RETTENS KENDELSE (Sjette Afdeling)

13. april 2011 *

I sag T-320/09,

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

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: græsk.

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), henholdsvis ved aktivering af en W1a-varsling, og derefter en W1b-varsling,

har

RETTEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, E. Moavero Milanesi, og dommerne N. Wahl (refererende dommer) og S. Soldevila Fragoso,

justitssekretær: E. Coulon,

afsagt følgende

Kendelse

Retsforskrifter

1 Med henblik på at bekæmpe svig og alle andre former for ulovlig virksomhed, der skader Fællesskabernes finansielle interesser, vedtog Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber 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). Systemet for tidlig varsling

(varslingssystemet) har til formål 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 (fjerde betragtning til afgørelse 2008/969).

2 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 (artikel 9 i afgørelse 2008/969).

3 Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (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, er 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 (femte til syvende betragtning til og artikel 4-6 i afgørelse 2008/969).

4 Artikel 4, stk. 1, i afgørelse 2008/969 bestemmer, at »regnskabsføreren registrerer, ændrer eller sletter varslinger efter anmodning fra den ansvarlige ved delegation bemyndigede anvisningsberettigede, fra OLAF og fra den interne revisionstjeneste«. Artikel 6, stk. 2, fastsætter, 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«.

5 Artikel 10, stk. 1, i afgørelse 2008/969 bestemmer, 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 i forbindelse med tredjeparter, især sådanne, som modtager eller har modtaget fællesskabsmidler«.

6 Artikel 10, stk. 2, i afgørelse 2008/969 fastsætter bl.a., at 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.

7 Artikel 16 i afgørelse 2008/969 præciserer, at W1-varslingen »[udelukkende] registreres […] til orientering og […] kun [kan] medføre øgede kontrolforanstaltninger«.

Sagens baggrund

8 Sagsøgeren, Planet AE, 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 sagsøgeren 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 præmis 8 nævnte undersøgelse foranledigede OLAF til to gange at anmode om registrering af sagsøgeren 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 sagsøgeren den tilskudsaftale, som var blevet forhandlet (herefter »aftalen«), med henblik på, at sagsøgeren og de andre medlemmer af det konsortium, som sagsøgeren er den del af, kunne underskrive den. Den 11. marts 2009 sendte sagsøgeren den underskrevne aftale tilbage til Kommissionen, således at Kommissionen kunne underskrive den.

12 Den 4. juni 2009 meddelte Kommissionen sagsøgeren i en e-mail, at proceduren om 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.

13 Efter at sagsøgeren 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.

Retsforhandlinger og parternes påstande

14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. august 2009 har sagsøgeren anlagt denne sag.

15 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.

16 Sagsøgeren fremkom med sine bemærkninger til Kommissionens formalitetsindsigelse den 5. januar 2010.

17 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande i stævningen:

— OLAF's to afgørelser af 26. februar og 19. maj 2009, som sagsøgeren blev bekendt med den 4. juni 2009, og hvorved der blev anmodet om sagsøgerens registrering i varslingssystemet i form af aktivering af en W1a-varsling og derefter en W1b-varsling, annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18 I forbindelse med sin formalitetsindsigelse har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19 Sagsøgeren har i bemærkningerne til formalitetsindsigelsen nedlagt påstand om, at Retten afviser formalitetsindsigelsen, og at sagen antages til realitetsbehandling.

Retlige bemærkninger

20 Ifølge procesreglementets artikel 114, stk. 1 og 4, kan Retten, hvis en part ønsker det, tage stilling til, om sagen bør afvises, uden at indlede behandlingen af sagens realitet. Ifølge samme artikels stk. 3 fortsættes behandlingen mundtligt, medmindre Retten bestemmer andet. I det foreliggende tilfælde finder Retten, at den råder over tilstrækkelige oplysninger i sagens akter, og at det ikke er fornødent at indlede den mundtlige forhandling.

Sagens genstand

21 Det bemærkes indledningsvis, at selv om sagsøgeren formelt har nedlagt påstand om annullation af OLAF's afgørelser af 26. februar og 19. maj 2009, hvorved der blev anmodet om registrering af sagsøgeren i varslingssystemet, fremgår det klart af stævningens indhold, at den også omfatter afgørelserne om aktivering af W1a og W1b-varslingerne.

