Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 15 april 2021 [1]

Mål C-650/19 P

Vialto Consulting Kft.
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande – Skadeståndstalan – Utomobligatoriskt skadeståndsansvar – Instrument för stöd inför anslutningen – Decentraliserad förvaltning – Utredning utförd av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (Olaf) – Kontroller på plats – Förordning (Euratom, EG) nr 2185/96 – Artikel 7 – Åtkomst till datauppgifter – Digital kriminalteknisk åtgärd – Berättigade förväntningar – Rätten att yttra sig – Ideell skada”

I. Inledning

1. I sitt överklagande har företaget Vialto Consulting Kft. (nedan kallat Vialto) yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 26 juni 2019 i målet Vialto Consulting mot kommissionen (T-617/17, ej publicerad, EU:T:2019:446, nedan kallad den överklagade domen). I den domen ogillade tribunalen Vialtos talan med yrkande om ersättning för den skada som Vialto ansåg sig ha lidit på grund av rättsstridigheter som begåtts av Europeiska kommissionen och Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (Olaf) i samband med Vialtos uteslutning från upphandlingsförfarandet för tilldelning av ett kontrakt för tillhandahållande av tjänster med referensnummer TR2010/0311.01–02/001.

2. Överklagandet aktualiserar en viktig fråga i samband med hur Olaf utför sina externa utredningar och, närmare bestämt, gränserna för digitala kriminaltekniska åtgärder. Domstolen ges även tillfälle att klargöra vilken inverkan de åtaganden har som Olaf gör vid inledningen av en inspektion på plats, mot bakgrund av principen om skydd för berättigade förväntningar och räckvidden för rätten att yttra sig inom ramen för ett förfarande som involverar flera myndigheter, såsom Olaf, kommissionen och en nationell myndighet.

3. Betydelsen av domstolens dom i förevarande mål för Olafs framtida administrativa praxis vid externa utredningar bör därför inte underskattas. Innan jag undersöker de rättsfrågor som överklagandet ger upphov till måste emellertid det relevanta rättsliga sammanhanget avhandlas.

[1] Originalspråk: engelska.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Förordning (Euratom, EG) nr 2185/96

4. Artikel 4 i rådets förordning (Euratom, EG) nr 2185/96 av den 11 november 1996 om de kontroller och inspektioner på platsen som kommissionen utför för att skydda Europeiska gemenskapernas finansiella intressen mot bedrägerier och andra oegentligheter[2] har följande lydelse:

”Kontroller och inspektioner på platsen skall förberedas och ledas av kommissionen i nära samarbete med de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten, vilka skall underrättas i god tid om föremålet för, syftet med och den rättsliga grunden för kontrollerna och inspektionerna, så att de kan lämna all den hjälp som behövs. I detta syfte får tjänstemän från den berörda medlemsstaten delta i kontrollerna och inspektionerna på platsen.

Om den berörda medlemsstaten så önskar, får kommissionen och medlemsstatens behöriga myndigheter gemensamt utföra kontroller och inspektioner på platsen.”

5. I artikel 7 i förordning nr 2185/96 anges vad kommissionens kontrollanter får göra vid de kontroller och inspektioner på platsen som de utför. I denna artikel föreskrivs följande:

”1. På samma villkor som de nationella administrativa kontrollanterna och i överensstämmelse med nationell lagstiftning, skall kommissionens kontrollanter få tillgång till alla de uppgifter och all den dokumentation om berörda transaktioner som behövs för att kontrollerna och inspektionerna på platsen skall förlöpa på bästa sätt. De får använda samma hjälpmedel för att kontrollera som de nationella administrativa kontrollanterna och får bland annat ta kopior av relevanta handlingar.

Kontrollerna och inspektionerna på platsen får särskilt avse

– affärsböcker och affärshandlingar som fakturor, specifikationer, lönespecifikationer, följesedlar och bankkontoutdrag, som de ekonomiska aktörerna förfogar över,

– datauppgifter,

– system och metoder för tillverkning, förpackning och leverans,

– fysisk kontroll av varornas eller det utförda arbetets typ och omfattning,

– provtagning och undersökning av prover,

– lägesrapporter om arbeten och investeringar som finansierats samt om hur genomförda investeringar har använts,

– budget- och bokföringshandlingar,

– det finansiella och tekniska genomförandet av de projekt som fått bidrag.

[2] EGT L 292, 1996, s. 2.

2. När så erfordras skall medlemsstaterna, på begäran av kommissionen, vidta lämpliga säkerhetsåtgärder i överensstämmelse med sin lagstiftning, särskilt för att säkra bevismaterial”.

B. Förordning (EG) nr 718/2007

6. Artikel 10.1 i kommissionens förordning (EG) nr 718/2007 av den 12 juni 2007 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 1085/2006 om upprättande av ett instrument för stöd inför anslutningen [3] har följande lydelse:

”Om inget annat föreskrivs i punkterna 2–4 skall decentraliserad förvaltning, som innebär att kommissionen överlåter på det stödmottagande landet att förvalta vissa åtgärder men behåller det samlade slutliga ansvaret för genomförandet av den allmänna budgeten i enlighet med artikel 53c i [rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, 2002, s. 1)] och relevanta bestämmelser i EG-fördragen, tillämpas vid genomförande av stöd enligt IPA-förordningen”.

7. I artikel 21.1 i samma förordning föreskrivs följande:

”Det stödmottagande landet skall utse följande organ och myndigheter:

…

f) En operativ struktur för varje IPA-del och varje program.

…”

8. Artikel 28 i förordning nr 718/2007 har rubriken ”Den operativa strukturens uppgifter och ansvar”. I artikel 28.1 och 28.2 föreskrivs följande:

”1. För varje IPA-del och varje program skall det upprättas en operativ struktur som skall svara för förvaltningen och genomförandet av stöd som beviljas enligt IPA-förordningen.

Den operativa strukturen skall utgöras av ett eller flera organ inom det stödmottagande landets förvaltning.

2. Den operativa strukturen skall vara ansvarig för att förvalta och genomföra det eller de berörda programmen i enlighet med principen om sund ekonomisk förvaltning. …”

[3] EUT L 170, 2007, s. 1.

C. Förordning (EU, Euratom) nr 883/2013

9. Artikel 3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) nr 883/2013 av den 11 september 2013 om utredningar som utförs av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (Olaf) och om upphävande av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1073/1999 och rådets förordning (Euratom) nr 1074/1999[4] rör Olafs externa utredningar. I denna artikel föreskrivs följande:

”1. Olaf ska utöva de befogenheter som kommissionen har enligt [förordning nr 2185/96] för att utföra kontroller och inspektioner på platsen i medlemsstaterna och, i enlighet med gällande avtal om samarbete och ömsesidigt bistånd samt andra gällande rättsliga instrument, i tredjeländer och vid internationella organisationer.

…

2. För att fastställa om det förekommit bedrägerier, korruption eller annan olaglig verksamhet som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen i samband med bidragsavtal, beslut om bidrag eller ett avtal om unionsfinansiering får Olaf företa kontroller och inspektioner på platsen hos ekonomiska aktörer i enlighet med bestämmelserna och förfarandena i [förordning nr 2185/96].

3. Under kontroll och inspektion på platsen ska Olafs anställda, med förbehåll för tillämplig unionsrätt, handla i enlighet med den berörda medlemsstatens bestämmelser och praxis och med iakttagande av de rättssäkerhetsgarantier som föreskrivs i denna förordning.

På Olafs begäran ska den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten förse Olafs anställda med det bistånd som behövs för att de effektivt ska kunna utföra sina uppgifter, i enlighet med det skriftliga bemyndigande som avses i artikel 7.2. Om biståndet förutsätter bemyndigande från en rättslig myndighet enligt nationella bestämmelser, ska en ansökan om sådant tillstånd göras.

Den berörda medlemsstaten ska i enlighet med [förordning nr 2185/96] se till att Olafs anställda, på samma villkor och under samma förutsättningar som medlemsstatens behöriga myndigheter och i enlighet med nationell rätt, får tillgång till all information och alla handlingar som rör utredningsföremålet och som krävs för att kontrollerna och inspektionerna på plats ska kunna utföras effektivt och på ett verkningsfullt sätt.

…”

D. Riktlinjer för Olafs personal om digitala kriminaltekniska förfaranden

10. Riktlinjerna för Olafs personal om digitala kriminaltekniska förfaranden (*Guidelines on Digital Forensic Procedures for Olaf Staff*) (nedan kallade riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden) är interna bestämmelser som antagits av Olaf och som Olafs personal ska följa vid identifiering, förvärv, avbildning, insamling, analys och lagring av digital bevisning. Riktlinjerna har utarbetats för att bland annat genomföra artikel 7.1 i förordning nr 2185/96 och finns tillgängliga på Olafs webbplats.

[4] EUT L 248, 2013, s. 1.

11. Artikel 4 i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden har rubriken ”Genomförande av kriminaltekniska åtgärder – Standardförfarande”. I denna artikel föreskrivs:

”…

4.3 Vid inledningen av en digital kriminalteknisk åtgärd ska en anställd vid Olaf som är specialist på digital bevisning [*Digital Evidence Specialist*, nedan kallad specialisten på digital bevisning] 1) dokumentera och fotografera alla digitala medier som ska bli föremål för den digitala kriminaltekniska åtgärden, samt den fysiska miljön och dess utseende, 2) göra en inventering av de digitala medierna. Inventeringen ska ingå i den ’Rapport om digitala kriminaltekniska åtgärder’ som upprättas, och de fotografier som bifogas denna.

4.4 I allmänhet bör specialisten på digital bevisning göra ett fullständigt digitalt kriminaltekniskt förvärv av alla enheter som avses i punkt 4.3. Om möjligt bör specialisten på digital bevisning och utredaren tillsammans förhandsgranska dessa enheter för att fastställa huruvida de innehåller uppgifter som kan vara relevanta för utredningen och huruvida endast en del av enheterna bör bli föremål för en närmare kriminalteknisk undersökning. Om så är fallet kan specialisten på digital bevisning välja att endast förvärva vissa av uppgifterna för kriminalteknisk undersökning. En kort beskrivning av innehållet och det referensnummer som tilldelas av specialisten på digital bevisning ska registreras vid förvärvet av den digitala kriminaltekniska avbildningen.

…”

12. Artikel 8 i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden har rubriken ”Undersökning av uppgifter som samlats in under en digital kriminalteknisk åtgärd”. I denna artikel föreskrivs följande:

”8.1 Omedelbart efter den digitala kriminaltekniska åtgärden ska specialisten på digital bevisning göra två säkerhetskopior av den digitala kriminaltekniska avbildningen på band, och placera dessa i förseglade kuvert med unika identifieringsnummer. …

8.2 Specialisten på digital bevisning ska överföra den digitala kriminaltekniska avbildningen till den kriminaltekniska filservern i det kriminaltekniska laboratoriet. Den överförda filen blir således den kriminaltekniska arbetsfilen. Specialisten på digital bevisning bör underrätta utredaren så snart den kriminaltekniska arbetsfilen är klar.

…

8.4 När den kriminaltekniska arbetsfilen finns tillgänglig ska utredaren inge skriftliga ansökningar via ärendehanteringssystemets modul för begäran om underrättelser för att indexera den kriminaltekniska arbetsfilen och i förekommande fall ta hjälp av specialisten på digital bevisning eller en operativ analytiker för att identifiera uppgifter som är relevanta för utredningen. Nämnda begäran bör innehålla en beskrivning av syftet med sökningen och vilken typ av bevisning och/eller bevis som utredaren letar efter. Som svar på utredarens skriftliga begäran ska specialisten på digital bevisning tillsammans med utredaren extrahera uppgifter som matchar sökkriterierna från den kriminaltekniska arbetsfilen och ge utredaren skrivskyddad åtkomst till dessa uppgifter.

8.5 Att söka efter potentiell bevisning är en dynamisk process och kan involvera flera successiva iterationer. Sökprocessen kan innefatta att leta efter spår av raderade uppgifter i ej tilldelat

utrymme, ange sökord, eller göra mer komplexa sökningar, såsom sökningar efter särskilda uttryck eller tidslinjesökningar.

8.6 Utredaren ska, med bistånd av specialisten på digital bevisning, identifiera potentiell relevant information med hjälp av det kriminaltekniska laboratoriet. Utredaren får även begära att specialisten på digital bevisning skriver ut eller gör en elektronisk kopia av relevanta filer, som ska bifogas den relevanta ärendeakten i ärendehanteringssystemet. För att skydda beviskedjan ska all överföring av uppgifter från det kriminaltekniska laboratoriet till utredaren registreras i ärendehanteringssystemets modul för begäran om underrättelser.

8.7 Så snart specialisten på digital bevisning har slutfört undersökningen av den digitala kriminaltekniska arbetsfilen utifrån den begäran om underrättelser som utredaren ingett, ska specialisten på digital bevisning utarbeta en 'Rapport om digitala kriminaltekniska åtgärder', med en sammanfattning av resultatet av de kriminaltekniska åtgärder som vidtagits, och en förteckning över den information som lämnats till utredaren. Rapporten ska bifogas relevant ärendeakt i ärendehanteringssystemet.

8.8 Så snart analysen har slutförts ska den operativa analytikern utarbeta en 'Rapport om operativ analys' beträffande de uppgifter som härrör från den digitala kriminaltekniska arbetsfilen och de resultat som erhållits. Rapporten ska bifogas relevant ärendeakt i ärendehanteringssystemet."

III. Bakgrund till tvisten

13. I artiklarna 1–23 i den överklagade domen redogörs för bakgrunden till tvisten, vilken kan sammanfattas på följande sätt:

14. Vialto är ett företag som bildats enligt ungersk rätt och tillhandahåller rådgivningstjänster till företag och enheter inom den privata och offentliga sektorn.

15. Den 22 april 2011 ingick Europeiska kommissionen ett finansieringsavtal med Republiken Turkiet inom ramen för det decentraliserade systemet med förhandskontroll, vilket ingick i Republiken Turkiets nationella program under rubriken "Övergångsstöd och institutionsuppbyggnad" i det instrument för stöd inför anslutningen som föreskrivs i rådets förordning (EG) nr 1085/2006 av den 17 juli 2006 om upprättande av ett instrument för stöd inför anslutningen.[5] Den operativa strukturen, i den mening som avses i artikel 21 i förordning nr 718/2007, utgjordes av Turkiets centrala enhet för finanser och kontrakt (CFCU).

16. Den 17 december 2013 offentliggjordes ett meddelande om upphandling för tilldelning av kontrakt genom ett selektivt förfarande avseende tillhandahållande av tjänster för extern kvalitetskontroll inom ramen för projekt TR2010/0311.01 "Digitalisering av identifieringssystemet för jordbruksskiften" (nedan kallat det omtvistade projektet) i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT 2013/S 244–423607) med referensnummer EuropeAid/132338/D/SER/TR. Syftet med meddelandet om upphandling var att ingå ett första kontrakt för en inledande period på 26 månader och till en budget på högst 4 500 000 euro. I meddelandet om upphandling hade CFCU utsetts till upphandlande myndighet.

[5] EUT L 10, 2006, s. 82.

17. Den 19 september 2014 tilldelades det kontrakt som det aktuella meddelandet om upphandling avsåg ett konsortium under ledning av Agrotec SpA (nedan kallat konsortiet) bestående av fem deltagare, däribland Vialto. Konsortiet undertecknade kontraktet med CFCU om tillhandahållande av tjänster med referensnummer TR2010/0311.01–02/001 (nedan kallat kontraktet i fråga).

18. Efter att ha inlett en utredning om misstänkt korruption eller bedrägeri i samband med det aktuella projektet beslutade Olaf, med stöd av artikel 3 i förordning nr 883/2013, att utföra kontroller och inspektioner i Vialtos lokaler (nedan kallade kontrollen på plats).

19. Den 7 april 2016 utfärdade Olaf två fullmakter med uppgift om vilka tjänstemän som skulle utföra kontrollen på plats och vidta en digital kriminalteknisk åtgärd. Enligt fullmakterna var syftet med kontrollen på plats att samla in bevisning hos Vialto rörande bolagets eventuella inblandning i den korruption och de bedrägerier som påstods ha förekommit i samband med det aktuella projektet. Syftet med den digitala kriminaltekniska åtgärden var bland annat att erhålla en kriminalteknisk kopia av alla digitala enheter som Vialto använde sig av vid förvaltningen av det aktuella projektet, såsom stationära datorer, bärbara datorer, surfplattor, externa eller bärbara lagringsenheter, mobiltelefoner och alla andra enheter som kunde tänkas vara relevanta för utredningen, serverar för utväxling av uppgifter och servrar för utväxling av filer, Vialtos och Vialtos anställdas e-postkorrespondens samt de e-postlådor som kunde tänkas vara användbara för utredningen.

20. Kontrollen på plats och den digitala kriminaltekniska åtgärden genomfördes den 12–14 april 2016. Olaf upprättade en separat rapport för varje inspektionsdag. I rapporten för den 14 april 2016 konstaterades att Vialto att vägrat att lämna ut vissa uppgifter till Olaf. Vialto undertecknade var och en av rapporterna, i förekommande fall tillsammans med kommentarer.

21. Genom skrivelse av den 6 maj 2016 ingav Vialto ett klagomål till Olaf i vilket Vialto bestred och kommenterade vissa uppgifter i rapporterna. Vialto uppgav särskilt att bolaget endast var skyldigt att samarbeta med Olaf inom ramen för föremålet för Olafs utredning, det vill säga finansieringen av det aktuella projektet, och att bolaget följaktligen endast var skyldigt att tillhandahålla Olaf uppgifter som rörde syftet med den aktuella utredningen. Vialto begärde vidare att Olaf skulle vidta lämpliga åtgärder mot bakgrund av de brott mot rättssäkerhetsgarantierna som Olafs anställda hade gjort sig skyldiga till vid kontrollen på plats. Den 18 maj 2016 bekräftade Olaf att klagomålet mottagits.

22. Olaf svarade på Vialtos klagomål i en skrivelse av den 8 juli 2016. Efter att ha sammanfattat Vialtos invändningar och erinrat om omfattningen av Olafs utredningsbefogenheter gjorde Olaf gällande att dess utredare hade rätt att göra en digital kriminalteknisk avbildning av Vialtos hårddiskar och att Olaf hade varit tvungen att avsluta kontrollen på plats på grund av bristande samarbete från Vialtos sida. Dels hade Vialto inte gett Olaf tillåtelse att ta med sig en kopia av den förvalda information, och följaktligen inte heller av de utförda digitala kriminaltekniska avbildningarna, dels hade Vialto inte lämnat ut de finansiella upplysningar som begärts. Olaf tillade att artikel 339 FEUF och artikel 10.1 i förordning nr 883/2013 säkerställde att de insamlade upplysningarna behandlades förtroligt. Olaf konstaterade för det första att dess anställda hade utfört kontrollen på plats inom ramen för sina befogenheter, och för det andra att skyddet av Vialtos affärshemligheter inte kunde åberopas som hinder för utredningen. Olaf fann följaktligen att Vialtos processuella rättigheter inte hade åsidosatts vid genomförandet av inspektionen på plats.

23. Genom skrivelse av den 14 september 2016 underrättade Olaf Vialto om att bolaget ingick i utredningen om misstänkt korruption eller bedrägeri i samband med det aktuella projektet. Olaf anmodade Vialto att inkomma med sina synpunkter inom tio dagar.

24. Vialto inkom med sina synpunkter till Olaf genom skrivelse av den 23 september 2016 och uppgav att det hade agerat i enlighet med tillämplig lagstiftning och uppfyllt alla villkor för Olafs berättigade åtkomst till dess uppgifter. Vialto uppgav sig vara berett att fortsätta samarbeta med Olaf och ge Olaf åtkomst till alla relevanta uppgifter för Olafs utredning.

25. Genom skrivelse av den 29 september 2016 underrättade CFCU Agrotec om kontrollen på plats i Vialtos lokaler och om att Vialto inte hade samtyckt till att ge Olaf tillgång till vissa upplysningar som Olaf hade begärt för att kunna genomföra sin utredning. CFCU tillade att Olaf ansåg att Vialto genom sitt agerande hade åsidosatt artikel 25 i de allmänna villkoren för kontraktet i fråga (nedan kallade de allmänna villkoren) och att Olaf undersökte situationen tillsammans med relevanta kommissionsavdelningar. Eftersom CFCU ansåg att Agrotec enligt de allmänna villkoren var CFCU:s enda kontaktpunkt i alla kontrakts- och finansfrågor underrättade CFCU Agrotec om att CFCU sköt upp betalningen av de fakturor som Agrotec hade ställt ut, åtminstone fram till dess att Olafs utredning hade avslutats.

26. Den 30 september 2016 översände Agrotec den skrivelse från CFCU som Agrotec hade mottagit dagen innan till Vialto. Agrotec uppmanade Vialto att omedelbart klargöra sin situation för Olaf och underrätta Agrotec och övriga medlemmar i konsortiet om vad i Vialtos agerande som fått Olaf att inleda sin utredning. Agrotec tillade att det förbehöll sig rätten att vidta nödvändiga åtgärder, särskilt via CFCU, för att skydda sina intressen mot alla handlingar som Vialto påstods ha gjort sig skyldig till och som var oförenliga med deras partnerskap.

27. Genom skrivelse av den 4 oktober 2016 underrättade Vialto Agrotec om hur Olafs utredning avseende bolaget fortskred och översände den skriftväxling som hade ägt rum mellan Vialto och Olaf till Agrotec. Vialto informerade dessutom Agrotec om varför Vialto ansåg att CFCU, mot bakgrund av de allmänna villkoren, saknade grund för sitt beslut att ställa in betalningarna avseende kontraktet i fråga.

28. Genom skrivelse av den 6 oktober 2016 underrättade CFCU Agrotec om att Olaf hade underrättat CFCU om sin utredning och att kommissionen, eftersom de åtgärder som skulle vidtas mot Vialto ännu inte hade antagits, hade rekommenderat CFCU att ställa in samtliga betalningar till konsortiet till dess att Olafs utredning hade avslutats.

29. Genom skrivelse av den 13 oktober 2016 underrättade kommissionens generaldirektorat för grannskapspolitik och utvidgningsförhandlingar (nedan kallat GD Utvidgning) CFCU om att Vialto, i strid med artikel 25 i de allmänna villkoren, vägrade samarbeta i Olafs utredning och anmodade CFCU att vidta nödvändiga åtgärder i enlighet med nämnda allmänna villkor och eventuellt avbryta genomförandet av kontraktet i fråga, eller Vialtos del av detsamma, med stöd av artiklarna 25 och 35 i de allmänna villkoren. GD Utvidgning tillade att det ansåg att de belopp som hade betalats ut till Vialto i enlighet med det aktuella kontraktet inte kunde finansieras via unionens budget och begärde att CFCU skulle fastställa vilka belopp det rörde sig om.

30. Genom skrivelse av den 9 november 2016 underrättade Olaf Vialto om att utredningen hade avslutats, att Olafs slutliga utredningsrapport hade överlämnats till GD Utvidgning och att Olaf hade rekommenderat nämnda generaldirektorat att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa tillämpningen av förfaranden och sanktionsåtgärder till följd av Vialtos allvarliga åsidosättande av de allmänna villkoren.

31. Genom skrivelse av den 11 november 2016 underrättade CFCU Agrotec om att Olafs utredning hade avslutats, och om att Vialto hade åsidosatt artikel 25 i de allmänna villkoren. CFCU underrättade även Agrotec om sitt beslut att helt utesluta Vialto från kontraktet i fråga och att fullfölja kontraktet, i stället för att helt avbryta kontraktet, vilket GD Utvidgning hade föreslagit som en tänkbar åtgärd. CFCU begärde följaktligen att Agrotec skulle avsluta Vialtos aktiviteter från och med den 11 november 2016 och vidta nödvändiga åtgärder för att utesluta Vialto från konsortiet, nämligen genom att upprätta ett tillägg till kontraktet i fråga.

32. Den 17 november 2016 undertecknade Agrotec och konsortiets medlemmar, med undantag för Vialto, ett tillägg till samarbetsavtalet dem emellan. Syftet med tillägget var att göra en ny fördelning av konsortiemedlemmarnas arbetsuppgifter. I en skrivelse till CFCU av den 5 december 2016 motsatte sig Vialto uteslutningen från det aktuella upphandlingsförfarandet. CFCU underkände Vialtos argument i en skrivelse av den 10 januari 2017. Den 13 december 2016, undertecknade CFCU och Agrotec ett tilläggsavtal till kontraktet i fråga i syfte att stryka Vialto från förteckningen över konsortiemedlemmar med tillhörande konsekvenser, bland annat på det ekonomiska planet.

33. Genom skrivelse av den 6 januari 2017 underrättade CFCU Agrotec om att det belopp som motsvarade Vialtos deltagande i fullgörandet av kontraktet i fråga uppgick till 182 350,75 euro och att detta belopp inte kunde finansieras via unionens budget, eftersom Vialto hade åsidosatt sina avtalsförpliktelser.

IV. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

34. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 7 september 2017 väckte Vialto talan mot kommissionen och yrkade att kommissionen skulle förpliktas att ersätta Vialto med 320 944,56 euro för ekonomisk skada och med 150 000 euro för ideell skada, jämte ränta, för den skada som Vialto ansåg sig ha lidit till följd av kommissionens och Olafs rättsstridiga handlande i samband med Vialtos uteslutning från det aktuella upphandlingsförfarandet.

35. Till stöd för sin talan anförde Vialto två grunder avseende Olafs rättsstridiga handlande. För det första gjorde Vialto gällande att artikel 7.1 i förordning nr 2185/96 hade åsidosatts och för det andra att rätten till god förvaltning, icke-diskrimineringsprincipen, proportionalitetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar hade åsidosatts. Vialto anklagade dessutom kommissionen för att ha handlat rättsstridigt och gjorde gällande att rätten att yttra sig hade åsidosatts.

36. Vid förhandlingen vid tribunalen drog Vialto tillbaka sitt yrkande om ersättning för ekonomisk skada och minskade det belopp som yrkats i ersättning för den ideella skada som bolaget påstod sig ha lidit till 25 000 euro jämte ränta.

37. I den överklagade domen konstaterade tribunalen att kommissionen felaktigt hade bestritt dess behörighet och att talan därför kunde tas upp till sakprövning. Tribunalen underkände därefter samtliga invändningar som Vialto hade anfört avseende Olafs och kommissionens rättsstridiga handlande och ogillade följaktligen talan i dess helhet.

38. Tribunalen fann för det första att de uppgifter som Olafs personal hade begärt tillgång till i förevarande mål kunde anses vara relevanta för Olafs utredning och att framställandet av en digital kriminalteknisk avbildning omfattades av kommissionens befogenheter enligt artikel 7.1 i förordning nr 2185/96. Tribunalen fann vidare att Olafs anställda inte hade åsidosatt denna bestämmelse när de begärde att Vialto skulle ge Olaf tillgång till dessa uppgifter för att kunna analysera dem.

39. Tribunalen underkände därefter Vialtos argument att Olaf hade åsidosatt rätten till god förvaltning, icke-diskrimineringsprincipen, proportionalitetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar. Vad gäller den sistnämnda principen fann tribunalen, efter att ha erinrat om vilka villkor som måste vara uppfyllda för att kunna åberopa denna princip, att det i förevarande fall var Vialtos vägran att lämna ut de uppgifter som Olafs anställda i enlighet med gällande regelverk hade begärt som Olaf gick med på att avvika från det förfarande som föreskrivs i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden vad gäller platsen för framställning och behandling av uppgifterna samt det medium som ska användas för detta ändamål.

40. Slutligen underkände tribunalen Vialtos invändning om att kommissionen hade åsidosatt Vialtos rätt att yttra sig, dels genom att konstatera att Vialto hade yttrat sig över kontrollen på plats genom de skrivelser som bolaget hade översänt till Olaf, dels genom att konstatera att det var CFCU som hade fattat beslutet att utesluta Vialto från kontraktet i fråga, utan att CFCU hade varit bundet av ett uttalande av GD Utvidgning i detta syfte.

V. Yrkanden och förfarandet vid domstolen

41. Vialto har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska

– upphäva den överklagade domen, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i förevarande mål och i målet inför tribunalen.

42. Vialto har uppgett att det för det fall domstolen upphäver den överklagade domen lämnar åt domstolen att besluta huruvida målet ska återförvisas till tribunalen för avgörande.

43. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

– ogilla överklagandet, och

– förplikta Vialto att betala rättegångskostnaderna.

VI. Överklagandet

44. Vialto har anfört tre grunder till stöd för sitt överklagande.

45. Som första grund har Vialto gjort gällande att tribunalen har missuppfattade flera av de faktiska omständigheterna och gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning beträffande åsidosättandet av artikel 7.1 i förordning nr 2185/96. Genom sin andra grund har Vialto vidare gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig felaktig rättstillämpning och gav en bristande motivering till sin dom beträffande åsidosättandet av principen om skydd för berättigade förväntningar. Såvitt avser den tredje grunden har Vialto slutligen gjort gällande att den överklagade domen innehåller en missuppfattning av de faktiska omständigheterna och felaktig rättstillämpning beträffande åsidosättande av rätten att yttra sig. Jag kommer att pröva dessa grunder i tur och ordning.

A. Den första grunden: missuppfattning av de faktiska omständigheterna och felaktig rättstillämpning beträffande Olafs påstådda åsidosättande av artikel 7.1 i förordning nr 2185/96

1. Parternas argument

46. I sin första grund har Vialto hänvisat till punkterna 74, 75, 77, 79, 80 och 83 i den överklagade domen och gjort gällande att tribunalen i dessa punkter i flera avseenden missuppfattat de faktiska omständigheterna och att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att Olaf inte hade åsidosatt artikel 7.1 i förordning nr 2185/96. Den första grunden består av tre delgrunder.

a) Den första delgrunden (punkt 80 i den överklagade domen)

47. Genom den första grundens första del har Vialto gjort gällande att tribunalen missuppfattade de faktiska omständigheterna på två sätt och därigenom gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

48. Vialto har för det första gjort gällande att talan mot kommissionen inte avsåg giltigheten av Olafs begäran om tillgång till de uppgifter som tribunalen räknade upp i punkt 71 i den överklagade domen, utan giltigheten av Olafs begäran om tillstånd att samla in, det vill säga avlägsna och ta med sig, föremål som inte har något samband med utredningen. Tribunalen gjorde således en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och fattade beslut i en fråga som aldrig var aktuell i förevarande mål, nämligen rätten *att utföra en utredning* av det undersökta företagets uppgifter, i stället för att pröva rätten att *samla in* uppgifter som saknar samband med det material som är föremål för utredning. Vialto har för det andra tillagt att denna missuppfattning har lett till felaktig rättstillämpning, eftersom tribunalen borde ha tolkat artikel 7.1 i förordning nr 2185/96 så, att den inte ger en vittgående utredningsrätt beträffande alla uppgifter som avses i denna bestämmelse, utan att rätten att samla in uppgifter är begränsad till de uppgifter som är föremål för utredningen. För det tredje har Vialto, i motsats till vad som anges punkt 80 i den överklagade domen, faktiskt beviljat Olaf tillgång till – det vill säga gett Olaf rätt att utreda – de sju kategorier av uppgifter som räknas upp i punkt 71 i samma dom.

49. Kommissionen delar tribunalens uppfattning och anser att det följer av ordalydelsen i artikel 7.1 i förordning nr 2185/96, i vilken tillgång till och kopiering av uppgifter uttryckligen föreskrivs, att framställning och överföring av digitala kriminaltekniska avbildningar i Olafs lokaler faller inom kommissionens befogenheter.

50. Kommissionen har hävdat att tribunalen var helt och hållet införstådd med föremålet för tvisten och att tribunalens prövning avsåg huruvida Olaf på ett lagenligt sätt hade begärt att de omtvistade uppgifterna skulle samlas i utredningssyfte. Kommissionen anser att Vialto gör en godtycklig åtskillnad mellan tillgång till och insamling av uppgifter. Vid en digital kriminalteknisk analys är en sådan åtskillnad både omöjlig och felaktig. För att kunna använda de berörda uppgifterna måste dessa nämligen samlas in och sedan behandlas med hjälp av en särskild programvara. Det är först efter dessa olika steg som Olafs kontrollanter kan få faktisk tillgång till de berörda uppgifterna. Vidare kan tribunalens användning av uttrycket ”tillgång till uppgifter” i punkt 80 i den överklagade domen inte anses utgöra en felaktig framställning av de faktiska omständigheterna. En sådan tillgång begärs nämligen direkt för vissa uppgifter, såsom transaktioner, och indirekt för andra, nämligen för att skapa en digital kriminalteknisk avbildning. Vialto påstås emellertid ha förhindrat faktiskt tillgång till de berörda uppgifterna.

b) Den andra delgrunden (punkterna 74, 75 och 83 i den överklagade domen)

51. Inom ramen för den första grundens andra del har Vialto anfört en rad argument för att visa att tribunalen gjorde en felaktig bedömning av Olafs befogenhet att samla in uppgifter.

52. Vialto har för det första gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte motiverade sitt konstaterande i punkt 74 i den överklagade domen att de uppgifter som Olaf begärde hade samband med de berörda åtgärderna och var nödvändiga för ett korrekt genomförande av kontrollen på plats i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 2185/96. För det andra anser Vialto att ett sådant konstaterande är godtyckligt och att tribunalen därför gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, eftersom det före en sökning på sökord inte kan anses att samtliga uppgifter som Olaf begärt hade samband med de åtgärder som omfattades av utredningen och var nödvändiga för densamma. För det tredje missuppfattade tribunalen de faktiska omständigheterna när den i punkt 75 i den överklagade domen fann att Vialto endast motsatte sig insamlingen av dessa uppgifter på de medier som skulle tas med till Olafs lokaler. Redan från början, och rent generellt, motsatte sig Vialto insamlingen av uppgifter som inte hade något samband med det granskade projektet.

53. Kommissionen ställer sig bakom tribunalens resonemang och anser att insamlingen av de begärda uppgifterna var nödvändig för ett korrekt genomförande av kontrollen på plats.

54. Slutsatsen i punkt 74 i den överklagade domen grundar sig nämligen på typen av digital kriminalteknisk åtgärd och är därför inte på något sätt godtycklig. För det andra avsåg Olafs begäran om insamling av uppgifter inte samtliga Vialtos uppgifter, utan endast uppgifter som fastställts på grundval av objektiva kriterier med avseende på person (*rationae personae temporis*) och i tidsmässigt hänseende (*rationae temporis*). Vialto har missförstått hur de digitala kriminaltekniska åtgärderna fungerar, genom att anse att det krävs en sökning på sökord innan uppgifter samlas in. I sin dom av den 12 juli 2018, Nexans France and Nexans/kommissionen (T-449/14, EU:T:2018:456), har tribunalen dessutom bekräftat giltigheten av den aktuella metoden i samband med kommissionens inspektioner på konkurrensområdet enligt artikel 20 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 och 102 FEUF].[6] För det tredje hänvisade tribunalen i punkt 75 i den överklagade domen endast till Vialtos invändning mot lagring av uppgifter på lagringsmedier som sedan transporterades till Olafs lokaler, vilket Vialto inte har bestritt.

[6] EGT L 1, 2003, s. 1.

c) Den tredje delgrunden (punkterna 77 och 79 i den överklagade domen)

55. Genom den första grundens tredje del har Vialto gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den underkände de av Vialtos argument som grundades på tystnadsplikt och avtalsvillkoren i de avtal som Vialto ingått med sina affärspartner, vilka Vialto hade åberopat i syfte att göra gällande unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar. Sådana argument är relevanta för att styrka att Olaf har åsidosatt artikel 7.1 i förordning nr 2185/96, eftersom de visar att de Vialtos reservationer avseende insamlingen av uppgifter som inte hade något samband med utredningen var berättigade. Enligt domstolens praxis var Vialto emellertid skyldigt att bevisa att utformningen av sådana reservationer inte utgjorde rättsmissbruk. Vialto har tillagt att tribunalen har missuppfattat de faktiska omständigheterna och felaktigt funnit att Olaf inte kan anses ha tvingat Vialto att åsidosätta sin tystnadsplikt eller avtalsvillkoren i de avtal som Vialto ingått med sina affärspartner, eftersom Vialto inte alls har påstått att Olaf hade tvingat Vialto att agera på detta sätt.

56. Kommissionen anser däremot att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grundens tredje del, eftersom denna är verkningslös och under alla omständigheter ogrundad.

57. För det första utgör argumenten avseende tystnadsplikt och tillhörande avtalsvillkor i samband med styrkandet av ett eventuellt rättsmissbruk ett nytt påstående och kan därför inte tas upp till sakprövning. Tribunalen gjorde under alla omständigheter en riktig bedömning när den i punkt 78 i den överklagade domen slog fast att åberopandet av sekretessklausuler i de avtal som Vialto ingått med sina affärspartner saknade relevans på grund av den tystnadsplikt som Olafs anställda omfattas av. Vad för det andra gäller tribunalens konstaterande att Olaf inte hade tvingat Vialto att lämna ut konfidentiella uppgifter, gjorde Vialto en felaktig tolkning av den överklagade domen, eftersom slutsatsen av ett sådant konstaterande endast blir att ytterligare prövning av sekretessklausulerna var överflödig.

2. Bedömning

58. Den första grundens tredje del avser en specifik fråga. De två första delgrunderna avser emellertid samma problematik – nämligen omfattningen av Olafs befogenheter inom ramen för en digital kriminalteknisk åtgärd enligt artikel 7.1 i förordning nr 2185/96 – och bör därför behandlas tillsammans.

a) De första två delgrunderna

59. Innan jag analyserar själva kärnan i de argument som Vialto har anfört i den första grundens två första delar, kommer jag att undersöka de argument om missuppfattning av de faktiska omständigheterna och bristande motivering som anförts i dessa två delgrunder, för att därefter underkänna dessa argument.

1) Missuppfattning av de faktiska omständigheterna och bristande motivering

60. Med hänvisning till punkt 80 i den överklagade domen har Vialto för det första gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och uttalade sig i en fråga som aldrig har tagits upp i förevarande mål, nämligen rätten att utföra en utredning avseende Vialtos uppgifter i stället för att pröva rätten att samla in uppgifter som inte har något samband med den fråga som är föremål för utredning.

61. Jag anser att denna tolkning av punkt 80 i den överklagade domen kan godtas mot bakgrund av vad som anges i punkterna 62 och 75 i samma dom. I punkt 62 i den överklagade domen angav tribunalen att Vialto hade kritiserat Olafs begäran om att få att *samla in* uppgifter som inte hade något samband med den aktuella utredningen, vilket strider mot artikel 7.1 i förordning nr 2185/96. I punkt 75 i den överklagade domen tillade tribunalen dessutom att Vialto hade hävdat att bolaget hade gett Olafs utredare *tillgång till* samtliga begärda uppgifter, men att bolaget hade motsatt sig *insamlingen av* dessa uppgifter. Av ovanstående framgår således att tribunalen mycket väl hade förstått Vialtos anklagelser mot Olaf och följaktligen var medveten om föremålet för den talan som väckts vid tribunalen.

62. För det andra förefaller Vialto ha gjort en felaktig tolkning av punkt 75 i den överklagade domen. I nämnda punkt konstaterade tribunalen nämligen endast att Vialto hade motsatte sig insamlingen av uppgifter på ett medium som ”skulle avlägsnas från dess lokaler”, vilket Vialto inte har bestritt. Denna punkt rör dock inte frågan huruvida mediet i fråga tillhör Vialto.

63. För det tredje påpekar jag att punkt 80 i den överklagade domen utgör tribunalens slutsats beträffande tolkningen av artikel 7 i förordning nr 2185/96. I motsats till vad Vialto har påstått innehåller denna punkt inte någon uttrycklig eller underförstådd hänvisning till Vialtos agerande. Det finns således inget i punkt 80 i den överklagade domen som tyder på att Vialto inte gav tillgång till de kategorier av uppgifter som räknas upp i punkt 71 i den överklagade domen. En sådan slutsats kan inte heller anses följa av de föregående punkterna i den överklagade domen.

64. För det fjärde har Vialto kritiserat den bristande motiveringen till stöd för tribunalens konstaterande i punkt 74 i den överklagade domen, enligt vilket de uppgifter som Olaf begärde insamling av ska anses avse de berörda åtgärderna och vara nödvändiga för ett korrekt genomförande av kontrollen på plats i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 2185/96.

65. Som framgår av uttrycket ”Ως εκ τούτου” på rättegångsspråket i den överklagade domen – vilket kan översättas med ”således” eller ”därför” – utgör denna punkt emellertid en mellanliggande slutsats som grundar sig på tribunalens tidigare konstateranden, särskilt de i punkterna 66–73. Påståendet i punkt 74 i den överklagade domen är således fullt begripligt och tillräckligt motiverat.

2) Felaktig rättstillämpning vid tolkningen av artikel 7.1 i förordning nr 2185/96

66. Genom två separata grunder har Vialto kritiserat tribunalens tolkning i den överklagade domen av artikel 7.1 i förordning nr 2185/96 i samband med en digital kriminalteknisk åtgärd. Till att börja med borde tribunalen, i motsats till den gjorda tolkningen, enligt Vialto ha tolkat denna bestämmelse så, att den inte avser en vittgående utredningsrätt avseende samtliga uppgifter som omfattas av denna bestämmelse, utan att rätten att samla in uppgifter endast är begränsad till de uppgifter som rör den fråga som är föremål för utredning. En sådan tolkning är vidare godtycklig, eftersom det inte kan antas att samtliga uppgifter som Olaf har begärt hade samband med de åtgärder som utredningen avser, eftersom en sökning på sökord aldrig gjordes.

67. Jag påpekar att det i artikel 7.1 i förordning nr 2185/96 föreskrivs att kommissionens kontrollanter dels ”[p]å samma villkor som de nationella administrativa kontrollanterna och i överensstämmelse med nationell lagstiftning, [ska] få *tillgång* till alla de uppgifter och all den dokumentation om berörda transaktioner som behövs för att kontrollerna och inspektionerna på

platsen skall förlöpa på bästa sätt[, dels] får … ta *kopior* av relevanta handlingar”. [7]

68. Det är ostridigt att den digitala kriminaltekniska åtgärd som Olaf har vidtagit i enlighet med artikel 7.1 i förordning nr 2185/96 är problematisk. [8] Det räcker att titta på kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av [förordning nr 883/2013] vad gäller samarbete med Europeiska åklagarmyndigheten och effektiviteten i Olafs utredningar [9] och den utvärdering av tillämpningen av förordning nr 883/2013 som föregick det förslaget. [10]

69. I denna utvärdering drogs bland annat slutsatsen att Olafs befogenheter att vidta digitala kriminaltekniska åtgärder inte var tillräckligt tydliga och specifika. Enligt slutrapporten om utvärderingen av förordning nr 883/2013 beror dessa brister på två faktorer. För det första grundas Olafs befogenhet att vidta digitala kriminaltekniska åtgärder vid externa utredningar på nationella regler och nationell praxis, som varierar från en medlemsstat till en annan, och som antingen är otydliga eller obefintliga. [11]

70. Det problem som har identifierats i denna del av utvärderingen av tillämpningen av förordning nr 883/2013 är således i praktiken samspelet mellan, å ena sidan, förordning nr 2185/96 och förordning nr 883/2013 och, å andra sidan, det nationella regelverk inom vars ram den digitala kriminaltekniska åtgärden vidtas.

71. I förevarande fall framgår det emellertid av rapporten från den kontroll på plats som genomfördes hos Vialto den 12 april 2016 att en företrädare för den ungerska organisationen för samordning av bedrägeribekämpning (AFCOS) var närvarande under kontrollens första dag. Det har inte heller påstått att den digitala kriminaltekniska åtgärden, såsom denna definieras i den fullmakt som Olafs generaldirektör har utfärdat till Olafs utredare, skulle ha åsidosatt tillämpliga nationella bestämmelser eller ha genomförts i strid med den nationella tjänstemannens uppfattning. Under dessa omständigheter är den fråga som uppkommer således begränsad till att fastställa vilken typ av digital kriminalteknisk åtgärd som är tillåten enbart med stöd av artikel 7.1 i förordning nr 2185/96.

