



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

22. april 2015 *

»Beskyttelse af Unionens finansielle interesser — system for tidlig varsling, der gør det muligt at fastslå risikoniveauet forbundet med de valgte tilbudsgivere — OLAF's undersøgelse om gennemførelsen af en offentlig kontrakt vedrørende et institutionelt moderniseringsprojekt i Syrien — afgørelser om aktivering af en W1a- og en W1b-varsling — hjemmel — grundlæggende rettigheder — begrundelsespligt«

I sag T-320/09,

Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, Athen (Grækenland), ved advokat V. Christianos,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved D. Triantafyllou og F. Dintilhac, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af afgørelser vedtaget af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), hvorved der anmodes om, at sagsøgeren registreres i systemet for tidlig varsling (varslingssystemet), og af Kommissionens afgørelser om aktivering af en W1a-varsling og derefter en W1b-varsling,

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af dommerne M. Kancheva, som fungerende formand for Ottende Afdeling, C. Wetter (refererende dommer) og E. Bieliūnas,

justitssekretær: fuldmægtig S. Spyropoulos,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. september 2014,

afsagt følgende

* Processprog: græsk.

Dom

Sagens baggrund

- 1 Sagsøgeren, Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, er et græsk selskab, der leverer rådgivningstjenester på området for virksomhedsledelse. Siden 2006 har selskabet – som medlem af tre konsortier – været involveret i tre projekter i Syrien, der finansieres af Europa-Kommissionen. Siden den 16. oktober 2007 har selskabet bl.a. været genstand for en undersøgelse foretaget af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) på grund af mistanke om uregelmæssigheder i forbindelse med disse tre projekter.
- 2 Efter afholdelse af et offentligt udbud, der var iværksat inden for rammerne af det syvende rammeprogram for forskning og teknologisk udvikling, opfordrede Kommissionen ved skrivelse af 18. april 2008 sagsøgeren til at indgå i forhandlinger med henblik på at fastsætte den endelige ordlyd af en tilkudsaftale vedrørende selskabets forslag om at indtræde i rollen som koordinator for et konsortium vedrørende projektet »Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe«. I Kommissionens skrivelse blev det anført, at Det Europæiske Fællesskabs mulige tilskud ikke kunne overstige et beløb på 3 300 000 EUR, og at forhandlingerne skulle afsluttes inden den 30. juni 2008.
- 3 Gennemførelsen af den ovenfor i præmis 1 nævnte undersøgelse foranledigede OLAF til at anmode om registrering af sagsøgeren i systemet for tidlig varsling (herefter »varslingssystemet«), der blev oprettet ved Kommissionens afgørelse 2008/969/EF, Euratom af 16. december 2008 om det varslingssystem, der skal anvendes af Kommissionens anvisningsberettigede og af forvaltningsorganerne (EUT L 344, s. 125). OLAF anmodede den 26. februar 2009 om aktivering af en W1a-varsling og den 19. maj 2009 om aktivering af en W1b-varsling, idet registreringerne blev foretaget den 10. marts og den 25. maj 2009 (herefter samlet »de anfægtede retsakter«).
- 4 Den 27. februar 2009 tilsendte Kommissionen sagsøgeren den tilkudsaftale, som var blevet forhandlet (herefter »aftalen«), med henblik på, at sagsøgeren og de andre medlemmer af det konsortium, som sagsøgeren var en del af, kunne underskrive den. Den 11. marts 2009 sendte sagsøgeren den underskrevne aftale tilbage til Kommissionen, således at Kommissionen kunne underskrive den.
- 5 Den 4. juni 2009 meddelte Kommissionen sagsøgeren i en e-mail, at proceduren for aftalens underskrivelse var blevet udsat, indtil en yderligere betingelse var blevet opfyldt, nemlig sagsøgerens åbning af en spærret bankkonto, hvorfra sagsøgeren udelukkende ville kunne råde over den del af forskuddet fra kontrakten, der tilkom sagsøgeren, mens banken ville overføre resten af forskuddet direkte til de andre medlemmer af konsortiet. Det var i e-mailen anført, at kravet om denne nye betingelse skyldtes en uventet hændelse, nemlig sagsøgerens registrering i varslingssystemet i form af aktiveringen af en W1a-varsling og derefter en W1b-varsling.
- 6 Efter at sagsøgerens bank over for sagsøgeren havde forpligtet sig til, at banken ved modtagelsen af det forskud, der skulle udbetales af Kommissionen, ville overføre det beløb til hvert medlem af konsortiet, som tilkom medlemmet, underskrev Kommissionen kontrakten den 3. juli 2009.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 7 Sagsøgeren har anlagt nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. august 2009.
- 8 I et særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 9. november 2009 rejste Kommissionen en formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement.