22 Det bemærkes i denne forbindelse, at stævningen i henhold til artikel 21 i statutten for Domstolen og procesreglementets artikel 44 bl.a. skal angive sagens genstand og indeholde sagsøgerens påstande. Påstandene skal ifølge retspraksis desuden angives præcist og utvetydigt, idet Retten, såfremt dette ikke er tilfældet, risikerer at træffe afgørelse infra eller ultra petita med risiko for, at sagsøgtes rettigheder bliver tilsidesat (jf. analogt Domstolens dom af 14.12.1962, forenede sager 46/59 og 47/59, Meroni mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 337; org.ref.: Rec. s. 783, på s. 801).

23 Fastlæggelsen af den anfægtede retsakt kan imidlertid fremgå indirekte af stævningens angivelser og argumentation i sin helhed (jf. i denne retning Domstolens kendelse af 7.2.1994, sag C-388/93, PIA HiFi mod Kommissionen, Sml. I, s. 387, præmis 10). Det er ligeledes blevet fastslået, at et søgsmål, der formelt er rettet mod en retsakt, som er led i en række retsakter, der udgør en helhed, om nødvendigt kan betragtes som rettet også mod de øvrige retsakter (jf. i denne retning Domstolens dom af 2.3.1967, forenede sager 25/65 og 26/65, Simet og Feram mod Den Høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 333; org.ref.: Rec. s. 39, på s. 53).

24 I det foreliggende tilfælde fremgår det af artikel 4 og 5 i afgørelse 2008/969, dels at den sondring, der i systemet foretages mellem en anmodning om aktivering af en varsling og selve aktiveringen, er rent administrativ og har til formål at centralisere og standardisere den tekniske forvaltning af systemet, dels at anmodninger om aktivering af en varsling indebærer, at varslingerne gennemføres, uden at der foretages nogen materiel prøvelse.

25 Selv om forvaltningen af varslingssystemet, såsom registrering, ændring eller sletning af varslinger i systemet, alene er pålagt en enkelt tjenestegren i Kommissionen, nemlig Kommissionens regnskabsfører eller dennes ansatte, fremgår det nemlig af afgørelse 2008/969, at de forhold, der udløser sådanne foranstaltninger, skal kontrolleres og analyseres af forskellige tjenestegrene inden for Kommissionen (den ansvarlige ved delegation bemyndigede anvisningsberettigede, generaldirektøren eller en direktør i OLAF eller den interne revisionstjeneste), som er forpligtede til at meddele deres konklusioner vedrørende behovet for at vedtage en foranstaltning til regnskabsføreren, som er forpligtet til at gennemføre den begærede foranstaltning. Heraf følger, at for en enhed, som er registreret i systemet, udgør en anmodning om aktivering af en varsling og selve varslingen en flerhed af retsakter, som tilsammen udgør en helhed.

26 I formalitetsindsigelsen har Kommissionen desuden lagt til grund, at det er afgørelserne om aktivering af en W1a og en W1b-varsling, der anfægtes, og som er genstand for tvisten til trods for sagsøgerens formelle påstande vedrørende OLAF's anmodninger om registrering af sagsøgeren i varslingssystemet. I denne formalitetsindsigelse har Kommissionen nemlig alene fremført argumenter, som har til formål at godtgøre,

at disse afgørelser ikke udgør retsakter, som kan anfægtes. Heraf følger, at Kommissionen ikke har misforstået sagsøgerens hensigt om at påstå annullation af afgørelserne om aktivering af disse varslinger, og at sagsøgerens ret til forsvar ikke er tilsidesat som følge af, at disse afgørelser ligeledes er genstand for tvisten.

27 På baggrund af den retspraksis, som er nævnt i præmis 22 og 23 ovenfor, og under hensyn til de særlige faktiske omstændigheder, som ligger til grund for denne sag, skal det fastslås, at søgsmålet, som formelt er rettet mod OLAF's afgørelser af 26. februar og 19. maj 2009, hvorved der blev anmodet om registrering af sagsøgeren i varslingssystemet, ligeledes skal anses for om fornødent at være rettet mod afgørelserne om aktivering af en W1a og en W1b-varsling (herefter under ét »de omtvistede retsakter«).

