



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

19. december 2012 *

»Appel — beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser — fastsættelsen af risikoniveauet for en enhed — system for tidlig varsling — OLAF's undersøgelse — afgørelser — anmodninger om aktivering af en W1a- og en W1b-varsling — anfægtelige retsakter — formaliteten«

I sag C-314/11 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 23. juni 2011,

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

appellant,

den anden part i sagen:

Planet AE, Athen (Grækenland), ved dikigoros V. Christianos,

sagsøger i første instans,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano, og dommerne A. Borg Barthet, M. Ilešič, J.-J. Kasel (refererende dommer) og M. Berger,

generaladvokat: Y. Bot

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

* Processprog: græsk.

Dom

- 1 Europa-Kommissionen har i appelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af kendelse afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 13. april 2011, Planet mod Kommissionen (sag T-320/09, Sml. II, s. 1673, herefter »den appellerede kendelse«), hvorved Retten forkastede den formalitetsindsigelse, som nævnte institution havde rejst angående den af Planet AE (herefter »Planet«) fremsatte påstand om annullation af afgørelser vedtaget af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), og hvorved det blev besluttet at registrere Planet i systemet for tidlig varsling (herefter »varslingssystemet«), henholdsvis ved aktivering af en W1a-varsling, og derefter en W1b-varsling.

Retsforskrifter

- 2 Med henblik på at bekæmpe svig og alle andre former for ulovlig virksomhed, der skader De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, vedtog Kommissionen den 16. december 2008 afgørelse 2008/969/EF, Euratom om det system for tidlig varsling, der skal anvendes af Kommissionens anvisningsberettigede og af forvaltningsorganerne (EUT L 344, s. 125).
- 3 I fjerde betragtning til afgørelse 2008/969 hedder det, at »[f]ormålet med systemet for tidlig varsling er 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«.
- 4 Som det fremgår af femte til syvende betragtning til afgørelsen, er OLAF, som har adgang til varslingssystemet i forbindelse med udførelsen af dets arbejdsopgaver for så vidt angår gennemførelsen af undersøgelser og indsamlingen 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 varslingssystemet, hvis forvaltning Kommissionens regnskabsfører eller dennes ansatte er ansvarlig for.
- 5 Artikel 4, stk. 1, andet afsnit, i afgørelse 2008/969 bestemmer i denne forbindelse, at »[Kommissionens regnskabsfører eller dennes ansatte] registrerer, ændrer eller sletter varslinger efter anmodning fra den ansvarlige ved delegation bemyndigede anvisningsberettigede [fra OLAF og fra den interne revisionstjeneste]«.
- 6 I afgørelsens artikel 5, stk. 1, første afsnit, er det anført, at »[a]lle anmodninger om registrering, ændring eller sletning af varslinger skal rettes til regnskabsføreren«.
- 7 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 varsling, senest inden beslutningen om ordre- eller tilskudstildeling træffes«.
- 8 Det fremgår af artikel 9 i afgørelse 2008/969, at systemet 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.
- 9 Afgørelsens artikel 10 med overskriften »W1-varslinger« fastsætter i stk. 1 og 2:
»1. 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 i forbindelse med tredjeparter, især sådanne, som modtager eller har modtaget fællesskabsmidler. [...]

2. OLAF [...] anmoder om aktivering af en W1b-varsling, når [dets] undersøgelser giver et tilstrækkeligt grundlag for at tro, at der sandsynligvis vil blive registreret endelige forhold omfattende svig eller alvorlige administrative fejl i forbindelse med tredjeparter, især sådanne, som modtager eller har modtaget fællesskabsmidler. [...]«

- 10 Afgørelsens artikel 11, stk. 1, bestemmer, at »OLAF [...] anmoder om aktivering af en W2a-varsling, når [dets] undersøgelser fører til, at der konstateres alvorlige administrative fejl eller svig, som involverer tredjeparter, især sådanne, som modtager eller har modtaget fællesskabsmidler«.
- 11 Artikel 16 i afgørelse 2008/969 præciserer, at W1-varslingen »[udelukkende] registreres [...] til orientering og [...] kun [kan] medføre øgede kontrolforanstaltninger«.