- 9 Ved kendelse af 13. april 2011, Planet mod Kommissionen (T-320/09, Sml., EU:T:2011:172), afslog Retten (Sjette Afdeling) at tage formalitetsindsigelsen til følge.
- 10 Ved en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse af 19. april 2011 opfordrede Retten Kommissionen til at udtale sig om hjemmelen for dens kompetence til bl.a. at træffe de foranstaltninger, der er fastsat i afgørelse 2008/969. Kommissionen efterkom denne anmodning inden for den fastsatte frist. Sagsøgerens bemærkninger hertil indgik til Rettens Justitskontor den 28. juni 2011.
- 11 Svarkriftet blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. maj 2011.
- 12 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Sjette Afdeling den 12. juli 2011 blev proceduren i nærværende sag efter anmodning fra Kommissionen udsat i afventning af Domstolens afgørelse i den appelsag, der er registreret som C-314/11 P, og som var iværksat af Kommissionen til prøvelse af kendelse Planet mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 9 (EU:T:2011:172).
- 13 Ved dom af 19. december 2012, Kommissionen mod Planet (C-314/11 P, Sml., EU:C:2012:823), blev appellen, der var iværksat til prøvelse af kendelse Planet mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 9 (EU:T:2011:172), forkastet. Derefter blev sagen for Retten genoptaget.
- 14 Den 19. februar 2013 indgav Kommissionen en anmodning om, at Retten fastslog, at det var ufornuddent at træffe afgørelse, henset til, at Kommissionens kompetente tjenestegrene efter anmodning fra OLAF havde slettet varslingen vedrørende sagsøgeren, hvorfor søgsmålet var uden genstand.
- 15 Replikken blev indleveret til Rettens Justitskontor den 20. februar 2013.
- 16 Ved kendelse afsagt af Retten (Sjette Afdeling) den 18. juli 2013 blev anmodningen om, at Retten fastslog, at det var ufornuddent at træffe afgørelse, henskuet til afgørelsen af sagens realitet.
- 17 Ved skrivelse af 22. juli 2013 gav Kommissionen afkald på at indgive en duplik og overbragte i stedet en meddelelse fra et af sine medlemmer vedrørende visse midlertidige foranstaltninger til gennemførelse af varslingssystemet. Ifølge Kommissionen omhandler dette dokument de midlertidige foranstaltninger, der er truffet med henblik på at opfylde dom Kommissionen mod Planet, nævnt ovenfor i præmis 13 (EU:C:2012:823), indtil afgørelse 2008/969 er blevet »endeligt ændret«.
- 18 Som følge af den delvise nybesættelse af embederne ved Retten er den refererende dommer blevet tilknyttet Ottende Afdeling, som denne sag følgelig er blevet henvist til.
- 19 Da afdelingsformanden har haft forfald, har Rettens præsident i henhold til rangfølgen i procesreglementets artikel 6 udpeget en første dommer til at afløse ham og i henhold til procesreglementets artikel 32, stk. 3, en anden dommer, for at afdelingen kunne blive beslutningsdygtig.
- 20 Den 29. januar 2014 har sagsøgeren anmodet om, at der træffes foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 for at fastsætte en frist for Kommissionens indgivelse af en ny afgørelse vedrørende varslingssystemet med henblik på offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*.
- 21 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.
- 22 Sagsøgeren og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 26. september 2014.

23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- De anfægtede retsakter annulleres.
- Anmodningen om, at det fastslås, at det er uforholdende at træffe afgørelse i sagen, forkastes.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

24 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Det fastslås, at det er uforholdende at træffe afgørelse i sagen.
- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Anmodningen om, at det fastslås, at det er uforholdende at træffe afgørelse

- 25 Kommissionen har gjort gældende, at dens kompetente tjenestegrene efter Domstolens dom Kommissionen mod Planet, nævnt ovenfor i præmis 13 (EU:C:2012:823), efter anmodning fra OLAF har slettet varslingerne vedrørende sagsøgeren. Under hensyn til den omstændighed, at sagsøgeren ikke længere er varslet over for varslingsystemets brugere, og de anfægtede varslinger dermed ikke længere eksisterer, er det Kommissionens opfattelse, at sagen nu er uden genstand.
- 26 Sagsøgeren har bestridt, at sagen er uden genstand. I denne henseende har sagsøgeren for det første gjort gældende, at spørgsmålet om retsgrundlaget for Kommissionens kompetence til at træffe de foranstaltninger, der er fastsat i afgørelse 2008/969 endnu er genstand for sagen og stadig uafklaret, idet der ikke blev truffet afgørelse herom ved dom Kommissionen mod Planet, nævnt ovenfor i præmis 13 (EU:C:2012:823). For det andet har sagsøgeren anført, at selv om Kommissionen har slettet registreringen i varslingsystemet (sletning ex nunc), har sagsøgeren fortsat en søgsmålsinteresse og en interesse i at se det fastslået, at registreringen på grund af manglende retsgrundlag og dermed en manglende kompetence hos Kommissionen er ugyldig ab initio (ex tunc) dvs. fra datoen for varslingen. Det kan nemlig ikke udelukkes, at Kommissionen kan »gøre et nyt forsøg« efter en undladelse af at træffe afgørelse og gentage registreringen med den samme begrundelse.
- 27 Det bemærkes, at en sagsøgers søgsmålsinteresse for så vidt angår sagens genstand skal foreligge på tidspunktet for sagens anlæggelse, idet sagen i modsat fald afvises. Sagens genstand skal, ligesom søgsmålsinteressen, bestå indtil retsafgørelsen, idet det i modsat fald findes uforholdende at træffe afgørelse, hvilket forudsætter, at søgsmålet med sit resultat kan bibringe en fordel for den part, der har anlagt sagen. Hvis sagsøgerens søgsmålsinteresse imidlertid forsvandt i løbet af sagen, ville en afgørelse fra Retten om sagens realitet ikke bibringe denne en fordel (dom af 7.6.2007, Wunenburger mod Kommissionen, C-362/05 P, Sml., EU:C:2007:322, præmis 42 og 43, og af 10.4.2013, GRP Security mod Revisionsretten, T-87/11, EU:T:2013:161, præmis 45).
- 28 Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at en sagsøger kan opretholde en interesse i en påstand om annullation af en retsakt udstedt af en af Den Europæiske Unions institutioner, således at det forhindres, at den ulovlighed, som retsaktens angiveligt er behæftet med, gentager sig fremover (jf. dom Wunenburger mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 27, EU:C:2007:322, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis). Ligeledes kan en sagsøger opretholde en interesse i en påstand om annullation af en retsakt, der berører denne direkte, med henblik på at Unionens retsinstanser fastslår, at der er

begået en ulovlighed mod sagsøgeren, således at konstateringen heraf kan anvendes som grundlag for et eventuelt erstatningssøgsmål med henblik på en passende udbedring af det tab, den anfægtede retsakt har forårsaget (jf. dom GRP Security mod Revisionsretten, nævnt ovenfor i præmis 27, EU:T:2013:161, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

- 29 Under hensyn til denne retspraksis skal det undersøges, om sagsøgeren kan drage en konkret fordel af sagen for Retten.
- 30 Det skal bemærkes, at ophævelsen af en retsakt fra en af Unionens institutioner ikke er ensbetydende med en anerkendelse af, at retsakten er ulovlig, og har virkning ex nunc, til forskel fra en dom om annulation, hvorved den annullerede retsakt fjernes fra retsordenen med tilbagevirkende kraft og anses for aldrig at have eksisteret (jf. i denne retning dom af 6.6.2013, Ayadi mod Kommissionen, C-183/12 P, EU:C:2013:369, præmis 66). Hvis Kommissionen således har manglet kompetence, eller hvis der af andre grunde gives sagsøgeren medhold i de nedlagte påstande, vil registreringen af sagsøgeren i den foreliggende sag være ugyldig ab initio.
- 31 I det foreliggende tilfælde må det forhindres, at de retsakter, institutionerne har vedtaget, som har tidsmæssigt begrænsede virkninger, og som udløber efter indgivelsen af et annulationsøgsmål, men inden Retten kan afsige den pågældende dom, undgår enhver retslig kontrol, idet en sådan situation ikke er forenelig med ånden i artikel 263 TEUF (dom af 18.3.2009, Shanghai Excell M&E Enterprise og Shanghai Adeptech Precision mod Rådet, T-299/05, Sml., EU:T:2009:72, præmis 56 og 57).
- 32 Endvidere fremgår det af den ovenfor nævnte retspraksis, at selv om registreringen af sagsøgeren i varslingsystemet er blevet slettet (ex nunc), foreligger der en søgsmålsinteresse bl.a. af den grund, at registreringen af sagsøgeren har kunnet skade dennes omdømme, og at kun en annulation vil kunne udbedre dette omdømme og danne grundlag for et eventuelt erstatningssøgsmål. Af disse grunde skal påstanden om, at det er uforholdsmæssigt at træffe afgørelse, ikke tages til følge.

Kommissionens kompetence til at træffe de omhandlede foranstaltninger

- 33 Til støtte for sagen har sagsøgeren gjort to anbringender gældende, hvoraf det første nærmere bestemt vedrører tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter i afgørelse 2008/969, og det andet en tilsidesættelse af EU-rettens generelle principper og grundlæggende rettigheder, herunder princippet om god forvaltningsskik, retten til at blive hørt, retten til forsvar og begrundelsespligten.
- 34 I kendelse Planet mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 9, (EU:T:2011:172), fastslog Retten, at afgørelse 2008/969, som de anfægtede retsakter er baseret på, ikke henviser til nogen bestemmelse i primær eller afledt ret, som udtrykkeligt tildeler Kommissionen en kompetence til at oprette, udføre og forvalte en database over oplysninger om juridiske eller fysiske personer, som mistænkes for at udgøre en risiko for Unionens finansielle interesser.
- 35 Ifølge fast retspraksis er inkompetence hos den institution, der har vedtaget den anfægtede retsakt, et præceptivt annullationsgrundlag, som Unionens retsinstanser skal behandle af egen drift, selv om ingen af parterne har anmodet herom (jf. i denne retning dom af 17.12.1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson mod Den Høje Myndighed, 14/59, Sml., EU:C:1959:31, s. 473, af 10.5.1960, Tyskland mod Den Høje Myndighed, 19/58, Sml., EU:C:1960:19, s. 488, og af 13.7.2000, Salzgitter mod Kommissionen, C-210/98 P, Sml., EU:C:2000:397, præmis 56). For så vidt angår spørgsmålet om inkompetence hos den institution, der har vedtaget den retsakt, på grundlag af hvilken den anfægtede retsakt er blevet vedtaget, skal det bemærkes, at hvis Unionens retsinstanser ikke er forpligtet til ex officio at rejse dette spørgsmål, kan disse bringes til at gøre det. Dette kan ske på grundlag af de i sagen fremlagte oplysninger, eller hvis der foreligger en åbenbar fejl, dvs. hvis Unionens retsinstanser

nemt kan opdage og identificere den som sådan (jf. i denne retning generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Common Market Fertilizers mod Kommissionen, C-443/05 P, Sml., EU:C:2007:127, punkt 104).

- 36 I det foreliggende tilfælde under hensyn til sagens behandling og de oplysninger, der er fremlagt i sagen, samt i lyset af konstateringen i præmis 40 i kendelse Planet mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 9 (EU:T:2011:172), rejser sig spørgsmålet om retsgrundlaget for Kommissionens kompetence til at træffe de foranstaltninger, der er fastsat i afgørelse 2008/969.
- 37 Det skal derfor, inden der foretages en undersøgelse af de to anbringender, undersøges, om Kommissionen havde kompetence til at vedtage afgørelse 2008/969 og dermed til at vedtage de anfægtede retsakter.
- 38 Kommissionen har i den forbindelse gjort gældende, idet den har påberåbt sig artikel 27 i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget, som ændret (EFT L 248, s. 1, herefter »finansforordningen«), at den nævnte afgørelse blev vedtaget inden for rammerne af princippet om en forsvarlig økonomisk forvaltning og med henblik herpå. Kommissionen er af den opfattelse, at den som eneste og første anvisningsberettigede i henhold til finansforordningens artikel 51 og artikel 59, stk. 2, kan uddelegere beføjelser til sine tjenestegrene og internt i disse med henblik på, at de delegerede eller subdelegerede ansatte, der har fået beføjelser som anvisningsberettigede, gennemfører budgettet, hvilke beføjelser reguleres af betingelserne i de gældende interne regler. Kommissionen har endvidere oplyst, at denne beslutning som sådan er baseret på det prerogativ, som enhver institution eller ethvert institutionelt organ har til selvstændigt at fastsætte regler vedrørende den interne organisering af dens tjenester.
- 39 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens argumenter. Kommissionen har ingen kompetence hverken i henhold til primær eller afledt ret til at oprette, udføre og forvalte en database over oplysninger om enheder alene af den grund, at de mistænkes for at udgøre en risiko for Unionens finansielle interesser. Princippet om en forsvarlig økonomisk forvaltning som omhandlet i finansforordningens artikel 27 er et formål og kan ikke udgøre retsgrundlaget for de registreringer, der foretages i varslingsystemet.
- 40 Det må konstateres, at Kommissionens ansvar for budgettet er baseret på artikel 274 EF. Det følger af denne artikel, at Kommissionen inden for rammerne af de givne bevillinger og i overensstemmelse med bestemmelserne i det i medfør af artikel 279 EF udstedte regnskabsregulativ gennemfører Unionens budget på eget ansvar i overensstemmelse med princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning.
- 41 Finansforordningen præciserer principperne og de grundlæggende regler for Unionens budget, herunder princippet om en forsvarlig økonomisk forvaltning. Den fastsætter endvidere reglerne vedrørende udbud, herunder begrundelserne for udelukkelse af en ansøger eller tilbudsgiver, og oprettelsen af en central database, hvori indgår præciseringer vedrørende de nævnte personer.
- 42 Finansforordningens artikel 93, stk. 1, har bl.a. til formål at udelukke fra deltagelse i et offentligt udbud enhver, hvis bo er under konkurs eller likvidation, eller som ved en retskraftig dom er dømt for et strafbart forhold, der rejser tvivl om hans faglige hæderlighed, eller dømt for svig eller bestikkelse, eller i tilfælde, hvor den pågældende ikke har betalt bidrag til sociale sikringsordninger eller skat. Forordningens artikel 94 omhandler udelukkelse fra tildeling af en ordre i tilfælde af en interessekonflikt, afgivelse af urigtige oplysninger i forbindelse med deltagelsen i et udbud og tilfældene af udelukkelse i finansforordningens artikel 93, stk. 1. Finansforordningens artikel 96 vedrører de administrative og økonomiske sanktioner, som den ordregivende myndighed kan pålægge ansøgere eller tilbudsgivende i tilfælde af, at disse har afgivet urigtige oplysninger som omhandlet i forordningens artikel 94, og kontrahenter, der er fundet skyldige i grov misligholdelse af deres forpligtelser i henhold til kontrakter, der finansieres af budgettet.

43 Finansforordningens artikel 95, stk. 1, har følgende ordlyd:

»1. Kommissionen opretter og forvalter en central database i overensstemmelse med Fællesskabets bestemmelser om beskyttelse af personoplysninger. Database indeholder detaljerede oplysninger om ansøgere og bydende, som befinder sig i en af de situationer, der er nævnt i artikel 93 og 94 og artikel 96, stk. 1, litra b), og stk. 2, litra a). Den er fælles for institutionerne, forvaltningsorganerne og de organer, der er omhandlet i artikel 185.«

44 Den centrale database om udelukkelse som omhandlet i finansforordningens artikel 95 er blevet gennemført ved Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 1302/2008 af 17. december 2008 om den centrale database om udelukkelse (EUT L 344, s. 12). Database administreres af Kommissionens regnskabsfører eller hans ansatte (artikel 4 i forordning nr. 1302/2008). Denne forordning fastsætter endvidere, hvilke gennemførelsesmyndigheder eller -organer, der skal have adgang til oplysningerne i database om udelukkelse, hvorledes adgangen skal ske og betingelserne herfor (artikel 5 i forordning nr. 1302/2008).

45 Med henblik på bekæmpelse af svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser, vedtog Kommissionen endvidere den 16. december 2008 afgørelse 2008/969 om varslingsystemet. Denne afgørelse erstatter Kommissionens afgørelse K(2004) 193/3 om systemet for tidlig varslings.

46 I henhold til fjerde betragtning til afgørelse 2008/969 er »[f]ormålet med systemet for tidlig varslings [...] at sikre formidlingen inden for Kommissionen og i dens forvaltningsorganer af oplysninger til tjenestebrug om tredjeparter, der kunne udgøre en trussel mod Fællesskabernes finansielle interesser og omdømme eller mod andre former for midler, der forvaltes af Fællesskaberne«.

47 I henhold til femte til syvende betragtning til afgørelse 2008/969 er OLAF, som har adgang til varslingsystemet i forbindelse med udførelsen af dets undersøgelser og indsamling af oplysninger med henblik på at forebygge svig, sammen med de ansvarlige anvisningsberettigede og den interne revisionstjeneste ansvarlig for at anmode om registrering, ændring eller sletning af varslinger i varslingsystemet, hvis forvaltning Kommissionens regnskabsfører eller dennes ansatte er ansvarlige for.

48 I denne henseende bestemmer artikel 4, stk. 1, andet afsnit, i afgørelse 2008/969, at »[Kommissionens regnskabsfører eller dennes ansatte] registrerer, ændrer eller sletter varslinger efter anmodning fra den ansvarlige ved delegation bemyndigede anvisningsberettigede, OLAF og den interne revisionstjeneste [...]«.

49 I henhold til denne afgørelses artikel 5, stk. 1, første afsnit, skal »[a]lle anmodninger om registrering, ændring eller sletning af varslinger [...] rettes til regnskabsføreren«.

50 Det følger af afgørelsens artikel 6, stk. 2, tredje afsnit, at »[v]ed indkøbs- og tilskudsprocedurer kontrollerer den ansvarlige ved delegation bemyndigede anvisningsberettigede eller hans/hendes ansatte, om der foreligger en varslings, senest inden beslutningen om ordre- eller tilskudstildeling træffes«.

51 Det følger af artikel 9 i afgørelse 2008/969, at varslingsystemet er baseret på varslinger, der gør det muligt at fastsætte risikoniveauet for en enhed ud fra en opdeling i kategorier, som spænder fra W1, der svarer til det laveste risikoniveau, til W5, der svarer til det højeste risikoniveau.

52 Artikel 10-14 i afgørelse 2008/969 definerer varslingerne. En W1a-varslings betyder således, at der på et tidligt stadium i OLAF's undersøgelser er et tilstrækkeligt grundlag for at tro, at der sandsynligvis vil blive konstateret svig eller alvorlige administrative fejl. På samme måde betyder en W1b-varslings, at OLAF's eller den interne revisionstjenestes igangværende undersøgelser giver et tilstrækkeligt grundlag

for at tro, at der sandsynligvis vil blive registreret endelige forhold omfattende svig eller alvorlige administrative fejl. En W2-varsling betyder, at der er konstateret alvorlige administrative fejl eller svig. En W3-varsling betyder, at regnskabsføreren har modtaget meddelelse om udlæg under visse betingelser, eller at der pågår retslige procedurer på grund af alvorlige administrative fejl eller svig. En W4-varsling betyder, at indtægtsordrer, som overstiger et vist beløb, og hvor betalingen heraf er betydeligt forsinket, er blevet udstedt af Kommissionen. Endelig registreres en W5-varsling for personer, der er blevet udelukket enten på grund af et varsel om udelukkelse som omhandlet i artikel 10, stk. 1-3, i forordning 1302/2008 (W5a-varsling), eller fordi disse personer er genstand for finansielle restriktioner i forbindelse med den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik (FUSP) (W5b-varsling) (artikel 14, stk. 1 og 2, i afgørelse 2008/969).

- 53 Artikel 10-14 i afgørelse 2008/969 definerer endvidere perioden for, hvor længe varslingen forbliver aktiv, hvilket afhænger af den omhandlede varsling.
- 54 Følgerne af registreringerne i varslingsystemet varierer afhængigt af varslingsniveauet. Disse følger, der fremgår af artikel 16-22 i afgørelse 2008/969, eskaleres fra W1-varslingen, der udelukkende registreres til orientering og kun kan medføre øgede kontrolforanstaltninger, til W5-varslingen, der medfører udelukkelse fra procedurerne for tildeling af kontrakter og tilskud for så vidt angår procedurerne for tildeling af kontrakter og tilskud eller eksempelvis suspension af betalinger, opfyldelse af kontrakten eller et tilskud for så vidt angår de igangværende kontrakter og tilskud og direkte eller indirekte blokering af midler og økonomiske ressourcer inden for rammerne af FUSP. For så vidt angår W2-, W3b- og W4-varslingerne kan disse ud over øgede kontrolforanstaltninger have den følge, at den ansvarlige ved delegation bemyndigede anvisningsberettigede tildeler kontrakten til en anden tilbudsgiver eller afslutter proceduren uden at tildele nogen kontrakt. I tilfælde af en eksisterende kontrakt kan den ved delegation bemyndigede anvisningsberettigede suspendere fristen for betalinger, suspendere opfyldelsen af kontrakten eller hæve kontrakten, såfremt den indeholder bestemmelser herom.
- 55 I henhold til artikel 14, stk. 3, i afgørelse 2008/969 er der en forpligtelse til at oplyse tredjeparter om en registrering i varslingsystemet og give tredjeparten mulighed for skriftligt at give udtryk for sine synspunkter. Denne forpligtelse er begrænset til W5a-varslinger, nemlig situationer, hvor den ansvarlige ved delegation bemyndigede anvisningsberettigede har til hensigt at udelukke en tredjepart i henhold til finansforordningens artikel 93, stk. 1, litra a)-e).
- 56 Artikel 27 i afgørelse 2008/969 fastsætter, at denne afgørelse offentliggøres til orientering i *Den Europæiske Unions Tidende*, og at den knyttes som bilag til de interne regler for gennemførelse af Unionens almindelige budget.
- 57 I det foreliggende tilfælde bemærkes for det første, at i henhold til artikel 5 EF og i overensstemmelse med kompetencefordelingsprincippet handler hver institution inden for rammerne af de beføjelser, som traktaten tillægger den. Retssikkerhedskravet indebærer nemlig, at enhver retsakt, der er bestemt til at afføde retsvirkninger, opnår sin retskraft fra en EU-retlig bestemmelse, som udtrykkeligt skal angives som hjemmel (dom af 16.6.1993, Frankrig mod Kommissionen, C-325/91, Sml., EU:C:1993:245, præmis 26, og af 17.9.2007, Frankrig mod Kommissionen, T-240/04, Sml., EU:T:2007:290, præmis 31).
- 58 Det må imidlertid konstateres, at det ikke af bestemmelserne i artikel 274 EF eller af finansforordningen fremgår, at Kommissionen har en udtrykkelig kompetence til at vedtage en afgørelse såsom afgørelse 2008/969.
- 59 Ifølge artikel 274 EF gennemfører Kommissionen ganske vist Unionens budget i overensstemmelse med bestemmelserne i de i medfør af artikel 279 EF udstedte regnskabsregulativer. Artikel 279 EF fastsætter, at den almindelige lovgivningsprocedure skal finde anvendelse. Finansforordningen, hvis

hjemmel er artikel 279 EF, indeholder imidlertid intet om et system som varslingsystemet. Finansforordningen fastsætter alene, således som det allerede er blevet bemærket ovenfor i præmis 43, at der skal oprettes en central database om de obligatoriske udelukkelse.

- 60 I denne henseende skal det bemærkes, at EU-retten heller ikke gør det muligt at konkludere, at der foreligger en implicit kompetence. Det fremgår nemlig af retspraksis, at eksistensen af en implicit kompetence, som udgør en undtagelse fra det i artikel 5 EF indeholdte kompetencefordelingsprincip, skal fortolkes strengt. En sådan implicit kompetence anerkendes kun undtagelsesvis i retspraksis, og for at blive anerkendt skal den være nødvendig for at sikre den tilsigtede virkning af traktatbestemmelserne eller den berørte grundforordning (jf. dom af 17.11.2009, MTZ Polyfilms mod Rådet, T-143/06, Sml., EU:T:2009:441, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).
- 61 Det skal i det foreliggende tilfælde konstateres, at Kommissionen til trods for den omstændighed, at et varslingsystem kan være et brugbart redskab i forbindelse med Kommissionens opgaver som vogter og forvalter af Unionens budget, hverken har anført eller godtgjort, at varslingsystemet opfylder den betingelse, der er nævnt i den ovenstående præmis, som gør det muligt at fastslå, at der foreligger en implicit kompetence.
- 62 Kommissionen har begrænset sig til at gøre gældende, at der er tale om en foranstaltning til intern organisering, som er et prerogativ, som enhver af Unionens institutioner har. Det må imidlertid bemærkes, at selv om Kommissionen har beføjelse til at organisere sine interne funktioner med henblik på at sikre størst mulig effektivitet i overensstemmelse med finansforordningens artikel 51 og artikel 59, stk. 2, som påberåbt af Kommissionen, er det ikke desto mindre tilfældet, at dens kompetence til selvregulering er afgrænset af de beføjelser, den er tildelt.
- 63 Det skal endvidere i denne henseende bemærkes, at interne foranstaltninger i princippet kun fremkalder virkninger internt i administrationen og ikke skaber nogen ret eller pligt for tredjemand (jf. dom Frankrig mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 57, EU:T:2007:290, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis, og generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse Frankrig mod Kommissionen, C-366/88, EU:C:1990:304, punkt 22). I det foreliggende tilfælde står det klart, at afgørelse 2008/969 har retsvirkninger for tredjemand. Den omstændighed, at de berørte personer skal konsultere varslingsystemet og drage visse konsekvenser af registreringerne deri, og offentliggørelsen af afgørelse 2008/969 i *Den Europæiske Unions Tidende* er væsentlige indicier i denne retning.
- 64 Herudover har EU-lovgiver, selv om denne har skabt et retsgrundlag for varslinger om udelukkelse, ikke fundet det passende at gøre det for de andre varslinger i afgørelse 2008/969. I modsætning til W5-varslingerne, der er baseret på objektive grunde, som i et vist omfang er fastslået, er registreringen af en W1a- eller en W1b- varslings konsekvensen af en undersøgelse foretaget af OLAF, hvor det endnu ikke er godtgjort, at der foreligger svig og administrative fejl. Endelig kan det ikke benægtes, at der kan opstå en bindende virkning, således som det er blevet godtgjort i det foreliggende tilfælde.
- 65 Desuden kan grundsætningen *qui potest majus potest et minus* ikke accepteres uden at tilsidesætte de grundlæggende rettigheder, herunder uskyldsformodningen.
- 66 Uskyldsformodningen, der fremgår af artikel 48, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (der svarer til artikel 6, stk. 2 og 3, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4.11.1950), har til formål at sikre, at en person ikke bliver betegnet eller behandlet som skyldig i en lovovertrædelse, før hans skyld er blevet fastslået af en domstol.
- 67 Til forskel fra varslingerne om udelukkelse (jf. ovenfor, præmis 43 og 64) er det uomtvisteligt, at W1a- og W1b- varslingerne omfatter en situation, hvor undersøgelser stadig er i gang, og hvor en domstol derfor endnu ikke har fastslået skyldsspørgsmålet. Derfor er det så meget desto mere nødvendigt, at

Kommissionen, hvis den finder behov for at træffe præventive foranstaltninger på et tidligt stadium, har et retsgrundlag, der gør det muligt at oprette et sådant varslingsystem og træffe de dermed forbundne foranstaltninger, hvorved systemet overholder retten til forsvar, proportionalitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet, idet det sidstnævnte indebærer, at retsreglerne skal være klare, præcise og forudsigelige i deres virkninger, især hvis de kan have ugunstige virkninger for personer og virksomheder.

- 68 Det må følgelig konstateres, at der foreligger et retsgrundlag for varslingerne om udelukkelse som omhandlet i finansforordningens artikel 93, dvs. en W5a-varsling, og artikel 94, dvs. en W1d-varsling, idet dette retsgrundlag fremgår af finansforordningens artikel 95. Der foreligger ligeledes et retsgrundlag for W5b-varslingen i en forordning eller en gennemførelsesretsakt, der er vedtaget inden for rammerne af FUSP. Der kan imidlertid ikke henvises til noget retsgrundlag for W1a- og W1b-varslingerne og heller ikke for de øvrige varslinger, dvs. W1c og W2 til W4 og disses virkninger. Afgørelse 2008/969 henviser ikke til nogen bestemmelse i primær eller afledt ret, der udtrykkeligt tildeler Kommissionen en kompetence til at oprette, udføre og forvalte en database over fysiske og juridiske personer, der mistænkes for at udgøre en risiko for Unionens finansielle interesser. Den omstændighed, at afgørelse 2008/969 generelt henviser til finansforordningen uden dog at indikere en specifik artikel, er ikke tilstrækkelig i denne sammenhæng.
- 69 Den omstændighed, at Kommissionen ved hjælp af midlertidige foranstaltninger med henblik på at overholde de krav, der følger af de grundlæggende rettigheder, har tilpasset sin praksis, indtil afgørelse 2008/969 formelt er blevet »ændret« (jf. ovenfor, præmis 17), således at de enheder, der er genstand for en anmodning om W1- til W4-varslinger, for fremtiden har mulighed for at give udtryk for deres synspunkt, dvs. at fremsætte deres bemærkninger skriftligt inden registreringen af varslingen, rejser ikke tvivl om det, der er blevet fastslået ovenfor i præmis 68.
- 70 I mangel af en specifik bestemmelse, der giver Kommissionen beføjelse til at vedtage en sådan afgørelse, skal denne, såfremt vedtagelsen af en sådan retsakt skulle vise sig at være nødvendig, følge proceduren som fastsat i artikel 279 EF, dvs. forelægge et forslag for Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union for at skabe det nødvendige retsgrundlag. Kommissionen har desuden i retsmødet oplyst, at den for nylig har forelagt et forslag for EU-lovgiver med henblik på ændring af finansforordningen i denne retning.
- 71 Det må derfor konstateres, at uden et retsgrundlag, der giver Kommissionen en beføjelse til at vedtage afgørelse 2008/969, har de anfægtede retsakter, der er vedtaget med hjemmel i denne afgørelse, dermed heller ikke noget lovligt retsgrundlag, hvorfor de må annulleres.

Det andet anbringende

- 72 Selv om det antages, at Kommissionen har kompetence til at vedtage afgørelse 2008/969, er det under alle omstændigheder Rettens opfattelse, at de anfægtede retsakter skal annulleres på grundlag af det andet anbringende.
- 73 I forbindelse med dette anbringende har sagsøgeren anført, at de grundlæggende rettigheder såsom princippet om god forvaltningsskik, retten til en »forudgående høring«, retten til forsvar og uskyldsformodningen er blevet tilsidesat. Sagsøgeren har endvidere anført, at begrundelsespligten er blevet tilsidesat.
- 74 Sagsøgeren har nærmere bestemt kritiseret den manglende mulighed for at fremsætte bemærkninger til foranstaltningerne til ugunst for denne, og som har bindende virkning, idet Kommissionen ikke gyldigt har underrettet sagsøgeren inden for fristen og derved har tilsidesat artikel 8 i afgørelse 2008/969, hvilket medfører, at retten til en forudgående høring og uskyldsformodningen er blevet tilsidesat.

- 75 Kommissionen har bestridt den angivelige tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder. Den er endvidere af den opfattelse, at sagsøgeren var vel vidende om grundene til dennes registrering i varslingsystemet, og at sagsøgeren på grundlag af alle de faktiske omstændigheder og de fremsendte dokumenter kunne udlede begrundelsen for at være blevet udpeget af Kommissionen som et selskab, der krævede en vis omhyggelighed.
- 76 Det bemærkes i denne henseende, at det følger af fast retspraksis, at under enhver procedure, der iværksættes over for en person, og som kan munde ud i en bebyrdende retsakt, er overholdelse af retten til forsvar et grundlæggende fællesskabsretligt princip, som skal sikres, selv om der ikke er fastsat nogen bestemmelser vedrørende den pågældende procedure (jf. dom af 13.2.1979, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, 85/76, Sml., EU:C:1979:36, præmis 9 og 11, og af 1.10.2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware mod Rådet, C-141/08 P, Sml., EU:C:2009:598, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis).
- 77 Det skal endvidere bemærkes, at ifølge fast retspraksis har forpligtelsen til at begrunde en bebyrdende retsakt, der er en nødvendig følge af princippet om retten til forsvar, for det første til formål at give den berørte part oplysninger, der er tilstrækkelige til, at det kan afgøres, om der er grundlag for retsaksen, eller om den muligvis er behæftet med en sådan mangel, at dens gyldighed kan anfægtes for Unionens retsinstanser, og for det andet at gøre det muligt for disse retsinstanser at efterprøve retsaktens lovlighed (dom af 2.10.2003, Corus UK mod Kommissionen, C-199/99 P, Sml., EU:C:2003:531, præmis 145, af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Sml., EU:C:2005:408, præmis 462, og af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, Sml., EU:C:2011:620, præmis 148).
- 78 Den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal imidlertid tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og den sammenhæng, hvori den er vedtaget. Begrundelsespligten skal vurderes i kraft af sagens omstændigheder, navnlig indholdet af retsaksen, arten af de påberåbte grunde og den interesse, som adressaterne eller andre umiddelbart og individuelt berørte kan have i at modtage forklaringer. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold, da begrundelsens tilstrækkelighed ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 2.4.1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, C-367/95 P, Sml., EU:C:1998:154, præmis 63, dom Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 77, EU:C:2011:620, præmis 150, og dom af 15.11.2012, Al-Aqsa mod Rådet og Nederlandene mod Al-Aqsa, C-539/10 P og C-550/10 P, Sml., EU:C:2012:711, præmis 139 og 140).
- 79 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at de anfægtede retsakter ikke er blevet meddelt sagsøgeren. På grund af den omstændighed har sagsøgeren ikke haft mulighed for at fremsætte bemærkninger hertil og har heller ikke haft kendskab til de grunde, der førte til registreringen af sagsøgeren i varslingsystemet.
- 80 Det fremgår ganske vist af artikel 8, stk. 1, i afgørelse 2008/969, at tredjeparter såsom ansøgere, tilbudsgivere, leverandører, tjenesteydere og deres respektive underleverandører underrettes i forbindelse med udbud og forslagsindkaldelser og, hvis sådanne ikke anvendes, inden tildelingen af kontrakter eller tilskud om, at oplysninger om dem kan blive registreret i varslingsystemet, og hvis tredjeparterne er retlige enheder, underrettes også de personer, der har beføjelse til at repræsentere eller kontrollere eller til at træffe beslutninger inden for disse enheder. Denne underretning fra den ansvarlige ved delegation bemyndigede anvisningsberettigede om, at oplysninger kan blive registreret i varslingsystemet, omhandler imidlertid alene en mulighed og udgør ikke en forpligtelse til at underrette den berørte tredjepart på det tidspunkt, hvor registreringen i varslingsystemet reelt sker.
- 81 Artikel 8, stk. 2, i afgørelse 2008/969 fastsætter, at den tjenestegren, der har anmodet om registrering af en varslings, underretter den berørte fysiske eller juridiske person om anmodningen om aktivering, ajourføring og sletning af enhver W5a-varslings om udelukkelse, som direkte berører ham, og angiver

