Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 15. travnja 2021. [1]

Predmet C-650/19 P

Vialto Consulting Kft.
protiv

Europske komisije

„Žalba – Tužba za naknadu štete – Izvanugovorna odgovornost – Instrument pretpristupne pomoći – Decentralizirano upravljanje – Istraga Europskog ureda za borbu protiv prijevara (OLAF) – Terenske provjere – Uredba (Euratom, EZ) br. 2185/96 – Članak 7. – Pristup računalnim podacima – Digitalna forenzička operacija – Legitimna očekivanja – Pravo na saslušanje – Nematerijalna šteta”

I. Uvod

1. Društvo Vialto Consulting Kft. (u daljnjem tekstu: Vialto ili žalitelj) svojom žalbom zahtijeva ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 26. lipnja 2019., Vialto Consulting/Komisija (T-617/17, neobjavljena, EU:T:2019:446; u daljnjem tekstu: pobijana presuda). Opći sud je u toj presudi odbio tužbu tog društva za naknadu štete koju je ono navodno pretrpjelo zbog navodno nezakonitog postupanja Europske komisije i Europskog ureda za borbu protiv prijevara (OLAF) u vezi s njegovim isključenjem iz ugovora o pružanju usluga s referentnom oznakom TR2010/0311.01-02/001.

2. Ova žalba otvara važno pitanje u pogledu načina na koji OLAF provodi svoje vanjske istrage i, konkretnije, u pogledu ograničenja digitalnih forenzičkih operacija. Ona usto pruža priliku da se utjecaj jamstva koja OLAF daje na početku terenskih provjera pojasni iz perspektive načela legitimnih očekivanja te da se pobliže odredi opseg prava na saslušanje u postupcima koji uključuju više tijela, kao što su OLAF, Komisija i nacionalno tijelo.

3. Stoga se ne smije podcijeniti važnost koju će presuda Suda u ovom žalbenom postupku imati na OLAF-ovu buduću upravnu praksu prilikom provedbe vanjskih istraga. Međutim, prije razmatranja pravnih pitanja iznesenih u ovoj žalbi, potrebno je razmotriti relevantni pravni okvir.

[1] Izvorni jezik: engleski

II. Pravni okvir

A. Uredba (Euratom, EZ) br. 2185/96

4. Članak 4. Uredbe Vijeća (Euratom, EZ) br. 2185/96 od 11. studenoga 1996. o provjerama i inspekcijama na terenu koje provodi Komisija s ciljem zaštite financijskih interesa Europskih zajednica od prijevara i ostalih nepravilnosti [2] glasi:

„Terenske provjere i inspekcije priprema i provodi Komisija usko surađujući s nadležnim tijelima države članice kojoj se na vrijeme najavljuje cilj, svrha i pravni temelj za provjeru i inspekciju tako da ona može pružiti svu zatraženu pomoć. S tim ciljem službenici predmetne države članice mogu i sudjelovati u terenskim provjerama i inspekcijama.

Osim toga, ako država članica tako želi, terenske provjere i inspekcije mogu zajednički provesti Komisija i nadležna tijela države članice".

5. Članak 7. Uredbe br. 2185/96 predviđa što inspektori Komisije mogu činiti u okviru terenskih provjera i inspekcija koje provode. U skladu s tom odredbom:

„1. Inspektori Komisije imaju pristup svim informacijama i dokumentaciji o predmetnim djelatnostima koji su im potrebni za pravilno vođenje terenskih provjera i inspekcija, pod istim uvjetima kao i nacionalni upravni inspektori te uz pridržavanje nacionalnog zakonodavstva[. O]ni mogu koristiti istu opremu kao i nacionalni upravni inspektori te također i kopirati relevantne dokumente.

Terenske provjere i inspekcije se [osobito] mogu odnositi na:

– poslovne knjige i dokumente kao što su računi, popisi rokova i uvjeta, obračuni plaća, izvješća o korištenim materijalima i obavljenom poslu te izvješća banke koja imaju nositelji gospodarske djelatnosti,

– računalne podatke,

– sustave i metode proizvodnje, pakiranja i distribucije,

– fizičke preglede prirode i količine robe ili dovršenih djelatnosti,

– uzimanje i provjeru uzoraka,

– napredak poslova i investicija za koje je osigurano financiranje kao i korist od završene investicije,

– proračunske i računovodstvene dokumente,

– financijsku i tehničku provedbu subvencioniranih projekata.

2. Tamo gdje to bude potrebno, države članice na zahtjev Komisije poduzimaju odgovarajuće mjere predostrožnosti na temelju nacionalnog prava kako bi se osiguralo čuvanje dokaza".

[2] SL 1996., L 292, str. 2. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 2., str. 57.)

B. Uredba (EZ) br. 718/2007

6. Članak 10. stavak 1. Uredbe Komisije (EZ) br. 718/2007 od 12. lipnja 2007. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 1085/2006 o uspostavljanju Instrumenta pretpristupne pomoći (IPA) [3] glasi:

„Osim ako je u stavcima 2., 3. i 4. predviđeno drukčije, decentralizirano upravljanje, u slučajevima kada Komisija prenosi upravljanje određenim aktivnostima na zemlju korisnicu zadržavajući ukupnu završnu odgovornost za izvršenje općeg proračuna u skladu s člankom 53.c [Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 1605/2002 od 25. lipnja 2002. o Financijskoj uredbi koja se primjenjuje na opći proračun Europskih zajednica (SL 2002., L 248, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 2., str. 145.)] i mjerodavnim odredbama Ugovorâ o EZ-u, primjenjuje se na provedbu pomoći na temelju Uredbe o programu IPA".

7. Članak 21. stavak 1. te uredbe propisuje:

„Zemlja korisnica imenuje sljedeća različita tijela i organizacije:

[…]

(f) operativnu strukturu po IPA komponenti ili programu;

[…]"

8. Stavci 1. i 2. članka 28. Uredbe br. 718/2007, naslovljenog „Dužnosti i odgovornosti operativne strukture", propisuju:

„1. Operativna struktura uspostavlja se za svaku komponentu programa IPA ili program u svrhu upravljanja i provedbe pomoći na temelju Uredbe o programu IPA.

Operativna struktura je tijelo ili skupina tijela u okviru državne uprave zemlje korisnice.

2. Operativna struktura nadležna je za upravljanje i provedbu predmetnog programa ili predmetnih programa u skladu s načelom valjanog financijskog upravljanja. […]"

C. Uredba (EU, Euratom) br. 883/2013

9. Članak 3. Uredbe (EU, Euratom) br. 883/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. rujna 2013. o istragama koje provodi Europski ured za borbu protiv prijevara (OLAF) i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1073/1999 Europskog parlamenta i Vijeća te Uredbe Vijeća (Euratom) br. 1074/1999 [4] odnosi se na vanjske istrage koje provodi OLAF:

„1. [OLAF] izvršava ovlasti koje su Komisiji dodijeljene [Uredbom br. 2185/96] o provjerama i inspekcijama na licu mjesta u državama članicama i, sukladno važećim sporazumima o suradnji i međusobnoj pomoći, u trećim zemljama i prostorijama međunarodnih organizacija.

[…]

[3] SL 2007., L 170, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 116., str. 183.)

[4] SL 2013., L 248, str. 1. i ispravak SL 2020., L 426, str. 97.

2. Kako bi se ustanovilo je li došlo do prijevare, korupcije ili bilo koje druge nezakonite aktivnosti kojom se šteti financijskim interesima Unije u vezi sa sporazumom ili odlukom o bespovratnim sredstvima ili ugovorom o financiranju sredstvima Unije, [OLAF] može u skladu s odredbama i postupcima utvrđenim [Uredbom br. 2185/96] obavljati provjere i inspekcije gospodarskih subjekata na licu mjesta.

3. Tijekom provjera i inspekcija na licu mjesta osoblje Ureda postupa u skladu s važećim pravom Unije, pravilima i praksama države članice o kojoj je riječ te postupovnim jamstvima iz ove Uredbe.

Na zahtjev [OLAF-a] nadležno tijelo države članice o kojoj je riječ pruža osoblju [OLAF-a] potrebnu pomoć za djelotvorno obavljanje njegovih zadaća, kao što je navedeno u pisanom odobrenju iz članka 7. stavka 2. Ako je u skladu s nacionalnim propisima za takvu pomoć potrebno odobrenje sudskog tijela, podnosi se zahtjev za takvim odobrenjem.

Država članica o kojoj je riječ osigurava u skladu s [Uredbom br. 2185/96] da je osoblju [OLAF-a] pod istim uvjetima kao i nadležnim tijelima te u skladu s nacionalnim pravom omogućen pristup svim informacijama i dokumentima povezanima s predmetom koji se istražuje, a koji su potrebni za učinkovito i djelotvorno obavljanje provjera i inspekcija na licu mjesta.

[…]”

D. Smjernice osoblju OLAF-a o digitalnim forenzičkim postupcima

10. OLAF-ove Smjernice osoblju OLAF-a o digitalnim forenzičkim postupcima (u daljnjem tekstu: Smjernice o digitalnim forenzičkim postupcima) unutarnja su OLAF-ova pravila koja njegovo osoblje mora slijediti u pogledu identifikacije, izrade i tehnike uzimanja slika, prikupljanja, analize i očuvanja digitalnih dokaza. One su namijenjene provedbi, među ostalim, članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96 te su dostupne na OLAF-ovoj internetskoj stranici.

11. Članak 4. Smjernica o digitalnim forenzičkim postupcima naslovljen je „Provedba digitalnih forenzičkih operacija – opći postupak” [neslužbeni prijevod]. U njemu je propisano:

„[…]

4.3. Na početku digitalne forenzičke operacije, DES [(OLAF-ov stručnjak za digitalne dokaze)]: (1) dokumentira i fotografira sve digitalne nosače podataka koji će biti predmet forenzičke operacije kao i fizičko okruženje i položaj; (2) sastavlja popis digitalnih nosača podataka. Popis treba uključiti u ‚Izvješće o digitalnoj forenzičkoj operaciji’ te mu se trebaju priložiti fotografije.

4.4. Općenito, DES treba provesti cjelovitu digitalnu forenzičku nabavu uređaja navedenih u članku 4.3. Ako je moguće, DES i istražitelj trebaju zajedno izvršiti prethodni pregled tih uređaja kako bi utvrdili sadržavaju li podatke koji bi mogli biti relevantni za istragu te bi li djelomična izrada forenzičkih slika bila prikladna. Ako se pokaže prikladnom, DES može provesti takvu izradu. Tijekom izrade digitalne forenzičke slike bilježi se opis sadržaja i referentni broj predmeta koji DES dodaje.

[…]” [neslužbeni prijevod]

12. Članak 8. Smjernica o digitalnim forenzičkim postupcima naslovljen je „Pregled podataka prikupljenih tijekom digitalne forenzičke operacije” [neslužbeni prijevod]. U skladu s tom odredbom:

„8.1. Odmah nakon povratka s digitalne forenzičke operacije, DES na vrpci izrađuje dvije rezervne kopije digitalne forenzičke slike te ih stavlja u zapečaćene omotnice s jedinstvenim identifikacijskim brojevima. […]

8.2. DES digitalnu forenzičku sliku prenosi na poslužitelj forenzičkih datoteka u forenzičkom laboratoriju. Prenesena datoteka postaje forenzička radna datoteka. DES treba istražitelja obavijestiti čim je forenzička radna datoteka spremna.

[…]

8.4. Kada forenzička radna datoteka postane dostupna, istražitelj podnosi pisane zahtjeve putem modula CMS-a za upravljanje zahtjevima za informacije kako bi indeksirao forenzičku radnu datoteku te po potrebi dobio pomoć od DES-a ili operativnog analitičara radi određivanja podataka relevantnih za istragu. U potonjem zahtjevu treba se opisati cilj pretrage te vrsta dokaza i/ili podataka koje istražitelj traži. DES povodom istražiteljeva pisanog zahtjeva te u suradnji s istražiteljem iz forenzičke radne datoteke izvlači podatke koji odgovaraju kriterijima pretrage te ih istražitelju daje samo na uvid.

