



## Wyrok

### Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

- 1 Skarżąca, Aquind Ltd, jest spółką akcyjną zarejestrowaną w Wielkiej Brytanii. Jest ona projektodawcą międzysystemowego połączenia elektroenergetycznego łączącego brytyjskie i francuskie sieci przesyłu energii elektrycznej (zwanego dalej „połączeniem międzysystemowym Aquind”).
- 2 W dniu 17 maja 2017 r. skarżąca złożyła wniosek o zwolnienie dla połączenia międzysystemowego Aquind na podstawie art. 17 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 714/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie warunków dostępu do sieci w odniesieniu do transgranicznej wymiany energii elektrycznej i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1228/2003 (Dz.U. 2009, L 211, s. 15). Ów wniosek o zwolnienie został złożony do krajowych organów regulacyjnych Francji i Zjednoczonego Królestwa, mianowicie, odpowiednio, do Commission de régulation de l'énergie (CRE) oraz do Office of Gas and Electricity Markets Authority (OFGEM).
- 3 Ponieważ krajowe organy regulacyjne francuski i brytyjski nie były w stanie osiągnąć porozumienia w przedmiocie wniosku o zwolnienie, przekazały go w dniach, odpowiednio, 29 listopada i 19 grudnia 2017 r. Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER), zgodnie z art. 17 ust. 5 rozporządzenia nr 714/2009, aby sama podjęła decyzję.
- 4 W dniach 12 marca, 22 marca i 16 maja 2018 r. skarżąca została wysłuchana przez ACER.
- 5 W dniu 26 kwietnia 2018 r. połączenie międzysystemowe Aquind uzyskało status projektu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania.
- 6 Decyzją nr 05/2018 z dnia 19 czerwca 2018 r. (zwaną dalej „decyzją agencji”) ACER oddaliła wniosek o zwolnienie dla połączenia międzysystemowego Aquind. Uznała ona, że choć skarżąca spełnia warunki konieczne do uzyskania zwolnienia wymienione w art. 17 ust. 1 lit. a), c)–f) rozporządzenia nr 714/2009, to przewidziany w lit. b) tego przepisu warunek, zgodnie z którym poziom ryzyka związanego z inwestycją jest taki, że inwestycja ta nie zostałaby zrealizowana, gdyby nie udzielono zwolnienia, nie został spełniony. W szczególności wskazała ona, że w kwietniu 2018 r. połączenie międzysystemowe Aquind uzyskało status projektu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania i że z tego tytułu skarżąca mogła wnieść o zastosowanie art. 12 rozporządzenia (UE) nr 347/2013 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 kwietnia 2013 r. w sprawie wytycznych dotyczących transeuropejskiej infrastruktury energetycznej, uchylającego decyzję nr 1364/2006/WE oraz zmieniającego rozporządzenia (WE) nr 713/2009, nr 714/2009 i (WE) nr 715/2009 (Dz.U. 2013, L 115, s. 39), który przewiduje możliwość transgranicznej alokacji kosztów, lecz nie skorzystała z tej możliwości. Uznała ona zatem, że nie można wykluczyć, iż wsparcie finansowe w ramach systemu regulowanego byłoby dostępne dla połączenia międzysystemowego Aquind, i doszła do wniosku, że nie jest w stanie z całą pewnością stwierdzić istnienia wymaganego ryzyka opartego na braku wsparcia finansowego w ramach systemu regulowanego w odniesieniu do tego połączenia międzysystemowego. Stwierdziła ona również, że ryzyko związane z przychodami, wyjątkowe ryzyko związane z rynkiem, ryzyko związane z bezpośrednią konkurencją z innymi połączeniami międzysystemowymi oraz niepewność co do dochodów z tytułu ograniczeń przesyłowych, ryzyko odłączenia sieci brytyjskiej, ryzyko związane z budową połączenia międzysystemowego Aquind, a także ryzyko polityczne i makroekonomiczne związane w szczególności z brexitem są niewystarczające lub nie zostały wykazane.
- 7 W dniu 17 sierpnia 2018 r. skarżąca wniosła odwołanie od tej decyzji do komisji odwoławczej ACER.
- 8 W dniu 26 września 2018 r. komisja odwoławcza ACER przeprowadziła wysłuchanie, w trakcie którego wysłuchiwała w szczególności opinii pięciu biegłych zaproszonych przez skarżącą.

- 9 Decyzją A-001-2018 z dnia 17 października 2018 r. (zwaną dalej „decyzją komisji odwoławczej”) komisja odwoławcza ACER utrzymała w mocy decyzję agencji i tym samym oddaliła wniosek o zwolnienie dla połączenia międzysystemowego Aquind. Po pierwsze, przypomniła ona, że przy badaniu, czy warunki konieczne do uzyskania zwolnienia przewidzianego w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 zostały spełnione, agencji przysługiwały uprawnienia dyskrecjonalne i że ocena tych warunków wymagała złożonej analizy. Po drugie, odnosząc się do orzecznictwa, które przewiduje ograniczoną kontrolę sądową, gdy oceny dokonane przez administrację mają złożony charakter ekonomiczny lub techniczny, komisja odwoławcza wskazała, że w sytuacji, gdy oceny mają taki charakter, kontrola w postępowaniu odwoławczym jest ograniczona i powinna poprzestać na ustaleniu, czy agencja popełniła oczywisty błąd w ocenie przy badaniu warunków przewidzianych w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009. Po trzecie, oddalając zastrzeżenie, że przy ocenie ryzyka związanego z inwestycją agencja uwzględniła możliwość skorzystania z procedury transgranicznej alokacji kosztów przewidzianej w art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, komisja odwoławcza uznała, że skarżąca nie wywiązała się z ciężącego na niej ciężaru dowodu, ponieważ nie wykazała, że system regulowany przewidziany w rozporządzeniu nr 347/2013 nie był wystarczający do realizacji inwestycji i że w konsekwencji żadna inwestycja nie zostałaby zrealizowana bez zastosowania zwolnienia przewidzianego w art. 17 rozporządzenia nr 714/2009.
- 10 Po czwarte, badając podniesione przez skarżącą zastrzeżenie, że agencja popełniła oczywisty błąd w ocenie, wymagając „wyjątkowego poziomu ryzyka”, komisja odwoławcza uznała, po przeanalizowaniu sekcji 6.6 decyzji agencji, że nie ma dowodów na to, iż agencja odstąpiła od kryterium ryzyka określonego w art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009. Komisja odwoławcza dodała w tym względzie, że agencja ani nie wspomniała o tym, że do przyznania zwolnienia wymagany jest wyjątkowy poziom ryzyka, ani nie zastosowała uzasadnienia wynikającego z takiego podejścia.
- 11 Po piąte, oddalając zastrzeżenie dotyczące istnienia we Francji ograniczeń prawnych, które uniemożliwiłyby skarżącej skorzystanie z zastosowania systemu regulowanego, komisja odwoławcza wskazała, że ryzyko, o którym mowa w art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009, musi być w istocie ryzykiem związanym z rynkiem lub ryzykiem finansowym i nie może dotyczyć ewentualnego „ryzyka” wynikającego z prawa francuskiego.
- 12 Po szóste, komisja odwoławcza zauważyła przede wszystkim, że do skarżącej należy dostarczenie dowodu na to, że żaden inwestor, to znaczy inwestor żadnego rodzaju, nie byłby zainteresowany inwestycją w połączenie międzysystemowe Aquind w braku zwolnienia, ponieważ zastosowanie innego kryterium prawnego oznaczałoby umożliwienie wnioskującym o zwolnienie obejścia wymogu określonego w art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009 poprzez sztuczne ograniczenie grupy potencjalnych inwestorów. Następnie stwierdziła, powołując się na przykłady, że istnieje sprzyjający klimat dla inwestycji w połączenia międzysystemowe na granicy francusko-brytyjskiej. Ponadto w odniesieniu do ryzyka związanego z wielkością połączenia międzysystemowego Aquind uznała ona, że agencja prawidłowo zastosowała test polegający na ocenie możliwości inwestycji bez zwolnienia, ponieważ nie podważyła wyboru wielkości projektodawcy połączenia międzysystemowego Aquind, lecz raczej uwzględniła fakt, że wspomniane połączenie międzysystemowe należy do grupy „projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania” potencjalnie konkurencyjnych na granicy francusko-brytyjskiej, i oceniła łączną wielkość wszystkich tych projektów w ramach tej grupy. Wreszcie, uznała ona, że agencja słusznie stwierdziła, iż skarżąca nie wykazała w sposób wystarczający, że podnoszone ryzyka dotyczące rozwoju i budowy, same lub w połączeniu z innymi rodzajami ryzyka, sprawiały, iż w przypadku braku zwolnienia nie zostałyby zrealizowane żadne inwestycje.
- 13 Po siódme, badając zastrzeżenie oparte na nieuwzględnieniu kumulatywnego skutku ryzyk, komisja odwoławcza podkreśliła, że agencja przeanalizowała każdy rodzaj ryzyka wskazany przez skarżącą we wniosku o zwolnienie i przedstawiła uzasadnioną ocenę każdego z tych ryzyk, że w żadnym miejscu we wniosku o zwolnienie skarżąca nie wspomniała o kumulatywnym skutku ryzyk i że nie uzasadniła tego argumentu w swojej skardze.