Om formalitetsindsigelsen

Parternes argumenter

28 Sagsøgeren har i stævningen såvel som i sine bemærkninger til formalitetsindsigelsen gjort gældende, at de omtvistede retsakter har haft retligt bindende virkninger og har skadet sagsøgerens interesser ved at ændre sagsøgerens retlige og faktiske situation.

29 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at de omtvistede retsakter i vid udstrækning forsinkede undertegnelsen af aftalen. Dette har medført meromkostninger for

sagsøgeren, eftersom selskabet har været nødsaget til at ændre tidsplanen for gennemførelsen af aftalen og har måttet indgå en låneaftale for at kunne imødegå de krav, der er opstået som følge den manglende udbetaling af det forskudsbeløb, som Kommissionen havde givet tilsagn om. Sagsøgeren har ligeledes påstået, at selskabet påbegyndte leveringen af sine ydelser den 1. januar 2009 i overensstemmelse med, hvad der var blevet aftalt under forhandlingerne og godkendt af Kommissionen, og at selskabet som følge heraf har haft økonomiske forpligtelser.

30 De omtvistede retsakter medførte ifølge sagsøgeren ligeledes et krav om åbning af en spærret bankkonto, hvilket ikke var forudset under de forhandlinger, som blev ført og afsluttet, inden retsakterne blev vedtaget.

31 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at retsakterne kan anfægtes, for så vidt som de har ændret sagsøgerens faktiske stilling. Sagsøgeren har i denne forbindelse hævdet, at den forsinkede undertegnelse af aftalen og de restriktioner, som blev pålagt i forbindelse med udbetaling af forskuddet på selskabets konto, har skadet selskabets omdømme, idet det blev bragt i en ømtålelig situation i forhold til de øvrige medlemmer af det konsortium, som det er en del af, og over for hvem selskabet var nødsaget at forklare Kommissionens adfærd. Ifølge sagsøgeren har de omtvistede retsakter ligeledes påvirket den stilling, som selskabet havde, inden retsakterne blev vedtaget, nemlig en stilling som såvel »udpeget« til et projekt og som koordinator for et konsortium, ved at indskrænke selskabets rolle til »udpeget« til et projekt og som koordinator for et konsortium på visse betingelser.

32 Kommissionen har til støtte for formalitetsindsigelsen gjort gældende, at de omtvistede retsakter ikke kan anfægtes under et annullationssøgsmål, eftersom de udgør interne informations- og forsigtighedsforanstaltninger. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til Domstolens praksis, hvorefter interne foranstaltninger, som ikke har retsvirkninger uden for Fællesskabets administration, ikke kan gøres til genstand for en legalitetskontrol i henhold til artikel 230 EF. Kommissionen har desuden gjort gældende, at de omtvistede retsakter udelukkende er udtryk for den forsigtige

adfærd, som den er forpligtet til at følge, inden den ved aftale anvender Unionens finansielle midler.

33 Det er Kommissionens opfattelse, at selv om registreringen af sagsøgeren i varslingssystemet har medført mere omfattende overvågningsforpligtelser for de ansvarlige anvisningsberettigede, har sagsøgeren ikke bevist, at de omtvistede retsakter har haft retsvirkninger for selskabet, som har skadet dets rettigheder, eller at det er blevet pålagt yderligere forpligtelser. Kommissionen afviser antagelsen om, at forsinkelsen med undertegnelsen af aftalen har retsvirkninger. En sådan forsinkelse er ifølge Kommissionen almindelig i forretningslivet, hvor parterne finder det nødvendigt at beskytte deres respektive interesser, og der var i øvrigt allerede indtrådt andre forsinkelser i forbindelse med afgørelsen af andre spørgsmål. Den omhandlede forsinkelse har således hverken medført forpligtelser for sagsøgeren eller skadet selskabets rettigheder som omhandlet i retspraksis vedrørende retsakter, der kan gøres til genstand for søgsmål i medfør af artikel 230 EF.