Sagens baggrund

- 12 Tvistens baggrund blev af Retten i den appellerede kendelses præmis 8-13 fremstillet som følger:
 - »8 [...] Planet [...] 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 Kommissionen. Siden den 16. oktober 2007 har selskabet været genstand for en OLAF-undersøgelse på grund af mistanke om uregelmæssigheder i forbindelse med disse tre projekter.
 - 9 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 [Planet] til at indgå forhandlinger med henblik på at fastsætte den endelige ordlyd af en tilskudsaftale 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« (herefter »AEGIS-projektet«). I Kommissionens skrivelse blev det anført, at Fællesskabets mulige tilskud ikke kunne overstige et beløb på 3 300 000 EUR, og at forhandlingerne skulle afsluttes inden den 30. juni 2008.
 - 10 Gennemførelsen af den ovenfor i punkt 8 nævnte undersøgelse foranledigede OLAF til to gange at anmode om registrering af [Planet] i varslingssystemet. Den 26. februar 2009 anmodede OLAF om aktivering af en W1a-varsling, og den 19. maj 2009 anmodede OLAF om aktivering af en W1b-varsling. Registreringerne blev foretaget den 10. marts og den 25. maj 2009.
 - 11 Den 27. februar 2009 tilsendte Kommissionen [Planet] den tilskudsaftale, som var blevet forhandlet (herefter »aftalen«), med henblik på, at [Planet] og de andre medlemmer af det konsortium, som [Planet] er den del af, kunne underskrive den. Den 11. marts 2009 sendte [Planet] den underskrevne aftale tilbage til Kommissionen, således at Kommissionen kunne underskrive den.
 - 12 Den 4. juni 2009 meddelte Kommissionen [Planet] i en e-mail (herefter »e-mail af 4. juni 2009«), at proceduren om aftalens underskrivelse var blevet udsat, indtil en yderligere betingelse var blevet opfyldt, nemlig [Planets] åbning af en spærret bankkonto, hvorfra [Planet] udelukkende ville kunne råde over den del af forskuddet fra kontrakten, der tilkom [Planet], mens banken ville overføre resten af forskuddet direkte til de andre medlemmer af konsortiet. Det var i e-mailen [af 6. juni 2009] anført, at kravet om denne nye betingelse skyldtes en uventet hændelse, nemlig [Planets] registrering i varslingssystemet i form af aktiveringen af en W1a-varsling og derefter en W1b-varsling.

13 Efter at [Planet] havde aftalt med sin bank, at banken ved modtagelsen af det af Kommissionen udbetalte forskud ville overføre det beløb til hvert medlem af konsortiet, som tilkom medlemmet, underskrev Kommissionen kontrakten den 3. juli 2009.«

Sagen ved Retten og den appellerede kendelse

- 13 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. august 2009 anlagde Planet sag ved Retten med påstand om annullation af OLAF's afgørelser.
- 14 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 9. november 2009 fremsatte Kommissionen en formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement. Ifølge Kommissionen skal Planets søgsmål afvises, henset til karakteren af de omtvistede retsakter, der blot udgør interne informations- og forsigtighedsforanstaltninger, som ikke kan gøres til genstand for en legalitetskontrol i henhold til artikel 230 EF.
- 15 Hvad angår sagens genstand præciserede Retten indledningsvis i den appellerede kendelses præmis 21-27, at selv om annullationssøgsmålet formelt set var rettet mod OLAF's afgørelser, hvorved der var blevet anmodet om registrering af Planet i varslingsystemet, skulle det også anses for at være rettet mod afgørelserne om aktivering af en W1a- og en W1b-varsling (herefter »de omtvistede retsakter«).
- 16 Dernæst henviste Retten i den appellerede kendelses præmis 37 og 38 til fast retspraksis, hvorefter et annullationssøgsmål kan anvendes mod enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, når den er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens karakter eller form. Søgsmål, som er anlagt til prøvelse af retsakter, der kun udgør foranstaltninger truffet inden for forvaltningen, og som dermed ikke afføder retsvirkninger uden for denne, skal derimod afvises.
- 17 Retten fremhævede i den appellerede kendelses præmis 39, at den omstændighed, at administrationen udelukkende behandler oplysningerne med henblik på internt brug, på ingen måde udelukker, at en sådan handling kan gribe ind i borgernes interesser. Ifølge Retten afhænger en sådan påvirkning af flere forhold, heriblandt de præcise følger af denne behandling, og hvorvidt formålet med og følgerne af den omhandlede behandling er forenelig med de gældende bestemmelser om den berørte administrations kompetence.
- 18 Efter at have behandlet spørgsmålet om retsgrundlaget for afgørelse 2008/969 i kendelsens præmis 40, og i præmis 41 at have fastslået, at manglende kompetence hos den, som har vedtaget en omtvistet retsakt, udgør en ufravigelig procesforudsætning, der kan behandles ex-officio, foretog Retten en prøvelse af de omtvistede retsakters indhold.
- 19 Retten undersøgte for det første, om varslingen af en enhed i varslingsystemet og navnlig i kategori W1 er en handling, som udelukkende vedrører interne forhold i Kommissionen, og som udelukkende har virkninger inden for Kommissionen.
- 20 Efter at have analyseret de relevante bestemmelser i afgørelse 2008/969 i den appellerede kendelses præmis 44 og 45, fastslog Retten i kendelsens præmis 46, at i det foreliggende tilfælde vedrørte de omtvistede retsakter ikke alene interne forhold i Kommissionen, idet de faktisk også havde virkninger uden for Kommissionen, nemlig suspensionen af undertegnelsen af aftalen og indførelsen af en yderligere betingelse over for Planet.
- 21 Dernæst behandlede Retten i den appellerede kendelses præmis 47-50 spørgsmålet om, hvorvidt de virkninger, som de omtvistede retsakter affødte, kunne anses for bindende retsvirkninger, der berører Planets interesser, og som ændrer selskabets retsstilling væsentligt.