## Postępowanie i żądania stron

- 14 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 14 grudnia 2018 r. skarżąca wniosła rozpatrywaną skargę zawierającą wniosek o rozpoznanie sprawy w pierwszej kolejności na podstawie art. 67 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem. Odpowiedź na skargę, replika i duplika zostały złożone w dniach 1 kwietnia, 20 maja i 4 lipca 2019 r.
- 15 Postanowieniem z dnia 17 października 2019 r. prezes Sądu, na podstawie art. 27 § 3 regulaminu postępowania, przekazał sprawę nowemu sędziemu sprawozdawcy, przydzielonemu do drugiej izby.
- 16 Decyzją z dnia 14 lutego 2020 r., wydaną na podstawie art. 69 lit. a) regulaminu postępowania, prezes drugiej izby Sądu, po zebraniu uwag stron, postanowiła zawiesić postępowanie w oczekiwaniu na wyrok w sprawie C-454/18, Baltic Cable. Zawieszenie to zakończyło się wraz z wydaniem w dniu 11 marca 2020 r. wyroku w sprawie Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189).
- 17 W dniu 18 marca 2020 r. strony zostały w związku z tym wezwane do przedstawienia ewentualnych uwag w przedmiocie konsekwencji, jakie należy wyciągnąć z wyroku z dnia 11 marca 2020 r., Baltic Cable (C-454/18, EU:C:2020:189), dla niniejszej skargi. Strony udzieliły odpowiedzi na ten środek organizacji postępowania w wyznaczonym im terminie.
- 18 Na wniosek sędziego sprawozdawcy Sąd (druga izba) podjął w dniu 20 kwietnia 2020 r. decyzję o otwarciu ustnego etapu postępowania bez uwzględnienia wniosku o rozpoznanie sprawy w pierwszej kolejności złożonego przez skarżącą.
- 19 W ramach środka organizacji postępowania z dnia 23 kwietnia 2020 r. przyjętego na podstawie art. 89 regulaminu postępowania stronom zostały zadane dwa pytania na piśmie celem uzyskania odpowiedzi ustnej na rozprawie.
- 20 Pismami z dni 3 i 15 czerwca 2020 r. ACER wskazała, że ze względu na kryzys sanitarny związany z COVID-19 jej urzędnicy nie są w stanie udać się do Luksemburga na rozprawę, i wystąpiła o możliwość bycia reprezentowaną w drodze wideokonferencji. Skarżąca wskazała, że nie ma żadnych zastrzeżeń co do tego, aby ACER była reprezentowana w drodze wideokonferencji.
- 21 Skarżąca wnosi do Sądu o:
  - uchylenie decyzji komisji odwoławczej agencji;
  - rozstrzygnięcie w przedmiocie głównych zarzutów prawnych podniesionych w skardze, a mianowicie – po pierwsze – zarzutu czwartego, zgodnie z którym agencja i komisja odwoławcza błędnie uznały, że skarżąca powinna najpierw złożyć wniosek i uzyskać rozstrzygnięcie w przedmiocie transgranicznej alokacji kosztów zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, zanim nastąpi wydanie decyzji na podstawie art. 17 rozporządzenia nr 714/2009, i – po drugie – zarzutu szóstego, opartego na tym, że agencja i komisja odwoławcza nie wzięły pod uwagę okoliczności, iż bez zwolnienia eksploatacja przez skarżącą projektowanego połączenia międzysystemowego Aquind we Francji jest prawnie niemożliwa;
  - odrębne rozstrzygnięcie w przedmiocie każdego z zarzutów przedstawionych w skardze, w celu uniknięcia wszelkich innych sporów dotyczących tych kwestii spornych przy ponownym rozpatrywaniu przez agencję wniosku o zwolnienie;
  - obciążenie ACER kosztami postępowania.

- 22 ACER wnosi do Sądu o:
- odrzucenie skargi jako niedopuszczalnej w zakresie, w jakim dotyczy ona decyzji agencji;
  - oddalenie skargi;
  - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

## Co do prawa

### *W przedmiocie dopuszczalności*

#### *W przedmiocie dopuszczalności skargi na decyzję agencji*

- 23 ACER uważa, że skargę należy uznać za niedopuszczalną w zakresie, w jakim jest skierowana przeciwko decyzji agencji. Podnosi ona w tym względzie zarzut niedopuszczalności, twierdząc, że do Sądu można skierować jedynie skargę na decyzję komisji odwoławczej.
- 24 Skarżąca twierdzi, że w przypadku uwzględnienia jej żądań w niniejszej sprawie ACER będzie zobowiązana do podjęcia wszelkich środków, które zapewnią wykonanie wyroku zgodnie z art. 266 TFUE. Podnosi ona, że ACER nie zastosowałaby wszystkich środków zapewniających wykonanie wyroku, gdyby uznała, że decyzja agencji nadal obowiązuje, i dlatego w istocie uważa ona, że skargę na tę decyzję należy uznać za dopuszczalną.
- 25 W celu zbadania dopuszczalności skargi na decyzję agencji należy przede wszystkim przypomnieć, że w motywie 19 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 713/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (Dz.U. 2009, L 211, s. 1) wskazano, że „[w] przypadku gdy agencji przysługują uprawnienia decyzyjne, z uwagi na szybkość postępowania zainteresowane strony powinny mieć prawo odwoływania się do komisji odwoławczej, która powinna stanowić część agencji, zachowując jednak niezależność od jej struktury administracyjnej i regulacyjnej [...]”, i dodano, że „[d]ecyzje komisji odwoławczej mogą być przedmiotem odwołania do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich”.
- 26 Następnie należy podkreślić, że art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 713/2009 stanowi, że „każda osoba fizyczna lub prawna, w tym również krajowe organy regulacyjne, może odwołać się od decyzji, o której mowa w art. 7, 8 lub 9, która jest do niej skierowana [...]”. Należy zauważyć, że art. 9, o którym mowa w tym przepisie, odnosi się do „decyzj[i] o zwolnieniach, zgodnie z art. 17 ust. 5 rozporządzenia [...] nr 714/2009”. Otóż decyzja agencji jest właśnie decyzją o zwolnieniu podjętą na podstawie art. 17 ust. 5 rozporządzenia nr 714/2009.
- 27 Ponadto należy zauważyć, że na podstawie art. 19 ust. 5 rozporządzenia nr 713/2009 komisja odwoławcza może albo wykonywać wszelkie uprawnienia wchodzące w zakres kompetencji agencji, albo przekazać sprawę właściwemu organowi agencji, dla którego decyzja komisji odwoławczej będzie wiążąca.
- 28 Wreszcie, należy zauważyć, że rozporządzenie nr 713/2009 przewiduje w art. 20 ust. 1, że „[o]d decyzji podjętej przez komisję odwoławczą lub – w przypadku gdy komisja odwoławcza nie ma kompetencji – przez agencję, przysługuje skarga do Sądu [...]”. Artykuł 20 ust. 3 tego rozporządzenia stanowi, że „agencja jest zobowiązana do podjęcia niezbędnych środków w celu wykonania wyroku Sądu [...] lub Trybunału Sprawiedliwości”.

- 29 Przepisy te mają na celu z jednej strony umożliwienie komisji odwoławczej uwzględnienia, w razie potrzeby, wniosku, który został odrzucony przez agencję, a z drugiej strony, w przypadku gdy komisja odwoławcza podtrzymuje odmowę, umożliwienie jej jasnego przedstawienia powodów faktycznych i prawnych, które doprowadziły do tej odmowy, tak aby sądy Unii Europejskiej mogły przeprowadzić kontrolę zgodności z prawem decyzji wyrażającej tę odmowę.
- 30 W niniejszym przypadku decyzja agencji mogła, na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 713/2009, być przedmiotem odwołania do komisji odwoławczej. Komisja ta była więc zobowiązana podjąć decyzję i – w ramach tego – wykonać, w stosownym przypadku, kompetencje agencji.
- 31 W związku z tym do Sądu może zostać wniesiona skarga wyłącznie na decyzję komisji odwoławczej. W pkt 2 sentencji swojej decyzji agencja odwoławcza wyraźnie stwierdziła, że „niniejsza decyzja” – to jest decyzja komisji odwoławczej – może zostać zaskarżona zgodnie z art. 263 TFUE w terminie dwóch miesięcy od jej publikacji na stronie internetowej ACER lub doręczenia jej skarżącej.
- 32 W tym kontekście i wbrew temu, co twierdzi skarżąca, istnienie funkcjonalnej ciągłości między organami kontrolnymi ACER a komisją odwoławczą – umożliwiające komisji odwoławczej wykonywanie kompetencji tych organów kontrolnych – nie oznacza jednak, że Sąd może stwierdzić nieważność pierwotnej decyzji. Żądanie stwierdzenia nieważności decyzji agencji należy bowiem interpretować w ten sposób, że w rzeczywistości zmierza ono do tego, aby Sąd podjął decyzję, którą powinna była podjąć komisja odwoławcza, kiedy rozpatrywała odwołanie. Należy jednak przypomnieć, że chociaż Sąd może, na mocy przysługującej mu kompetencji o charakterze reformatoryjnym, dokonać zmiany decyzji izb odwoławczych [zob. podobnie wyroki: z dnia 8 lipca 2004 r., MFE Marienfelde/OHIM – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, pkt 19; z dnia 12 września 2007 r., Koipe/OHIM – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, EU:T:2007:264, pkt 29, 30; z dnia 11 lutego 2009 r., Bayern Innovativ/OHIM – Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, niepublikowany, pkt 15, 16], niemniej jednak może to zrobić tylko wtedy, gdy taka kompetencja została mu wyraźnie przyznana przez prawodawcę. Należy zaś stwierdzić, że ani z przepisów rozporządzenia nr 713/2009, ani z przepisów rozporządzenia nr 714/2009 nie wynika, by prawodawca zamierzał przyznać Sądowi taką kompetencję o charakterze reformatoryjnym.
- 33 Wynika z tego, że skarżąca nie jest uprawniona do żądania stwierdzenia nieważności decyzji agencji (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Heli-Flight/EASA, T-102/13, EU:T:2014:1064, pkt 30).
- 34 Należy zatem uznać skargę za niedopuszczalną w zakresie, w jakim jest skierowana przeciwko decyzji agencji.