8.5. Traganje za mogućim dokazima dinamičan je proces te se može nekoliko puta uzastopno ponoviti. Proces traganja može uključivati traganje za ostacima izbrisanih podataka u neraspoređenim prostorima, određivanje ključnih riječi prema kojima treba provesti pretragu ili provedbu složenijih pretraga kao što su pretrage prema posebnim izrazima ili pretrage vremenskih crta.

8.6. Istražitelj, pod DES-ovim vodstvom, određuje potencijalno relevantne informacije uporabom opreme forenzičkog laboratorija. Istražitelj usto može od DES-a zatražiti da ispiše ili izradi elektroničku kopiju relevantnih datoteka, koju treba priložiti relevantnom spisu predmeta u CMS-u. Svaki takav prijenos podataka od forenzičkog laboratorija prema istražitelju mora se zabilježiti u modulu CMS-a za upravljanje zahtjevima za informacije kako bi se zaštitio dokazni lanac.

8.7. Po završetku pregleda digitalne forenzičke radne datoteke u odnosu na istražiteljev obavještajni zahtjev, DES sastavlja ‚digitalno forenzičko izvješće o pregledu', u kojem ukratko iznosi rezultate poduzetih forenzičkih radnji te navodi informacije koje su pružene istražitelju. To se izvješće mora priložiti relevantnom spisu predmeta u CMS-u.

8.8. Po završetku analize, operativni analitičar sastavlja ‚izvješće o operativnoj analizi' u pogledu podataka iz digitalnih forenzičkih datoteka i dobivenih rezultata. To se izvješće mora priložiti relevantnom spisu predmeta u CMS-u.” [neslužbeni prijevod]

III. Okolnosti spora

13. Okolnosti spora iznesene su u točkama 1. do 23. pobijane presude. Mogu se sažeti na sljedeći način.

14. Vialto je društvo s poslovnim nastanom u Mađarskoj koje poduzetnicima i subjektima iz privatnog i javnog sektora pruža usluge savjetovanja.

15. Europska komisija je 22. travnja 2011. sklopila sporazum o financiranju s Republikom Turskom u okviru sustava decentraliziranog upravljanja s prethodnom kontrolom, koji je bio dio nacionalnog programa za Republiku Tursku u okviru komponente „Pomoć u tranziciji i izgradnja institucija" Instrumenta pretpristupne pomoći (IPA) uspostavljenog Uredbom Vijeća (EZ) br. 1085/2006 od 17. srpnja 2006. o uspostavljanju Instrumenta pretpristupne pomoći (IPA)[5]. Imenovana operativna struktura, u smislu članka 21. Uredbe br. 718/2007, bila je Središnja jedinica za financije i ugovore (CFCU).

16. Dana 17. prosinca 2013. u Dodatku Službenom listu Europske unije (SL 2013/S 244-423607), pod referentnom oznakom EuropeAid/132338/D/SER/TR, objavljen je ograničeni poziv na nadmetanje za nabavu usluga vanjske kontrole kvalitete u okviru projekta TR2010/0311.01 „Digitalizacija sustava identifikacije zemljišnih parcela" (u daljnjem tekstu: odnosni projekt). Svrha poziva na nadmetanje bila je sklapanje početnog ugovora na početno razdoblje od 26 mjeseci u maksimalnom iznosu od 4 500 000 eura. U pozivu na nadmetanje kao javni naručitelj bio je imenovan CFCU.

17. Ugovor na koji se poziv na nadmetanje odnosio je 19. rujna 2014. dodijeljen konzorciju kojim je koordiniralo društvo Agrotec SpA (u daljnjem tekstu: odnosni konzorcij), a koji je činilo pet sudionika, uključujući žalitelja. Odnosni konzorcij je s CFCU-om potpisao ugovor o pružanju usluga s referentnom oznakom TR2010/0311.01-02/001 (u daljnjem tekstu: odnosni ugovor).

18. Nakon pokretanja istrage o navodnim djelima korupcije ili prijevare počinjenima u okviru odnosnog projekta, OLAF je na temelju članka 3. Uredbe br. 883/2013 odlučio provesti provjere i inspekcije u žaliteljevim prostorijama (u daljnjem tekstu: odnosna terenska provjera).

19. OLAF je 7. travnja 2016. izdao dva naloga kojima je odredio službenike odgovorne za provedbu odnosne terenske provjere i digitalne forenzičke tehničke operacije. Prema tim nalozima svrha odnosne terenske provjere bila je prikupljanje dokaza u žaliteljevu posjedu o njegovu mogućem sudjelovanju u djelima korupcije i prijevare koja su navodno počinjena u vezi s odnosnim projektom. Svrha digitalne forenzičke operacije bila je ishođenje, među ostalim, forenzičke kopije cjelokupne žaliteljeve digitalne imovine koja se koristila za upravljanje odnosnim projektom, kao što su stolna računala, prijenosna računala, tableti, vanjski ili prenosivi uređaji za pohranu, mobilni telefoni i svi ostali uređaji koji su mogli biti relevantni za istragu, poslužitelji za razmjenu podataka i datoteka, elektronička pošta žalitelja i njegovih zaposlenika kao i funkcionalni poštanski pretinci koji su se mogli upotrijebiti za istragu.

20. Odnosna terenska provjera i digitalna forenzička operacija provedene su od 12. do 14. travnja 2016. OLAF je o svakoj provjeri sastavio izvješće. U izvješću od 14. travnja 2016. zabilježeno je da je žalitelj odbio OLAF-u pružiti određene informacije. Žalitelj je potpisao svako izvješće te se po potrebi očitovao.

21. Žalitelj je dopisom od 6. svibnja 2016. OLAF-u podnio pritužbu u kojoj je osporavao i komentirao određene informacije sadržane u tim izvješćima. Osobito, naveo je da je s OLAF-om morao surađivati samo unutar granica predmeta OLAF-ove istrage, to jest samo u pogledu financiranja odnosnog projekta, te da je stoga OLAF-u morao staviti na raspolaganje samo

[5] SL 2006., L 10, str. 82. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 4., str. 284.)

informacije o predmetu te istrage. Osim toga, zatražio je od OLAF-a da poduzme prikladne mjere u pogledu povreda postupovnih jamstava koje su OLAF-ovi agenti počinili tijekom odnosne terenske provjere. OLAF je 18. svibnja 2016. potvrdio primitak te pritužbe.

22. OLAF je dopisom od 8. srpnja 2016. odgovorio na žaliteljevu pritužbu. Nakon što je ukratko iznio žaliteljeve primjedbe i ponovno naveo opseg svojih istražnih ovlasti, istaknuo je da su njegovi istražitelji imali pravo izraditi digitalne forenzičke slike žaliteljevih tvrdih diskova te da je odnosnu terensku provjeru završio zbog žaliteljeva odbijanja suradnje. Žalitelj ga, s jedne strane, nije ovlastio da uzme kopiju unaprijed odabranih podataka niti, posljedično, izrađenih digitalnih forenzičkih slika te mu, s druge strane, nije pružio zatražene financijske informacije. OLAF je dodao da su članak 339. UFEU-a i članak 10. stavak 1. Uredbe br. 883/2013 jamčili povjerljivost prikupljenih informacija. Zaključio je, kao prvo, da su njegovi službenici odnosnu terensku provjeru proveli unutar granica svojih ovlasti i, kao drugo, da zaštita žaliteljevih poslovnih tajni nije činila legitiman razlog za ometanje njihovih istraga. Zaključio je da tijekom odnosne terenske provjere nije počinjena nikakva povreda žaliteljevih postupovnih prava.

23. OLAF je dopisom od 14. rujna 2016. obavijestio žalitelja da ga se smatra umiješanom osobom za potrebe istrage sumnji u korupciju ili prijevaru u okviru odnosnog projekta. OLAF ga je potom pozvao da se očituje u roku od deset dana.

24. Žalitelj se dopisom od 23. rujna 2016. očitovao OLAF-u te je naveo da je postupio u skladu s primjenjivim pravilima i uvjetima za legitiman pristup OLAF-a njegovim podacima. Istaknuo je da je spreman nastaviti surađivati s OLAF-om te mu omogućiti pristup svim relevantnim podacima koji se mogu prikupiti za potrebe OLAF-ove istrage.

25. CFCU je dopisom od 29. rujna 2016. obavijestio društvo Agrotec o terenskoj provjeri žaliteljevih prostorija i činjenici da žalitelj nije pristao OLAF-u pružiti pristup određenim informacijama koje je potonji zatražio za potrebe provođenja svoje istrage. Dodao je da je OLAF zaključio da je žalitelj svojim postupanjem povrijedio članak 25. općih uvjeta primjenjivih na odnosni ugovor (u daljnjem tekstu: opći uvjeti) te da je odnosnu situaciju razmotrio s relevantnim odjelima Komisije. Naposljetku, navodeći da je u skladu s općim uvjetima društvo Agrotec njegov jedini sugovornik za sva ugovorna i financijska pitanja, CFCU je obavijestio to društvo da posljedično obustavlja plaćanje računa koje mu je ono izdalo, barem do završetka OLAF-ove istrage.

26. Društvo Agrotec je 30. rujna 2016. poslalo žalitelju CFCU-ov dopis koji je zaprimilo prethodnog dana. Zatražilo je od Vialta da odmah s OLAF-om razjasni situaciju u kojoj se našao i, kao drugo, da obavijesti društvo Agrotec, kao i ostale članove odnosnog konzorcija, o svojim eventualnim propustima koji su doveli do pokretanja OLAF-ove istrage. Društvo Agrotec dodalo je da zadržava pravo poduzeti potrebne mjere, osobito preko CFCU-a, za zaštitu svojih interesa od navodnih žaliteljevih radnji koje nisu bile u skladu s njihovim partnerstvom.

27. Žalitelj je dopisom od 4. listopada 2016. obavijestio društvo Agrotec o tijeku OLAF-ove istrage čiji je bio predmet te je tom društvu poslao dopise koje je razmijenio s OLAF-om. Osim toga, žalitelj je obavijestio društvo Agrotec o razlozima zbog kojih je smatrao da je CFCU, s obzirom na opće uvjete, neopravdano odlučio obustaviti plaćanja u vezi s odnosnim ugovorom.

28. CFCU je dopisom od 6. listopada 2016. obavijestio društvo Agrotec da ga je OLAF obavijestio o istrazi koju je provodio te da je Komisija, s obzirom na to da mjere koje se imalo poduzeti u pogledu žalitelja još nisu bile određene, preporučila da CFCU do završetka OLAF-ove istrage obustavi sva plaćanja odnosnom konzorciju.

29. Glavna uprava za susjedsku politiku i pregovore o proširenju (u daljnjem tekstu: GU za proširenje) je dopisom od 13. listopada 2016. obavijestila CFCU o žaliteljevu odbijanju, protivnom članku 25. općih uvjeta, da surađuje u OLAF-ovoj istrazi te zatražila od njega da poduzme potrebne mjere u skladu s tim općim uvjetima i, u tom pogledu, da kao jednu od mogućih mjera razmotri obustavu izvršenja odnosnog ugovora ili dijela tog ugovora koji je žalitelj izvršavao, na temelju članaka 25. i 35. općih uvjeta. Dodala je da se iznosi koji su žalitelju plaćeni na temelju odnosnog ugovora ne mogu pokriti iz sredstava proračuna Unije te je zatražila od CFCU-a da precizno odredi te iznose.

30. OLAF je dopisom od 9. studenoga 2016. obavijestio žalitelja da je njegova istraga završena, da je njegovo konačno izvješće o istrazi proslijeđeno GU-u za proširenje te ga je uputio na preporuke koje je tom GU-u podnio u pogledu prikladnih mjera koje treba poduzeti za osiguravanje primjene postupaka i sankcija proizašlih iz žaliteljeve teške povrede općih uvjeta.

31. CFCU je dopisom od 11. studenoga 2016. obavijestio društvo Agrotec o završetku OLAF-ove istrage i zaključku potonjeg da je žalitelj povrijedio članak 25. općih uvjeta. CFCU je usto obavijestio društvo Agrotec o svojoj odluci da žalitelja isključi iz odnosnog ugovora, u svim pogledima, te da nastavi izvršavati ugovor umjesto da izvršenje tog ugovora – što je GU za proširenje preporučio kao jednu od mogućih mjera – potpuno obustavi. Posljedično, CFCU je zatražio od društva Agrotec da odmah, s učinkom od 11. studenoga 2016., okonča žaliteljeve djelatnosti te poduzme potrebne korake da ga isključi iz odnosnog konzorcija, konkretno, na način da sastavi dodatak odnosnom ugovoru.

32. Društvo Agrotec i članovi odnosnog konzorcija, uz iznimku žalitelja, 17. studenoga 2016. potpisali su dodatak sporazumu o suradnji koji su među sobom sklopili, a svrha tog dodatka bila je uspostava nove podjele rada između tih članova. Žalitelj je dopisom od 5. prosinca 2016. upućenom CFCU-u osporavao svoje isključenje iz odnosnog ugovora. CFCU je dopisom od 10. siječnja 2017. odbio žaliteljeve argumente. CFCU i društvo Agrotec su 13. prosinca 2016. potpisali dodatak odnosnom ugovoru kako bi žalitelja uklonili s popisa članova odnosnog konzorcija te odredili odgovarajuće posljedice, osobito financijske.

33. CFCU je dopisom od 6. siječnja 2017. obavijestio društvo Agrotec da je žaliteljevo sudjelovanje u izvršavanju odnosnog ugovora odgovaralo iznosu od 182 350,75 eura te da se taj iznos nije mogao pokriti iz sredstava proračuna Unije zbog činjenice da je žalitelj povrijedio svoje ugovorne obveze.

IV. Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

34. Društvo Vialto je 7. rujna 2017. tajništvu Općeg suda podnijelo tužbu kojom je zahtijevalo da mu Komisija plati 320 944,56 eura na ime naknade materijalne štete i 150 000 eura na ime naknade nematerijalne štete, zajedno s kamatama, koje mu je navodno uzrokovalo Komisijino i OLAF-ovo nezakonito postupanje u vezi s njegovim isključenjem iz odnosnog ugovora.

35. Društvo Vialto je u prilog toj tužbi isticalo dva tužbena razloga u vezi s OLAF-ovim nezakonitim postupanjem, kojima je navodilo, kao prvo, povredu članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96 i, kao drugo, povredu prava na dobru upravu, načela nediskriminacije, načela proporcionalnosti i načela zaštite legitimnih očekivanja. Osim toga, društvo Vialto istaknulo je prigovor u pogledu nezakonitosti Komisijina postupanja, navodeći povredu prava na saslušanje.

36. Društvo Vialto je tijekom rasprave pred Općim sudom povuklo svoj zahtjev za naknadu materijalne štete te je iznos naknade nematerijalne štete koji je potraživalo smanjilo na 25 000 eura, zajedno s kamatama.

37. Opći sud je pobijanom presudom, nakon što je utvrdio da je Komisija pogrešno osporavala njegovu nadležnost i, u vezi s time, dopuštenost tužbe, odbio sve prigovore koje je društvo Vialto istaknulo u pogledu nezakonitosti OLAF-ova i Komisijina postupanja te stoga i cijelu tužbu.

38. Opći sud je utvrdio, prije svega, da su se podaci kojima su OLAF-ovi agenti zatražili pristup u predmetnom slučaju mogli smatrati relevantnima za OLAF-ovu istragu te da izrada digitalnih forenzičkih slika spada u ovlasti koje Komisiji dodjeljuje članak 7. stavak 1. Uredbe br. 2185/96. Potom je utvrdio da OLAF-ovi agenti nisu povrijedili tu odredbu time što su od društva Vialto zatražili pristup tim podacima radi analize.

39. Opći sud je potom odbio argumente koje je društvo Vialto iznijelo u pogledu toga da je OLAF povrijedio pravo na dobru upravu, načelo nediskriminacije, načelo proporcionalnosti i načelo zaštite legitimnih očekivanja. Što se tiče potonjeg načela, nakon što je podsjetio na uvjete koji se moraju ispuniti da bi se neka osoba mogla pozivati na to načelo, Opći sud je zaključio da su OLAF-ovi agenti pristali, nakon što je društvo Vialto odbilo zakonite zahtjeve za prikupljanje podataka, u predmetnom slučaju odstupiti od postupka koji je u Smjernicama o digitalnim forenzičkim postupcima predviđen u pogledu mjesta prikupljanja i obrade podataka te u pogledu nosača podataka koji se u tu svrhu koristi.

40. Naposljetku, Opći sud je odbio prigovor koji je društvo Vialto istaknulo u pogledu Komisijine povrede njegova prava na saslušanje, utvrdivši, kao prvo, da se društvo Vialto o odnosnoj terenskoj provjeri očitovalo u svojim dopisima OLAF-u i, kao drugo, da je odluku o isključenju društva Vialto iz ugovora donio CFCU, koji pritom nije bio vezan stajalištem koje je GU za proširenje usvojio u tom pogledu.

V. Zahtjevi stranaka i postupak pred Sudom

41. Društvo Vialto svojom žalbom od Suda zahtijeva da:

– ukine pobijanu presudu;

– naloži Komisiji snošenje troškova ovog postupka i postupka pred Općim sudom.

42. Društvo Vialto ističe da će, ako Sud ukine pobijanu presudu, prepustiti Sudu da odluči treba li predmet vratiti na odlučivanje Općem sudu.

43. Komisija od Suda zahtijeva da:

– odbije žalbu kao neosnovanu;

– naloži društvu Vialto snošenje troškova.

VI. Žalitelj

44. Žalitelj u prilog svojoj žalbi ističe tri žalbena razloga.

45. Prije svega, društvo Vialto svojim prvim žalbenim razlogom navodi da je Opći sud višestruko iskrivio činjenice i počinio više pogrešaka koje se tiču prava prilikom primjene članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96. Društvo Vialto potom, svojim drugim žalbenim razlogom, ističe da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava i nedostatno obrazložio svoju presudu u pogledu navodne povrede načela zaštite legitimnih očekivanja. Naposljetku, društvo Vialto svojim trećim žalbenim razlogom navodi iskrivljavanje činjenica i pogreške koje se tiču prava u vezi s povredom prava na saslušanje. Sada ću redom razmotriti te žalbene razloge.

A. Prvi žalbeni razlog, koji se odnosi na iskrivljavanje činjenica i pogreške koje se tiču prava u vezi s navodnom OLAF-ovom povredom članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96

1. Argumentacija stranaka

46. Žalitelj svojim prvim žalbenim razlogom upućuje na točke 74., 75., 77., 79., 80. i 83. pobijane presude te navodi da je Opći sud u tim točkama višestruko iskrivio činjenice i počinio više pogrešaka koje se tiču prava jer je utvrdio da OLAF nije povrijedio članak 7. stavak 1. Uredbe br. 2185/96. Taj prvi žalbeni razlog u bitnome je podijeljen na tri dijela.

a) Prvi dio (točka 80. pobijane presude)

47. Žalitelj prvim dijelom prvog žalbenog razloga ističe da je Opći sud na dva načina iskrivio činjenice i time počinio pogrešku koja se tiče prava.

48. Kao prvo, tvrdi da se postupak pokrenut protiv Komisije nije odnosio na valjanost OLAF-ova zahtjeva za pristup podacima koje je Opći sud naveo u točki 71. pobijane presude, nego na valjanost OLAF-ova zahtjeva da mu se dopusti prikupljanje, to jest uklanjanje i odnošenje, predmeta nepovezanih s istragom. Opći sud je stoga pogrešno ocijenio činjenice te odlučio o pitanju koje nikada nije otvoreno u kontekstu predmetnog slučaja, to jest o pravu *istraživanja* podataka poduzetnika protiv kojeg je istraga pokrenuta, umjesto da je razmotrio pravo *prikupljanja* podataka nepovezanih s predmetom istrage. Kao drugo, žalitelj dalje tvrdi da je ta zabuna dovela do pogreške koja se tiče prava jer je Opći sud trebao članak 7. stavak 1. Uredbe br. 2185/96 protumačiti na način da ne dodjeljuje opsežno pravo istrage koje vrijedi za sve podatke obuhvaćene tom odredbom, nego na način da dodjeljuje samo pravo prikupljanja podataka povezanih s predmetom istrage. Kao treće, protivno navodu u točki 80. pobijane presude, društvo Vialto je OLAF-u praktički dalo pristup – to jest pravo da istraži – sedam kategorija podataka navedenih u točki 71. te presude.

49. Komisija se slaže sa zaključcima Općeg suda te smatra da iz teksta članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96, koji izričito omogućuje pristup podacima i njihovo kopiranje, proizlazi da izrada i prenošenje digitalnih forenzičkih slika u OLAF-ove prostorije spadaju u Komisijine ovlasti.

50. Komisija smatra da je Opći sud u potpunosti shvatio predmet spora te da je razmotrio je li OLAF zakonito zatražio prikupljanje spornih podataka za potrebe svoje istrage. Kao prvo, ona je mišljenja da društvo Vialto pravi proizvoljnu razliku između pristupa podacima i njihova prikupljanja. Takvo razlikovanje je nemoguće i pogrešno u kontekstu digitalne forenzičke analize. Naime, da bi imao koristan učinak, takav pristup zahtijeva prikupljanje podataka radi njihove obrade uporabom posebnog softvera. OLAF-ovi kontrolori tek nakon tih radnji mogu imati djelotvoran pristup podacima. Kao drugo, za izraz „pristup podacima" koji je Opći sud upotrijebio u točki 80. pobijane presude ne može se smatrati da pogrešno predstavlja činjenice. U odnosu na određene podatke, kao što su transakcije, zatražen je izravan pristup, dok je u odnosu na druge zatražen neizravan pristup, kako bi se izradila digitalna forenzička slika. Međutim, društvo Vialto navodno je spriječilo djelotvoran pristup odnosnim podacima.

b) Drugi dio (točke 74., 75. i 83. pobijane presude)

51. Žalitelj u okviru drugog dijela prvog žalbenog razloga iznosi niz argumenata kojima nastoji dokazati pogreške Općeg suda u pogledu OLAF-ove ovlasti prikupljanja podataka.

52. Kao prvo, navodi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava ne objasnivši svoj zaključak u točki 74. pobijane presude da su se podaci čije je prikupljanje OLAF tražio ticali odnosnih djelatnosti te da su bili potrebni za pravilnu provedbu odnosne terenske provjere u smislu članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96. Kao drugo, takav je zaključak proizvoljan te stoga obilježen pogreškom koja se tiče prava jer se ne može smatrati, prije pretrage prema ključnim riječima, da su se svi podaci koje je OLAF zatražio odnosili na djelatnosti obuhvaćene istragom te da su bili potrebni za istragu. Kao treće, Opći sud je iskrivio činjenice utvrdivši, u točki 75. pobijane presude, da je društvo Vialto prigovorilo samo u vezi s prikupljanjem tih podataka na nosačima podataka koji bi se odnijeli u OLAF-ove prostorije. Društvo Vialto se otpočetka i načelno protivilo prikupljanju podataka nepovezanih s projektom koji je bio predmet istrage.

53. Komisija se pak slaže sa zaključcima Općeg suda te smatra da je prikupljanje zatraženih podataka bilo potrebno za pravilnu provedbu odnosne terenske provjere.

54. Kao prvo, utvrđenje u točki 74. pobijane presude temelji se na prirodi digitalnih forenzičkih operacija te stoga ni na koji način nije proizvoljno. Kao drugo, OLAF-ov zahtjev za prikupljanje podataka nije se odnosio na sve podatke društva Vialto, nego samo na elemente koji su određeni na temelju objektivnih osobnih i vremenskih kriterija. Iz navoda društva Vialto da je prije prikupljanja podataka potrebna pretraga prema ključnim riječima proizlazi da ono pogrešno shvaća prirodu digitalnih forenzičkih operacija. Osim toga, Opći sud je u svojoj presudi od 12. srpnja 2018., Nexans France i Nexans/Komisija (T-449/14, EU:T:2018:456) potvrdio valjanost odnosne metodologije u kontekstu Komisijinih pretraga u vezi s pitanjima tržišnog natjecanja na temelju članka 20. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101. i 102. UFEU-a][6]. Kao treće, Opći sud je u točki 75. pobijane presude samo spomenuo protivljenje društva Vialto pohrani podataka na nosačima podataka koji bi se potom prenijeli u OLAF-ove prostorije, što društvo Vialto nije zanijekalo.

[6] SL 2003., L 1, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165. i ispravak SL 2016., L 173, str. 108.)

c) Treći dio (točke 77. i 79. pobijane presude)

55. Žalitelj u trećem dijelu svojeg prvog žalbenog razloga ističe da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava odbivši kao irelevantne argumente društva Vialto utemeljene na poslovnoj povjerljivosti i odredbama ugovora sklopljenih između njega i njegovih poslovnih partnera, koje je to društvo iznosilo nastojeći uspostaviti Unijinu izvanugovornu odgovornost. Takvi su argumenti relevantni za utvrđivanje OLAF-ove povrede članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96 jer pokazuju da su prigovori koje je društvo Vialto isticalo u pogledu prikupljanja podataka nepovezanih s istragom bili opravdani. Međutim, prema sudskoj praksi Suda, društvo Vialto moralo je dokazati da isticanje takvih prigovora nije činilo zlouporabu prava. Društvo Vialto dodaje da je Opći sud iskrivio činjenice utvrdivši da se ne može smatrati da ga je OLAF naveo da povrijedi obvezu poslovne povjerljivosti ili odredbe ugovora koje je sklopilo sa svojim poslovnim partnerima jer ni na koji način nije tvrdilo da ga je OLAF naveo na takvo postupanje.

56. S druge strane, Komisija zaključuje da se treći dio prvog žalbenog razloga mora odbiti jer je bespredmetan, a u svakom slučaju neosnovan.

57. Kao prvo, argumenti koji se temelje na poslovnoj povjerljivosti i povezanim ugovornim odredbama u vezi s dokazom moguće zlouporabe prava Komisije čine novi razlog te stoga nisu dopušteni. U svakom slučaju, Opći sud je u točki 78. pobijane presude pravilno utvrdio da je pozivanje na odredbe o povjerljivosti sadržane u ugovorima s poslovnim partnerima irelevantno zbog obveze OLAF-ovih agenata da postupaju diskretno. Kao drugo, što se tiče utvrđenja Općeg suda da OLAF nije naveo društvo Vialto na pružanje povjerljivih informacija, to je društvo pogrešno protumačilo pobijanu presudu jer takvo utvrđenje samo dovodi do zaključka da je daljnje razmatranje ugovornih odredbi o povjerljivosti suvišno.

2. Analiza

58. Treći dio prvog žalbenog razloga odnosi se na posebno pitanje. Međutim, prva dva dijela tog žalbenog razloga u bitnome se odnose na isto pitanje – a to je opseg OLAF-ovih ovlasti u kontekstu digitalne forenzičke operacije u skladu s člankom 7. stavkom 1. Uredbe br. 2185/96 – te ih je radi praktičnosti moguće zajedno razmotriti.

a) Prva dva dijela

59. Prije analize srži argumenata koje žalitelj iznosi u okviru prvih dvaju dijelova svojeg prvog žalbenog razloga htio bih razmotriti, kako bih ih odbio, argumente utemeljene na iskrivljavanju činjenica i nedostatnom obrazloženju koji se navode u tim prvim dvama dijelovima.

1) Iskrivljavanje činjenica i nedostatno obrazloženje

60. Kao prvo, žalitelj, upućujući na točku 80. pobijane presude, tvrdi da je Opći sud pogrešno ocijenio činjenice i odlučio o pitanju koje nikada nije otvoreno u kontekstu predmetnog slučaja, to jest o pravu istraživanja podataka društva Vialto, umjesto da je razmotrio pravo prikupljanja podataka nepovezanih s predmetom istrage.

61. Smatram da se takvo tumačenje točke 80. pobijane presude doista može opravdati s obzirom na ono što je navedeno u točkama 62. i 75. te presude. S jedne strane, Opći sud u točki 62. pobijane presude navodi da je žalitelj prigovarao da je OLAF protivno članku 7. stavku 1. Uredbe

br. 2185/96 zatražio da mu se omogući *prikupljanje* podataka nepovezanih s odnosnom istragom. S druge strane, Opći sud dodaje, u točki 75. pobijane presude, da je žalitelj navodio da je OLAF-ovim istražiteljima dopustio *pristup* svim zatraženim podacima, ali da je osporavao *prikupljanje* tih podataka. Dakle, iz tih dviju točaka proizlazi da je Opći sud u potpunosti shvaćao žaliteljeve navode u pogledu OLAF-a te stoga predmet tužbe koja mu je podnesena.

62. Kao drugo, čini se da je žalitelj pogrešno protumačio točku 75. pobijane presude. Naime, Opći sud u toj točki samo spominje žaliteljevo protivljenje prikupljanju podataka na nosaču podataka „koji se imao odnijeti iz njegovih prostorija", što žalitelj ne osporava. Međutim, taj se element ne odnosi na pitanje pripada li upotrijebljeni nosač podataka žalitelju.

63. Kao treće, mora se istaknuti da točka 80. pobijane presude čini zaključak Općeg suda u pogledu njegova tumačenja članka 7. Uredbe br. 2185/96. Protivno žaliteljevu navodu, u njoj se ne upućuje, ni izričito ni prešutno, na žaliteljevo postupanje. Stoga, u točki 80. pobijane presude ništa ne upućuje na to da žalitelj nije pružio pristup kategorijama podataka navedenima u točki 71. pobijane presude. Takav se zaključak ne može izvesti ni iz prethodnih točaka pobijane presude.

64. Kao četvrto, žalitelj kritizira nedostatno obrazloženje zaključka koji je Opći sud donio u točki 74. pobijane presude – prema kojem podatke čije je prikupljanje OLAF zatražio treba smatrati povezanima s predmetnim djelatnostima te potrebnima za pravilnu provedbu odnosne terenske provjere u smislu članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96.

65. Međutim, kako sugeriraju riječi „Ως εκ τούτου" na postupovnom jeziku pobijane presude – koje se mogu prevesti kao „dakle" ili „stoga" – ta točka čini međuzaključak utemeljen na prethodnim zapažanjima Općeg suda, konkretnije, na zapažanjima u točkama 66. do 73. Utvrđenje u točki 74. pobijane presude stoga je sasvim razumljivo i dostatno obrazloženo.

2) Pogreške koje se tiču prava u tumačenju članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96

66. Žalitelj u dva zasebna pogleda kritizira tumačenje članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96 koje je Opći sud u pobijanoj presudi pružio u specifičnom kontekstu digitalne forenzičke operacije. Prije svega, protivno tom tumačenju, Opći sud je navedenu odredbu trebao protumačiti na način da ne obuhvaća široko pravo istrage koje vrijedi za sve podatke obuhvaćene tom odredbom, nego na način da obuhvaća samo pravo prikupljanja podataka povezanih s predmetom istrage. Nadalje, takvo tumačenje je i proizvoljno jer se ne može pretpostaviti, s obzirom na to da pretraga prema ključnim riječima nije provedena, da su se svi podaci koje je OLAF zatražio odnosili na djelatnosti obuhvaćene istragom te da ih se stoga moglo prikupiti.

67. Ovdje je korisno podsjetiti na to da članak 7. stavak 1. Uredbe br. 2185/96 propisuje da inspektori Komisije moraju, s jedne strane, „ima[ti] *pristup*, svim informacijama i dokumentaciji o predmetnim djelatnostima koji su im potrebni za pravilno vođenje terenskih provjera i inspekcija, pod istim uvjetima kao i nacionalni upravni inspektori te uz pridržavanje nacionalnog zakonodavstva [te da, s druge strane,] oni mogu […] *kopirati* relevantne dokumente"[7].

[7] Moje isticanje

68. Nesporno je da su digitalne forenzičke operacije koje OLAF provodi na temelju članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96 problematične[8]. Dovoljna potvrda toga su Komisijin Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni [Uredbe br. 883/2013] u pogledu suradnje s Uredom europskog javnog tužitelja i djelotvornosti istraga koje provodi OLAF[9] i evaluacija primjene Uredbe br. 883/2013, koja je prethodila tom prijedlogu[10].

69. Naime, u toj je evaluaciji zaključeno, među ostalim, da OLAF-ove ovlasti u pogledu provedbe digitalnih forenzičkih operacija nisu dovoljno jasno i precizno određene. U skladu s Konačnim izvješćem o evaluaciji primjene Uredbe br. 883/2013, ti nedostaci imaju dva uzroka. Prvi je činjenica da OLAF-ove ovlasti provedbe digitalnih forenzičkih operacija tijekom vanjskih istraga ovise o nacionalnim pravilima i praksama, koji variraju od države članice do države članice te koji ili nisu jasni ili ne postoje[11].

70. Dakle, problem utvrđen u tom dijelu evaluacije primjene Uredbe br. 883/2013 zapravo se tiče odnosa između, s jedne strane, Uredbe br, 2185/96 i Uredbe br. 883/2013 i, s druge strane, nacionalnog zakonodavnog okvira u kojem se digitalna forenzička operacija provodi.

71. Međutim, u predmetnom slučaju, iz izvješća o terenskoj provjeri društva Vialto provedenoj 12. travnja 2016. čini se da je zastupnik mađarske Koordinacijske službe za borbu protiv prijevara (AFCOS) bio prisutan na taj prvi dan kontrole. Nadalje, ne navodi se da su se digitalnom forenzičkom operacijom, kako je određena u ovlaštenju koje je OLAF-ovim istražiteljima izdao OLAF-ov glavni direktor, povrijedila primjenjiva nacionalna pravila ili da je provedena protivno mišljenju prisutnog nacionalnog službenika. S obzirom na to, pitanje koje se otvara ograničeno je na određivanje vrste digitalne forenzičke pretrage koja je dopuštena isključivo na temelju članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96.

72. Iz teksta članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96 saznajemo dvije stvari. Prije svega, drugi podstavak te odredbe izričito predviđa da se terenske provjere i inspekcije mogu odnositi na računalne podatke. Nadalje, iz prvog podstavka te odredbe proizlazi da to nužno podrazumijeva pristup svim informacijama i dokumentaciji o predmetnim djelatnostima koji se nalaze u tim računalnim podacima, a potrebni su za pravilno vođenje terenskih provjera i inspekcija, i pravo na kopiranje relevantnih dokumenata. Dakle, tekst sugerira da postoji razlika između prava na pristup podacima, koje zbog praktične nužnosti mora biti široko, i prava na kopiranje podataka, koje je pak ograničeno samo na relevantne podatke. To je logično: kako bi se *pronašle* relevantne informacije, potrebno je *tražiti* svugdje gdje bi se te informacije mogle pronaći.

73. Takvom tumačenju u prilog ide kontekst u kojem se terenske provjere provode i njihova svrha. Naime, kako je predviđeno člankom 8. stavkom 3. Uredbe br. 2185/96, mora se sastaviti izvješće o terenskoj provjeri ili inspekciji te mu se moraju priložiti „materijalni i prateći dokumenti navedeni u članku 7." Uredbe br. 2185/96. Na taj način sastavljena izvješća čine dopuštene dokaze u upravnim ili sudskim postupcima države članice u kojima se njihova

[8] Iako Uredba br. 2185/96 spominje inspektore Komisije, tu nadležnost sada izvršava OLAF u skladu s člankom 2. Odluke Komisije 1999/352 o osnivanju Europskog ureda za borbu protiv prijevara (OLAF) (SL 1999., L 136, str. 20.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 9., str. 3.) i člankom 3. stavkom 1. Uredbe br. 883/2013.

[9] COM(2018) 338 *final*

[10] Izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću naslovljeno „Evaluacija primjene [Uredbe br. 883/2013]" (COM(2017) 589 *final*)

[11] Vidjeti Konačno izvješće o evaluaciji primjene Uredbe br. 883/2013, 4.2.2.4. Zaključne napomene (stranica 97. engleske verzije). Valja podsjetiti na to da članak 3. stavak 2. Uredbe br. 883/2013 izričito predviđa da su OLAF-ove terenske provjere i inspekcije gospodarskih subjekata u skladu s odredbama i postupcima utvrđenima Uredbom br. 2185/96.

uporaba pokaže potrebnom. Međutim, dopuštene dokaze po definiciji će vjerojatno činiti samo dokumenti koji se odnose na povredu koja je predmet upravnog ili sudskog postupka – drugim riječima, dokumenti koji su relevantni za te postupke.

74. To u kontekstu digitalne forenzičke operacije znači da OLAF mora imati pristup svim računalnim podacima koji se nalaze u uređajima obuhvaćenima ovlaštenjem koje je izdao OLAF-ov glavni direktor, kako bi se moglo utvrditi koji se od tih podataka tiču predmetnih djelatnosti. To je moguće utvrditi samo ako se izradi „digitalna forenzička slika", koja je u Smjernicama o digitalnim forenzičkim postupcima definirana kao „forenzička (bitska) kopija izvornih podataka na digitalnom nosaču podataka […], pohranjena u binarnom formatu s jedinstvenom *hash* vrijednosti"[12] [neslužbeni prijevod]. To prikupljanje podataka izradom „preslike" stoga ne treba miješati s kopijama dokumenata u smislu članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96. Ta je digitalna forenzička slika neophodna iz perspektive informacijske tehnologije jer upravo ona omogućava provedbu, uporabom posebnog računalnog softvera, pretraga prema ključnim riječima kojima se utvrđuju podaci povezani s danim projektom. OLAF-ovi istražitelji tek nakon te faze u postupku – to jest nakon što je softver određene dokumente odredio kao potencijalno relevantne – mogu pristupiti njihovu sadržaju te tako odrediti relevantne informacije u smislu članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96[13]. Oni potom mogu, po potrebi, izraditi kopiju tih podataka te ju priložiti izvješću. Drugim riječima, „preslika" se prvotno izrađuje samo za analitičke potrebe.

75. Osim toga, indeksacija podataka uporabom forenzičkog računalnog softvera i kasnije filtriranje indeksiranih podataka može veoma dugo potrajati, posebice s obzirom na to da poduzetnici danas znatne količine podataka elektronički pohranjuju. Ta specifičnost stvarnosti informacijske tehnologije usto objašnjava zašto se OLAF pri provedbi svoje analize oslanja na kopije podataka. Od toga korist imaju i OLAF i odnosni poduzetnik, koji na taj način može nastaviti koristiti izvorne podatke i nosače podataka na kojima su ti podaci pohranjeni. Tako se smanjuje zadiranje u djelovanje poduzetnika zbog OLAF-ove pretrage[14]. Nasuprot tomu, opća zabrana kopiranja podataka bez prethodne analize čini se neprikladnom i stoga neopravdanom preprekom izvršavanju OLAF-ovih inspekcijskih ovlasti koja bi prekoračivala ono što je nužno za zaštitu pravâ odnosnih poduzetnika. Takva bi zabrana stoga nevaljano ograničila djelotvornost istraga kao nužnog alata koji OLAF-u omogućuje da ispunjava svoju ulogu u borbi protiv prijevara, korupcije i svih drugih nezakonitih aktivnosti koje štetno utječu na financijske interese Unije[15].

76. S obzirom na navedeno, ne vidim zašto OLAF ne bi mogao odlučiti, ovisno o okolnostima, podatke sadržane na digitalnom nosaču podataka poduzetnika koji je predmet inspekcije analizirati ne s obzirom na njihov izvornik, nego s obzirom na „presliku" tih podataka. Naime, u skladu s nedavnim utvrđenjem Suda u pogledu sličnog postupka koji je Komisija provela na

[12] Vidjeti članak 1.9. Smjernica o digitalnim forenzičkim postupcima.

[13] U skladu s člankom 8.4. Smjernica o digitalnim forenzičkim postupcima, „[k]ada forenzička radna datoteka postane dostupna, istražitelj podnosi pisane zahtjeve putem modula CMS-a za upravljanje zahtjevima za informacije kako bi indeksirao forenzičku radnu datoteku […] [OLAF-ov stručnjak za digitalne dokaze] povodom istražiteljeva pisanog zahtjeva te u suradnji s istražiteljem iz forenzičke radne datoteke izvlači podatke koji odgovaraju kriterijima pretrage te ih istražitelju daje samo na uvid". [neslužbeni prijevod]

[14] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 16. srpnja 2020., Nexans France i Nexans/Komisija (C-606/18 P, EU:C:2020:571, t. 66.). Međutim, mora se istaknuti da OLAF-ova mogućnost da podatke koji se odnose na poslovanje poduzetnika nastavi analizirati izvan prostorija potonjeg podliježe uvjetu da takav nastavak ne dovodi ni do kakve povrede prava obrane i ne čini dodatno zadiranje u prava odnosnih poduzetnika u odnosu na ono koje je svojstveno provedbi pretrage u njihovim prostorijama. OLAF tako može postupiti samo ako može legitimno smatrati da je to opravdano učiniti u interesu učinkovitosti pretrage ili kako bi se izbjeglo pretjerano miješanje u funkcioniranje navedenog poduzetnika (vidjeti, u tom pogledu, presudu od 16. srpnja 2020., Nexans France i Nexans/Komisija, C-606/18 P, EU:C:2020:571, t. 87. i 90.).

[15] Vidjeti, po analogiji (u pogledu Komisijine istražne ovlasti u pitanjima koja se tiču tržišnog natjecanja u skladu s Uredbom br. 1/2003), mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Nexans France i Nexans/Komisija (C-606/18 P, EU:C:2020:207, t. 66.).

temelju Uredbe br. 1/2003, „kako pod pretpostavkom da ispituje izvorne podatke tako i pod pretpostavkom da analizira primjerak tih podataka, riječ je o istim podacima koji su predmet uvida koji izvršava Komisija” [16].

77. Točno je da članak 20. stavak 2. Uredbe br. 1/2003, za razliku od članka 7. Uredbe br. 2185/96 i članka 3. stavka 3. Uredbe br. 883/2013, ne upućuje na nacionalno zakonodavstvo u kontekstu Komisijina izvršavanja njezinih inspekcijskih ovlasti u odnosu na pitanja tržišnog natjecanja. Međutim, kako sam već naveo, s jedne strane, u predmetnom se slučaju ne navodi da je primjenjivo nacionalno pravo povrijeđeno te, s druge strane, članak 7. stavak 1. Uredbe br. 2185/96 izričito priznaje načelo pristupa računalnim podacima poduzetnika koji je predmet inspekcije.

78. Stoga, protivno žaliteljevim navodima, a u skladu s pristupom koji je Sud primijenio u presudi od 16. srpnja 2020., Nexans France i Nexans/Komisija (C-606/18 P, EU:C:2020:571, t. 63.), OLAF-ovo pravo pristupa elektroničkoj pošti, tvrdom disku prijenosnog računala ili podacima pohranjenima na poslužitelju društva koje je predmet inspekcije te pravo izrade kopirane slike (to jest „digitalne forenzičke slike”), čine *međukorak* u analizi podataka sadržanih u toj elektroničkoj pošti i nosačima podataka. Prema takvom pristupu, dokumenti koji čine moguće dokaze od ostalih se podataka odvajaju filtriranjem koje se provodi nakon izrade digitalne forenzičke slike [17]. Takvo „kopiranje” za potrebe filtriranja stoga nije ništa veće zadiranje od samog filtriranja. Ono kao takvo ne čini dodatnu ovlast dodijeljenu OLAF-u, nego je, kako je Opći sud pravilno naveo u točki 73. pobijane presude, obuhvaćeno inspekcijskim ovlastima koje članak 7. stavak 1. Uredbe br. 2185/96 pruža OLAF-u te može biti potrebno za pravilno vođenje dane terenske provjere.

79. Naravno, takvo kopiranje podataka bez prethodne provjere treba biti dopušteno ako OLAF potom ispituje, uz strogo poštovanje prava obrane odnosnih poduzetnika, jesu li ti podaci relevantni za predmet inspekcije prije nego što se u spis predmeta uvrsti dokumentacija koja se smatra relevantnom u tom pogledu, a ostali se kopirani podaci izbrišu [18].

80. Kada je na raspravi održanoj 10. veljače 2021. upitana o potonjem jamstvu, Komisija je izričito potvrdila da su irelevantni podaci doista uništeni nakon određenog vremena, iako su žaliteljevi zastupnici to osporavali. Točno je da Smjernice o digitalnim forenzičkim postupcima ne sadržavaju izričito pravilo u tom pogledu. Međutim, može se istaknuti da je u OLAF-ovu Informacijskom letku o digitalnim forenzičkim operacijama navedeno da OLAF zadržava podatke najviše 15 godina od završetka istrage. Nadalje, iz članka 10. Smjernica o digitalnim forenzičkim postupcima proizlazi da OLAF-ova istražna jedinica, ako želi ponovno nabaviti digitalnu forenzičku sliku nabavljenu u okviru različite istrage, mora podnijeti novi zahtjev za ovlaštenje od glavnog direktora, prema istim onim kriterijima koji su potrebni da bi se dopustila provedba digitalne forenzičke operacije u okviru inspekcija prostorija ili terenskih provjera te uz potpuno obavještavanje odnosne osobe ili gospodarskog subjekta. To su važna – i nužna – jamstva.

81. Važno je naglasiti da su te istražne ovlasti OLAF-u dodijeljene zbog posebne prirode modernih, naprednih tehnoloških uređaja koji mogu pohraniti goleme količine podataka. Sam taj tehnološki kapacitet zahtijeva pristup načelno svemu, kako bi se pretraga mogla prilagoditi s

[16] Presuda od 16. srpnja 2020., Nexans France i Nexans/Komisija (C-606/18 P, EU:C:2020:571, t. 62.)

[17] Vidjeti članak 8.4. Smjernica o digitalnim forenzičkim postupcima, koji je citiran u bilješci 13. Osim toga, u OLAF-ovu „Informacijskom letku o digitalnim forenzičkim operacijama” podsjeća se na to da se „podaci relevantni za istragu određuju pretragama prema ključnim riječima i ostalim metodama pretrage [te se s]amo ti podaci uvrštavaju u spis predmeta” [neslužbeni prijevod].

[18] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 16. srpnja 2020., Nexans France i Nexans/Komisija (C-606/18 P, EU:C:2020:571, t. 64.).

obzirom na, primjerice, odgovarajuće ključne riječi. Važno je to jasno istaknuti: iako OLAF nužno mora imati pristup načelno svemu za potrebe pretraživanja podataka, on pritom mora poštovati legitimne interese odnosnog poduzetnika kada je riječ o privatnosti i povjerljivosti nerelevantnih dokumenata. Svaka zlouporaba ovlasti – kao što je, primjerice, nepropisno otkrivanje tako prikupljenih podataka trećim stranama – činila bi tešku povredu prava obrane odnosne osobe te bi vjerojatno imala izrazito ozbiljne posljedice kako za OLAF tako i za njegove službenike. Ipak, valja priznati da se u predmetnom slučaju ništa takvo ne navodi. S obzirom na to, a zbog razloga koje sam upravo iznio, smatram da se prva dva dijela prvog žalbenog razloga moraju odbiti.

b) Treći dio

82. Društvo Vialto u trećem dijelu svojeg prvog žalbenog razloga osporava navode Općeg suda u točkama 77. i 79. pobijane presude, prema kojima, kao prvo, argumenti tog društva utemeljeni na poslovnoj povjerljivosti i odredbama ugovora koje je ono sklopilo sa svojim poslovnim partnerima nisu relevantni za potrebe Unijine izvanugovorne odgovornosti te, kao drugo, nije moguće smatrati da je OLAF to društvo naveo na to da povrijedi tu povjerljivost ili te ugovorne odredbe.

83. Prije svega, protivno Komisijinu navodu, ne smatram da prvi prigovor koji se iznosi u prilog trećem dijelu prvog žalbenog razloga čini novi razlog te da ga kao takvog treba odbaciti kao nedopušten.

84. Točno je da je u okviru žalbe nadležnost Suda u načelu ograničena na ispitivanje ocjene razloga Općeg suda koji su bili pred njim izneseni. Međutim, argument koji nije bio istaknut u prvom stupnju ne čini novi razlog koji je nedopušten u stadiju žalbe ako je riječ samo o proširenju argumentacije već iznesene u kontekstu razloga navedenog u tužbi pred Općim sudom [19].

85. Međutim, iz točke 77. pobijane presude proizlazi da je argument utemeljen na poslovnoj povjerljivosti i odredbama ugovora koje je sklopio sa svojim poslovnim partnerima žalitelj otpočetka iznosio kako bi opravdao zašto je odbio otkriti određene podatke koje je OLAF tražio. S obzirom na to, očito je da „preoblikovanje” tog argumenta iz perspektive koncepta zlouporabe prava čini samo proširenje argumentacije koja je već iznesena pred Općim sudom. Budući da je Opći sud pogrešno ocijenio taj argument iznesen u kontekstu tužbenog razloga istaknutog u tužbi pred Općim sudom, takav žalbeni razlog samo je dorada tog argumenta. Taj dio prvog žalbenog razloga stoga se mora proglasiti dopuštenim.

86. Unatoč tomu, taj mi se argument čini bespredmetnim. Naime, on je dio općenitijeg argumenta da je društvo Vialto pretrpjelo štetu zbog povrede članka 7. stavka 1. Uredbe br. 2185/96 koju je OLAF počinio time što je prikupio informacije nepovezane s inspekcijom. Moje je mišljenje da Opći sud nije počinio nikakvu pogrešku koja se tiče prava kada je OLAF-ovo izvršavanje njegovih inspekcijskih ovlasti smatrao zakonitim. Nadalje, iz spisa predmeta proizlazi da je OLAF u kontekstu te inspekcije predložio da u odnosu na žaliteljeve podatke primijeni poseban postupak rezerviran za pravno povlaštene podatke [20]. S obzirom na to, čini mi se da, u svakom slučaju, žaliteljev argument utemeljen na poslovnoj povjerljivosti i odredbama ugovora koje je sklopio nije mogao dovesti do utvrđenja o postojanju dovoljno ozbiljne povrede pravnog pravila koje mu dodjeljuje prava. Taj je argument stoga bespredmetan.

[19] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 9. prosinca 2020., Groupe Canal +/Komisija (C-132/19 P, EU:C:2020:1007, t. 28.).

[20] Vidjeti članak 6.3. Smjernica o digitalnim forenzičkim postupcima.

87. Drugi prigovor koji društvo Vialto iznosi u trećem dijelu prvog žalbenog razloga također je bespredmetan. Ono tim prigovorom navodi da, protivno utvrđenju Općeg suda u točki 79. pobijane presude, nikada nije tvrdilo da ga je OLAF naveo na to da povrijedi poslovnu povjerljivost i određene ugovorne odredbe. Žalitelj ističe da je Opći sud odlučio o argumentu koji nije iznesen te da predmetnu točku pobijane presude već zato treba poništiti. Međutim, taj se prigovor mora smatrati bespredmetnim jer je Opći sud u točki 79. pobijane presude odbio argument koji nije iznesen. Nadalje, iz činjenice da se u toj točki koristi izraz „u svakom slučaju" proizlazi da je zaključak Općeg suda u toj točki donesen uz izrazit oprez, za slučaj da se utvrdi da se društvo Vialto moglo pozivati na argument utemeljen na poslovnoj povjerljivosti i odredbama ugovorâ tog društva kako bi opravdalo zašto je odbilo pružiti pristup određenim informacijama.

88. Posljedično, prvi žalbeni razlog mora se odbiti kao djelomično neosnovan i djelomično bespredmetan.

B. Drugi žalbeni razlog, kojim se navodi povreda načela zaštite legitimnih očekivanja

1. Argumentacija stranaka

89. Društvo Vialto svojim drugim žalbenim razlogom ističe da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava te da nije dostatno obrazložio svoju presudu u odnosu na pitanje navodne povrede načela zaštite legitimnih očekivanja.

90. Kao prvo, pobijana presuda nije dostatno obrazložena, u smislu da u njoj nije objašnjeno koji od triju uvjeta koji moraju biti ispunjeni da bi se načelo legitimnih očekivanja moglo isticati nisu ispunjeni u predmetnom slučaju te da, osim toga, nijedan od tih triju uvjeta nije razmatran.

91. Kao drugo, točku 118. pobijane presude navodno obilježava pogreška koja se tiče prava jer je u njoj zanemarena sudska praksa koja zabranjuje retroaktivno povlačenje upravnog akta – bilo zakonitog ili nezakonitog – koji dodjeljuje subjektivna prava ili slične pogodnosti. Međutim, jamstva koja su OLAF-ovi istražitelji prvog dana inspekcije dali u pogledu postupka provedbe te inspekcije bila su zakonita. OLAF-ovi agenti stoga nisu mogli naknadno povući ta jamstva te zahtijevati da se odnosna terenska provjera provede kao da takva jamstva nikada nisu dana.

92. Kao treće, društvo Vialto tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava utvrdivši, u istoj točki pobijane presude, da se ono, ako je djelovalo u zloj vjeri, ne može pozivati na povredu legitimnih očekivanja da će se u njegovu korist primijeniti praksa koja odstupa od pravila. Međutim, žalitelj smatra da su se OLAF-ovi zahtjevi protivili članku 7. stavku 1. Uredbe br. 2185/96, da je on još prvog dana inspekcije iznio svoje stajalište te da su OLAF-ovi agenti, ako su smatrali da je on nezakonito ometao njihovu istragu, trebali tražiti pomoć od nacionalnih tijela u skladu s člankom 9. te uredbe. S obzirom na to, društvo Vialto smatra da nije djelovalo u zloj vjeri.

93. Komisija zaključuje da se drugi žalbeni razlog mora odbiti.

94. Kao prvo, Opći sud je dostatno obrazložio zaključak da načelo zaštite legitimnih očekivanja nije povrijeđeno. Kao drugo, žalitelj ne objašnjava na što su se jamstva koja je OLAF navodno dao odnosila te da je, u svakom slučaju, povjerenje koje društvo Vialto navodi narušeno njegovim vlastitim postupanjem. Kao treće, pozivanje na načela koja se odnose na povlačenje upravnih

akata u predmetnom slučaju je bespredmetno i, u svakom slučaju, neosnovano jer OLAF-ova provedba terenske provjere ne čini upravni akt niti, u svakom slučaju, upravni akt koji dodjeljuje subjektivna prava ili slične pogodnosti.

2. Analiza

95. Društvo Vialto u prilog svojem drugom žalbenom razlogu iznosi tri argumenta: kao prvo, navodi da Opći sud nije pružio obrazloženje u svojoj ocjeni argumenata povezanih s načelom zaštite legitimnih očekivanja; kao drugo, ističe da je zabranjeno povući zakonit upravni akt koji dodjeljuje subjektivna prava ili slične pogodnosti; i, kao treće, tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava zaključivši da se društvo Vialto ne može pozivati na povredu legitimnih očekivanja da će se primijeniti praksa koja odstupa od uobičajenog inspekcijskog postupka jer je odbilo OLAF-ov zakonit zahtjev.

96. Te ću argumente razmotriti zajedno jer su svi neraskidivo povezani s preliminarnim pitanjem postojanja „legitimnog očekivanja" kod društva Vialto. Kako je Opći sud pravilno istaknuo u točki 114. pobijane presude, pravo pozivanja na načelo zaštite legitimnih očekivanja pretpostavlja da su nadležna tijela Europske unije zainteresiranoj osobi dala precizna, bezuvjetna i usklađena jamstva koja potječu iz ovlaštenih i pouzdanih izvora. Nasuprot tomu, nitko se ne može pozvati na povredu tog načela ako ne postoje ta jamstva [21]. Nadalje, ta jamstva moraju biti takva da kod osobe kojoj su dana stvaraju legitimno očekivanje (*attente légitime*) [22].

97. Isto tako, zabranu povlačenja upravnog akta opravdava potreba za ispunjenjem legitimnih očekivanja korisnika odnosne mjere [23]. Drugim riječima, povlačenje upravnog akta zabranjeno je samo ako je osoba u korist koje je odluka donesena imala legitimno očekivanje da je tom odlukom stvar konačno riješena [24].

98. Shodno tomu, ako bi se pokazalo da taj uvjet u predmetnom slučaju nije ispunjen, a ja smatram da jest, zadnja dva argumenta koje žalitelj iznosi u prilog svojem drugom žalbenom razlogu bila bi neosnovana. U tom slučaju, činjenica da Opći sud nije pružio obrazloženje ne bi utjecala na valjanost njegova odbijanja argumenta društva Vialto povezanog s načelom zaštite legitimnih očekivanja te bi stoga bila bespredmetna.

99. Prije svega, valja podsjetiti na to da pravo pozivanja na načelo zaštite legitimnih očekivanja, kao izdanak načela pravne sigurnosti, ima svaki pojedinac koji se nalazi u situaciji iz koje proizlazi da su tijela Europske unije kod te osobe stvorila utemeljena očekivanja (*espérances fondées*). Precizne, bezuvjetne i usklađene informacije koje dolaze iz ovlaštenih i pouzdanih izvora čine jamstva koja mogu pobuditi takva očekivanja, kakav god bio oblik u kojem su priopćene. Međutim, nitko se ne može pozivati na povredu tog načela u nedostatku preciznih jamstava uprave [25].

[21] Presuda od 16. srpnja 2020., ADR Center/Komisija (C-584/17 P, EU:C:2020:576, t. 75. i navedena sudska praksa)

[22] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 25. ožujka 2010., Sviluppo Italia Basilicata/Komisija (C-414/08 P, EU:C:2010:165, t. 107.).

[23] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 26. veljače 1987., Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Komisija (15/85, EU:C:1987:111, t. 12.); i od 20. lipnja 1991., Cargill/Komisija (C-248/89, EU:C:1991:264, t. 20. i navedenu sudsku praksu).

[24] Schønberg, S. J., „Legal Certainty and Revocation of Administrative Decisions: A Comparative Study of English, French and EC Law", *Yearbook of European Law*, sv. 19., izdanje 1., 1999., str. 257. do 298., osobito str. 291. Također vidjeti Ragnemalm, H., „Confiance légitime et délai raisonnable", u *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999., str. 511. do 522., osobito str. 517. i 518.