34 Kommissionen har ligeledes gjort gældende, at der ikke er nogen direkte årsagsforbindelse mellem de omtvistede retsakter og sagsøgerens anvendelse af et banklån samt den omstændighed, at selskabet er blevet forhindret i at udbetale forskud til de andre medlemmer af konsortiet. Ifølge Kommissionen beror sagsøgerens anvendelse af et banklån snarere på selskabets iver efter at afholde udgifter inden undertegnelsen af aftalen og ikke på de omtvistede retsakter. Den endeligt aftalte løsning vedrørende betalingen af forskuddet til de andre medlemmer af konsortiet var et resultat af »konsultationer og drøftelser« mellem Kommissionen, sagsøgeren og selskabets banker og var ikke en »automatisk virkning« af de omtvistede retsakter.

35 Kommissionen har desuden gjort gældende, at kravet om, at sagsøgeren ikke kunne administrere betalingen af forskuddet til de andre medlemmer af konsortiet, fritog selskabet for en forpligtelse og dermed ikke kan anses for en skade.

36 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at de spørgsmål, som de andre medlemmer af konsortiet stillede sagsøgeren vedrørende forsinkelsen med underskrivelsen af aftalen og svarene på disse spørgsmål, ikke havde nogen retsvirkninger for selskabet.

Rettens bemærkninger

37 Det bemærkes, at annullationssøgsmål ifølge fast retspraksis kan anvendes mod enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens karakter eller form. Det er navnlig alle sådanne foranstaltninger, som har retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling, som kan anfægtes i henhold til artikel 230 EF (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9, og af 17.7.2008, sag C-521/06 P, Athinaïki Techniki mod Kommissionen, Sml. I, s. 5829, præmis 29).

38 Søgsmål, som er anlagt til prøvelse af retsakter, der kun udgør foranstaltninger, der er truffet inden for forvaltningen, og som dermed ikke afføder nogen retsvirkninger uden for denne, skal derimod afvises (jf. Domstolens kendelse af 4.6.1986, sag 78/85, De Europæiske Højrepartiers Gruppe mod Parlamentet, Sml. s. 1753, præmis 10 og 11, og Domstolens dom af 9.10.1990, sag C-366/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 3571, præmis 9 og den deri nævnte retspraksis). Til støtte for formalitetsindsigelsen har Kommissionen henvist til sidstnævnte retspraksis og gjort gældende, at de omtvistede retsakter ikke kan anfægtes, idet de blot udgør interne oplysningsforanstaltninger.

39 Det skal i denne forbindelse understreges, at den omstændighed, at administrationen udelukkende behandler oplysningerne med henblik på internt brug — ved bl.a. at

indsamle, forvalte og benytte sig af dem — på ingen måde udelukker, at sådanne handlinger kan påvirke borgernes interesser; jf. den ovenfor i præmis 37 nævnte retspraksis. En sådan påvirkning afhænger nemlig af flere forhold, heriblandt karakteren af de behandlede oplysninger, det specifikke formål med den omhandlede behandling, de præcise følger af denne behandling, og hvorvidt formålet med og følgerne af den omhandlede behandling er forenelig med de gældende bestemmelser, som afgrænser administrationens kompetence.

40 Hvad angår det sidste af de ovennævnte forhold skal det bemærkes, at afgørelse 2008/969, som de omtvistede retsakter er baseret på, ikke henviser til nogen bestemmelse i primær eller afledt ret, som udtrykkeligt tildeler Kommissionen kompetence til at oprette, udføre og forvalte en database over oplysninger om juridiske eller fysiske personer, som anses for at udgøre en risiko for Unionens finansielle interesser. Selv om tredje betragtning til afgørelse 2008/969 henviser til Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 248, s. 1, herefter »finansforordningen«), skal det bemærkes, at nævnte forordnings artikel 95 i den affattelse, som finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i sagen, udelukkende bestemmer, at der skal oprettes en central database med detaljerede oplysninger om juridiske eller fysiske personer, som er udelukket fra finansiering fra Unionen på grund af insolvens, som i forbindelse med udøvelsen af deres erhverv har begået en konstateret fejl, eller som er dømt for ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser.

41 Manglende kompetence hos den, som har vedtaget de omtvistede retsakter, udgør en ufravigelig procesforudsætning, der, selv om sagsøgeren ikke har gjort noget anbringende gældende herom, skal behandles ex-officio (jf. i denne retning Rettens dom af 28.1.2003, sag T-147/00, Laboratoires Servier mod Kommissionen, Sml. II, s. 85, præmis 45, og af 8.7.2010, sag T-160/08 P, Kommissionen mod Putterie-De-Beukelaer, Sml. II, s. 3751, præmis 61).