*W przedmiocie dopuszczalności żądań drugiego i trzeciego*

- 35 Poprzez żądanie drugie i trzecie skarżąca w istocie wnosi do Sądu o orzeczenie w przedmiocie głównych zarzutów prawnych podniesionych w skardze.
- 36 Na wstępie należy przypomnieć, że sądy Unii mogą w każdym czasie badać z urzędu bezwzględne przeszkody procesowe, do których należą zgodnie z orzecnictwem przesłanki dopuszczalności skargi. Kontrola Sądu nie ogranicza się zatem do przyczyn niedopuszczalności zgłoszonych przez strony (wyrok z dnia 11 lipca 2019 r., Gollnisch/Parlament, T-95/18, niepublikowany, EU:T:2019:507, pkt 35).
- 37 Należy również wskazać, że w odpowiedzi na środek organizacji postępowania z dnia 23 kwietnia 2020 r., przypomniany w pkt 19 powyżej, strony przedstawiły na rozprawie uwagi dotyczące kwestii dopuszczalności przedstawionego w skardze żądania drugiego i trzeciego w świetle wyroków z dnia 11 lipca 1996 r., Bernardi/Parlament (T-146/95, EU:T:1996:105, pkt 23), oraz z dnia 17 lutego 2017 r., Mayer/EFSA (T-493/14, EU:T:2017:100, pkt 37).

- 38 W ramach skargi o stwierdzenie nieważności żądania mające na celu wyłącznie dokonanie ustaleń co do faktów lub prawa nie mogą same z siebie stanowić ważnych żądań (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 lipca 1996 r., Bernardi/Parlament, T-146/95, EU:T:1996:105, pkt 23; z dnia 17 lutego 2017 r., Mayer/EFSA, T-493/14, EU:T:2017:100, pkt 37).
- 39 Analizy elementów wymienionych w tych dwóch żądaniach nie można przeprowadzić niezależnie od badania zgodności z prawem zaskarżonego aktu, które przeprowadza się w ramach żądania stwierdzenia nieważności decyzji komisji odwoławczej. Nie mogą one zatem stanowić żądań jako takich.
- 40 W związku z tym oba te żądania muszą zostać odrzucone jako niedopuszczalne.

### ***Co do istoty***

- 41 Na poparcie skargi skarżąca podnosi dziewięć zarzutów. Zarzut pierwszy dotyczy błędu w odniesieniu do marginesu uznania, jakim dysponuje ACER przy przyznawaniu zwolnienia na podstawie art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009. Zarzut drugi opiera się na błędnej wykładni tego samego przepisu, zgodnie z którą wnioski o zwolnienie powinien zostać uwzględniony jedynie w ostateczności. Zarzut trzeci oparty jest na błędnej ocenie ciężaru i poziomu dowodów wymaganych do przyznania zwolnienia. W ramach zarzutu czwartego skarżąca kwestionuje dokonaną przez komisję odwoławczą interpretację związku pomiędzy art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 a art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 i w konsekwencji zastanawia się nad możliwością objęcia jej projektu połączenia międzysystemowego procedurą transgranicznej alokacji kosztów, i utrzymuje, że ryzyka związane z procedurą transgranicznej alokacji kosztów nie zostały uwzględnione. Zarzut piąty dotyczy naruszenia zasady pewności prawa i zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań. Zarzut szósty oparty jest na nieuwzględnieniu, jako ryzyka, przeszkody prawnej stworzonej przez prawo francuskie. Zarzut siódmy dotyczy odmowy uwzględnienia przez ACER potrzeby długoterminowego zabezpieczenia dochodów. Zarzut ósmy oparty jest na niewłaściwym zastosowaniu art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009 z powodu nieuwzględnienia ogólnego wpływu szczególnych ryzyk związanych z połączeniem międzysystemowym. W ramach zarzutu dziewiątego ponosi się, że komisja odwoławcza przeprowadziła jedynie ograniczoną kontrolę złożonych ocen o charakterze technicznym i ekonomicznym.
- 42 Sąd uważa, że należy najpierw zbadać zarzut dziewiąty, ze względu na jego szczególny charakter związany z wykonywaniem przez komisję odwoławczą kompetencji w zakresie kontroli decyzji agencji.

### *W przedmiocie zarzutu dziewiątego, dotyczącego niewystarczającego zbadania decyzji agencji*

- 43 W ramach zarzutu dziewiątego skarżąca w istocie zarzuca zasadniczo komisji odwoławczej, że przy rozpatrywaniu odwołania ograniczyła swoją kontrolę do zbadania oczywistego błędu w ocenie, i twierdzi, że taka ograniczona kontrola stanowi naruszenie art. 19 ust. 5 rozporządzenia nr 713/2009.
- 44 Ze swej strony ACER uważa, że art. 19 ust. 5 rozporządzenia nr 713/2009 w żadnym wypadku nie zobowiązuje komisji odwoławczej do dokonania takiej samej kontroli jak ta sprawowana przez agencję i że w związku z tym może ona nie badać sprawy z takim samym poziomem szczegółowości jak agencja. Uważa ona, że komisja odwoławcza dysponuje zakresem uznania przy ustalaniu, czy warunki przewidziane w art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009 zostały spełnione. W tym względzie podnosi ona, że zgodnie z orzecznictwem oceny dotyczące złożonych kwestii ekonomicznych i technicznych są w ramach odwołania przedmiotem kontroli ograniczonej do oczywistych błędów. Podkreśla, że art. 19 rozporządzenia nr 713/2009 nie stoi zresztą na przeszkodzie przyjęciu przez komisję odwoławczą ocen o charakterze technicznym i ekonomicznym dokonanych przez agencję. Jej zdaniem, zważywszy na złożone kwestie ekonomiczne i techniczne, zasadę ekonomii proceduralnej

i krótki termin przewidziany w art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 713/2009, komisja odwoławcza nie jest w stanie przeprowadzić badania tak szczegółowego jak badanie agencji i może ograniczyć się do stwierdzenia, czy agencja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie. Wskazuje ona, że skarżąca nie wykazała, iż bardziej szczegółowe badanie mogłoby doprowadzić do odmiennego rezultatu, i że opinie ekspertów, na które powołuje się skarżąca, zostały należycie uwzględnione i ocenione. Podnosi ona również, że wbrew twierdzeniom skarżącej niepotrzebne było zadawanie pytań CRE, ponieważ decyzja komisji odwoławczej nie była uzależniona od odpowiedzi tej ostatniej na pytania dotyczące możliwości skorzystania we Francji z systemu regulowanego zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 i od zgodności ograniczeń z prawem Unii.