- 22 I den appellerede kendelses præmis 51 konkluderede Retten, at de omtvistede retsakter har påvirket Planets forhandlingsmuligheder, organisationen inden for det konsortium, som det er en del af, og således Planets muligheder for rent faktisk at afslutte det omhandlede projekt. Retten tilføjede, at det ikke er foreneligt med EU-retten at nægte Planet enhver domstolsprøvelse, og dette så meget desto mere som afgørelse 2008/969 ikke foreskriver nogen ret for juridiske eller fysiske personer til underretning eller høring, inden de bliver registreret i varslingssystemet gennem en W1-, W2-, W3-, W4- eller en W5-varsling.
- 23 Sluttelig fremhævede Retten i den appellerede kendelses præmis 53, at de omtvistede retsakter ikke kan anses for retsakter af foreløbig og forberedende karakter, da de ud over at udvise samtlige juridiske kendetegn ved anfægtelige retsakter også udgør afslutningen på en særlig procedure, nemlig registreringen af en enhed på en varslingsliste.
- 24 På baggrund heraf forkastede Retten Kommissionens formalitetsindsigelse.

Parternes påstande

- 25 Kommissionen har i appelskriftet nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede kendelse, at sagen afvises, og at Planet pålægges at betale sagens omkostninger.
- 26 Planet har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagen omkostninger.

Om appellen

- 27 Kommissionen har påberåbt sig otte anbringender til støtte for sin påstand om ophævelse af den appellerede kendelse. Disse anbringender vedrører for det første en fejlagtig fortolkning af afgørelse 2008/969, for det andet, at der ikke foreligger en mærkbar ændring af Planets retsstilling som følge af de omhandlede varslinger, for det tredje, at sidstnævnte ikke er umiddelbart berørt af varslingerne, for det fjerde Rettens manglende begrundelse, for det femte en sammenblanding af retsmidler, for det sjette en tilsidesættelse af aftalefriheden og samtykkeprincippet, for det syvende en fejlagtig kvalifikation af varslinger som afgørelser og manglende begrundelse herfor, og for det ottende, at realitetsbehandlingen af søgsmålet gøres betinget af, at det er velbegrunder.
- 28 Eftersom de tre første anbringender er tæt forbundne, skal de behandles samlet.

Det første, andet og tredje anbringende

Parternes argumenter

- 29 Kommissionen gør med det første anbringende gældende, at Retten har anlagt en fejlagtig fortolkning af afgørelse 2008/969, idet den har foretaget en urigtig generel anvendelse af afgørelsens bestemmelser ved at sidestille en W1-varsling med W2-W5-varslingerne. Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at Rettens argumentation indeholder en selvmodsigelse, idet den i den appellerede kendelses præmis 44 konkluderede, at enhver varsling i varslingssystemet nødvendigvis påvirker forholdet mellem den anvisningsberettigede og de berørte enheder, mens den i kendelsesens præmis 45 konstaterede, at artikel 16 i afgørelse 2008/96 om følgerne af en W1-varsling er mindre indgribende end afgørelsens artikel 15, 17 og 19-22.

- 30 Ifølge Kommissionen adskiller en W1-varslings sig tydeligt fra de andre varslinger, for så vidt som aktiveringen heraf, som det fremgår af artikel 10 i afgørelse 2008/969, afhænger af sandsynligheden af, at der er begået en fejl eller uregelmæssighed, og ikke, som det er tilfældet med de andre varslinger, at dette med sikkerhed er fastslået. Denne sondring bekræftes desuden af artikel 16 i afgørelse 2008/969, hvorefter W1-varslingen udelukkende registreres til orientering og kun kan medføre øgede kontrolforanstaltninger. Det er Kommissionens opfattelse, at idet Retten fastslog, at indholdet af artikel 16 i afgørelse 2008/969 er »mindre indgribende«, burde den have konkluderet, at den retlige beskyttelse blot var af midlertidig karakter.
- 31 Kommissionen gør med andet anbringende gældende, at Retten i den appellerede kendelses præmis 44 fejlagtigt fastslog, at W1-varslingen nødvendigvis påvirker forholdet mellem de omhandlede anvisningsberettigede og Planet. Ifølge Kommissionen indebærer overvågningsforpligtelsen ganske vist en vis belastning for den pågældende institutions tjenestegrene, men de øgede kontrolforanstaltninger svarer højst til en øget agtpågivenhed, der på ingen måde har bindende virkninger for den berørte enhed.
- 32 Med det tredje anbringende har Kommissionen kritiseret Retten for i den appellerede kendelses præmis 48 at have fastslået, at der er en direkte årsagsforbindelse mellem de omtvistede retsakter og de yderligere foranstaltninger, som Planet skulle træffe inden undertegnelsen af aftalen, når disse foranstaltninger ikke beror på W1-varslingen, men den bemyndigede anvisningsberettigedes egen selvstændige vurdering.
- 33 Retten har under alle omstændigheder i den appellerede kendelses præmis 49 undladt at definere, hvilke foranstaltninger der skulle have bragt Planet i en ufordelagtig situation, og dermed tilsidesat det proceduremæssige princip om, at de af sagens parter fremsatte påstande og fremlagte beviser skal underlægges en upartisk fortolkning, eftersom den hverken har taget stilling til de kontraherende parter korrespondance eller de forhandlinger, som Planet og selskabets bank har deltaget i.
- 34 Planet har gjort gældende, at Kommissionens to første anbringender svarer til en urigtig gengivelse af indholdet af den appellerede kendelses præmis 44 og 45, for så vidt som Retten i disse præmisser blot fastslog, at de anvisningsberettigede var forpligtede til at vedtage specifikke foranstaltninger mod de pågældende enheder, uanset hvilken type varslings der var foretaget, herunder en W1-varslings, at den ikke havde taget stilling til forholdet mellem de kontraherende parter, og at Planets retsstilling eventuelt ville blive påvirket af de omtvistede retsakter.
- 35 Ifølge Planet skal det tredje anbringende delvist afvises og delvist forkastes.