[25] Presuda od 3. prosinca 2019., Češka Republika/Parlament i Vijeće (C-482/17, EU:C:2019:1035, t. 153.)

100. Stoga je nužno utvrditi koja je legitimna očekivanja OLAF pobudio kod društva Vialto u predmetnom slučaju. Drugim riječima, koja je precizna, bezuvjetna i usklađena jamstva društvo Vialto dobilo od OLAF-a u pogledu sporne digitalne forenzičke operacije?

101. Samo društvo Vialto u svojoj žalbi navodi da je Opći sud spomenuo, u točki 116. pobijane presude, na što su se odnosila jamstva koja su dali OLAF-ovi istražitelji. Međutim, u skladu s tom točkom, OLAF-ovi istražitelji su pristali, kako bi uvažili žaliteljeve zabrinutosti, odstupiti od postupka koji je u Smjernicama o digitalnim forenzičkim postupcima utvrđen u pogledu, kao prvo, mjesta nabave i obrade digitalnog nosača podataka koji sadržava izrađene digitalne forenzičke slike i, kao drugo, samog tog nosača podataka.

102. To potvrđuju izvješća o terenskoj provjeri društva Vialto provedenoj 12. i 13. travnja 2016. i njihov sažetak u točkama 52. i 53. pobijane presude, koje žalitelj ne osporava. Iako su, dakle, OLAF-ovi istražitelji dali precizna, bezuvjetna i usklađena jamstva, mora se reći da je njihov opseg bio strogo ograničen na mjesto gdje se imala provesti obrada podataka prema ključnim riječima i nosača podataka koji se koristio za taj postupak indeksiranja i pretrage. OLAF-ovi istražitelji ni u kojem trenutku nisu dali naslutiti da pristaju udovoljiti žaliteljevoj želji da se podaci u vezi s odnosnim projektom unaprijed razdvoje od onih koji se nisu odnosili na taj projekt. Naprotiv, iz spomenutih izvješća – koja je potpisao jedan od izvršnih direktora društva Vialto – proizlazi da je prvi korak u postupku imala biti izrada digitalnih forenzičkih kopija tvrdih diskova i unaprijed odabranih mapa s poslužitelja, pri čemu u tom pogledu nisu bila predviđena nikakva ograničenja.

103. S obzirom na to, nije moguće prihvatiti argument da je OLAF povrijedio legitimna očekivanja društva Vialto odlučivši okončati digitalnu forenzičku operaciju nakon što je to društvo odbilo potpuno surađivati u istrazi odbivši, među ostalim, pružiti financijske informacije relevantne za istragu. Naime, zaštita legitimnih očekivanja jednostavno služi tomu da osigura da će javna tijela ispuniti zakonita jamstva koja su dala i postupiti u skladu s očekivanjima koja su stvorila [26], ni više ni manje od toga. U tom pogledu, primjena (ako je prikladna) načela zaštite legitimnih očekivanja zapravo samo čini praktično ostvarenje jamstva dobre uprave iz članka 41. Povelje Europske unije o temeljnim pravima. Međutim, ta se očekivanja u predmetnom slučaju nisu mogla odnositi ni na što osim na izradu prvih digitalnih forenzičkih kopija u poduzetnikovim prostorijama, indeksiranje i razvrstavanje tih podataka u tim prostorijama i, u tom kontekstu, korištenje opreme koju je društvo Vialto stavilo na raspolaganje.

104. Dakle, Opći sud nije pogriješio utvrdivši, u točki 118. pobijane presude, da društvo Vialto ne može navoditi dovoljno ozbiljnu povredu načela zaštite legitimnih očekivanja da će se, unatoč tomu što je odbio zahtjeve koje su OLAF-ovi agenti podnijeli u skladu s člankom 7. stavkom 1. Uredbe br. 2185/96 i Smjernicama o digitalnim forenzičkim postupcima, primijeniti praksa u njegovu korist kojom se odstupa od pravila.

105. Nadalje, iako ta točka pobijane presude možda nije sasvim jasna, ona se ipak čvrsto temelji na upućivanjima na uvjete koji se odnose na načelo zaštite legitimnih očekivanja i na jasnom opisu onoga što bi se moglo nazvati OLAF-ovim prijedlogom odstupanja. Stoga se može smatrati da je Opći sud odbio argument društva Vialto utemeljen na zaštiti legitimnih očekivanja zato što to društvo nije dobilo precizna jamstva u pogledu ograničenja digitalne forenzičke operacije *sensu stricto*.

[26] Vidjeti, u tom pogledu, Gautron, J.-C., „Le principe de protection de la confiance légitime", u *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, Rennes, 2006., str. 199. do 218., osobito str. 210.

106. Eventualno nepružanje obrazloženja u tom pogledu u svakom slučaju ne utječe na osnovanost odbacivanja argumenta niti, slijedom toga, na izreku pobijane presude. Navod o nepružanju obrazloženja stoga treba smatrati bespredmetnim [27].

107. Posljedično, smatram da se drugi žalbeni razlog mora odbiti.

C. Treći žalbeni razlog, kojim se navodi povreda prava na saslušanje

1. Argumentacija stranaka

108. Žalitelj svojim trećim žalbenim razlogom iznosi niz argumenata kojima kritizira zaključke Općeg suda u pogledu prava na saslušanje.

109. Kao prvo, utvrđenja u točki 121. pobijane presude koja se odnose na činjenicu da je OLAF navodno saslušao žalitelja nisu relevantna za odgovor na pitanje je li žaliteljevo pravo na saslušanje povrijedio GU za proširenje. Kao drugo, Opći sud je iskrivio činjenice navevši, u točkama 94. i 122. pobijane presude, da stajalište GU-a za proširenje nije obvezivalo CFCU. Kako je Opći sud priznao u točki 93. pobijane presude, iz spisa predmeta proizlazi da je taj GU uputio CFCU-u zahtjev kojim ga je pozvao da poduzme potrebne mjere u pogledu društva Vialto zbog toga što je potonje povrijedilo svoje ugovorne obveze. Takav je zahtjev obvezivao CFCU. Opći sud je zbog takvog iskrivljavanja činjenica pogrešno primijenio pravo. Opći sud je trebao zaključiti da je GU za proširenje bio obvezan saslušati društvo Vialto prije nego što je od CFCU-a zatražio da u vezi s činjenicom da je društvo Vialto povrijedilo svoje ugovorne obveze poduzme potrebne mjere predviđene u odnosnom ugovoru. Kao treće, GU za proširenje trebao je pravo društva Vialto na saslušanje poštovati s obzirom na svoju preporuku da se obustavi izvršavanje odnosnog ugovora ili dijela ugovora koji je izvršavalo društvo Vialto. Naime, pozivajući se na presudu od 4. travnja 2019., OZ/EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289), žalitelj tvrdi da se pravo na saslušanje treba poštovati i kada institucija Unije izda neobvezujuće preporuke.

110. Komisija se slaže s pristupom pravu na saslušanje koji je Opći sud upotrijebio te ističe da treći žalbeni razlog treba odbiti.

2. Analiza

111. Žalitelj svojim trećim žalbenim razlogom iznosi niz argumenata koji nisu jasno povezani, navodeći pogreške koje se tiču prava i iskrivljavanje činjenica. U bitnome iznosi tri argumenta. Kao prvo, žalitelj osporava važnost koju je Opći sud, ocjenjujući je li GU za proširenje povrijedio žaliteljevo pravo na saslušanje, pridao činjenici da ga je OLAF saslušao. Kao drugo, kritizira Opći sud zato što je iskrivio činjenice navevši da stajalište GU-a za proširenje u pogledu mjera koje je trebalo poduzeti u odnosu na žalitelja, a koje je priopćeno CFCU-u, nije obvezivalo potonjeg, što je dovelo do pogrešne primjene prava. Kao treće, žalitelj tvrdi da je GU za proširenje njegovo pravo na saslušanje povrijedio i s obzirom na svoj poziv da se obustavi izvršavanje odnosnog ugovora ili dijela tog ugovora koji je Vialto izvršavao.

[27] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 22. rujna 2020., Austrija/Komisija (C-594/18 P, EU:C:2020:742, t. 47. i 50.).

112. Što se tiče drugog argumenta, iz točke 89. pobijane presude, koja se ne osporava, proizlazi da je GU za proširenje u dopisu od 13. listopada 2016. obavijestio CFCU da je smatrao da je društvo Vialto odbijanjem suradnje u OLAF-ovoj istrazi povrijedilo članak 25. stavke 2. i 3. općih uvjeta te da je, u tom kontekstu, pozvao CFCU da na temelju tih općih uvjeta poduzme odgovarajuće mjere u vezi s povredom odnosnog ugovora. U tom je pogledu dodao da CFCU može, kao o jednoj od praktičnih mogućnosti, razmisliti o obustavi odnosnog ugovora ili dijela tog ugovora koji je žalitelj izvršavao.

113. Kako žalitelj priznaje u svojoj žalbi, iz spomenutog dopisa GU-a za proširenje od 13. listopada 2016. kao i iz CFCU-ova dopisa od 11. studenoga 2016. proizlazi da je Komisija *pozvala* CFCU da poduzme potrebne mjere u vezi s povredom odnosnog ugovora. Taj izraz nije obična formula, već odražava pravila koja uređuju izvršavanje ugovora sklopljenog u okviru IPA-e i diobu ovlasti između posredujućih tijela.

114. Iako Komisija zadržava ukupnu završnu odgovornost za opći proračun, operativna struktura je ta koja je odgovorna za upravljanje i provedbu danog programa u skladu s načelom valjanog financijskog upravljanja [28]. Sud je to već istaknuo u svojoj sudskoj praksi. Naime, „javni ugovori koje dodjeljuju treće zemlje, a u pogledu kojih se može dobiti pomoć u okviru IPA-e, podložno načelu decentraliziranog upravljanja, čine nacionalne ugovore koje je samo nacionalni javni naručitelj koji je odgovoran za njihovo izvršenje ovlašten pripremiti, dogovoriti i sklopiti, dok je sudjelovanje Komisijinih zastupnika u postupku dodjele tih ugovora ograničeno samo na utvrđivanje jesu li ispunjeni uvjeti za financiranje sredstvima Unije. Osim toga, poduzetnici koji su podnijeli ponude te kojima se ugovor dodijeli pravno su povezani samo s trećom zemljom koja je odgovorna za ugovor te mjere koje poduzmu Komisijini zastupnici ne mogu u odnosu na te poduzetnike zamijeniti odluku te treće zemlje Unijinom odlukom” [29].

115. S obzirom na prethodna razmatranja, ne mogu zaključiti da su u točkama 94. i 122. pobijane presude, u kojima je Opći sud utvrdio da je odluku o isključenju žalitelja iz odnosnog ugovora donio CFCU, koji nije bio vezan stajalištem koje je u tom pogledu usvojio GU za proširenje, na bilo koji način iskrivljene činjenice ili počinjene pogreške koje se tiču prava.

116. Istodobno, neovisno o tom nepostojanju ugovornog odnosa između Komisije i društva Vialto, zasebno je pitanje je li Komisija trebala saslušati žalitelja prije nego što je CFCU-u priopćila svoj prijedlog.

117. Članak 41. stavak 2. Povelje propisuje da pravo na dobru upravu uključuje, kao prvo, pravo svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno utjecati, kao drugo, pravo svake osobe na pristup svojem spisu, uz poštovanje zakonitih interesa povjerljivosti te profesionalne i poslovne tajne i, kao treće, obvezu uprave da obrazloži svoje odluke. Osobito, pravo na saslušanje jamči svakoj osobi mogućnost da na smislen i učinkovit način iznese svoje mišljenje u upravnom postupku i prije donošenja bilo koje odluke koja bi mogla nepovoljno utjecati na njezine interese [30].

[28] Vidjeti članak 10. stavak 1. i članak 28. stavak 2. Uredbe br. 718/2007.

[29] Rješenje od 4. srpnja 2013., Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Komisija i dr. (C-520/12 P, neobjavljeno, EU:C:2013:457, t. 34. i navedena sudska praksa)

[30] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 4. travnja 2019., OZ/EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289, t. 52. i 53.); i od 25. lipnja 2020., SatCen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492, t. 116. i 117.).

118. U predmetnom se slučaju, neovisno o činjenici da je odluku o isključenju žalitelja iz odnosnog ugovora donio CFCU, a ne Komisija, teško može tvrditi da Komisijin poziv CFCU-u da poduzme odgovarajuće mjere u vezi s Vialtovom povredom odnosnog ugovora, zajedno s njezinom odlukom u kojoj je zaključila da se iznos plaćen za Vialtove usluge ne može pokriti iz Unijinih sredstava, nije činio odluku koja je *mogla* nepovoljno utjecati na žaliteljeve interese u smislu članka 41. stavka 2. Povelje. Sasvim je jasno da je Komisijina intervencija, iako je samu odluku donio CFCU, bila važan, ako ne i presudan, korak u tom procesu.

119. Nadalje, iako je nesporno da OLAF svoje istražne ovlasti izvršava potpuno neovisno o Komisiji, bilo kojoj vladi ili nekoj drugoj instituciji ili tijelu [31], iz Uredbe br. 883/2013 proizlazi da OLAF po završetku svojih istraga može samo dati preporuke. Naime, u skladu s člankom 11. stavkom 1. Uredbe br. 883/2013, kada završi istragu, OLAF mora sastaviti izvješće. Tom se izvješću prilažu preporuke glavnog direktora o tome trebaju li institucije, tijela, uredi i agencije kao i nadležna tijela država članica poduzeti mjere ili ne. U pogledu vanjskih istraga, članak 11. stavak 3. Uredbe br. 883/2013 predviđa da se izvješća i preporuke moraju poslati nadležnim tijelima odnosnih država članica i po potrebi nadležnim službama Komisije.

120. Stoga je jasno, s obzirom na taj pravni okvir, da osobu ili poduzetnika koji je predmet OLAF-ove istrage načelno mora saslušati i OLAF i institucija, tijelo, ured ili agencija ili nadležno tijelo države članice kojima su izvješće i preporuke upućeni jer su oni ti koji će u konačnici donijeti odluku koja će nepovoljno utjecati na tu osobu ili poduzetnika [32].

121. Unatoč tomu, ne smije se previdjeti, s jedne strane, da se povreda prava na saslušanje – kao i drugih prava obrane – mora razmotriti u odnosu na konkretne okolnosti danog predmeta [33] i, s druge strane, da to konkretno pravo ima dvostruki cilj. Kao prvo, ono služi proučavanju predmeta i kao takvo promiče interese dobre uprave tako što osigurava da će dano upravno tijelo utvrditi činjenice što je preciznije i točnije moguće. Kao drugo, omogućava osiguravanje djelotvorne zaštite dotične osobe [34].

122. Prema utvrđenju Suda, pravilo prema kojem se adresatu nepovoljne odluke mora omogućiti iznošenje primjedbi prije donošenja odluke ima za cilj to da nadležno tijelo vlasti bude stavljeno u situaciju u kojoj može učinkovito razmotriti sve relevantne elemente. Kako bi se osigurala djelotvorna zaštita zahvaćene osobe ili poduzetnika, to pravilo ima za cilj, među ostalim, to da navedeni subjekti mogu ispraviti pogrešku ili istaknuti određene elemente u vezi sa svojom osobnom situacijom koji opravdavaju donošenje odnosno nedonošenje odluke ili utječu na njezin sadržaj [35].

123. U predmetnom slučaju, iz pobijane presude i žalbe društva Vialto proizlazi da Komisijin akt prije čijeg je usvajanja to društvo, prema njegovu mišljenju, trebalo biti saslušano jest dopis poslan CFCU-u 13. listopada 2016. [36] GU za proširenje u tom je dopisu obavijestilo CFCU da društvo

[31] Vidjeti članak 3. Odluke Komisije 1999/352.

[32] Vidjeti, po analogiji, u kontekstu postupka koji uključuje preporuke unutarnjeg odbora institucije Unije, presudu od 4. travnja 2019., OZ/EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289, t. 56.).

[33] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 25. listopada 2011., Solvay/Komisija (C-110/10 P, EU:C:2011:687, t. 63.).

[34] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 4. lipnja 2020., EEAS/De Loecker (C-187/19 P, EU:C:2020:444, t. 69.).

[35] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 3. srpnja 2014., Kamino International Logistics i Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 i C-130/13, EU:C:2014:2041, t. 38.).

[36] Vidjeti točku 89. pobijane presude i točku 73. žalbe društva Vialto. Ostala dva dopisa spomenuta u toj točki nisu Komisijini dokumenti, nego dopis koji je CFCU 11. studenoga 2016. poslao odnosnom konzorciju i dopis koji je CFCU 10. siječnja 2017. poslao društvu Vialto.

Vialto, unatoč obvezama predviđenima u članku 25. općih uvjeta, nije dopustilo OLAF-u pristup informacijama koje su mu bile potrebne za provedbu istraga, pozivajući se na određene odredbe o povjerljivosti i vlastito tumačenje odnosnog ugovora.

124. Točno je da je ta činjenična informacija navedena još u izvješćima o odnosnoj terenskoj provjeri. U tom pogledu, kako je Opći sud pravilno utvrdio u točki 121. pobijane presude, žalitelj je elemente sadržane u tim izvješćima imao priliku osporavati i komentirati u dopisu od 6. svibnja 2016. Vialto je usto, u dopisu od 23. rujna 2016., imao priliku očitovati se o OLAF-ovu dopisu od 14. rujna 2016. kojim je obaviješten da ga se smatra umiješanom osobom za potrebe istrage sumnji u korupciju ili prijevaru u okviru odnosnog projekta. Međutim, ni iz pobijane presude ni iz spisa dostavljenog Sudu kao ni iz odgovora koje je Komisija dala na pitanja koja su o toj temi postavljena na raspravi održanoj 10. veljače 2021. ne proizlazi da je GU za proširenje, kada je 13. listopada 2016. poslao sporni dopis CFCU-u, bio svjestan tih dokumenata ili, *a fortiori*, argumenata koje je žalitelj u njima iznio. S obzirom na te konkretne okolnosti, moram utvrditi da se ne može navoditi da je Komisija imala priliku djelotvorno uzeti u obzir sve relevantne informacije o žaliteljevoj osobnoj situaciji u trenutku kada je pozvala CFCU da poduzme određene ugovorne mjere.

125. Posljedično, moram zaključiti da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava odlučivši u točki 122. pobijane presude da se društvo Vialto ne može pozivati na Komisijinu obvezu da ga sasluša zato što odluku o isključenju tog društva iz odnosnog ugovora nije donijela ona nego CFCU.

126. Stoga smatram da se treći žalbeni razlog društva Vialto mora prihvatiti u dijelu u kojem ono njime navodi da je Komisija povrijedila njegovo pravo na saslušanje. Žalba se mora prihvatiti te pobijanu presudu treba ukinuti u dijelu u kojem je njome utvrđeno da se žalitelj ne može pozivati na to da ga je Komisija morala saslušati prije nego što je CFCU donio odluku da ga se isključi iz odnosnog ugovora.

VII. Zahtjev pred Općim sudom

127. U skladu s člankom 61. Statuta Suda Europske unije, ako je žalba osnovana, Sud može, ako ukine odluku Općeg suda, sam konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta.

128. To je slučaj u ovom predmetu.

129. Naime, kako je Opći sud pravilno podsjetio u točki 34. pobijane presude, uspostavljanje izvanugovorne odgovornosti Unije u smislu članka 340. drugog stavka UFEU-a uvjetovano je ispunjenjem skupine uvjeta, odnosno nezakonitošću ponašanja koje se predbacuje instituciji Unije, stvarnošću štete i postojanjem uzročne veze između ponašanja institucije i navedene štete [37].

130. Taj zadnji uvjet u vezi s uzročnom vezom odnosi se na dovoljno izravnu uzročnu povezanost između postupanja institucija Unije i štete, koju mora dokazati tužitelj, tako da postupanje koje se stavlja na teret mora biti odlučujući uzrok štete [38].

[37] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 14. listopada 2014., Giordano/Komisija (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, t. 35.) i od 5. rujna 2019., Europska unija/Guardian Europe i Guardian Europe/Europska unija (C-447/17 P i C-479/17 P, EU:C:2019:672, t. 147.).

[38] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 13. prosinca 2018., Europska unija/Gascogne Sack Deutschland i Gascogne (C-138/17 P i C-146/17 P, EU:C:2018:1013, t. 22.) i od 5. rujna 2019., Europska unija/Guardian Europe i Guardian Europe/Europska unija (C-447/17 P i C-479/17 P, EU:C:2019:672, t. 32.).

131. Međutim, s obzirom na prethodna razmatranja te na moj zaključak da Opći sud nije iskrivio činjenice niti počinio pogrešku koja se tiče prava utvrdivši da je odluku o isključenju žalitelja iz odnosnog ugovora donio CFCU, koji nije bio vezan stajalištem koji je GU za proširenje u tom pogledu usvojio, ne može se smatrati da je postupanje koje se Komisiji predbacuje bilo odlučujući uzrok štete koju društvo Vialto navodi.

132. Posljedično, budući da je Sud ranije utvrdio da se, ako bilo koji od uvjeta za uspostavljanje izvanugovorne odgovornosti Unije nije ispunjen, tužba mora u cijelosti odbiti te da nije potrebno razmatrati druge uvjete izvanugovorne odgovornosti Europske unije[39], mora se priznati da žaliteljev zahtjev za naknadu štete treba, nužno i u svakom slučaju, odbiti.

VIII. Troškovi

133. U skladu s člankom 184. stavkom 2. Poslovnika Suda, kad je žalba osnovana i Sud sam konačno odluči o sporu, Sud odlučuje o troškovima.

134. U skladu s člankom 138. stavkom 3. Poslovnika Suda, koji je na predmetni žalbeni postupak primjenjiv na temelju članka 184. stavka 1. tog poslovnika, ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima, svaka stranka snosi vlastite troškove. Međutim, ako se to čini opravdanim u danim okolnostima, Sud može odlučiti da, osim vlastitih troškova, jedna stranka snosi i dio troškova druge stranke.

135. U predmetnom slučaju, budući da pobijanu presudu treba djelomično ukinuti, ali da zahtjev za naknadu štete treba odbiti, čini se prikladnim odrediti da žalitelj i Komisija snose vlastite troškove kako prvostupanjskog tako i žalbenog postupka.

IX. Zaključak

136. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud:

– ukine presudu Općeg suda Europske unije od 26. lipnja 2019., Vialto Consulting/Komisija (T-617/17, neobjavljena, EU:T:2019:446) u dijelu u kojem je njome utvrđeno da se žalitelj ne može pozivati na to da ga je Komisija morala saslušati prije nego što je CFCU donio odluku da ga se isključi iz odnosnog ugovora;

– odbije ostatak žalbe;

– odbije zahtjev društva Vialto Consulting za naknadu štete koju je navodno pretrpjelo zbog navodno nezakonitog postupanja Europske komisije i Europskog ureda za borbu protiv prijevara (OLAF) u vezi s njegovim isključenjem iz ugovora o pružanju usluga s referentnom oznakom TR2010/0311.01-02/001

– naloži društvu Vialto Consulting i Europskoj komisiji snošenje vlastitih troškova prvostupanjskog i žalbenog postupka.

[39] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 5. rujna 2019., Europska unija/Guardian Europe i Guardian Europe/Europska unija (C-447/17 P i C-479/17 P, EU:C:2019:672, t. 148.).