42 Med henblik på at undersøge, om de omtvistede retsakter er bekræftet med saglig inkompetence, skal deres indhold allerede af denne grund undersøges (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.11.1991, sag C-303/90, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 5315, præmis 10, og af 20.3.1997, sag C-57/90, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1627, præmis 9).

43 Med henblik på at tage stilling til Kommissionens formalitetsindsigelse og idet det antages, at Kommissionen er bemyndiget til at behandle de oplysninger, som de omtvistede akter indeholder, skal det undersøges, om varslingen af en enhed i varslingssystemet og navnlig i kategori W1 er en handling, som udelukkende vedrører forholdet mellem en overordnet og dennes underordnende, og som udelukkende har virkninger inden for Unionens institutioner, organer og myndigheder.

44 I denne henseende bemærkes, at det fremgår af artikel 6 i afgørelse 2008/969, at ved budgetmæssige forpligtelser og indkøbs- og tilskudsprocedurer skal de ansvarlige anvisningsberettigede i Kommissionen kontrollere, om de enheder, som har indgivet en ansøgning, har været genstand for en varsling i varslingssystemet. Når dette er tilfældet, tillader og påbyder artikel 15-17 og 19-22 i afgørelse 2008/969 regnskabsføreren eller de omhandlede anvisningsberettigede at vedtage specifikke foranstaltninger mod den pågældende enhed eller det omhandlede projekt. Henset til formålet med afgørelse 2008/969, dvs. beskyttelse af Unionens finansielle interesser ved gennemførelsen af budgetmæssige foranstaltninger, kan virkningerne af en varsling vedrørende en enhed i varslingssystemet, endog i kategori W1, ikke anses for at være begrænset til Unionens institutioner, organer og myndigheders interne sfære, idet en sådan varsling nødvendigvis også påvirker forholdet mellem de omhandlede anvisningsberettigede og den nævnte enhed.

45 Selv om artikel 16 i afgørelse 2008/969, hvorefter »[e]n W1-varsling [udelukkende] registreres […] til orientering og kun [kan] medføre øgede kontrolforanstaltninger«, er mindre indgribende end afgørelsens artikel 15, 17 og 19-22, fremgår det af ordlyden af artikel 16 og af opbygningen af afgørelsen, at hvis der konstateres en W1-varsling,

indebærer dette en forpligtelse for den omhandlede anvisningsberettigede til at træffe øgede overvågningsforanstaltninger, hvilket Kommissionen i øvrigt har medgivet i formalitetsindsigelsen. En W1-varsling ville nemlig ikke have noget som helst formål, hvis den omhandlede anvisningsberettigede, som er informeret om, at der foreligger mistanke om svig eller alvorlige administrative fejl (jf. artikel 10 i afgørelse 2008/969), ikke var forpligtet til at øge kontrolforanstaltningerne.

46 Den forpligtelse, som den omhandlede anvisningsberettigede ifølge de omtvistede retsakter har til at træffe foranstaltninger over for sagsøgeren, kan i det foreliggende tilfælde tydeligt udledes af indholdet af den e-mail, som Kommissionen sendte til sagsøgeren den 4. juni 2009. I e-mailen informerede den ansatte, som var ansvarlig for sagsakterne vedrørende tildelingen af AEGIS-projektet, sagsøgeren om, at hvis undertegnelsen af aftalen var blevet suspenderet, og der var blevet opstillet en yderligere betingelse, skyldtes dette, at der var foretaget en varsling, som vedrørte selskabet, hvilket hans tjenestegren ikke kunne påvirke.

47 Idet det er blevet påvist, at de omtvistede retsakter faktisk havde virkninger uden for Kommissionens interne sfære, skal det undersøges, om disse kan anses for bindende retsvirkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser ved at ændre dennes retsstilling væsentligt.