- 45 Zasadniczą kwestią powstałą w ramach tego zarzutu jest to, czy kontrola decyzji agencji dokonana przez komisję odwoławczą jest zgodna z przepisami rozporządzenia nr 713/2009 dotyczącymi określenia uprawnień rzeczonoj komisji odwoławczej.
- 46 Na wstępie, po pierwsze, należy przypomnieć, że jeśli chodzi o dogłębną kontrolę sprawowaną przez organy Unii, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jako że organy te dysponują szerokim zakresem uznania, w szczególności co do oceny wysoce złożonych okoliczności faktycznych o charakterze naukowym i technicznym w celu określenia charakteru i zakresu przyjmowanych przez nie środków, kontrola sądu Unii powinna ograniczać się do zbadania, czy skorzystanie z tego zakresu nie jest obciążone oczywistym błędem lub nadużyciem władzy, lub też czy organy te nie przekroczyły w sposób oczywisty granic przysługującego im zakresu uznania (postanowienie z dnia 4 września 2014 r., *Rütgers Germany i in./ECHA*, C-290/13 P, niepublikowane, EU:C:2014:2174, pkt 25; wyrok z dnia 14 listopada 2013 r., *ICdA i in./Komisja*, T-456/11, EU:T:2013:594, pkt 45). To samo dotyczy złożonych ocen ekonomicznych, w przypadku których sądy Unii również sprawują ograniczoną kontrolę (wyroki: z dnia 2 września 2010 r., *Komisja/Scott*, C-290/07 P, EU:C:2010:480, pkt 66; z dnia 9 marca 2017 r., *Ellinikos Chrysos/Komisja*, C-100/16 P, EU:C:2017:194, pkt 18, 19).
- 47 Po drugie, należy określić dogłębną kontrolę, jaką komisja odwoławcza sprawowała w odniesieniu do decyzji agencji. Opierając się w sposób wyraźny na wyrokach z dnia 15 lutego 2005 r., *Komisja/Tetra Laval* (C-12/03 P, EU:C:2005:87, pkt 39), z dnia 21 czerwca 2012 r., *BNP Paribas i BNL/Komisja* (C-452/10 P, EU:C:2012:366, pkt 103), oraz z dnia 17 września 2007 r., *Microsoft/Komisja* (T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 95), które przewidują ograniczoną kontrolę sądową, jeżeli oceny dokonane przez administrację mają złożony charakter ekonomiczny lub techniczny, komisja odwoławcza wskazała w pkt 51 i 52 swej decyzji, że kontrola w postępowaniu odwoławczym jest ograniczona w przypadku ocen mających taki charakter i że wobec tego musiała poprzestać na ustaleniu, czy agencja popełniła oczywisty błąd w ocenie warunków przewidzianych w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009.
- 48 Komisja odwoławcza jednoznacznie stwierdziła zatem, w oparciu o orzecznictwo, że dogłębną kontrolę sprawowaną przez nią złożonych ocen natury ekonomicznej i technicznej jest taka sama jak ograniczonej kontroli sądowej sprawowanej przez sądy Unii w odniesieniu do takich ocen.
- 49 To w świetle tych dwóch uwag wstępnych należy zbadać bronione przez ACER stanowisko, zgodnie z którym kontrola, jaką komisja odwoławcza sprawuje nad złożonymi ocenami natury technicznej i ekonomicznej, może być równoważna ograniczonej kontroli sądowej sprawowanej przez sądy Unii.
- 50 Ograniczenie przez komisję odwoławczą dogłębnosci kontroli sprawowanej nad decyzją agencji dotyczącą wniosku o zwolnienie na podstawie art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 jest z prawnego punktu widzenia błędne pod kilkoma względami.
- 51 W pierwszej kolejności należy podkreślić, że utworzenie komisji odwoławczej ACER wpisuje się w uprzywilejowaną przez prawodawcę Unii tendencję zmierzającą do ustanowienia mechanizmu odwołania do „organu odwoławczego” w ramach agencji Unii, gdy powierzono im istotne uprawnienia decyzyjne w kwestiach natury technicznej lub naukowej, mające bezpośredni wpływ na sytuację prawną zainteresowanych stron. System organu odwoławczego stanowi w tym względzie właściwy środek

ochrony ich praw w sytuacji, w której – jak przypomniano w pkt 46 powyżej – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem kontrola sądu Unii powinna ograniczać się do zbadania, czy korzystanie z szerokiego zakresu uznania w odniesieniu do złożonych okoliczności faktycznych o charakterze naukowym, technicznym i ekonomicznym nie jest dotknięte oczywistym błędem lub nadużyciem władzy.

- 52 W tym względzie, w drugiej kolejności, przepisy dotyczące organizacji i uprawnień komisji odwoławczej ACER pozwalają stwierdzić, że ów organ odwoławczy nie został utworzony, aby poprzestawać na ograniczonej kontroli złożonych ocen o charakterze technicznym i ekonomicznym.
- 53 Należy bowiem, po pierwsze, podkreślić, że art. 18 ust. 1 rozporządzenia nr 713/2009 przewiduje, że komisja odwoławcza składa się z sześciu członków i sześciu zastępców wybranych spośród aktualnego lub byłego wyższego rangą personelu krajowych organów regulacyjnych, organów ochrony konkurencji lub innych instytucji krajowych lub unijnych, którzy posiadają „odpowiednie doświadczenie w sektorze energetycznym”. Prawodawca Unii zamierzał zatem udostępnić komisji odwoławczej ACER wiedzę ekspercką konieczną do tego, aby umożliwić jej samodzielne przeprowadzanie ocen dotyczących złożonych okoliczności faktycznych o charakterze technicznym i ekonomicznym związanych z energetyką. Należy wskazać, że taki był również cel realizowany przy tworzeniu innych agencji Unii, takich jak Europejska Agencja Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA), czy też Europejska Agencja Chemikaliów (ECHA), których izby odwoławcze składają się z ekspertów posiadających kwalifikacje odzwierciedlające specyfikę danych dziedzin.
- 54 Po drugie, uprawnienia komisji odwoławczej, opisane w art. 19 ust. 5 rozporządzenia nr 713/2009, również przemawiają za kontrolą, która nie jest kontrolą przeprowadzaną przez sądy Unii w odniesieniu do złożonych ocen. Przede wszystkim komisja odwoławcza może wykonywać wszelkie uprawnienia, które wchodzą w zakres kompetencji agencji, lub przekazać sprawę do rozstrzygnięcia właściwemu organowi agencji, dla którego decyzja komisji odwoławczej jest wiążąca. Przepis ten reguluje kompetencje, jakie przysługują komisji odwoławczej po stwierdzeniu, że wniesione do niej odwołanie jest zasadne. Przyznaje jej uprawnienia dyskrecjonalne, w ramach wykonywania których musi ona zbadać, czy informacje, którymi dysponuje po rozpatrzeniu skargi, umożliwiają jej wydanie własnej decyzji (zob. analogicznie wyrok z dnia 20 września 2019 r., BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, pkt 66, 118).
- 55 Tak więc należy wskazać, że w istocie komisji odwoławczej przysługują, zgodnie z art. 19 rozporządzenia nr 713/2009, nie tylko wszystkie uprawnienia przysługujące samej ACER, ale również uprawnienia przyznane jej jako organowi odwoławczemu agencji. Jeżeli komisja odwoławcza zdecyduje się przekazać sprawę agencji, jest w stanie ukierunkować decyzje wydane przez tę agencję, ponieważ jest ona związana uzasadnieniem komisji odwoławczej.
- 56 Ponadto zgodnie z art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 713/2009 każda osoba fizyczna lub prawna, w tym krajowe organy regulacyjne, może odwołać się od decyzji, o której mowa w art. 7, 8 lub 9 tego rozporządzenia, skierowanej do niej lub dotyczącej jej bezpośrednio lub indywidualnie. Z przepisu tego nie wynika, że naruszenie prawa Unii przez agencję stanowiłoby warunek dopuszczalności wniesionej do niej skargi. W związku z tym, w przeciwieństwie do sądu Unii, komisja odwoławcza jest właściwa, w ramach kontroli celowości, do uchylenia lub zastąpienia decyzji agencji wyłącznie ze względów technicznych i ekonomicznych.
- 57 Po trzecie, art. 20 rozporządzenia nr 713/2009 świadczy również o woli przyznania komisji odwoławczej przez prawodawcę silniejszych uprawnień kontrolnych niż uprawnienia do kontroli ograniczonej. Przepis ten przewiduje, że „[o]d decyzji podjętej przez komisję odwoławczą lub – w przypadku gdy komisja odwoławcza nie ma kompetencji – przez agencję, przysługuje skarga do Sądu [Unii] lub Trybunału Sprawiedliwości zgodnie z art. [263 TFUE]”.