Domstolens bemærkninger

- 36 Det bemærkes, at med henblik på at træffe afgørelse om, hvorvidt det søgsmål, som Planet havde anlagt med påstand om annullation af de omtvistede retsakter, kunne antages til realitetsbehandling, undersøgte Retten i den appellerede kendelses præmis 44-46, om varslingen af en enhed i varslingsystemet udgør en handling, som udelukkende vedrører interne forhold i den omhandlede institution, og som udelukkende har virkninger inden for denne institution.
- 37 Efter at have redegjort for, hvordan varslingsystemet fungerer og formålet med afgørelse 2008/969, dvs. beskyttelse af Den Europæiske Unionens finansielle interesser ved gennemførelsen af budgetmæssige foranstaltninger, fastslog Retten, at artikel 15-17 og 19-22 i afgørelse 2008/969 ikke alene tillader, men også og især påbyder de omhandlede anvisningsberettigede at vedtage specifikke foranstaltninger mod den pågældende enhed eller det omhandlede projekt.

- 38 Retten udledte heraf i den appellerede kendelses præmis 44, at virkningerne af en varsling vedrørende en enhed i varslingssystemet, herunder i kategori W1, ikke kan være begrænset til den berørte institutions interne sfære, og at en sådan varsling nødvendigvis også påvirker forholdet mellem den omhandlede institutions anvisningsberettigede og den nævnte enhed.
- 39 Retten tilføjede i den appellerede kendelses præmis 45, at denne konstatering ikke ændres af artikel 16 i afgørelse 2008/969, hvorefter en W1-varsling udelukkende registreres til orientering og kun kan medføre øgede kontrolforanstaltninger, da en W1-varsling ikke ville have noget som helst indhold, hvis en konstatering heraf ikke indebærer en forpligtelse for den omhandlede anvisningsberettigede til at træffe øgede overvågningsforanstaltninger.
- 40 Det var først efter, at Retten i den appellerede kendelses præmis 46 havde fastslået, at de omtvistede retsakter faktisk havde virkninger uden for den berørte institutions interne sfære, at den med udgangspunkt i sagens faktiske omstændigheder i den appellerede kendelses præmis 47-51 undersøgte, om disse virkninger kunne anses for bindende retsvirkninger, der kan berøre enhedens interesser ved at ændre dennes retsstilling væsentligt.
- 41 For det første fremgår det af det ovenstående, at Retten ikke foretog en sidestilling af W1-varslingen og W2-W5-varslingerne, men at den derimod fremhævede de særlige kendetegn ved W1-varslingen med hensyn til, at de foranstaltninger, den indebærer i henhold til artikel 16 i beslutning 2008/969, er mindre indgribende.
- 42 I modsætning til hvad Kommissionen hævdede, er Rettens argumentation i den appellerede kendelses præmis 44 og 45 ikke selvmodsigende, idet Retten fastslog, at selv om en W1-varsling er mindre indgribende, forholder det sig ikke desto mindre således, at de øgede overvågningsforanstaltninger, som den pågældende anvisningsberettigede skal træffe over for den omhandlede enhed, ikke udelukkende har virkninger inden for institutionen, men også kan påvirke forholdet mellem denne institution og den omhandlede enhed.
- 43 For det første har Kommissionen i sit andet anbringende erkendt, at den overvågningsforpligtelse, der følger af en W1-varsling, indebærer en vis belastning for den pågældende institutions tjenestegrene.
- 44 For det andet må det fastslås, at Retten i den appellerede kendelses præmis 44 ikke fastslog, at enhver varsling, herunder en W1-varsling, nødvendigvis påvirker den berørte persons retsstilling. Rettens argumentation skal nemlig fortolkes således, at selv om en varsling af en enhed i varslingssystemet, herunder tilfældet med en W1-varsling, nødvendigvis påvirker forholdet mellem den berørte anvisningsberettigede og den nævnte enhed, indebærer dette imidlertid ikke, at disse eksterne virkninger automatisk medfører en væsentlig ændring af den nævnte enheds retsstilling. Der skal derimod foretages en individuel vurdering af en sådan ændring, således som Retten har gjort det i den appellerede kendelses præmis 47-50.
- 45 Kommissionens argument vedrørende artikel 10 i afgørelse 2008/969 skal ligeledes forkastes, idet det hviler på en urigtig læsning af den appellerede kendelses præmis 44 og 45.
- 46 Den omstændighed, at aktiveringen af en W1-varsling ifølge artikel 10 i afgørelse 2008/969 sker på et tidligt stadium og er baseret på den blotte sandsynlighed for, at der er begået fejl eller uregelmæssighed i modsætning til andre varslinger, som aktiveres i tilfælde af uforudsigelig sikkerhed, kan ikke rejse tvivl om Rettens argumentation vedrørende de negative virkninger, som varslingerne kan have på forholdet mellem den omhandlede anvisningsberettigede og den nævnte enhed.
- 47 Endelig skal det bemærkes, at argumentet vedrørende artikel 16 i afgørelse 2008/969, hvorefter følgerne af en W1-varsling er mindre indgribende, ikke er relevant, når det drejer sig om at sikre Planet en domstolsbeskyttelse, fra det tidspunkt, hvor der er konstateret en væsentlig ændring af den berørte persons retsstilling.