48 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at de enheder, som ansøger om finansielle midler fra Unionen, påvirkes af en varsling i varslingssystemet, idet de med henblik på at kunne forfølge deres økonomiske interesser er forpligtede til at tilpasse sig de strengere betingelser og forsigtighedsforanstaltninger, som pålægges dem af de berørte anvisningsberettigede. Sådanne betingelser og forsigtighedsforanstaltninger kan bestå i nye uforudsete aftalemæssige forpligtigelser og økonomiske byrder, eller, som det er tilfældet i den foreliggende sag, i indvirkninger på den interne organisation i et konsortium, som enhederne indgår i.

49 I det foreliggende tilfælde befandt sagsøgeren sig efter registreringen i varslingssystemet gennem aktiveringen af W1a-varslingen i en ufordelagtig situation i forhold til den, selskabet befandt sig i under perioden forud for vedtagelsen af de omtvistede retsakter, eftersom Kommissionen, som bemærket ovenfor i præmis 45, var forpligtet til at indføre strengere overvågningsbetingelser. Denne ændring af sagsøgerens retsstilling fremgår af Kommissionens e-mail af 4. juni 2009 og af de udvekslinger, som fulgte efter, og hvoraf det fremgår, at sagsøgeren for at kunne indgå aftalen om AEGIS-projektet var forpligtet til at afstå fra at varetage forvaltningen af fordelingen af forskuddene mellem medlemmerne af det konsortium, som sagsøgeren indgår i.

50 Kommissionen henviste nærmere bestemt i sin e-mail af 4. juni 2009 til, at et uforudset problem, nemlig varslingen vedrørende sagsøgeren i varslingssystemet, havde ført til, at undertegnelsen af aftalen var blevet udsat, og den opregnede de foranstaltninger, som sagsøgeren skulle træffe for at opfylde den nye betingelse, som Kommissionen pålagde selskabet for at undertegne aftalen.

51 Det følger af det ovenstående, at de omtvistede retsakter har påvirket sagsøgerens forhandlingsmuligheder, organisationen inden for dens konsortium og således dens muligheder for rent faktisk at afslutte AEGIS-projektet. At nægte sagsøgeren muligheden for en domstolsprøvelse af de materielle forhold, som ligger til grund for de omtvistede retsakter, er ikke foreneligt med EU-retten.

52 Dette gælder så meget desto mere, som afgørelse 2008/969 ikke foreskriver nogen ret for juridiske eller fysiske personer til underretning, og end mindre høring, inden de bliver registreret i varslingssystemet gennem en W1-, W2-, W3-, W4- eller en W5-varsling. En person, som af en eller anden grund får kendskab til, at vedkommende er registreret i nævnte system, kan ganske vist i henhold til artikel 8, stk. 2, litra b), i afgørelse 2008/969 anmode om, at de oplysninger, som vedrører den pågældende, rettes. Beslutningen om, hvorvidt der skal foretages en sådan rettelse, beror imidlertid på et frit skøn hos administrationen, dvs. den tjenestegren, som har anmodet om, at den pågældende person registreres i varslingssystemet.

53 Det skal endelig understreges, at de omtvistede retsakter ikke kan anses for retsakter af foreløbig og forberedende karakter, som ikke kan anfægtes. Ud over, at retsakterne udviser samtlige juridiske kendetegn ved anfægtelige retsakter (jf. præmis 44-48), udgør de afslutningen på en særlig procedure, nemlig registreringen af en enhed på en »varslingsliste«, uden at denne enhed er blevet hørt om årsagen til denne registrering, og de adskiller sig fra afgørelser, hvorved de særlige krav fastsat i afgørelse 2008/969 gennemføres (jf. i denne retning dommen i sagen IBM mod Kommissionen, præmis 11).

54 Det følger af det ovenfor anførte, at Kommissionen ikke med føje kan hævde, at sagen skal afvises.

55 Følgelig kan den formalitetsindsigelse, som Kommissionen har fremsat, ikke tages til følge.

Sagens omkostninger

56 Procesreglementets artikel 87, stk. 1, bestemmer, at afgørelsen om sagens omkostninger træffes ved den dom eller kendelse, hvorved sagens behandling afsluttes.

57 På dette trin i sagens behandling bør afgørelsen om sagens omkostninger således udsættes.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Formalitetsindsigelsen tages ikke til følge.

2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg den 13. april 2011.

E. Coulon — E. Moavero Milanesi

Justitssekretær — Afdelingsformand