årsagen hertil. Denne forpligtelse til underretning af den berørte person er ledsaget af en ret til, at denne fremsætter sine bemærkninger til udelukkelsesvarslingen, som er en ret, der følger af den nævnte afgørelses artikel 14, stk. 3.

- 82 Det skal nemlig bemærkes, at artikel 8, stk. 2, og artikel 14, stk. 3, i afgørelse 2008/969 er de eneste bestemmelser, der omhandler en ret til at blive underrettet om en registrering i varslingsystemet. En sådan ret til forudgående underretning og til at fremsætte bemærkninger er ikke fastsat for de øvrige varslinger.
- 83 Imidlertid skal retten til forsvar i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 76, altid sikres, selv om der ikke er fastsat nogen bestemmelser vedrørende den pågældende procedure. Det samme gælder begrundelsespligten.
- 84 Det bemærkes med hensyn hertil, at den omstændighed, at OLAF ved skrivelse af 6. februar 2009 har underrettet sagsøgeren om de undersøgelser, der var indledt, og begrundelsen herfor, ikke i sig selv er tilstrækkeligt og ikke indebærer, at sagsøgeren ikke burde være blevet underrettet om de anfægtede retsakter i forbindelse med anvendelsen af afgørelse 2008/969.
- 85 Ganske vist kan en undersøgelse ifølge afgørelse 2008/969 være begrundelsen for, at OLAF anmoder om registrering af en person i varslingsystemet. Det følger af denne afgørelses artikel 10, at OLAF anmoder om aktivering af en W1a-varsling, når dets undersøgelser på et tidligt stadium giver et tilstrækkeligt grundlag for at tro, at der sandsynligvis vil blive konstateret svig eller alvorlige administrative fejl. Det er i det foreliggende tilfælde ubestridt, at sagsøgeren først den 6. februar 2009 blev underrettet om, at denne var genstand for undersøgelser, og at der i forbindelse hermed var fastsat en kontrol på stedet i perioden fra den 22. til den 26. februar 2009. Kommissionen kan således ikke støtte ret alene på disse oplysninger, som OLAF gav sagsøgeren i forbindelse med undersøgelserne, og i det væsentlige gøre gældende, at sagsøgeren af de pågældende omstændigheder og dokumenter kunne »udlede« grundene til, at denne var genstand for kontrolforanstaltninger. Desuden fremgår det heller ikke af sagen for Retten, at OLAF skulle have oplyst sagsøgeren om, at de nævnte undersøgelser ligeledes kunne medføre en anmodning om dennes registrering i varslingsystemet.
- 86 Det må endvidere konstateres, at sagsøgeren ikke blev underrettet om registreringen af denne i varslingsystemet hverken før eller efter. Selv om det tilsigtede mål er at beskytte Unionens budget ved forsigtighedsforanstaltninger, kan dette ikke på nogen måde begrunde den manglende underretning. Det er kun ved et tilfælde, at sagsøgeren opdagede registreringen i varslingsystemet, nemlig ved den omstændighed, at Kommissionen suspendede kontraktforhandlingerne og stillede krav om en yderligere garanti vedrørende projektet »Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe«.
- 87 Selv om det antages, at varslingsystemet er blevet oprettet som et internt instrument, er det ikke desto mindre tilfældet, at registreringen i varslingsystemet medfører retlige konsekvenser for den pågældende registrerede person, der indebærer, at retten til forsvar, herunder begrundelsespligten, skal overholdes.
- 88 Følgelig skal der gives medhold i anbringendet vedrørende manglende begrundelse og tilsidesættelse af retten til forsvar, og de anfægtede retsakter annulleres ligeledes på dette grundlag, uden at det derved er nødvendigt at besvare sagens første anbringende og udtale sig om anmodningen om, at der træffes en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse som anført ovenfor i præmis 20.

Sagens omkostninger

- ⁸⁹ Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har tabt sagen og bør derfor pålægges at bære sine egne omkostninger og at betale sagsøgernes omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

- 1) Afgørelserne vedtaget af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), hvorved der anmodes om, at Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion registreres i systemet for tidlig varsling (varslingssystemet), og Europa-Kommissionens afgørelser om aktivering af W1a- og W1b-varslinger vedrørende det nævnte selskab annulleres.**
- 2) Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Kancheva

Wetter

Bieliūnas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. april 2015.

Underskrifter