- 58 Z przepisu tego, a także z rozumowania zawartego w pkt 25–34 powyżej, wynika, że jeśli chodzi o wnioski o zwolnienie, jedynie decyzje komisji odwoławczej wydane na podstawie art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 713/2009 i art. 17 ust. 5 rozporządzenia nr 714/2009 mogą być przedmiotem skargi do Sądu. Okoliczność, że skarżąca nie może zaskarżyć decyzji agencji do sądów Unii, wzmacnia wnioski, iż komisja odwoławcza nie może przeprowadzić ograniczonej kontroli tej decyzji agencji, równoważnej kontroli sądowej sprawowanej przez sądy Unii. Gdyby bowiem kontrola przeprowadzana przez komisję odwoławczą miała być jedynie kontrolą ograniczoną w odniesieniu do złożonych ocen natury technicznej i ekonomicznej, oznaczałoby to, że Sąd sprawowałby ograniczoną kontrolę nad decyzją, która sama jest wynikiem ograniczonej kontroli. Oczywiście jest, że system „ograniczonej kontroli nad ograniczoną kontrolą” nie daje gwarancji skutecznej ochrony sądowej, jaka powinna być dostępna dla przedsiębiorstw, którym odmówiono przyznania zwolnienia na mocy art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009.
- 59 W trzeciej kolejności art. 19 ust. 6 rozporządzenia nr 713/2009 stanowił w istocie, że do komisji odwoławczej należy uchwalenie zasad organizacji i postępowania przed nią. Należy zauważyć, że decyzja nr 1-2011 komisji odwoławczej ACER, wydana w dniu 1 grudnia 2011 r., ustanawiająca zasady organizacji i postępowania komisji odwoławczej, stanowiła w art. 8 ust. 1 lit. e), że odwołanie musi zawierać „zarzuty” oraz argumenty faktyczne i prawne. Przepis ten nie może uzasadniać zawężenia kontroli sprawowanej przez komisję odwoławczą do kontroli ograniczonej. Okoliczność, że prawodawca Unii wyraźnie przewidział w art. 19 ust. 5 rozporządzenia nr 713/2009, że komisji odwoławczej przysługują wszelkie uprawnienia, które przysługują samej ACER, potwierdza, że zamierzał jej powierzyć sprawowanie kontroli decyzji agencji z dogłębnnością, która nie pozwala na zawężenie na kontroli ograniczonej.
- 60 W tym względzie należy podkreślić, że art. 20 decyzji nr 1-2011, zatytułowany „[k]ompetencje”, stanowił, że komisja odwoławcza może wykonywać wszelkie uprawnienia, które wchodzi w zakres kompetencji agencji. Uchwalając ten przepis, komisja odwoławcza uwzględniła w swoich zasadach organizacyjnych i proceduralnych uprawnienia kontrolne przyznane jej na mocy art. 19 ust. 5 rozporządzenia nr 713/2009, które to uprawnienia kontrolne nie mogą zawęzić się do oczywistego błędu w ocenie. W tym względzie należy stwierdzić, że w dniu 5 października 2019 r. komisja odwoławcza zawęziła swoje uprawnienia, zmieniając wspomniany art. 20 (obecnie art. 21). Obecnie komisja odwoławcza poprzestaje na potwierdzeniu decyzji agencji lub przekazaniu sprawy do właściwego organu agencji. Nie ma już zatem mowy o tym, aby „wykonywać wszelkie uprawnienia, które wchodzi w zakres kompetencji agencji”. Bez względu na ewentualną sprzeczność tego przepisu, na mocy którego komisja odwoławcza zawęziła w każdym razie swoje uprawnienia, z rozporządzeniem nr 713/2009, należy zauważyć, że w chwili uchwalenia decyzji komisji odwoławczej nie miał on jeszcze zastosowania.
- 61 W czwartej kolejności Sąd uważa, że orzecznictwo, zgodnie z którym złożone oceny o charakterze technicznym, naukowym i ekonomicznym podlegają ograniczonej kontroli sądów Unii, nie ma zastosowania do kontroli dokonywanej przez organy odwoławcze agencji Unii. W szczególności zostało już orzeczone, w odniesieniu do Rady Odwoławczej ECHA, że przeprowadzona przez tę radę kontrola zawartych w decyzji ECHA ocen o charakterze naukowym nie ogranicza się do weryfikacji istnienia oczywistych błędów, lecz że – przeciwnie – ze względu na kompetencje prawne i naukowe swoich członków rada ta powinna zbadać, czy za pomocą przedstawionych przez stronę wnoszącą odwołanie argumentów można wykazać, że podstawy, na których opiera się decyzja ECHA, są błędne (wyrok z dnia 20 września 2019 r., BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, pkt 87–89). Tym samym dogłębnność kontroli przeprowadzanej przez komisję odwoławczą jest większa niż dogłębnność kontroli przeprowadzanej przez sądy Unii (zob. analogicznie wyrok z dnia 20 września 2019 r., BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, pkt 124). W ten sposób Sąd potwierdził w istocie, że byłoby to sprzeczne z samą naturą organów odwoławczych utworzonych w ramach agencji, gdyby sprawowały ograniczoną kontrolę zastrzeżoną dla sądów Unii.

- 62 W tym względzie należy zauważyć, że w odpowiedzi na środek organizacji postępowania z dnia 23 kwietnia 2020 r., którym strony zostały wezwane do przedstawienia uwag w przedmiocie pkt 87–89 i 124 wyroku z dnia 20 września 2019 r., BASF Grenzach/ECHA (T-125/17, EU:T:2019:638), ACER podniosła na rozprawie, iż orzecznictwo to nie znajduje zastosowania do komisji odwoławczej, która całkowicie różni się od Rady Odwoławczej ECHA.
- 63 Po pierwsze, ACER powołuje się na okoliczność, że członkowie Rady Odwoławczej ECHA posiadają kwalifikacje prawne i techniczne oraz są zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy i mogą korzystać ze wsparcia jedenastu pełnoetatowych pracowników zapewniających pomoc prawną i prowadzenie sekretariatu. Uważa ona, że nie jest tak w przypadku komisji odwoławczej ze względu na to, że komisja ta składa się jedynie z sześciu członków posiadających doświadczenie w dziedzinie energetyki – co zdaniem ACER nie gwarantuje posiadania przez komisję odwoławczą pełnej wiedzy fachowej istotnej dla oceny wszystkich rozpatrywanych złożonych okoliczności faktycznych – że członkowie ci nie są zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy i otrzymują jedynie symboliczne wynagrodzenie oraz że komisję odwoławczą wspiera tylko dwóch prawników.
- 64 Nie można zgodzić się z tymi argumentami. Skład i uprawnienia Rady Odwoławczej ECHA są bowiem, wbrew twierdzeniom ACER, porównywalne ze składem i uprawnieniami komisji odwoławczej.
- 65 Z jednej strony zarówno członkowie Rady Odwoławczej ECHA, jak i członkowie komisji odwoławczej ACER są wybierani na podstawie zaproponowanej przez Komisję Europejską listy kandydatów posiadających wymagane doświadczenie i kompetencje w odpowiednich sektorach. W istocie, jeśli chodzi o Radę Odwoławczą ECHA, to zgodnie z art. 89 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) i utworzenia Europejskiej Agencji Chemikaliów, zmieniającego dyrektywę 1999/45/WE oraz uchylającego rozporządzenie Rady (EWG) nr 793/93 i rozporządzenie Komisji (WE) nr 1488/94, jak również dyrektywę Rady 76/769/EWG i dyrektywy Komisji 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/WE i 2000/21/WE (Dz.U. 2006, L 396, s. 1), „[p]rzewodniczący, inni członkowie i zastępcy członków powoływani są [...] z przyjętej przez Komisję listy kandydatów o odpowiednich kwalifikacjach na podstawie ich odpowiedniego doświadczenia i wiedzy specjalistycznej w dziedzinie bezpieczeństwa chemicznego, nauk przyrodniczych lub procedur prawnych i sądowniczych”. Co się tyczy komisji odwoławczej ACER, to jak zostało podkreślone w pkt 53 powyżej, zgodnie z art. 18 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 713/2009 komisja ta „składa się z sześciu członków i sześciu zastępców wybranych spośród aktualnego lub byłego wyższego rangą personelu krajowych organów regulacyjnych, organów ochrony konkurencji lub innych instytucji krajowych lub wspólnotowych, którzy posiadają odpowiednie doświadczenie w sektorze energetycznym”. Na podstawie tych przepisów należy wyciągnąć wniosek, że zamiarem prawodawcy było wyposażenie zarówno Rady Odwoławczej ECHA, jak i komisji odwoławczej ACER w wiedzę ekspercką konieczną do tego, by mogły one samodzielnie przeprowadzać oceny dotyczące złożonych okoliczności faktycznych o charakterze naukowym, technicznym i ekonomicznym.
- 66 Ponadto okoliczność, że członkowie Rady Odwoławczej ECHA, w odróżnieniu od członków komisji odwoławczej ACER, są zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu, nie ma żadnego wpływu na dogłębność ich kontroli. Potrzebę dysponowania przez Radę Odwoławczą ECHA bardziej stałą organizacją administracyjną można wytłumaczyć liczbą rozpatrywanych spraw, która jest znacznie większa niż w liczba spraw przedkładanych komisji odwoławczej ACER. Bardziej ogólnie rzecz ujmując, należy zauważyć, że ACER jest zobowiązana podjąć wszelkie wewnętrzne działania organizacyjne niezbędne do uruchomienia środków oddanych do jej dyspozycji dla realizacji jej celów, określonych w rozporządzeniu nr 713/2009. Realizacja tych celów nie oznacza jednak automatycznie utworzenia stałej komisji odwoławczej.