- 48 Retten har i denne forbindelse undersøgt, hvordan de omtvistede retsakters har påvirket Planets situation, og den har konstateret, at dette selskab var forpligtet til dels at afstå fra at varetage forvaltningen af fordelingen af forskud mellem medlemmerne af det konsortium, som det indgår i, dels at træffe yderligere foranstaltninger for at opfylde de nye betingelser, som Kommissionen pålagde selskabet for at undertegne aftalen.
- 49 Retten udledte heraf, at de omtvistede retsakter har påvirket Planets forhandlingsmuligheder, organisationen inden for det konsortium, som selskabet er en del af, og dermed selskabets muligheder for rent faktisk at indgå aftalen om AEGIS-projektet.
- 50 Hvad nærmere bestemt angår årsagsforbindelsen mellem de omtvistede retsakter og de yderligere betinger, som Planet skulle opfylde med henblik på at opnå Kommissionens undertegnelse af aftalen, konstaterede Retten i den appellerede kendelses præmis 46, at det af e-mailen af 4. juni 2009 klart kan udledes, at undertegnelsen af aftalen og indførelsen af en yderligere betingelse skyldtes de omtvistede retsakter. Retten bemærkede desuden i den appellerede kendelses præmis 48, at de enheder, som ansøger om finansielle midler fra Unionen, og som har været genstand for en varsling i varslingsystemet, er forpligtede til at tilpasse sig de strengere betingelser og forsigtighedsforanstaltninger, som den bemyndigede anvisningsberettigede pålægger.
- 51 Det må herefter fastslås, at Retten ikke begik nogen som helst retlig fejl ved at fastslå, at de forsigtighedsforanstaltninger, som i den foreliggende sag blev pålagt Planet, direkte følger af de omtvistede retsakter.
- 52 Hvad angår Kommissionens argument om, at disse yderligere foranstaltninger ikke følger af varslingen i varslingsystemet, men af den ansvarlige anvisningsberettigedes egne selvstændige vurdering, er det tilstrækkeligt at fastslå, at ikke blot støttes det ikke af omstændigheder, der kan godtgøre en retlig fejl i Rettens argumentation, men desuden er det i modstrid med Kommissionens påstand om, at den pågældende institutions tjenestegrene er forpligtede til at træffe øgede forsigtighedsforanstaltninger som følge af en W1-varsling, således om det allerede er anført i denne doms præmis 43.
- 53 Hvad angår Kommissionens argument vedrørende Rettens manglende præcisering af, hvordan Planet blev bragt i en ufordelagtig situation, skal det bemærkes, at Retten i den appellerede kendelses præmis 48 har anført, at de øgede forsigtighedsforanstaltninger, som blev pålagt som følge af W1-varslingen i varslingsystemet, med hensyn til Planet har påvirket den interne organisation i det konsortium, som selskabet er en del af.
- 54 Retten udledte heraf i den appellerede kendelses præmis 49, at Planet efter den første varsling i varslingsystemet befandt sig efter i en anden situation end den, selskabet befandt sig i i konsortiet ved forhandlingerne mellem de kontraherende parter forud for vedtagelsen af de omtvistede retsakter. Retten lagde i denne forbindelse vægt på den korrespondance, der havde været mellem parterne, og hvoraf det bl.a. fremgår, at Planet var forpligtet til at afstå fra at varetage forvaltningen af fordelingen af forskuddene mellem medlemmerne af det konsortium, som selskabet er en del af, med henblik på at opnå Kommissionens undertegnelse af aftalen. Det fremgår desuden af den appellerede kendelses præmis 50 og 51, at Retten henviste til de nye forskellige foranstaltninger, som Planet skulle vedtage for at opfylde de nye betingelser, som Kommissionen havde pålagt for at undertegne aftalen, og at den heraf udledte, at de omtvistede retsakter ikke alene har påvirket Planets forhandlingsmuligheder, men også selskabets muligheder for rent faktisk at kunne indgå den omhandlede aftale.
- 55 Under disse omstændigheder kan Retten ikke kritiseres for at have undladt at præcisere, hvorledes Planet befandt sig i en ufordelagtig situation.
- 56 Hvad angår Kommissionens argument om, at Retten ikke har undersøgt de af parterne fremlagte beviser, skal det bemærkes, at det følger af artikel 256 TEUF og artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, at det alene er Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske

omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den har behandlet, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til artikel 256 TEUF kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige kvalificering af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget (jf. bl.a. dom af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 51, og af 18.12.2008, forenede sager C-101/07 P og C-110/07 P, Coop de France bétail et viande m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10193, præmis 58).

- 57 Domstolen har således ikke kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt. Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt (jf. dommen i sagen General Motors mod Kommissionen, præmis 52, og i sagen Coop de France bétail et viande m.fl. mod Kommissionen, præmis 59).
- 58 I det foreliggende tilfælde fremgår det klart af den appellerede kendelses præmis 49, at Retten med henvisningen til e-mailen af 4. juni 2009 og de efterfølgende udvekslinger tog hensyn til de forskellige beviser og navnlig til den korrespondance mellem de kontraherende parter, som Kommissionen har påberåbt sig i den foreliggende appelsag.
- 59 Den vurdering af de forskellige beviser, som Retten foretog i den appellerede kendelses præmis 49-51, udgør dermed ikke et retsspørgsmål, der er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt, hvilket Kommissionen imidlertid ikke har hævdet.
- 60 Det følger af de ovenstående betragtninger, at de tre første anbringender, som Kommissionen har påberåbt til støtte for sit søgsmål, delvist skal afvises, delvist forkastes som ubegrundet.

Det fjerde anbringende

Parternes argumenter

- 61 Med det fjerde anbringende om en manglende begrundelse har Kommissionen kritiseret Retten for i den appellerede kendelses præmis 49 at have fastslået, at alene den omstændighed, at Planet var blevet fritaget for sine forvaltningsforpligtelser i konsortiet og ikke længere skulle varetage fordelingen af forskuddene mellem de forskellige medlemmer, har kunnet udgøre en ufordelagtig ændring af selskabets retsstilling. Kommissionen har understreget, at Planet på ingen måde er blevet frataget nogen som helst økonomisk fordel.
- 62 Planet har gjort gældende, at dette anbringende hviler på en fejlagtig læsning af den appellerede kendelse, og at Kommissionen i virkeligheden forsøger at opnå en fornyet undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som Retten lagde til grund for sin afgørelse.

Domstolens bemærkninger

- 63 Det bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen for en dom afsagt af Retten er selvmodsigende eller utilstrækkelig, er et retsspørgsmål, der som sådan kan rejses under en appelsag (jf. bl.a. dom af 9.9.2008, forenede sager C-120/06 P og C-121/06 P, FIAMM m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 6513, præmis 90).

- 64 Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at begrundelsen for en dom klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som Retten har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne afgørelse, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret (jf. i denne retning dom af 14.5.1998, sag C-259/96 P, Rådet mod de Nil og Impens, Sml. I, s. 2915, præmis 32 og 33, og af 17.5.2001, sag C-449/98 P, IECC mod Kommissionen, Sml. I, s. 3875, præmis 70).
- 65 Retten har i denne forbindelse i den appellerede kendelses præmis 49 og 50 anført, at Planet var forpligtet til at afstå fra at varetage forvaltningen af fordelingen af forskuddene mellem medlemmerne af det konsortium, som det er en del af, og opfylde de af Kommissionen krævede yderligere betingelser med henblik på at opnå dens undertegnelse af aftalen. Retten udledte heraf, at de omtvistede retsakter havde påvirket Planets forhandlingsmuligheder og selskabets muligheder for rent faktisk at indgå den omhandlede aftale.
- 66 Heraf følger, at den argumentation, som Retten lagde til grund i den appellerede kendelses præmis 49-51, i sig selv er klar og forståelig, og at den kan underbygge den konklusion, den skal nå frem til.
- 67 Kommissionens argument om, at Planet ikke er blevet frataget en økonomisk fordel, udgør en faktisk oplysning, som af de grunde, der allerede er anført i denne doms præmis 57 og 58, ligger uden for Domstolens kompetence inden for rammerne af en appelsag.
- 68 Følgelig skal det fjerde anbringende delvist afvises, delvis forkastes som ubegrundet.