72. Två saker framgår av ordalydelsen av artikel 7.1 i förordning nr 2185/96. För det första anges det uttryckligen i artikel 7.1 andra stycket att kontroller och inspektioner på plats kan avse datauppgifter. Av artikel 7.1 första stycket följer vidare att detta med nödvändighet innebär tillgång till all information och alla handlingar i datauppgifterna om de berörda verksamheterna som är nödvändiga för att kontrollerna och inspektionerna på plats ska kunna genomföras på ett korrekt sätt, samt rätten att ta kopior av de relevanta handlingarna. Ordalydelsen tyder således på att det finns en skillnad mellan rätten till tillgång, som av praktiska skäl måste vara vittgående, och en kopieringsrätt, som tvärtom endast är begränsad till de relevanta uppgifterna. Detta är ett konsekvent synsätt: för att *hitta* den relevanta information är det nödvändigt att *söka* överallt där denna information kan finnas.

7 Min kursivering.

8 Även om det i förordning nr 2185/96 hänvisas till kommissionens kontrollanter utövas denna befogenhet numera av Olaf i enlighet med artikel 2 i kommissionens beslut 1999/352 om inrättande av en europeisk byrå för bedrägeribekämpning (Olaf) (EGT L 136, 1999, s. 20) och artikel 3.1 i förordning nr 883/2013.

9 KOM(2018) 338 final.

10 Rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet med titeln ”Utvärdering av tillämpningen av [förordning nr 883/2013]” (COM(2017) 589 final).

11 Se slutrapporten om utvärderingen av tillämpningen av förordning nr 883/2013, 4.2.2.4. Slutsatser (s. 97 i den engelska versionen). Jag erinrar om att det i artikel 3.2 i förordning nr 883/2013 uttryckligen anges att det är i enlighet med förordning nr 2185/96 som Olaf får utföra kontroller och inspektioner på platsen hos ekonomiska aktörer.

73. En sådan tolkning bekräftas såväl av det sammanhang i vilket kontrollen på plats ingår som av dess syfte. Enligt artikel 8.3 i förordning nr 2185/96 ska det nämligen upprättas en rapport om kontrollen på plats eller inspektionen och ”de insamlade handlingar och underlag som avses i artikel 7” i förordning nr 2185/96 sammanställas i en bilaga till nämnda rapport. De på så sätt upprättade rapporterna utgör godtagbar bevisning i administrativa eller rättsliga förfaranden i den medlemsstat där det visar sig vara nödvändigt att använda dem. Endast handlingar som rör den överträdelse som är föremål för ett administrativt eller rättsligt förfarande – med andra ord som är relevanta för sådana förfaranden – kan per definition utgöra godtagbar bevisning.

74. I samband med en digital kriminalteknisk åtgärd innebär detta att Olaf måste få tillgång till alla datauppgifter i de enheter som omfattas av den fullmakt som utfärdats av Olafs generaldirektör för att kunna fastställa vilka av dessa uppgifter som har samband med den aktuella åtgärden. En sådan identifiering är endast möjlig genom förvärv av en så kallad digital kriminalteknisk avbildning, vilket i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden definieras som en ”kriminalteknisk (bitvis) kopiering av originaldata på ett digitalt lagringsmedium … som lagrats i binärt format och som har ett unikt hashvärde”.[12] Denna insamling av uppgifter med hjälp av en så kallad skivavbildning ska således inte förväxlas med kopior av handlingar i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 2185/96. Den digitala kriminaltekniska avbildningen är ovärderlig ur ett it-perspektiv, eftersom det är denna avbildning som gör det möjligt att söka på sökordord, med hjälp av ett särskilt kriminaltekniskt datorprogram, som identifierar de uppgifterna som rör det aktuella projektet. Det är först efter detta steg i processen – det vill säga efter det att programvaran har identifierat vissa handlingar som potentiellt relevanta – som Olafs utredare har rätt att få tillgång till innehållet i dem och således identifiera de relevanta uppgifterna i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 2185/96.[13] Vid behov kan de då göra en kopia av handlingen, som ska bifogas rapporten. Med andra ord görs skivavbildningen inledningsvis endast i undersökningssyfte.

75. Att indexera uppgifter med hjälp av kriminalteknisk programvara och därefter genomsöka de indexerade uppgifter kan ta lång tid, särskilt som företag numera lagrar stora mängder data på elektronisk väg. Att it-miljön ser ut på detta sätt förklarar även varför Olaf grundar sig på en kopia av uppgifterna när den genomför sin undersökning. Detta gynnar både Olaf och berörda företaget, som således kan fortsätta att använda originaluppgifterna och de medier på vilka dessa lagrats. Detta minskar följaktligen det ingrepp i företagets verksamhet som Olafs inspektion orsakat.[14] Ett allmänt förbud mot att kopiera uppgifter utan föregående granskning framstår tvärtom som ett olämpligt och således omotiverat hinder för Olafs utövande av kontrollbefogenheter som går utöver vad som är nödvändigt för att skydda de berörda företagens rättigheter. Ett sådant förbud skulle således mer än nödvändigt begränsa den ändamålsenliga

[12] Se artikel 1.9 i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden.

[13] I artikel 8.4 i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden föreskrivs följande ”När den kriminaltekniska arbetsfilen finns tillgänglig ska utredaren inge skriftliga ansökningar via ärendehanteringssystemets modul för begäran om underrättelser för att indexera den kriminaltekniska arbetsfilen… Som svar på utredarens skriftliga begäran ska [den anställde vid Olaf som är specialist på digital bevisning] tillsammans med utredaren extrahera uppgifter som matchar sökkriterierna från den kriminaltekniska arbetsfilen och ge utredaren skrivskyddad åtkomst till dessa uppgifter.”

[14] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2020, Nexans France och Nexans/kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:571, punkt 66). Det ska emellertid påpekas att möjligheten för Olaf att fortsätta sin granskning av uppgifter som rör ett företags verksamhet utanför företagets lokaler är underkastad villkoret att en sådan fortsatt kontroll inte innebär något åsidosättande av rätten till försvar och inte heller utgör ett ytterligare ingrepp i de berörda företagens rättigheter än vad som är en naturlig följd av en inspektion i dessa företags lokaler. Olaf kan nämligen handla på detta sätt när det med stöd av lagen kan anse att det är motiverat att göra detta för att säkerställa att inspektionen är effektiv eller för att undvika en överdriven inblandning i det berörda företaget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2020, Nexans France och Nexans/kommissionen, C-606/18 P, EU:C:2020:571, punkterna 87 och 90).

verkan av utredningar såsom ett nödvändigt verktyg för att Olaf ska kunna utöva sin uppgift att bekämpa bedrägerier, korruption eller all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen. [15]

76. Under dessa omständigheter kan jag inte se någon anledning till att Olaf, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, inte skulle kunna besluta att kontrollera de uppgifter som finns på det inspekterade företagets digitala datalagringsmedium, inte på grundval av originalet, utan på grundval av en ”skivavbildning” av dessa uppgifter. I ett liknande kommissionsförfarande enligt förordning nr 1/2003 slog domstolen nyligen fast att ”[s]åväl när den undersöker de ursprungliga uppgifterna som när den analyserar kopian av dessa uppgifter, rör det sig nämligen om samma uppgifter som är föremål för kommissionens kontroll.” [16]

77. I motsats till artikel 7 i förordning nr 2185/96 och artikel 3.3 i förordning nr 883/2013 hänvisas det i artikel 20.2 i förordning nr 1/2003 visserligen inte till den nationella lagstiftningen när kommissionen uppmanas att utöva sina kontrollbefogenheter på konkurrensområdet. Som jag redan har påpekat har det emellertid i förevarande fall för det första inte gjorts gällande att tillämplig nationell rätt har åsidosatts och för det andra är själva principen om tillgång till ett kontrollerat företags datauppgifter uttryckligen tillåten enligt artikel 7.1 i förordning nr 2185/96.

78. Jag ansluter mig till domstolens bedömning i domen av den 16 juli 2020, Nexans France och Nexans/kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:571, punkt 63), och anser således, i motsats till vad Vialto har hävdat, att Olafs rätt att få tillgång till samlingar av e-postmeddelanden, hårddisken i en bärbar dator eller data som lagrats på det kontrollerade bolagets server och göra en skivavbildning (det vill säga en ”digital kriminalteknisk avbildning”) utgör ett *mellanliggande* steg i samband med undersökningen av de uppgifter som finns i dessa samlingar och på detta medium. Vid ett sådant tillvägagångssätt separeras de handlingar som är aktuella som bevismaterial från övriga uppgifter vid den sållning av uppgifter som följer på skapandet av den digitala kriminaltekniska avbildningen. [17] Därför utgör en sådan ”kopiering” i granskningssyfte inte något större ingrepp än den sållning av uppgifter som görs vid förhandsgranskningen. Detta utgör inte i sig ytterligare en befogenhet som tilldelats Olaf, utan omfattas, såsom tribunalen med rätta påpekade i punkt 73 i den överklagade domen, av den granskningsbefogenhet som Olaf tilldelas i artikel 7.1 i förordning nr 2185/96 och kan vara nödvändig för att kontrollen på plats ska kunna genomföras på ett korrekt sätt.

79. En sådan kopiering av uppgifter utan föregående granskning bör visserligen tillåtas om Olaf därefter gör en bedömning av huruvida uppgifterna är relevanta för föremålet för inspektionen, med strikt iakttagande av det berörda företagets rätt till försvar, innan den till utredningsakten endast för de handlingar som i detta avseende är relevanta och utplånar andra kopierade uppgifter. [18]

[15] Se, analogt (vad gäller utredning av konkurrensärenden i enlighet med förordning 1/2003), förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Nexans France och Nexans/kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:207, punkt 66).

[16] Dom av den 16 juli 2020, Nexans France och Nexans/kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:571, punkt 62).

[17] Se artikel 8.4 i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden, som återgavs i fotnot 13. I Olafs informationsbroschyr om digitala kriminaltekniska åtgärder (*Digital Forensic Operations Information Leaflet*) påpekas dessutom att ”alla uppgifter som är relevanta för utredningen identifieras genom sökningar på sökord och andra sökmetoder [och e]ndast dessa uppgifter kommer att föras till ärendeakten.”

[18] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2020, Nexans France och Nexans/kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:571, punkt 64).

80. När kommissionen tillfrågades om sistnämnda garanti vid förhandlingen den 10 februari 2021 bekräftade den uttryckligen att de uppgifter som inte var relevanta hade förstörts efter en viss tid, även om detta bestreds av Vialtos ombud. Förvisso innehåller riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden ingen uttrycklig regel på detta område. I Olafs informationsbroschyr om digitala kriminaltekniska åtgärder anges emellertid att Olaf sparar uppgifterna i högst 15 år efter avslutad utredning. Av artikel 10 i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden följer dessutom att om Olafs utredningsenhet på nytt önskar förvärva en digital kriminalteknisk avbildning som förvärvats i samband med en annan utredning, måste utredningsenheten inge en ny ansökan om fullmakt från generaldirektören, enligt samma kriterier som gäller för att godkänna en digital kriminalteknisk åtgärd i samband med inspektioner av lokaler eller kontroller på plats och med beaktande av kravet på fullständig information till den berörda personen eller den berörda ekonomiska aktören. Detta är viktiga – och nödvändiga – säkerhetsgarantier.

81. Det ska understrykas att Olaf har getts dessa utredningsbefogenheter på grund av de moderna och avancerade tekniska enheter som gör det möjligt att lagra stora mängder data. Denna tekniska kapacitet kräver i princip tillgång till alla data, så att sökningen därefter kan begränsas med hjälp av exempelvis lämpliga sökord. Det är viktigt att vara tydlig med att även om Olaf visserligen i princip måste ha tillgång till alla data för att göra en datasökning, måste Olaf även respektera det berörda företagets berättigade intresse av integritetsskydd och sekretess för handlingar som inte är relevanta. Varje form av missbruk av dessa befogenheter – som till exempel otillbörligt utlämnande av insamlade uppgifter till tredje man – skulle utgöra ett mycket allvarligt åsidosättande av den berörda personens rätt till försvar och riskera att få mycket allvarliga konsekvenser för både Olaf dess anställda. Jag konstaterar emellertid att någon sådan omständighet inte har gjorts gällande i förevarande mål. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att överklagandet ska ogillas såvitt avser den första grundens två första delar.

b) Den tredje delgrunden

82. Genom den första grundens tredje del har Vialto bestritt tribunalens påståenden i punkterna 77 och 79 i den överklagade domen, enligt vilka Vialtos argument avseende tystnadsplikt och sekretessklausuler i avtal som bolaget ingått med sina affärspartner saknar relevans för unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar och att Olaf därför inte kan anses ha tvingat Vialto att åsidosätta nämnda tystnadsplikt eller klausuler.

83. Till att börja med anser jag, i motsats till kommissionen, inte att den första anmärkningen till stöd för den första grundens tredje del utgör en ny grund och att den därför måste avvisas.

84. I ett mål om överklagande är domstolen visserligen i princip endast behörig att pröva tribunalens bedömning av de grunder som har åberopats vid tribunalen. Ett argument som inte har tagits upp i första instans kan emellertid inte anses utgöra en ny grund som inte kan tas upp till prövning i målet om överklagande om argumentet endast innebär en utvidgning av ett argument som tidigare framställts inom ramen för en grund som anförts i ansökan till tribunalen. [19]

85. Det framgår emellertid av punkt 77 i den överklagade domen att Vialto redan från början åberopade argumentet om tystnadsplikt och avtalsvillkoren i de avtal som bolaget ingåtts med sina affärspartner som motivering till sin vägran att lämna ut vissa av de uppgifter som Olaf

[19] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 december 2020, Groupe Canal +/kommissionen (C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punkt 28).

begärt. Det är därför uppenbart att ”omformuleringen” av detta argument till att avse rättsmissbruk endast utgör en utvidgning av ett argument som redan anförts vid tribunalen. Eftersom tribunalen påstås ha gjort en felaktig bedömning utgör en sådan grund endast en fortsättning på ett argument som redan anförts inom ramen för en grund som åberopats i ansökan till tribunalen. Denna del av den första grunden måste därför avvisas.

86. Likväl förefaller detta argument vara verkningslöst. Det utgör nämligen en del av Vialtos allmänna argument om att det har lidit skada till följd av Olafs åsidosättande av artikel 7.1 i förordning nr 2185/96, på grund av att Olafs insamling av uppgifter saknar samband med inspektionen. Jag anser att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att insamlingen föll inom ramen för Olafs inspektionsbefogenheter. Av handlingarna i målet framgår dessutom att Olaf inom ramen för sin inspektion hade föreslagit att det särskilda förfarandet för uppgifter av rättsligt privilegierad karaktär skulle tillämpas på Vialtos uppgifter. [20] Under dessa omständigheter anser jag att Vialtos argument avseende tystnadsplikt och dess avtalsvillkor under alla omständigheter inte kunde ha lett till slutsatsen att det skett en tillräckligt tydlig överträdelse av en rättsregel som har till syfte att tilldela Vialto rättigheter. Detta argument är följaktligen verkningslöst.

87. Även Vialtos andra anmärkning till stöd för den första grundens tredje del är verkningslös. Vialto har genom denna anmärkning gjort gällande att bolaget, i motsats till vad tribunalen slog fast i punkt 79 i den överklagade domen, aldrig har hävdat att Olaf hade tvingat Vialto att åsidosätta tystnadsplikten och vissa avtalsvillkor. Enligt Vialto uttalade sig tribunalen om ett argument som aldrig hade anförts och den överklagade domen borde därför upphävas enbart av det skälet. Denna anmärkning måste dock anses verkningslös, eftersom tribunalen i punkt 79 i den överklagade domen underkände ett argument som inte hade framförts. Det framgår dessutom av användningen av uttrycket ”under alla omständigheter” i den överklagade domen att tribunalens bedömning i nämnda punkt gjordes med stor försiktighet, för det fall det skulle slås fast att Vialto kunde åberopa argumentet om tystnadsplikt och avtalsvillkoren i sina avtal som motivering till sin vägran att ge tillgång till vissa uppgifter.

88. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den första grunden, eftersom denna till viss del är ogrundad och till viss del är verkningslös.

B. Den andra grunden: åsidosättande av principen om berättigade förväntningar

1. Parternas argument

89. Vialto har genom sin andra grund gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och att dess dom innehöll en bristande motivering beträffande det påstådda åsidosättandet av principen om skydd för berättigade förväntningar.

90. Vialto anser att den överklagade domen är bristfälligt motiverad, eftersom det inte anges vilket av de tre villkoren för att åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar som inte är uppfyllt i förevarande mål, och eftersom inget av de tre villkoren prövas i domen.

[20] Se artikel 6.3 i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden.

91. För det andra grundas punkt 118 i den överklagade domen på felaktig rättstillämpning, eftersom den strider mot den rättspraxis som förbjuder retroaktivt återkallande av en administrativ rättsakt som ger subjektiva rättigheter eller liknande fördelar – oavsett om denna är lagenlig eller rättsstridig. Trots det var de försäkringar som Olafs utredare under den första inspektionsdagen lämnade avseende inspektionsförfarandet lagenliga. Olafs anställda kunde således inte *i efterhand* ha återkallat dessa försäkringar och kräva att kontrollen på plats skulle genomföras som om sådana försäkringar aldrig hade lämnats.

92. Vialto har för det tredje gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i samma punkt i den överklagade domen slog fast att Vialto inte kunde göra gällande att det skett ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar vid tillämpningen av ett förfarande som avviker från en bestämmelse till förmån för Vialto när detta bolag handlade i ond tro. Vialto anser emellertid att Olafs framställningar stred mot artikel 7.1 i förordning nr 2185/96, att Vialto redan från inspektionens första dag hade gett uttryck för sin ståndpunkt i frågan och att Olafs anställda, om de hade ansett att Vialto rättsstridigt hade hindrat deras utredning, borde ha begärt bistånd från de nationella myndigheterna i enlighet med artikel 9 i nämnda förordning. Vialto anser att det under dessa omständigheter inte är styrkt att bolaget agerade i ond tro.

93. Kommissionens slutsats är att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

94. För det första har tribunalen gett en tillräcklig motivering till sin slutsats att principen om skydd för berättigade förväntningar inte har åsidosatts. För det andra har Vialto inte förklarat vilka försäkringar Olaf påstås ha gett, och under alla omständigheter har Vialtos påstådda förtroende undergrävts av Vialtos eget beteende. För det tredje är åberopandet av principerna om återkallande av administrativa rättsakter verkningslöst och under alla omständigheter ogrundat, eftersom Olafs genomförande av en kontroll på plats inte utgör en administrativ rättsakt eller, åtminstone inte, en administrativ rättsakt som ger subjektiva rättigheter eller liknande fördelar.

2. Bedömning

95. Vialto har till stöd för sin andra grund anfört följande tre argument: för det första att tribunalen lämnade en bristfällig motivering till sin bedömning av argumenten avseende principen om skydd för berättigade förväntningar, för det andra att det är förbjudet att återkalla en lagenlig administrativ rättsakt som ger subjektiva rättigheter eller liknande förmåner, och för det tredje att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att Vialto inte kunde göra gällande ett åsidosättande av berättigade förväntningar vid tillämpningen av en praxis som avviker från det normala kontrollförfarandet till följd av dess vägran att efterkomma Olafs begäran.

96. Jag föreslår att dessa argument behandlas tillsammans, eftersom samtliga har ett nära samband med frågan om huruvida Vialto kan åberopa skydd för berättigade förväntningar. Såsom tribunalen med rätta påpekade i punkt 114 i den överklagade domen förutsätter rätten att åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar att de behöriga unionsmyndigheterna har gett den berörda personen tydliga försäkringar som är ovillkorliga och samstämmiga samt härrör från behöriga och tillförlitliga källor. I avsaknad av sådana försäkringar kan en person

däremot inte göra gällande att denna princip har åsidosatts.[21] Sådana försäkringar måste dessutom väcka grundade förhoppningar (*attente légitime*) hos adressaten.[22]

97. På samma sätt motiveras förbudet mot återkallande av en administrativ rättsakt av behovet av att tillgodose berättigade förväntningar hos den som den berörda åtgärden riktas till.[23] Med andra ord är återkallandet av en administrativ rättsakt endast förbjudet om den som beslutet riktar sig till hade berättigade förväntningar på att beslutet slutgiltigt skulle avgöra ärendet.[24]

98. Om det skulle visa sig att detta villkor inte var uppfyllt i förevarande fall – vilket jag anser – är således de två sista argument som Vialto har anfört till stöd för sin andra grund ogrundade. En eventuell bristande motivering från tribunalens sida saknar således betydelse för frågan huruvida det finns fog för att underkänna Vialtos argument beträffande principen om skydd för berättigade förväntningar och är således verkningslöst.

99. Det ska för det första erinras om att rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar, som följer av rättssäkerhetsprincipen, tillkommer varje person som befinner sig i en situation där unionsadministrationen har väckt grundade förhoppningar (*espérances fondées*). Tydliga, ovillkorliga och samstämmiga uppgifter från en behörig och tillförlitlig källa utgör en sådan försäkran, oavsett i vilken form de har lämnats. Däremot kan ingen med framgång göra gällande att denna princip har åsidosatts om administrationen inte har gett vederbörande några tydliga försäkringar.[25]

100. Det är således viktigt att fastställa vilka berättigade förväntningar som Olaf i förevarande fall har väckt hos Vialto. Med andra ord, vilka tydliga, ovillkorliga och samstämmiga försäkringar fick Vialto från Olaf avseende den omtvistade digitala kriminaltekniska åtgärden?

101. I sitt överklagande har Vialto självt angett att tribunalen, i punkt 116 i den överklagade domen, nämnde vad de försäkringar som Olafs utredare lämnat avsåg. Enligt denna punkt gick Olafs utredare emellertid, för att dämpa Vialto oro, med på att avvika från det förfarande som föreskrivs i riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden vad gäller dels platsen för anskaffning och behandling av det digitala medium som innehåller de framställda digitala kriminaltekniska avbildningarna, dels själva mediet.

102. Detta bekräftas av rapporterna från kontrollen på plats hos Vialto den 12 och den 13 april 2016 samt av sammanfattningen av dessa rapporter i punkterna 52 och 53 i den överklagade domen, vilka inte har bestritts av Vialto. Även om Olafs utredare således har lämnat tydliga, ovillkorliga och samstämmiga försäkringar var deras räckvidd strikt begränsade till platsen för behandlingen av uppgifter med hjälp av sökord och det medium som användes för denna indexerings- och sökprocess. Olafs utredare lät inte vid något tillfälle förstå att de gick med på att iaktta Vialtos önskan om att i förväg separera de uppgifter som rörde det aktuella projektet från de uppgifter som inte gjorde det. Tvärtom framgår det tydligt av de ovannämnda rapporterna, vilka

[21] Dom av den 16 juli 2020, ADR Center/kommissionen (C-584/17 P, EU:C:2020:576, punkt 75 och där angiven rättspraxis).

[22] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 mars 2010, Sviluppo Italia Basilicata/kommissionen (C-414/08 P, EU:C:2010:165, punkt 107).

[23] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/kommissionen (15/85, EU:C:1987:111, punkt 12), och dom av den 20 juni 1991, Cargill/kommissionen (C-248/89, EU:C:1991:264, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

[24] Schønberg, S.J., "Legal Certainty and Revocation of Administrative Decisions: A Comparative Study of English, French and EC Law", *Yearbook of European Law*, vol. 19, Issue 1, 1999, s. 257–298, särskilt sidan 291. Se även Ragnemalm H., "Confiance légitime et délai raisonnable", *in Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, s. 511–522, särskilt sidorna 517 och 518.

[25] Dom av den 3 december 2019, Tjeckien/parlamentet och rådet (C-482/17, EU:C:2019:1035, punkt 153).

undertecknats av en av Vialtos direktörer, att det första steget i processen var att göra digitala kriminaltekniska kopior av hårddiskarna och utvalda mappar på servern, utan att några begränsningar preciserades i detta avseende.

103. Under dessa omständigheter är det inte möjligt att godta argumentet att Olaf åsidosatte Vialtos berättigade förväntningar genom att avbryta den digitala kriminaltekniska åtgärden efter det att Vialto hade vägrat att samarbeta fullt ut i utredningen, *bland annat* efter att ha vägrat att tillhandahålla ekonomiska uppgifter som var relevanta för utredningen. Skyddet för berättigade förväntningar syftar nämligen endast till att säkerställa att de offentliga myndigheterna fullgör sina berättigade åtaganden och agerar i enlighet med de förväntningar som de har gett upphov till,[26] varken mer eller mindre. Att (i förekommande fall) iaktta principen om skydd för berättigade förväntningar handlar helt enkelt om att i praktiska handling omsätta den rätt till god förvaltning som föreskrivs i artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). I förevarande mål kan dessa förväntningar emellertid inte rimligen avse något annat än framställningen av de första digitala kriminaltekniska kopiorna i företagets lokaler, indexeringen och sållningen av uppgifter i samma lokaler och i detta sammanhang, med hjälp av den utrustning som Vialto tillhandahöll.

104. Tribunalen gjorde sig således inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 118 i den överklagade domen, slog fast att Vialto inte kunde göra gällande att det skett ett tillräckligt allvarligt åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar vid tillämpningen av undantagsbestämmelser till förmån för Vialto, trots Vialtos vägran att efterkomma framställningarna från Olafs anställda i enlighet med artikel 7.1 i förordning nr 2185/96 och riktlinjerna om digitala kriminaltekniska förfaranden.

105. Även om denna punkt i den överklagade domen kanske inte är ett helt tydlig, grundar den sig emellertid på hänvisningar till de villkor som styr principen om skydd för berättigade förväntningar och en tydlig beskrivning av vad som skulle kunna betecknas som ett förslag till undantag från Olafs sida. Det går därför att förstå att tribunalen underkände Vialtos argument om skydd för berättigade förväntningar, eftersom Vialto *i strikt bemärkelse* inte hade fått några tydliga försäkringar om begränsningen av den digitala kriminaltekniska åtgärden.

106. En bristande motivering på denna punkt saknar under alla omständigheter betydelse för tribunalens underkännande av argumentet och därmed för domslutet i den överklagade domen. Den påstått bristande motiveringen ska således anses verkningslös.[27]

107. Följaktligen anser jag att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

C. Den tredje grunden: åsidosättande av rätten att yttra sig

1. Parternas argument

108. Genom den tredje grunden har Vialto anfört ett antal argument som kritiserar tribunalens resonemang avseende rätten att yttra sig.

[26] Se, för ett liknande resonemang, Gautron, J.-C., ”Le principe de protection de la confiance légitime”, in *Le droit de l’Union européenne en principes. Liber amicorum en l’honneur de Jean Raux*, Apogée, Rennes, 2006, s. 199–218, särskilt sidan 210.

[27] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 september 2020, Österrike/kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742, punkterna 47 och 50).

109. För det första är konstaterandena i punkt 121 i den överklagade domen, avseende den omständigheten att Vialto påstås ha hörts av Olaf, inte relevanta för prövningen av huruvida GD Utvidgning har åsidosatt Vialtos rätt att yttra sig. För det andra missuppfattade tribunalen de faktiska omständigheterna när den i punkterna 94 och 122 i den överklagade domen slog fast att GD Utvidgnings ståndpunkt inte var bindande för CFCU. Såsom tribunalen medgav i punkt 93 i den överklagade domen framgår det av handlingarna i målet att GD Utvidgning hade riktat en begäran till CFCU med uppmaning att vidta nödvändiga åtgärder mot Vialto till följd av Vialtos åsidosättande av sina avtalsförpliktelser. En sådan begäran skulle ha varit bindande för CFCU. En sådan missuppfattning av de faktiska omständigheterna skulle ha lett till en felaktig rättstillämpning från tribunalens sida. Tribunalen borde ha dragit slutsatsen att GD Utvidgning var skyldigt att höra Vialto innan generaldirektoratet begärde att CFCU skulle vidta nödvändiga åtgärder enligt kontraktet i fråga till följd av Vialtos åsidosättande av sina avtalsförpliktelser. För det tredje borde GD Utvidgning även ha iakttagit Vialtos rätt att yttra sig inom ramen för rekommendationen att avbryta genomförandet av kontraktet i fråga, eller av Vialtos del av detsamma. Med hänvisning till domen av den 4 april 2019, OZ/EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289), har Vialto gjort gällande att rätten att yttra sig även ska iakttas när en unionsinstitution avger icke bindande rekommendationer.

110. Kommissionen delar tribunalens synsätt vad gäller rätten att yttra sig och har gjort gällande att överklagandet inte bör bifallas såvitt avser den tredje grunden.

2. Bedömning

111. Vialto har genom sin tredje grund åberopat en rad argument, utan tydlig koppling till varandra, för att försöka påvisa att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och missuppfattat de faktiska omständigheterna. Vialto har i huvudsak anfört tre argument. För det första har Vialto bestritt tribunalens slutsats att det vid prövningen av huruvida GD Utvidgning har åsidosatt Vialtos rätt att yttra sig var relevant att Vialto hade hörts av Olaf. För det andra har Vialto gjort gällande att tribunalen missuppfattade de faktiska omständigheterna när den slog fast att GD Utvidgnings ståndpunkt beträffande de åtgärder som skulle vidtas gentemot Vialto, och som meddelats CFCU, inte var bindande för Vialto, vilket skulle lett till en felaktig rättstillämpning. För det tredje har Vialto gjort gällande att GD Utvidgning inte heller iakttog Vialtos rätt att yttra sig i samband med generaldirektoratets uppmaning att avbryta genomförandet av kontraktet i fråga, eller av Vialtos del av detsamma.

112. Vad gäller det andra argumentet framgår det av punkt 89 i den överklagade domen, vilken inte har bestritts, att GD Utvidgning i sin skrivelse av den 13 oktober 2016 underrättade CFCU om att GD Utvidgning ansåg att Vialtos vägran att samarbeta i Olafs utredning stred mot artikel 25.2 och 25.3 i de allmänna villkoren och att kommissionen därför uppmanade CFCU att i enlighet med samma allmänna villkor vidta lämpliga åtgärder mot detta kontraktsbrott. Kommissionen tillade i detta sammanhang att CFCU även hade möjlighet att avbryta genomförandet av kontraktet i fråga, eller av Vialtos del av detsamma.

113. Vialto har i sitt överklagande hävdat att det av den ovannämnda skriftväxlingen från GD Utvidgning av den 13 oktober 2016 och av skrivelsen från CFCU av den 11 november 2016 uttryckligen framgår att kommissionen *uppmanade* Vialto att vidta lämpliga åtgärder med avseende på kontraktsbrottet. Dessa formuleringar speglar de bestämmelser som reglerar ett kontrakt som ingåtts inom ramen för ett instrument om stöd inför anslutningen och behörighetsfördelningen mellan de inblandade myndigheterna.

114. Även om kommissionen behåller det samlade slutliga ansvaret för den allmänna budgeten är det den operativa strukturen som ansvarar för att förvalta och genomföra det berörda programmet i enlighet med principen om sund ekonomisk förvaltning. [28] Domstolen har redan framhållit detta i sin praxis: ”Offentliga kontrakt som tilldelas av tredjeländer och som berättigar till stöd enligt instrumentet för stöd inför anslutningen förblir, med förbehåll för principen om decentraliserad förvaltning, nationella kontrakt som endast den nationella upphandlande myndighet som har till uppgift att se till att dessa kontrakt genomförs har befogenhet att förbereda, förhandla om och sluta, eftersom kommissionens företrädare i upphandlingsförfarandet endast kontrollerar att villkoren för unionsfinansiering är uppfyllda. De anbudsgivande företag som tilldelas kontraktet i fråga har dessutom endast ett rättsligt förhållande med det tredjeland som ansvarar för upphandlingen och de åtgärder som vidtas av kommissionens företrädare får inte medföra att ett unionsbeslut ersätts av ett beslut av det tredjelandet”. [29]

115. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att det inte går att dra slutsatsen att tribunalen missuppfattade de faktiska omständigheterna eller gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkterna 94 och 122 i den överklagade domen, i vilka tribunalen slog fast att beslutet att utesluta Vialto från kontraktet i fråga fattades av CFCU, utan att CFCU var bunden av GD Utvidgnings ståndpunkt i frågan.

116. Oavsett denna avsaknad av ett avtalsförhållande mellan kommissionen och Vialto är frågan huruvida kommissionen borde ha hört Vialto innan den lämnade sina förslag till CFCU dock en helt annan fråga.

117. Av artikel 41.2 i stadgan följer att rätten till god förvaltning för det första innefattar en rätt för var och en att bli hörd innan en enskild åtgärd som skulle beröra honom eller henne negativt vidtas mot honom eller henne, för det andra att var och en ska ha tillgång till de akter som berör honom eller henne, med förbehåll för berättigade intressen vad avser sekretess, tystnadsplikt och affärshemligheter, samt för det tredje att förvaltningen är skyldig att motivera sina beslut. Rätten att yttra sig innebär särskilt att var och en garanteras en möjlighet att på ett meningsfullt och effektivt sätt framföra sin ståndpunkt under det administrativa förfarandet och innan ett beslut fattas som kan påverka hans eller hennes intressen på ett ogynnsamt sätt. [30]

118. I förevarande mål kan det, oberoende av den omständigheten att beslutet att utesluta Vialto från kontraktet i fråga fattades av CFCU och inte av kommissionen, knappast hävdas att kommissionens uppmaning till CFCU att vidta lämpliga åtgärder beträffande Vialtos kontraktsbrott samt kommissionens beslut om att det belopp som betalats för Vialtos tjänster inom ramen för detta kontrakt inte berättigade till unionsfinansiering, inte är ett beslut som *skulle kunna* beröra Vialto negativt i den mening som avses i artikel 41.2 i stadgan. Det är uppenbart att även om CFCU fattade det faktiska beslutet, var kommissionens ingripande ett viktigt – eller till och med avgörande – steg i denna process.

[28] Se artiklarna 10.1 och 28.2 i förordning nr 718/2007.

[29] Beslut av den 4 juli 2013, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/kommissionen m.fl. (C-520/12 P, ej publicerat, EU:C:2013:457, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

[30] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 april 2019, OZ/EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289, punkterna 52 och 53), och dom av den 25 juni 2020, SatCen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492, punkterna 116 och 117).

119. Även om det är obestridligt att Olaf utövar sina utredningsbefogenheter helt oberoende i förhållande till kommissionen, någon regering eller några andra institutioner, organ eller byråer, [31] framgår det likväl av förordning nr 883/2013 att Olaf efter sina utredningar endast har befogenhet att utfärda rekommendationer. Enligt artikel 11.1 i förordning nr 883/2013 ska Olaf upprätta en rapport efter avslutad utredning. Rapporten ska åtföljas av rekommendationer från generaldirektören om huruvida åtgärder bör vidtas eller inte av institutioner, organ och byråer och av de behöriga myndigheterna i de berörda medlemsstaterna. Efter en extern utredning ska rapporter och rekommendationer enligt artikel 11.3 i förordning nr 883/2013 överlämnas till de behöriga myndigheterna i de berörda medlemsstaterna, och, om så krävs, till kommissionens behöriga avdelningar.

120. Enligt detta regelverk är det således uppenbart att en person eller ett företag som utreds av Olaf i princip ska höras av såväl Olaf som av den unionsinstitution, det unionsorgan, den unionsbyrå eller den behöriga myndighet i en medlemsstat som unionens rapport och rekommendationer riktar sig till, eftersom det är dessa unionsinstitutioner och myndigheter i medlemsstaterna som fattar det slutliga beslut som skulle kunna beröra personen eller företaget negativt. [32]

121. Det går emellertid inte att bortse från att åsidosättandet av rätten att yttra sig – i likhet med andra former av rätten till försvar – måste prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, [33] och att rätten att yttra sig har två syften. Den tjänar dels till att utreda ärendet och fastställa de faktiska omständigheterna på ett så precist och korrekt sätt som möjligt, dels till att säkerställa ett effektivt skydd för den berörde. [34]

122. Enligt domstolen syftar regeln, enligt vilken mottagaren av ett beslut som går denne emot ska ges tillfälle att framföra sina synpunkter innan beslutet fattas, till att den behöriga myndigheten på ett meningsfullt sätt ska kunna beakta samtliga relevanta uppgifter. Denna regel har, för att säkerställa ett verkningsfullt skydd av den berörda personen eller det berörda företaget, till syfte att de sistnämnda ska kunna rätta till fel eller göra gällande uppgifter avseende deras personliga situation som ger stöd för att beslutet ska fattas eller att det inte ska fattas, eller för att det ska ges ett visst innehåll. [35]

123. I förevarande mål framgår det av den överklagade domen och av Vialtos överklagande att den kommissionsakt som Vialto anser att det borde ha fått yttra sig över innan den antogs är skrivelsen till CFCU av den 13 oktober 2016. [36] I den skrivelsen informerade GD Utvidgning CFCU om att Vialto, trots de skyldigheter som föreskrivs i artikel 25 i de allmänna villkoren, inte hade gett Olaf tillgång till de uppgifter som Olaf behövde för att kunna genomföra sina utredningar, genom att åberopa vissa sekretessklausuler och sin egen tolkning av kontraktet i fråga.

[31] Se artikel 3 i kommissionens beslut 1999/352.

[32] Se, analogt, inom ramen för ett förfarande som inbegriper rekommendationer från en unionsinstitutions interna kommitté, dom av den 4 april 2019, OZ/EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289, punkt 56).

[33] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2011, Solvay/kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687, punkt 63).

[34] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 juni 2020, EEAS/De Loecker (C-187/19 P, EU:C:2020:444, punkt 69).

[35] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juli 2014, Kamino International Logistics och Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 och C-130/13, EU:C:2014:2041, punkt 38).

[36] Se punkt 89 i den överklagade domen och punkt 73 i Vialtos överklagande. De två skrivelser som det hänvisas till i den punkten är inte kommissionshandlingar utan en skrivelse av den 11 november 2016 från CFCU till konsortiet och en skrivelse av den 10 januari 2017 från CFCU till Vialto.

124. Redan i rapporterna från kontrollen på plats innehöll en redogörelse för dessa faktiska omständigheter. Tribunalen gjorde därför en riktig bedömning när den i punkt 121 i den överklagade domen slog fast att Vialto faktiskt hade haft möjlighet att bestrida och kommentera uppgifterna i dessa rapporter i sin skrivelse av den 6 maj 2016. I sin skrivelse av den 23 september 2016 kunde Vialto även ha yttrat sig över Olafs skrivelse av den 14 september 2016, genom vilken Vialto underrättades om att företaget ingick i utredningen om misstänkt korruption eller bedrägeri i samband med det aktuella projektet. Varken av den överklagade domen, de handlingar som ingetts till domstolen eller kommissionens svar på de frågor som ställdes om detta vid förhandlingen den 10 februari 2021 framgår emellertid att GD Utvidgning kände till dessa handlingar, och än mindre de argument som Vialto anfört till sitt försvar i dem, när företaget skickade den omtvistade skrivelsen till CFCU den 13 oktober 2016. Under dessa särskilda omständigheter går det således inte att slå fast att kommissionen hade faktisk möjlighet att beakta alla relevanta upplysningar om Vialtos personliga situation vid den tidpunkt då den skrev till CFCU och uppmanade denna enhet att vidta vissa åtgärder med avseende på kontraktet.

125. Min slutsats är därför att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 122 i den överklagade domen slog fast att Vialto inte kunde åberopa kommissionens skyldighet att höra Vialto, eftersom beslutet att utesluta Vialto från kontraktet i fråga hade fattats av CFCU och inte av kommissionen.

126. Jag anser därför att överklagandet bör bifallas såvitt avser Vialtos tredje grund, i den del denna avser åsidosättandet av Vialtos rätt att höras av kommissionen. Överklagandet ska bifallas och den överklagade domen upphävas i den del tribunalen slog fast att Vialto inte kunde åberopa en skyldighet för kommissionen att bereda Vialto tillfälle att yttra sig innan [CFCU] antog sitt beslut att utesluta Vialto från kontraktet i fråga.

VII. Talan vid tribunalen

127. Om överklagandet är välgrundat får domstolen enligt artikel 61 i stadgan för Europeiska unionens domstol, om den upphäver tribunalens avgörande, själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande.

128. Så är fallet i förevarande mål.

129. Som tribunalen riktigt påpekade i punkt 34 i den överklagade domen förutsätter unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar enligt artikel 340 andra stycket FEUF att flera villkor är uppfyllda, nämligen att det handlande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan handlandet och den åberopade skadan. [37]

130. Sistnämnda villkor avseende orsakssambandet avser förekomsten av ett tillräckligt direkt orsakssamband mellan unionsinstitutionernas handlande och skadan, på så sätt att det påtalade handlandet är den avgörande orsaken till skadan. Det ankommer på sökanden att visa förekomsten av ett sådant samband. [38]

[37] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2014, Giordano/kommissionen (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, punkt 35), och dom av den 5 september 2019, Europeiska unionen/Guardian Europe och Guardian Europe/Europeiska unionen (C-447/17 P och C-479/17 P, EU:C:2019:672, punkt 147).

[38] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 december 2018, Europeiska unionen/Gascogne Sack Deutschland och Gascogne (C-138/17 P och C-146/17 P, EU:C:2018:1013, punkt 22), och dom av den 5 september 2019, Europeiska unionen/Guardian Europe och Guardian Europe/Europeiska unionen (C-447/17 P och C-479/17 P, EU:C:2019:672, punkt 32).

131. Mot bakgrund av ovanstående kan det emellertid inte anses att det handlande som läggs kommissionen till last var den avgörande orsaken till den skada som Vialto påstår sig ha lidit, eftersom jag har kommit fram till att tribunalen inte missuppfattade de faktiska omständigheterna eller gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att CFCU hade fattat beslutet att utesluta Vialto från kontraktet i fråga, utan att vara bunden av GD Utvidgnings ståndpunkt i frågan.

132. Eftersom domstolen tidigare har slagit fast att en talan ska ogillas i sin helhet om ett av villkoren för unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar inte är uppfyllt, utan att det är nödvändigt att pröva de andra villkoren för unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar,[39] ska Vialtos skadeståndsyrkande under alla omständigheter ogillas.

VIII. Rättegångskostnader

133. Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen, när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör saken, besluta om rättegångskostnaderna.

134. Enligt artikel 138.3 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i samma regler även gäller i mål om överklagande, ska vardera parten bära sina rättegångskostnader om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Domstolen får emellertid besluta att en part ska ersätta en del av den andra partens rättegångskostnader, om det framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet.

135. Eftersom den överklagade domen i förevarande fall delvis ska upphävas, men skadeståndsyrkandet ogillas, bör Vialto och kommissionen förpliktas att bära sina egna rättegångskostnader, både i målet i första instans och i målet om överklagande.

IX. Förslag till avgörande

136. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen ska

– upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 26 juni 2019, Vialto Consulting/kommissionen (T-617/17, ej publicerad EU:T:2019:446), i den del tribunalen slog fast att Vialto inte kunde åberopa en skyldighet för kommissionen att bereda Vialto tillfälle att yttra sig innan [CFCU] antog sitt beslut att utesluta Vialto från kontraktet i fråga,

– ogilla överklagandet i övrigt,

– ogilla Vialto Consultings talan om ersättning för den skada som detta bolag anser sig ha lidit till följd av de rättsstridigheter som påstås ha begåtts av Europeiska kommissionen och Europeiska byrån för bedrägeribekämpnings (Olaf) i samband med bolagets uteslutning från upphandlingsförfarandet för tilldelning av ett kontrakt för tillhandahållande av tjänster med referensnummer TR2010/0311.01–02/001, och

– förplikta Vialto Consulting och Europeiska kommissionen att bära sina egna rättegångskostnader, både i målet i första instans och i målet om överklagande.

[39] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2019, Europeiska unionen/Guardian Europe och Guardian Europe/Europeiska unionen (C-447/17 P och C-479/17 P, EU:C:2019:672, punkt 148).