- 67 Z drugiej strony należy zauważyć, że zgodnie z art. 93 ust. 3 rozporządzenia nr 1907/2006 Rada Odwoławcza ECHA „może korzystać z wszelkich uprawnień leżących w kompetencjach agencji lub przekazać sprawę kompetentnemu organowi agencji w celu podjęcia dalszych działań”. W podobny sposób – i jak zostało to stwierdzone w pkt 27 powyżej – komisja odwoławcza ACER może „wykonywać wszelkie uprawnienia, które wchodzą w zakres kompetencji agencji, lub przekazać sprawę do rozstrzygnięcia właściwemu organowi agencji”, dla którego decyzja komisji odwoławczej jest wiążąca. Z przepisów tych wynika zatem, że uprawnienia przyznane tym organom odwoławczym są podobne, a dokonywana przez nie kontrola ocen o charakterze naukowym, technicznym i ekonomicznym nie jest zawężona do istnienia oczywistych błędów w ocenie.
- 68 Po drugie, ACER podnosi, że w przeciwieństwie do ECHA i trzech innych agencji Unii nie jest ona objęta przewidzianym w art. 58a statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej mechanizmem wcześniejszej decyzji o przyjęciu odwołania do rozpoznania i że oznacza to, iż kontrola sprawowana przez komisję odwoławczą nad decyzjami agencji różni się od kontroli sprawowanej przez Radę Odwoławczą ECHA. Argument ten należy jednak oddalić, ponieważ art. 58a statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie ma żadnego związku z zakresem kontroli, jaką mają wykonywać izby odwoławcze w ramach agencji Unii.
- 69 W związku z tym przeprowadzana przez komisję odwoławczą kontrola złożonych ocen natury technicznej i ekonomicznej zawarta w decyzji agencji dotyczącej wniosku o zwolnienie na podstawie art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 nie powinna być zawężona do ograniczonej kontroli oczywistego błędu w ocenie. Przeciwnie, opierając się na wiedzy naukowej swoich członków, komisja ta powinna zbadać, czy za pomocą argumentów przedstawionych przez stronę wnoszącą odwołanie można wykazać, że podstawy, na których opiera się ta decyzja ACER, są błędne.
- 70 Poprzestając na przeprowadzeniu ograniczonej kontroli, komisja odwoławcza dokonała w rzeczywistości kontroli niewystarczająco dogłębnej w stosunku do uprawnień przyznanych jej przez prawodawcę, a zatem tylko w sposób ograniczony i niepełny skorzystała z przysługującego jej zakresu uznania. Jak z tego wynika, jedynym aktem, który został wydany przy pełnym użyciu zakresu uznania przysługującego administracji, jest decyzja agencji. Natomiast ze względów przypomnianych już w pkt 25–34, 57 i 58 powyżej decyzja komisji odwoławczej jako jedyna może podlegać kontroli sądu Unii. Sąd nie mógłby zatem zbadać ewentualnych oczywistych błędów w ocenie popełnionych przez agencję w odniesieniu do złożonych ocen o charakterze technicznym i ekonomicznym, ponieważ błędy te mogłyby oczywiście dotyczyć wyłącznie decyzji pierwotnej (zob. podobnie wyrok z dnia 11 grudnia 2014 r., Heli-Flight/EASA, T-102/13, EU:T:2014:1064, pkt 32).
- 71 Biorąc pod uwagę te okoliczności, należy uznać, że komisja odwoławcza naruszyła prawo, uznając w pkt 52 swojej decyzji, że w odniesieniu do ocen mających charakter techniczny lub złożony mogła przeprowadzić ograniczoną kontrolę i poprzestać na ustaleniu, czy agencja popełniła oczywisty błąd w ocenie warunków przewidzianych w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009.
- 72 Żaden z argumentów ACER nie jest w stanie podważyć tego wniosku.
- 73 W pierwszej kolejności ACER powołuje się na okoliczność, że w odróżnieniu od Rady Odwoławczej ECHA, która nie jest związana maksymalnym czasem trwania postępowania, komisja odwoławcza jest zobowiązana przeprowadzić badanie odwołania w przewidzianym w art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 713/2009 terminie dwóch miesięcy, a zatem nie jest w stanie przeprowadzić pogłębionego badania.
- 74 W świetle rozważań przedstawionych w pkt 51–69 powyżej ograniczony termin dwóch miesięcy, jakim dysponuje komisja odwoławcza na rozpatrzenie odwołania, nie może wystarczać do wykazania zamiaru zawężenia przez prawodawcę kontroli sprawowanej przez tę komisję do kontroli oczywistego błędu w ocenie.

- 75 W tym względzie należy przypomnieć, że badanie odwołania nie jest nieograniczone i że należy dokonać rozróżnienia między „zakresem kontroli” i „dogłębnnością kontroli” przeprowadzanej przez komisję odwoławczą.
- 76 Jeśli chodzi o „zakres kontroli” przeprowadzanej przez komisję odwoławczą, art. 19 rozporządzenia nr 713/2009 przewiduje w istocie, że ogranicza się on do zbadania, czy za pomocą przedstawionych przez stronę wnoszącą odwołanie argumentów można wykazać istnienie błędu mającego wpływ na zaskarżoną decyzję.
- 77 Po pierwsze, należy zauważyć, że postępowanie przed komisją odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny. Strony zostają wezwane do przedstawienia uwag na temat informacji przekazanych przez pozostałe strony i mogą ustnie zgłaszać swoje uwagi.
- 78 Po drugie, odwołanie musi zawierać uzasadnienie, na którym się opiera. Przedmiot postępowania przed komisją odwoławczą jest zatem określony przez zarzuty podniesione przez stronę wnoszącą odwołanie. W ramach badania zasadności takiego odwołania wspomniana komisja ogranicza się więc do zbadania, czy za pomocą zarzutów podniesionych przez stronę wnoszącą odwołanie można wykazać, że zaskarżona przed nią decyzja jest dotknięta błędami.
- 79 Kontradykcyjnego charakteru prowadzonego przed komisją odwoławczą postępowania nie można podważyć na podstawie art. 19 ust. 5 rozporządzenia nr 713/2009, zgodnie z którym komisja odwoławcza może wykonywać wszelkie uprawnienia, które wchodzą w zakres kompetencji agencji, lub przekazać sprawę do rozpoznania właściwemu organowi agencji w celu podjęcia dalszych działań. Przepis ten reguluje bowiem wyłącznie kompetencje, jakimi dysponuje komisja odwoławcza po stwierdzeniu, że wniesione do niej odwołanie jest zasadne. Przyznaje owej komisji uprawnienia dyskrecjonalne, w ramach wykonywania których musi zbadać, czy informacje, którymi dysponuje po rozpatrzeniu skargi, umożliwiają jej wydanie własnej decyzji. Nie reguluje on natomiast zakresu kontroli przeprowadzanej przez ową izbę w odniesieniu do zasadności wniesionego do niej odwołania (zob. analogicznie wyrok z dnia 20 września 2019 r., BASF Grenzach/ECHA, T-125/17, EU:T:2019:638, pkt 66, 118).
- 80 Tak więc przedmiotem wniesionego do komisji odwoławczej odwołania od decyzji agencji dotyczącej wniosku o zwolnienie na podstawie art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 może być jedynie zbadanie tego, czy za pomocą przedstawionych przez stronę wnoszącą odwołanie informacji można wykazać, że decyzja ta jest obarczona błędami. W odróżnieniu od izb odwoławczych EUIPO, w przypadku komisji odwoławczej nie chodzi zatem o przeprowadzenie badania „de novo”.
- 81 Wynika z tego, że co się tyczy „dogłębnności kontroli”, jaką należy przeprowadzić, kontrola błędów w ocenie powinna być przeprowadzana jedynie w odniesieniu do kwestii podniesionych przez stronę wnoszącą odwołanie, a zatem nie obejmuje tego, co znajduje się poza sferą odwołania, ani, z definicji, złożonych kwestii ekonomicznych i technicznych, które nie zostały podniesione w odwołaniu i które nie są objęte dowodami przedstawionymi przez stronę wnoszącą odwołanie.
- 82 Ponadto należy przypomnieć, że w świetle kompetencji naukowych wchodzących w jej skład członków komisja odwoławcza dysponuje wiedzą niezbędną do przeprowadzenia pogłębionej kontroli w czasie, w jakim organy sądowe nie są w stanie tego dokonać.
- 83 W drugiej kolejności, w odpowiedzi na środek organizacji postępowania z dnia 23 kwietnia 2020 r. przypomniany w pkt 19 i 62 powyżej, ACER podniosła na rozprawie, że powołała się na oczywisty błąd w ocenie tylko w zakresie, w jakim sama skarżąca wspomniała o tym w swojej skardze. Ten argument nie może zostać uwzględniony. Jak wynika bowiem z pkt 47 powyżej, komisja odwoławcza od razu wskazała, w pkt 51 i 52 swojej decyzji, że kontrola, jaką sprawuje nad kwestiami o charakterze złożonym pod względem technicznym lub ekonomicznym, była zawężona do kontroli oczywistego

błędu w ocenie, i wyraźnie potwierdziła, w pkt 47 swojej decyzji, że ocena warunków koniecznych do uzyskania zwolnienia przewidzianego w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 wymagała złożonej analizy.

- 84 W trzeciej kolejności ACER podnosi, również bezskutecznie, że w każdym razie komisja odwoławcza zbadała wszystkie zarzuty, twierdzenia i dowody przedstawione przez skarżącą.
- 85 W ramach badania wszystkich zarzutów, twierdzeń i dowodów przedstawionych przez skarżącą w przedmiocie oceny warunku zawartego w art. 17 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 714/2009 – które to badanie, jak potwierdziła sama komisja odwoławcza, wymagało przeprowadzenia złożonych ocen – komisja odwoławcza, jak wynika z pkt 83 powyżej, dokonała jedynie ograniczonej kontroli, zawężonej do kontroli oczywistego błędu w ocenie.
- 86 Dokładniej rzecz ujmując, Sąd stwierdza, że w ramach analizy kwestii dotyczących ryzyka w rozumieniu art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009, podniesionych przez skarżącą w szczególności w pkt 129–156 i 158–172 jej odwołania do komisji odwoławczej i przywołanych również podczas przesłuchania ekspertów przed tą komisją, przeprowadziła ona w pkt 70–74 i 94–98 swojej decyzji jedynie ograniczoną kontrolę decyzji agencji co do tych kwestii wymagających złożonych analiz o charakterze technicznym i ekonomicznym.
- 87 W czwartej kolejności ACER niesłusznie twierdzi, że skarżąca nie wykazała, iż bardziej szczegółowe badanie mogłoby doprowadzić do innego wyniku.
- 88 Prawdą jest, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem istnienie nieprawidłowości odnoszącej się w szczególności do niedochowania terminu lub do nieprzestrzegania zasady prawa do obrony może uzasadniać stwierdzenie nieważności aktu, o ile postępowanie mogłoby zakończyć się innym wynikiem w braku tej nieprawidłowości (zob. wyroki: z dnia 14 lutego 2017 r., Kerstens/Komisja, T-270/16 P, niepublikowany, EU:T:2017:74, pkt 74; z dnia 12 lipca 2017 r., Estonia/Komisja, T-157/15, niepublikowany, EU:T:2017:483, pkt 151; z dnia 26 września 2018 r., Portugalia/Komisja, T-463/16, niepublikowany, EU:T:2018:606, pkt 133). Należy jednak zauważyć, że w sytuacji wykonywania przez dany organ kontroli niedostatecznie dogłębnej w świetle uprawnień przyznanych mu przez prawodawcę, a zatem ograniczonego i niepełnego skorzystania z przysługującego mu zakresu uznania, ani skarżąca, ani Sąd nie są w stanie ustalić, czy postępowanie mogło zakończyć się innym wynikiem w braku tej nieprawidłowości.
- 89 Skarżąca z definicji nie ma bowiem możliwości wykazania, że ocena złożonych kwestii o charakterze technicznym i ekonomicznym dokonana przez komisję odwoławczą byłaby inna w braku popełnionej nieprawidłowości, ponieważ zakres uznania został w rzeczywistości wykorzystany w sposób ograniczony i niepełny w odniesieniu do tych kwestii.
- 90 W świetle wszystkich powyższych rozważań zarzut dziewiąty musi zostać uwzględniony.
- 91 W związku z tym, ze względów związanych z należyтым sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, Sąd uważa, że należy zbadać zarzut czwarty, dotyczący błędnej interpretacji związku między art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 i art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, w konsekwencji zaś możliwości objęcia projektu połączenia międzysystemowego procedurą transgranicznej alokacji kosztów, a także nieuwzględnienia ryzyka związanego z taką procedurą.

*W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego błędnej interpretacji związku pomiędzy art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 i art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, w konsekwencji zaś możliwości objęcia projektu połączenia międzysystemowego procedurą transgranicznej alokacji kosztów, a także nieuwzględnienia ryzyka związanego z tą procedurą*

- 92 W ramach zarzutu czwartego skarżąca podnosi, że komisja odwoławcza błędnie uznała, iż ryzyko istotne dla oceny na podstawie art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009 można prawidłowo ocenić tylko wtedy, gdy wniosek o procedurę transgranicznej alokacji kosztów złożony zgodnie z rozporządzeniem nr 347/2013 został oddalony. Stwierdza ona, że dla komisji odwoławczej jedynym sposobem wykazania, iż system regulowany przewidziany w tym ostatnim rozporządzeniu nie pozwalał na realizację projektu, byłoby przejście przez bezskuteczną procedurę transgranicznej alokacji kosztów. Uważa ona, że podejście to w rzeczywistości wprowadza dodatkowy warunek przyznania zwolnienia. W tym kontekście podnosi ona również, że stosowanie systemu regulowanego na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 nie eliminuje wszystkich rodzajów ryzyka związanych z połączeniem międzysystemowym Aquind, a wręcz przeciwnie, że istnieje znaczna niepewność co do ostatecznej formy wniosku o transgraniczną alokację kosztów oraz istotne ryzyko opóźnienia.
- 93 ACER odpira ten zarzut, przypominając przede wszystkim, że system regulowany pozostaje regułą, a zwolnienia stanowią wyjątek oraz że rozporządzenia nr 714/2009 i nr 347/2013 należy odczytywać łącznie i biorąc pod uwagę rację bytu trzeciego pakietu „energetycznego”. Podnosi ona następnie, że decyzja agencji i decyzja komisji odwoławczej nie wskazują, iż projekt będący przedmiotem wspólnego zainteresowania powinien zawsze przejść bezskuteczną procedurę transgranicznej alokacji kosztów na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, zanim możliwe będzie przyznanie zwolnienia. Wskazuje ona ponadto, że w szczególnych okolicznościach niniejszego przypadku skarżąca nie wykazała, iż system regulowany przewidziany w ramach procedury transgranicznej alokacji kosztów z rozporządzenia nr 347/2013 nie byłby wystarczający do przeprowadzenia inwestycji oraz że potencjalne wsparcie finansowe z art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 stanowi czynnik, który należy uwzględnić przy ocenie ryzyka. Wreszcie, podnosi ona, że względy dotyczące tego, dlaczego połączenie międzysystemowe Aquind nie mogło być eksploatowane na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, są nieistotne i nie są poparte żadnymi dowodami.
- 94 Na wstępie należy wskazać, że rozporządzenie nr 347/2013 dotyczy określania projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania w dziedzinie energetyki, to znaczy projektów niezbędnych do realizacji korytarzy i priorytetowych obszarów infrastruktury energetycznej, i ułatwia terminową realizację tych projektów. W związku z tym określa zasady i wytyczne dotyczące transgranicznej alokacji kosztów i zachęt uzależnionych od ryzyka w odniesieniu do projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania. Zatem, zgodnie z art. 12 ust. 3 akapit drugi rozporządzenia nr 347/2013, niezwłocznie po osiągnięciu odpowiedniego stopnia zaawansowania przez projekt należący do kategorii przewidzianych w pkt 1 lit. a), b) i d) oraz w pkt 2 załącznika II do tego rozporządzenia, projektodawcy składają do wszystkich zainteresowanych krajowych organów regulacyjnych wnioski w sprawie inwestycji, który obejmuje wniosek o transgraniczną alokację kosztów. Decyzje w sprawie alokacji kosztów inwestycyjnych są podejmowane, zgodnie z art. 12 ust. 4 tego rozporządzenia, przez krajowe organy regulacyjne, po konsultacji z zainteresowanymi projektodawcami, a koszty inwestycyjne są ponoszone przez każdego operatora systemu przesyłowego w ramach tego projektu.
- 95 W niniejszej sprawie w pkt 134 swojej decyzji agencja uznała, że aby ustalić, czy projekt połączenia międzysystemowego Aquind był narażony na poziom ryzyka uzasadniający zwolnienie, należy ocenić, czy system regulowany (przy wsparciu finansowym) jest dostępny dla rzonego połączenia międzysystemowego. Uznała ona, że w takim przypadku stopień ryzyka projektu nie byłby taki, aby spełniony był warunek określony w art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009, a gdyby – przeciwnie – można było wykazać, że regulowany system nie jest dostępny dla budowy połączenia międzysystemowego Aquind, oznaczałoby to występowanie znacznego poziomu ryzyka finansowego dla projektodawcy.

- 96 W związku z tym komisja odwoławcza potwierdziła, w szczególności w pkt 59, 67 i 91 swojej decyzji, rozumowanie agencji zawarte w pkt 134–138, 143 i 144 jej decyzji, zgodnie z którym status połączenia międzysystemowego Aquind jako projektu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania, potencjalne wsparcie finansowe związane z tym statusem – przewidziane w art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 – oraz fakt, że skarżąca nie ubiegała się o wspomniane wsparcie finansowe, stanowiły decydujące kryteria oceny przy odmowie uwzględnienia jej wniosku o zwolnienie. Komisja odwoławcza uznała bowiem w istocie, że ze względu na status połączenia międzysystemowego Aquind jako projektu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania skarżąca powinna była z urzędu przejść bezskuteczną procedurę transgranicznej alokacji kosztów na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, zanim zwolnienie ewentualnie będzie mogło zostać jej przyznane.
- 97 W ten sposób komisja odwoławcza w istocie zażądała od skarżącej podjęcia najpierw i w sposób rzeczywisty działań administracyjnych w celu uzyskania finansowania, które może zostać przyznane na projekt będący przedmiotem wspólnego zainteresowania na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, i uznała, że pod takim warunkiem można rozważyć rozpatrzenie wniosku o zwolnienie zgodnie z art. 17 rozporządzenia nr 714/2009. Uznała ona zatem w istocie, że konieczne jest, aby skarżąca nie miała możliwości uzyskania korzyści wynikających z systemu regulowanego przewidzianego w art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, i że wspomniany system regulowany nie może zatem obejmować ewentualnego ryzyka związanego z inwestycją.
- 98 W tym kontekście należy zbadać, czy komisja odwoławcza naruszyła prawo, uznając, że ze względu na status połączenia międzysystemowego Aquind jako projektu stanowiącego przedmiot wspólnego zainteresowania skarżąca powinna była złożyć wniosek o wsparcie finansowe na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013.
- 99 W tym względzie, jak wynika z pkt 94 powyżej, mechanizm wsparcia finansowego przewidziany w art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 wchodzi w zakres systemu regulowanego. Należy również podkreślić, że art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 przewiduje mechanizm zwolnienia z systemu regulowanego i – a fortiori – z mechanizmu wsparcia finansowego przewidzianego w rozporządzeniu nr 347/2013 oraz że jednym z warunków, które muszą być spełnione w tym względzie, jest znaczne ryzyko związane z inwestycją.
- 100 Z powyższego wynika, że istnienie ewentualnego wsparcia finansowego na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 może rzeczywiście stanowić istotne kryterium oceny przy ustalaniu, czy istnieje ryzyko związane z inwestycją, które uzasadniałoby zwolnienie z systemu regulowanego zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009.
- 101 Jednakże choć ewentualne finansowanie na mocy art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 może być istotnym kryterium oceny przy określaniu poziomu ryzyka związanego z inwestycją, o którym mowa w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009, kryterium to nie może jednak stanowić pełnoprawnego warunku, który należy spełnić w celu uzyskania zwolnienia. W tym znaczeniu brak wcześniejszego wniosku o wsparcie finansowe na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 dla projektu połączenia międzysystemowego, któremu przyznano status projektu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania, nie może jako taki stanowić podstawy do stwierdzenia, że nie wykazano ryzyka związanego z inwestycją.
- 102 Wymagając zaś, aby wnioskodawca bezskutecznie wystąpił o transgraniczną alokację kosztów na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, zanim będzie można rozważyć zwolnienie, komisja odwoławcza w rzeczywistości uczyniła ze złożenia przez skarżącą wniosku o przyznanie wsparcia finansowego na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 pełnoprawny warunek wykazania ryzyka związanego z inwestycją. W ten sposób uznała ona w istocie, że jedynie odmowna odpowiedź na wspomniany wniosek o wsparcie finansowe, a zatem niedostępność systemu regulowanego związanego z projektem skarżącej będącym przedmiotem wspólnego zainteresowania, pozwalała uznać, że istnieje ryzyko związane z inwestycją na tyle znaczne, aby przyznany został system stanowiący zwolnienie.

- 103 Takie podejście nie jest uzasadnione w świetle rozporządzenia nr 714/2009 ani w świetle rozporządzenia nr 347/2013.
- 104 Po pierwsze, zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 zwolnienie jest przyznawane, jeżeli spełnione są przewidziane w nim warunki. Jednak o ile transgraniczna alokacja kosztów na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 może zostać uwzględniona przy badaniu ryzyka związanego z inwestycją, o którym mowa w art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009, o tyle nie jest ona wyraźnie przewidziana w tym przepisie. Jak z tego wynika, wprowadzenie warunku, który nie figuruje wśród warunków wymienionych w art. 17 rozporządzenia nr 714/2009, jest sprzeczne z brzmieniem tego przepisu i sprzeczne z wolą prawodawcy, aby ograniczyć przyznanie zwolnienia do warunków przewidzianych w tym artykule.
- 105 Po drugie, nie istnieje żaden przepis prawny, który pozwalałby uznać, że prawodawca przewidział pierwszeństwo jednego systemu przed drugim. Z brzmienia art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 i art. 17 rozporządzenia nr 714/2009 wynika bowiem, że projektodawcy korzystają ze swobody wyboru między systemem projektu będącego przedmiotem wspólnego zainteresowania a wnioskiem o zwolnienie. Jeżeli projekty mają status projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania, projektodawcy mają możliwość z jednej strony wnioskowania o procedurę transgranicznej alokacji kosztów przewidzianą w art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, a z drugiej strony wnioskowania o zwolnienie zgodnie z art. 17 rozporządzenia nr 714/2009. Jak jednak podniosła sama komisja odwoławcza, wnioski te są dobrowolne i oba postępowania mogą być skuteczne lub nie. W związku z tym nie można uznać, że przewidziany w art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 wniosek o transgraniczną alokację kosztów powinien mieć zastosowanie jako pierwszy.
- 106 Po trzecie, należy zauważyć, że te dwa systemy można stosować alternatywnie. Z art. 12 ust. 9 lit. b) i art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 347/2013 wynika bowiem, że zachęty przewidziane w tych dwóch przepisach nie mają zastosowania do projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania, które uzyskały zwolnienie zgodnie z art. 17 rozporządzenia nr 714/2009. Zatem ten, kto uzyskał zwolnienie, nie może już skorzystać z transgranicznej alokacji kosztów. Przyjęcie wykładni bronionej przez ACER oznaczałoby uniemożliwienie projektodawcom połączeń międzysystemowych mających status projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania swobodnego wyboru procedury mającej zastosowanie do ich projektu. Przy wyborze między obowiązującymi procedurami projektodawcy ci korzystają zaś ze swobody, której nie można naruszać.
- 107 Po czwarte, zasadniczym kryterium, którym należy kierować się przy badaniu wniosku o zwolnienie, jest kryterium „poziomu ryzyka związanego z inwestycją” przewidziane w art. 17 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 714/2009. Należy podkreślić, że omawiane ryzyko, które pozwalałoby uzasadnić przyznanie zwolnienia, może istnieć nawet w przypadku, gdy projektodawca może uzyskać wsparcie finansowe na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013. Innymi słowy, możliwość uzyskania wsparcia finansowego zgodnie z tym przepisem w żaden sposób nie pozwala wykluczyć automatycznie ryzyka finansowego związanego z inwestycją.
- 108 Natomiast podejście przyjęte przez komisję odwoławczą i agencję opierało się głównie na hipotetycznym rozumowaniu, a mianowicie na „możliwości” uzyskania przez skarżącą wsparcia finansowego w oparciu o wniosek złożony na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, oraz na okoliczności, że nie „można wykluczyć”, iż korzystna decyzja na podstawie tego przepisu zapewni dostateczną gwarancję potencjalnym inwestorom. Nie przeprowadziły one zatem oceny tego kryterium w odniesieniu do ryzyka związanego z inwestycją, o którym mowa w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009, i wobec tego w sposób dorozumiany założyły, że wniosek doprowadziłby do przyznania korzyści finansowej pozwalającej zniwelować to ryzyko.
- 109 W związku z tym komisja odwoławcza nie mogła zarzucić skarżącej, że nie wykazała, iż wsparcie finansowe przewidziane w art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 w ramach systemu regulowanego nie byłoby wystarczające, aby zmniejszyć ryzyko związane z inwestycją i aby zrealizować tę inwestycję,

ponieważ sama komisja odwoławcza nie oceniła tego kryterium w świetle ryzyka związanego z inwestycją, o którym mowa w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009, ani – a fortiori – w świetle wielkości ewentualnej korzyści, jaką to wsparcie finansowe miałyby przynieść skarżącej. Taka korzyść nie mogła bowiem po prostu opierać się na domniemaniu lub zostać przedstawiona jako uzyskana.

- 110 Po piąte, jak podnosi skarżąca, zastosowanie procedury transgranicznej alokacji kosztów nie gwarantuje usunięcia wszystkich ryzyk, którym podlegają połączenia międzysystemowe. Pozostaje niepewność co do ostatecznej postaci – pod względem rezultatu i zakresu – wniosku skarżącej o transgraniczną alokację kosztów oraz co do znacznego ryzyka opóźnienia. Z jednej strony bowiem nie ma żadnej pewności, że wniosek o transgraniczną alokację kosztów byłby skuteczny, a z drugiej strony zgodnie z art. 12 ust. 4 rozporządzenia nr 347/2013 krajowe organy regulacyjne podejmują skoordynowane decyzje w terminie sześciu miesięcy od daty otrzymania ostatniego wniosku w sprawie inwestycji.
- 111 W tym kontekście skarżąca słusznie zauważa, że w dniu 31 października 2019 r. Komisja przyjęła rozporządzenie delegowane (UE) 2020/389 zmieniające rozporządzenie nr 347/2013 w odniesieniu do unijnej listy projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania (Dz.U. 2020, L 74, s. 1), które zastąpiło listę projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania Unii i które na tej liście nie uwzględniło połączenia międzysystemowego Aquind. Ta zmiana listy, która a priori może mieć miejsce co dwa lata, pokazuje, że mogą istnieć uzasadnione wątpliwości, czy owo wsparcie finansowe może stanowić gwarancję finansowania średnio- bądź długoterminowego.
- 112 Z powyższego wynika, że stwierdzając brak wniosku o przyznanie wsparcia finansowego na podstawie art. 12 rozporządzenia nr 347/2013 i nie dokonując oceny tego mechanizmu wsparcia finansowego pod względem ryzyka związanego z inwestycją, komisja odwoławcza niesłusznie stworzyła dodatkowy warunek, który nie jest przewidziany w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009.
- 113 Z powyższych względów należy uznać, że komisja odwoławcza naruszyła prawo i że zarzut czwarty jest zasadny.
- 114 W świetle wszystkich powyższych rozważań należy stwierdzić nieważność decyzji komisji odwoławczej i odrzucić skargę w pozostałym zakresie.

### **W przedmiocie kosztów**

- 115 Zgodnie z art. 134 § 2 regulaminu postępowania, jeżeli więcej niż jedna strona przegrała sprawę, Sąd rozstrzyga o podziale kosztów.
- 116 Słuszna ocena okoliczności sprawy zostanie dokonana poprzez obciążenie ACER, poza jej własnymi kosztami, całością kosztów poniesionych przez skarżącą.

Z powyższych względów

SĄD (druga izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Stwierdza się nieważność decyzji komisji odwoławczej Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki (ACER) A-001-2018 z dnia 17 października 2018 r.**
- 2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje odrzucona.**
- 3) **ACER pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Aquind Ltd.**

Tomljenović

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 18 października 2020 r.

Podpisy

## Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu .....	1
Postępowanie i żądania stron .....	4
Co do prawa .....	5
W przedmiocie dopuszczalności .....	5
W przedmiocie dopuszczalności skargi na decyzję agencji .....	5
W przedmiocie dopuszczalności żądań drugiego i trzeciego .....	6
Co do istoty .....	7
W przedmiocie zarzutu dziewiątego, dotyczącego niewystarczającego zbadania decyzji agencji .....	7
W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego błędnej interpretacji związku pomiędzy art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 714/2009 i art. 12 rozporządzenia nr 347/2013, w konsekwencji zaś możliwości objęcia projektu połączenia międzysystemowego procedurą transgranicznej alokacji kosztów, a także nieuwzględnienia ryzyka związanego z tą procedurą .....	15
W przedmiocie kosztów .....	18