Det femte anbringende

Parternes argumenter

- 69 Med det femte anbringende, hvormed det gøres gældende, at der foreligger en sammenblanding af retsmidler, har Kommissionen gjort gældende, at fra det øjeblik, hvor betingelserne vedrørende organisationen i konsortiet udgør en integrerende del af aftalen, henhører enhver indsigelse herimod ikke længere under et annullationssøgsmaal, men skal ligesom de andre regler om aftalens funktion og betalingsordninger analyseres på grundlag af artikel 272 TEUF.
- 70 Planet er af den opfattelse, at det argument, der er påberåbt til støtte for dette anbringende, er nyt, og at det derfor bør afvises.

Domstolens bemærkninger

- 71 Det bemærkes, at den appellerede kendelse blot vedrører spørgsmålet om, hvorvidt søgsmålet med påstand om annullation af de W1-varslinger, som Planet er genstand for, kan antages til realitetsbehandling, og at Retten hverken er blevet forelagt spørgsmålet om, hvorvidt de ændringer af kontraktforholdet, der er sket som følge af de omtvistede retsakter, er velbegrundede eller lovlige.
- 72 Kommissionens klagepunkt vedrørende en sammenblanding af retsmidler kan derfor ikke tiltrædes, og det femte anbringende skal derfor anses for ubegrundet.

Det sjette anbringende

Parternes argumenter

- 73 Med sit sjette anbringende vedrørende en tilsidesættelse af aftalefriheden og samtykkeprincippet har Kommissionen kritiseret Retten for i den appellerede kendelses præmis 51 fejlagtigt at have antaget, at den manglende mulighed for en domstolsprøvelse af rigtigheden af de påberåbte forhold ikke er forenelig med EU-retten, uanset at der i det foreliggende tilfælde ikke er tale om en ensidig afgørelse, der har negative følger for de berørte, men et aftalemæssigt forhold, som Kommissionen og Planet har deltaget i gennem udøvelse af deres aftalefrihed.
- 74 Planet har gjort gældende, at Kommissionen har sammenblandet det aftalemæssige forhold og genstanden for annullationssøgsmålet.

Domstolens bemærkninger

- 75 Det bemærkes, at Retten i den appellerede kendelses præmis 49 og 51 præciserede, at det fremgår af e-mailen af 4. juni 2009, at efter W1-varslingen i varslingsystemet var Planets situation i det konsortium, som det er en del af, ændret, og at dets forhandlingsmuligheder som følge heraf var blevet påvirket af de omtvistede retsakter.
- 76 For så vidt som Kommissionen har kritiseret Retten for ikke at have antaget, at parterne kun har udøvet deres aftalemæssige frihed, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen med dette anbringende rejser tvivl om en konstatering af faktisk karakter, som alene henhører under Rettens kompetence.
- 77 Det følger heraf, at det sjette anbringende af samme grunde som dem, der allerede er anført i denne doms præmis 57 og 58, skal afvises.

Det syvende anbringende

Parternes argumenter

- 78 Med det syvende anbringende vedrørende en fejlagtig kvalifikation af varslinger som afgørelser og manglende begrundelse herfor har Kommissionen først og fremmest gjort gældende, at formuleringen af den appellerede kendelses præmis 51 viser, at det ikke er W1-varslingen, som skader Planet, men OLAF's undersøgelse, som er den retlige årsag til varslingen. Kommissionen minder om, at varslingen alene er en intern foranstaltning, som den er beføjet til at træffe som følge af dens organisatoriske uafhængighed, og at den ikke har nogen retsvirkninger og er begrænset til Kommissionens interne sfære.
- 79 Ifølge Kommissionen er den argumentation, som Retten har lagt til grund i den appellerede kendelses præmis 53, urigtig, idet varslingen ikke udgør afslutningen på en særlig procedure.
- 80 Endelig er Rettens bemærkning i den appellerede kendelses præmis 52 om, at afgørelse 2008/969 ikke foreskriver nogen ret for de berørte personer til underretning, uden begrundelse, for så vidt som Retten atter foretager en generalisering, idet den nævner samtlige former for varslinger uden at henvise til den høring, som skal foretages ved en W5-varslings.

81 Planet har heroverfor anført, at det syvende anbringende blot gengiver de argumenter, som Kommissionen fremførte i første instans, hvorfor det skal afvises. Planet mener under alle omstændigheder, at Kommissionens argumentation indebærer en urigtig gengivelse af indholdet af den appellerede kendelses præmis 52.

Domstolens bemærkninger

82 Med sit første argument i det syvende anbringende har Kommissionen blot gentaget den argumentation, som allerede blev fremsat for Retten, uden at tage stilling til Rettens begrundelse i denne henseende.

83 Retten bemærkede nemlig i den appellerede kendelses præmis 26, at uanset Planets formelle påstande vedrørende OLAF's anmodninger om registrering af Planet i varslingsystemet, lagde Kommissionen fejlagtigt til grund, at det udelukkende var afgørelserne om aktivering af W1a- og W1b-varslingerne, der var anfægtet og genstand for tvisten.

84 Retten fastslog i den appellerede kendelses præmis 25, at for en enhed, som er registreret i systemet, udgør en anmodning om aktivering af en varslings og selve varslingen en flerhed af retsakter, som tilsammen udgør en helhed. Heraf udledte den i samme kendelses præmis 27, at Planets søgsmål, som formelt er rettet mod OLAF's afgørelser, ligeledes skulle anses for om fornødent at være rettet mod de omtvistede retsakter.

85 For så vidt som Kommissionen på den ene side ikke har anfægtet Rettens argumentation vedrørende tvistens genstand i den appellerede kendelses præmis 25-27, og den for det andet som led i de foregående anbringender ikke har bevist, at Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at de omtvistede retsakter kunne berøre Planets interesser ved at ændre selskabets retsstilling væsentligt, skal dette argument forkastes som ubegrundet.

86 Hvad angår det andet argument i det syvende anbringende er det tilstrækkeligt at bemærke, at det er baseret på en fejlagtig læsning af den appellerede kendelses præmis 52 og derfor skal forkastes. I denne præmis henvises der nemlig udtrykkeligt til W1-W4- og W5b-varslingerne, og den vedrører således ikke W5a-varslingen, i forbindelse med hvilken der i artikel 8, stk. 2, litra a), i afgørelse 2008/969 særligt er foreskrevet en ret til høring.

87 Hvad angår det tredje argument i dette anbringende vedrørende den appellerede kendelses præmis 53 skal det bemærkes, at de omtvistede retsakter ifølge Retten ikke kan anses for retsakter af foreløbig og forberedende karakter, som ikke kan anfægtes, ikke alene fordi det i den appellerede kendelses præmis 44-48 er konstateret, at disse retsakter udviser samtlige juridiske kendetegn ved anfægtelige retsakter, men også fordi de samtidig udgør en afslutning på en særlig procedure.

88 Som det klart fremgår af den appellerede kendelses præmis 53, havde Retten udelukkende til hensigt at gentage den konklusion, den allerede nåede frem til efter argumentationen i kendelses præmis 44-48, samtidig med at den imidlertid tilføjede, at de omtvistede retsakter udgør afslutningen på proceduren for registrering af en enhed i varslingsystemet.

89 Eftersom det således ikke er lykkedes Kommissionen at rejse tvivl om denne sidstnævnte konklusion, skal argumentet vedrørende den appellerede kendelses præmis 53 forkastes som irrelevant.

90 Ifølge fast retspraksis kan klagepunkter, der er rettet mod overflødige præmisser i en afgørelse fra Retten, ikke føre til dens ophævelse og er derfor uvirksomme (dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 148).

91 På baggrund heraf bør det syvende anbringende anses for ubegrundet.

Det ottende anbringende

Parternes argumenter

92 Med det ottende anbringende om, at realitetsbehandlingen af søgsmålet gøres betinget af, at det er velbegrundet, har Kommissionen kritiseret Retten for at have foretaget en delvis vurdering af W1-varslingen, idet den var i tvivl om, hvorvidt Kommissionen havde kompetence til at vedtage afgørelse 2008/969.

93 For så vidt som ottende anbringende er rettet mod en domspræmis, som ikke er afgørende for konklusionen, skal det ifølge Planet forkastes som irrelevant.

Domstolens bemærkninger

94 Som det fremgår af den appellerede kendelses præmis 37, kan annulationssøgsmålet ifølge fast retspraksis anvendes mod alle retsakter, som institutionerne vedtager, uanset deres karakter eller form, som har retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling (jf. bl.a. dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, af 17.7.2008, sag C-521/06, Athinaiki Techniki mod Kommissionen, Sml. I, s. 5829, præmis 29, og af 26.1.2010, sag C-362/08 P, Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, Sml. I, s. 669, præmis 51).

95 Spørgsmålet om, hvorvidt et annulationssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, skal således vurderes i henhold til objektive kriterier vedrørende selve indholdet af de omtvistede retsakter.

96 Det må fastslås, at Kommissionen ikke har påvist, hvorledes Retten fejlagtigt har anvendt den i denne doms præmis 94 nævnte retspraksis.

97 Hvis Retten i den appellerede kendelses præmis 40-42 har fundet det nødvendigt at behandle spørgsmålet om Kommissionens saglige kompetence og tilføjet, at indholdet af de omtvistede retsakter »allerede af denne grund« skal analyseres, forholder det sig ikke desto mindre således, at retsakternes indhold under alle omstændigheder skal analyseres med henblik på en bedømmelse af velbegrundetheden af den formalitetsindsigelse, der er gjort gældende for Retten.

98 Kommissionens klagepunkt vedrørende den appellerede kendelses præmis 41, hvorved den kritiserer Retten for at have foretaget en partisk vurdering af de omtvistede retsakter, kan dermed ikke tiltrædes.

99 Heraf følger, at det ottende anbringende skal forkastes som ubegrundet.

100 Da ingen af Kommissionens otte anbringender til støtte for appellen kan tages til følge, bør appellen forkastes i det hele.

Sagens omkostninger

101 I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt appellen forkastes. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, som i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, og artikel 190, stk. 1, finder anvendelse i en appelsag,

pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Planet har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

- 1) **Appellen forkastes.**
- 2) **Europa-Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter