Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 15. april 2021 [1]

**Sag C-650/19 P**

**Vialto Consulting Kft.**
**mod**

**Europa-Kommissionen**

»Appel – erstatningssøgsmål – ansvar uden for kontraktforhold – instrument til førtiltrædelsesbistand – decentral forvaltning – undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) – kontrol på stedet – forordning (Euratom, EF) nr. 2185/96 – artikel 7 – adgang til EDB-oplysninger – digitale kriminaltekniske foranstaltninger – berettiget forventning – ret til at blive hørt – ikke-økonomisk skade«

## I. Indledning

1. Med nærværende appel har Vialto Consulting Kft. (herefter »Vialto« eller »appellanten«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 26. juni 2019, Vialto Consulting mod Kommissionen (T-617/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:446, herefter »den appellerede dom«). Ved dommen frifandt Retten Europa-Kommissionen i det af Vialto anlagte søgsmål med påstand om erstatning for det tab, som Vialto angiveligt havde lidt som følge af den ulovlige adfærd, som Kommissionen og Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) angiveligt kunne lægges til last i forbindelse med Vialtos udelukkelse fra tjenesteydelseskontrakten med referencen TR2010/0311.01-02/001.

2. Den foreliggende appel rejser et væsentligt spørgsmål vedrørende den måde, hvorpå OLAF udfører sine eksterne undersøgelser og mere specifikt grænserne for digitale kriminaltekniske foranstaltninger. Appellen giver tillige anledning til at afklare virkningerne af de forpligtelser, som OLAF pålægger ved indledningen af en kontrol på stedet, i lyset af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og omfanget af retten til at blive hørt i sager, der involverer flere myndigheder såsom OLAF, Kommissionen og en national myndighed.

3. Den betydning, som Domstolens dom i denne appelsag vil have for OLAF's fremtidige administrative praksis, når OLAF foretager eksterne undersøgelser, bør dermed ikke undervurderes. Før behandlingen af de retlige problemstillinger, der er fremført i denne appelsag, er der dog behov for at nævne de relevante retsforskrifter.

[1] Originalsprog: engelsk.

## II. Retsforskrifter

### A. Forordning (Euratom, EF) nr. 2185/96

4. Det følger af artikel 4 i Rådets forordning (Euratom, EF) nr. 2185/96 af 11. november 1996 om Kommissionens kontrol og inspektion på stedet med henblik på beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser mod svig og andre uregelmæssigheder[2], at:

»Kommissionen forbereder og gennemfører kontrol og inspektion på stedet i nært samarbejde med den pågældende medlemsstats kompetente myndigheder, som underrettes i god tid om kontrollens og inspektionens indhold, formål og retsgrundlag, således at de kan yde den fornødne bistand. Med henblik herpå kan embedsmænd fra den pågældende medlemsstat deltage i kontrol og inspektion på stedet.

Hvis den pågældende medlemsstat ønsker det, kan kontrol og inspektion på stedet desuden foretages af Kommissionen og medlemsstatens kompetente myndigheder i fællesskab.«

5. Artikel 7 i forordning nr. 2185/96 præciserer, hvad Kommissionens inspektører er berettigede til at gøre i forbindelse med den kontrol på stedet og de inspektioner, de udfører. Bestemmelsen foreskriver:

»1. Kommissionens inspektører har på samme vilkår som de nationale administrative inspektører og under overholdelse af national ret adgang til alle oplysninger og dokumentation om de pågældende transaktioner, som er nødvendige for, at kontrollen og inspektionen på stedet kan forløbe bedst muligt. Kommissionens inspektører kan anvende de samme materielle kontrolmidler som de nationale administrative inspektører og er blandt andet beføjede til at tage kopi af relevante dokumenter.

Kontrol og inspektion på stedet kan blandt andet vedrøre:

– forretningsbøger og -papirer, såsom fakturaer, udbudsbetingelser, lønsedler, daglige beregninger over det udførte arbejde, udskrifter af de økonomiske beslutningstageres konti

– edb-oplysninger

– produktions-, emballage- og forsendelsessystemer og -metoder

– fysisk kontrol af varernes eller det udførte arbejdes art og mængde

– stikprøveudtagning og -kontrol

– resultaterne af finansierede arbejder og investeringer samt gennemførte investeringers anvendelse og bestemmelse

– budgetter og regnskaber

– den finansielle og tekniske gennemførelse af projekter, hvortil der er ydet støtte.

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

2. Om nødvendigt iværksætter medlemsstaterne på anmodning af Kommissionen de fornødne sikrende retsmidler som fastsat i den nationale lovgivning for navnlig at bevare bevismateriale.«

## B. Forordning (EF) nr. 718/2007

6. Artikel 10, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 718/2007 af 12. juni 2007 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 1085/2006 om oprettelse af et instrument til førtiltrædelsesbistand (Ipa) [3] bestemmer, at:

»Medmindre andet er bestemt i stk. 2, 3 og 4, gælder den decentraliserede forvaltning for gennemførelsen af bistanden i henhold til Ipa-forordningen i de tilfælde, hvor Kommissionen overdrager forvaltningen af visse aktioner til modtagerlandet, samtidig med at den bevarer det overordnede endelige ansvar for gennemførelsen af det almindelige budget i overensstemmelse med artikel 53c i [Rådets] forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 [af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget] og de relevante bestemmelser i EF-traktaten.«

7. Forordningens artikel 21, stk. 1, foreskriver, at:

»Modtagerlandet udpeger følgende forskellige organer og myndigheder:

[…]

f) en operationel struktur for hver Ipa-komponent eller -program

[…]«

8. Artikel 28, stk. 1 og 2, i forordning nr. 718/2007, med overskriften »Den operationelle strukturs funktioner og ansvarsområder«, bestemmer:

»1. For hver Ipa-komponent eller hvert Ipa-program etableres der en operationel struktur, der tager sig af forvaltning og gennemførelse af bistanden i henhold til Ipa-forordningen.

Den operationelle struktur udgøres af et organ eller en samling af organer inden for modtagerlandets administration.

2. Den operationelle struktur er ansvarlig for forvaltning og administration af det eller de pågældende programmer i overensstemmelse med princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning. […]«

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

## C. Forordning (EU, Euratom) nr. 883/2013

9. Artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) nr. 883/2013 af 11. september 2013 om undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1073/1999 og Rådets forordning (Euratom) nr. 1074/1999[4] vedrører OLAF's eksterne undersøgelser. Bestemmelsen foreskriver, at:

»1. [OLAF] udøver den beføjelse, der er tillagt Kommissionen ved [forordning nr. 2185/96] til at foretage kontrol og inspektion på stedet i medlemsstaterne og i medfør af gældende aftaler om samarbejde og gensidig bistand og enhver anden gældende retsakt i tredjelande og internationale organisationers lokaler.

[…]

2. For at fastslå, om der foreligger svig, korruption eller anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser i forbindelse med en støtteaftale, en støtteafgørelse eller en kontrakt om EU-finansiering, kan [OLAF] efter bestemmelserne og procedurerne i [forordning nr. 2185/96] foretage kontrol og inspektion på stedet hos økonomiske beslutningstagere […].

3. Under kontrol og inspektion på stedet handler kontorets ansatte, med forbehold for gældende EU-ret, i overensstemmelse med den pågældende medlemsstats regler og sædvaner og de processuelle garantier i denne forordning.

Efter anmodning fra [OLAF] yder den berørte medlemsstats kompetente myndighed [OLAF's] ansatte den nødvendige bistand, så de kan udføre deres opgaver effektivt som angivet i den skriftlige bemyndigelse, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2. Hvis denne bistand kræver godkendelse fra en retsmyndighed i henhold til nationale regler, skal der anmodes derom.

Den berørte medlemsstat skal i overensstemmelse med [forordning nr. 2185/96] sørge for, at [OLAF's] ansatte på samme betingelser som dens kompetente myndigheder og under overholdelse af dens nationale lovgivning har adgang til alle de oplysninger og al den dokumentation vedrørende de forhold, der undersøges, som viser sig at være nødvendige for at foretage en effektiv kontrol og inspektion på stedet.

[…]«

## D. OLAF's retningslinjer til ansatte vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer

10. OLAF's retningslinjer til ansatte vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer (herefter »retningslinjer vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer«) er interne regler, der er vedtaget af OLAF, og som skal efterleves af OLAF's ansatte for så vidt angår identifikation, indhentning, afbildning, indsamling, analyse og opbevaring af digitalt bevismateriale. De er affattet med henblik på gennemførelse af bl.a. artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96 og er tilgængelige på OLAF's websted.

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

11. Artikel 4 i retningslinjer vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer har overskriften »Udførelse af en digital kriminalteknisk aktivitet – generel procedure«. Bestemmelsen foreskriver:

»[…]

4.3. Ved indledningen af de digitale kriminaltekniske foranstaltninger skal DES [(ekspert i digitalt bevismateriale ansat ved OLAF)]: 1) dokumentere og fotografere alle de digitale medier, der skal være genstand for de kriminaltekniske foranstaltninger, og de fysiske omgivelser og layout; 2) oprette en fortegnelse over de digitale medier. Fortegnelsen skal indgå i den udarbejdede »Rapport i forbindelse med digitale kriminaltekniske foranstaltninger« sammen med de fotografier, der vedlægges rapporten.

4.4. DES skal grundlæggende foretage en fuld digital indsamling af kriminaltekniske oplysninger vedrørende de anordninger, der henvises til i 4.3. Hvis det er muligt, skal DES og efterforskeren sammen foretage en umiddelbar besigtigelse af disse anordninger med henblik på at vurdere, hvorvidt de må antages at indeholde data, der potentielt er relevante for undersøgelsen, og hvorvidt en delvis indsamling af kriminaltekniske oplysninger ville være relevant. Hvis det er tilfældet, kan DES i stedet foretage en delvis indsamling af kriminaltekniske oplysninger. En kort beskrivelse af indholdet og en angivelse af det referencenummer, som DES har tildelt sagen, skal optages under indhentningen af de såkaldte forensic images.

[…]«

12. Artikel 8 i retningslinjer vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer har overskriften »Undersøgelse af oplysninger, der er indsamlet i forbindelse med digitale kriminaltekniske foranstaltninger«. Bestemmelsen foreskriver:

»8.1. Så snart DES vender tilbage efter de digitale kriminaltekniske foranstaltninger, skal denne på bånd skabe to back-up kopier af de pågældende forensic images og placere dem i forseglede kuverter med unikke identifikationsnumre. […]

8.2. DES skal overføre de pågældende forensic images til en kriminalteknisk filserver i det kriminaltekniske laboratorium. Den fil, der dermed overføres, udgør den kriminaltekniske arbejdsfil. DES bør informere efterforskeren, så snart den kriminaltekniske arbejdsfil er klar.

[…]

8.4. Når den kriminaltekniske arbejdsfil er tilgængelig, skal efterforskeren fremsende skriftlige anmodninger gennem det anvendte CMS Intelligence Request Module (CMS-modul til anmodning om oplysninger) med henblik på at kategorisere den kriminaltekniske arbejdsfil og efter behov opnå assistance fra DES eller operationsanalytikeren til at identificere de oplysninger, der er relevante for undersøgelsen. I sidstnævnte anmodning skal formålet med efterforskerens søgning og bevismaterialets og/eller bevisets karakter angives. DES skal som svar på efterforskerens skriftlige anmodning sammen med efterforskeren udtrække oplysninger, der modsvarer søgekriterierne fra den digitale kriminaltekniske arbejdsfil med læseadgang for efterforskeren.

8.5. En undersøgelse med henblik på at fremskaffe digitalt bevismateriale er en dynamisk proces, der kan indeholde flere på hinanden følgende gentagelser. Søgeprocessen kan omfatte en søgning efter tegn på, at oplysninger er blevet slettet på en ikke-allokeret plads, gennem specificering af de

nøgleord, der skal være genstand for søgningen eller ved at foretage mere komplekse søgninger eksempelvis efter særlige udtryk eller i form af tidslinjesøgninger.

8.6. Efterforskeren skal under DES' vejledning identificere potentielt relevante oplysninger gennem anvendelse af faciliteterne på det kriminaltekniske laboratorium. Efterforskeren kan også anmode DES om at printe eller skabe en elektronisk kopi af relevante filer, der skal vedhæftes den relevante CMS-sagsfil. Enhver sådan overførsel af oplysninger fra det kriminaltekniske laboratorium til efterforskeren skal anføres i CMS-modulet til anmodning om oplysninger med henblik på at beskytte CMS-kæden vedrørende bevismateriale.

8.7. Når undersøgelsen af den digitale kriminaltekniske arbejdsfil i relation til efterforskerens anmodning om oplysninger er afsluttet, skal DES forberede en »Digital kriminalteknisk undersøgelsesrapport« med opsummering af resultaterne af de kriminaltekniske aktiviteter, der er foretaget, og med angivelse af de informationer, der er stillet til rådighed for efterforskeren. Denne rapport skal vedhæftes den relevante CMS-sagsfil.

8.8. Når analysen er afsluttet, skal operationsanalytikeren forberede en »Rapport om den operationelle analyse« vedrørende de oplysninger, der stammer fra den digitale kriminaltekniske arbejdsfil og de resultater, der er opnået. Den rapport skal vedlægges den relevante CMS-sagsfil.«

## III. Tvistens baggrund

13. Tvistens baggrund er beskrevet i den appellerede doms præmis 1-23. Tvisten kan sammenfattes som følger.

14. Vialto er et selskab efter ungarsk ret, der udbyder rådgivningsydelser til virksomheder og andre enheder i den private og offentlige sektor.

15. Den 22. april 2011 indgik Kommissionen en finansieringsaftale med Republikken Tyrkiet under en ordning om decentral forvaltning med forudgående kontrol som led i det nationale program for Republikken Tyrkiet under komponenten »vedrørende omstillingsstøtte og institutionsopbygning« i instrumentet til førtiltrædelsesbistand (IPA), som fastsat i Rådets forordning (EF) nr. 1085/2006 af 17. juli 2006 om oprettelse af et instrument til førtiltrædelsesbistand (Ipa)[5]. Den centrale finans- og kontraktenhed (CFCU) udgjorde den operationelle struktur som omhandlet i artikel 21 i forordning nr. 718/2007.

16. Den 17. december 2013 blev et udbud offentliggjort i *Supplement til Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2013/S 244-423607) med referencenummer EuropeAid/132338/D/SER/TR med henblik på tildeling af en kontrakt gennem begrænset udbud vedrørende ydelse af ekstern kvalitetskontrol i forbindelse med projektet TR2010/0311.01 »digitalisering af systemet til identifikation af parceller« (herefter »det omhandlede projekt«). Genstanden for indkaldelsen af tilbud var indgåelse af en indledende kontrakt for en indledende periode på 26 måneder og med et maksimalt budget på 4 500 000 EUR. CFCU fungerede som den udpegede ordregivende myndighed vedrørende indkaldelsen af tilbud.

[5] EUT 2006, L 210, s. 82.

17. Den 19. september 2014 blev kontrakten vedrørende den pågældende indkaldelse af tilbud tildelt et konsortium koordineret af Agrotec SpA (herefter »konsortiet«), der bestod af fem deltagere, herunder appellanten. Konsortiet indgik kontrakten med CFCU med henblik på levering af tjenesteydelser under referencenr. TR2010/0311.01-02/001 (herefter »den omhandlede kontrakt«).

18. Efter indledningen af en undersøgelse på grundlag af artikel 3 i forordning nr. 883/2013 i forbindelse med mistanke om udøvelse af korruption eller svig i relation til det omhandlede projekt traf OLAF afgørelse om at udføre kontrol og inspektioner af appellantens lokaler (herefter »kontrollen på stedet«).

19. Den 7. april 2016 udstedte OLAF mandater til to embedsmænd, der derved fik beføjelse til at udføre kontrollen på stedet og digitale kriminaltekniske foranstaltninger. Formålet med kontrollen på stedet var i henhold til disse mandater indsamling hos appellanten af bevismateriale vedrørende dennes mulige deltagelse i korruption og svig, der angiveligt var begået i forbindelse med det pågældende projekt. Formålet med de digitale kriminaltekniske foranstaltninger var bl.a. at erhverve en kriminalteknisk kopi af samtlige de af appellantens digitale aktiver, der var anvendt i forbindelse med planlægningen af det pågældende projekt, herunder stationære computere, bærbare computere, tablets, eksterne og bærbare lagringsenheder, mobiltelefoner og alt øvrigt udstyr, der kunne være relevant for formålet med undersøgelsen, servere til udveksling af oplysninger og servere til udveksling af filer, appellantens og appellantens ansattes e-mailkorrespondance samt fælles e-mailbokse, der kunne anvendes i relation til undersøgelsens formål.

20. Den pågældende kontrol på stedet og de digitale kriminaltekniske foranstaltninger blev udført fra den 12. til den 14. april 2016. OLAF udarbejdede en rapport efter hver enkelte undersøgelsesdag. Det blev bemærket i rapporten af 14. april 2016, at appellanten havde afvist at stille visse oplysninger til rådighed for OLAF. Appellanten underskrev samtlige reporter og tilføjede bemærkninger, hvor det blev anset fornødent.

21. Ved skrivelse af 6. maj 2016 indgav appellanten en klage til OLAF med indsigelser mod og bemærkninger til nogle af de informationer, der er indeholdt i rapporterne. Appellanten gav i særdeleshed udtryk for alene at have en forpligtelse til at samarbejde med OLAF inden for grænserne af genstanden for den undersøgelse, der blev foretaget af OLAF, nemlig finansiering af det omhandlede projekt, og at appellanten derfor udelukkende var forpligtet til at gøre den information tilgængelig for OLAF, som vedrørte genstanden for undersøgelsen. Appellanten anmodede samtidig OLAF om at iværksætte de relevante foranstaltninger i lyset af kontrollanternes tilsidesættelse af processuelle rettigheder i forbindelse med udøvelsen af kontrol på stedet. OLAF kvitterede for modtagelsen af klagen den 18. maj 2016.

22. Ved skrivelse af 8. juli 2016 besvarede OLAF appellantens klage. Efter en opsummering af appellantens klagepunkter og en redegørelse for omfanget af OLAF's undersøgelsesbeføjelser konstaterede OLAF, at efterforskerne havde beføjelse til at skabe forensic images af appellantens harddiske, og at kontrollen på stedet var bragt til ophør som følge af appellantens manglende samarbejdsvilje. Appellanten havde for det første modsat sig, at OLAF borttog en kopi af de på forhånd udvalgte oplysninger, og at der som følge heraf blev skabt forensic images, og havde for det andet undladt at udlevere de regnskabsoplysninger, hvorom OLAF havde anmodet. OLAF tilføjede, at artikel 339 TEUF og artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 883/2013 sikrer beskyttelse af indsamlede fortrolige oplysninger. OLAF konkluderede for det første, at dens tjenestemænd havde udøvet kontrollen på stedet i overensstemmelse med deres beføjelser, og for det andet, at

beskyttelse af appellantens forretningshemmeligheder ikke udgjorde en legitim begrundelse for at hindre undersøgelser. OLAF konkluderede, at der ikke var sket tilsidesættelse af appellantens processuelle rettigheder under den pågældende kontrol på stedet.

23. Ved skrivelse af 14. september 2016 meddelte OLAF appellanten, at denne blev betragtet som en berørt person i relation til undersøgelsen, der vedrørte mistanke om korruption eller svig i forbindelse med det omhandlede projekt. OLAF anmodede herefter appellanten om at indgive sine bemærkninger hertil inden for en frist på ti dage.

24. Ved skrivelse af 23. september 2016 indgav appellanten sine bemærkninger til OLAF, hvori appellanten angav, at denne havde handlet i overensstemmelse med gældende regler og havde fulgt alle forpligtelser for så vidt angik OLAF's retmæssige adgang til appellantens oplysninger. Appellanten angav tillige, at denne var indstillet på fortsat at samarbejde med OLAF og at give OLAF adgang til alle relevante oplysninger, der kunne indsamles med henblik på OLAF's undersøgelse.

25. Ved skrivelse af 29. september 2016 oplyste CFCU Agrotec om den pågældende kontrol på stedet af appellantens lokaler og om, at appellanten ikke havde givet samtykke til, at OLAF fik adgang til visse oplysninger, hvorom sidstnævnte havde anmodet med henblik på at udføre sin undersøgelse. CFCU tilføjede, at det var OLAF's opfattelse, at appellanten gennem sin adfærd havde tilsidesat artikel 25 i Almindelige betingelser for den omhandlede kontrakt (herefter »de almindelige betingelser«), og at forholdene blev undersøgt i samarbejde med de relevante tjenestegrene hos Kommissionen. Endelig underrettede CFCU Agrotec, da denne i henhold til de almindelige betingelser var CFCU's eneste kontakt i relation til alle kontraktmæssige og finansielle forhold, om, at betalingen af de fakturaer, som virksomheden havde fremsendt, ville blive suspenderet, i hvert fald indtil OLAF's undersøgelse var afsluttet.

26. Den 30. september 2016 fremsendte Agrotec CFCU's skrivelse, som Agrotec havde modtaget dagen før, til appellanten. Agrotec bad Vialto om straks sammen med OLAF at afklare de omstændigheder, som Vialto befandt sig i, og om samtidig at informere Agrotec og de øvrige medlemmer af konsortiet om enhver forsømmelse fra Vialtos side, der havde foranlediget OLAF's undersøgelse. Agrotec tilføjede, at denne forbeholdt sig retten til at iværksætte de fornødne retsmidler, navnlig gennem CFCU, med henblik på at beskytte Agrotecs interesser fra enhver aktivitet, som appellanten angiveligt havde foretaget, der var uforenelig med deres partnerskab.

27. Ved skrivelse af 4. oktober 2016 informerede appellanten Agrotec om processen i forbindelse med OLAF's undersøgelse af dens forhold og fremsendte den korrespondance, som appellanten havde haft med OLAF, til Agrotec. Appellanten informerede tillige Agrotec om årsagerne til, at appellanten fandt det uberettiget, at CFCU med henvisning til de almindelige betingelser havde truffet afgørelse om at suspendere betalinger vedrørende den omhandlede kontrakt.

28. Ved skrivelse af 6. oktober 2016 oplyste CFCU Agrotec om, at OLAF havde informeret CFCU om den undersøgelse, som OLAF var i færd med at udføre, og at Kommissionen, fordi der endnu ikke var truffet afgørelse om, hvilke retsmidler der skulle tages i anvendelse over for appellanten, havde anbefalet CFCU at suspendere alle betalinger til konsortiet, indtil OLAF's undersøgelse var afsluttet.

29. Ved skrivelse af 13. oktober 2016 informerede Kommissionens Generaldirektorat for Naboskabspolitik og Udvidelsesforhandlinger (herefter »Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger«) CFCU om, at appellanten i strid med artikel 25 i de almindelige

betingelser nægtede at samarbejde i forbindelse med OLAF's undersøgelse, og anmodede CFCU om at iværksætte de fornødne retsmidler i henhold til disse almindelige betingelser, og herunder, som et af de mulige retsmidler, at overveje at suspendere udførelsen af den omhandlede kontrakt eller den del heraf, der skulle udføres af appellanten, i henhold til artikel 25 og 35 i de almindelige betingelser. Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger tilføjede, at direktoratet ikke fandt de beløb, der skulle udbetales til appellanten i henhold til den omhandlede kontrakt, berettigede til finansiering over EU-budgettet og anmodede CFCU om konkret at indstille udbetalingen af netop disse beløb.

30. Ved skrivelse af 9. november 2016 oplyste OLAF appellanten om, at undersøgelsen var afsluttet, at den endelige undersøgelsesrapport var blevet fremsendt til Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger, og om de anbefalinger, som OLAF havde fremsat over for Generaldirektoratet i relation til iværksættelse af de fornødne retsmidler med henblik på at sikre anvendelsen af de procedurer og sanktioner, der var fornødne som følge af appellantens kvalificerede tilsidesættelse af de almindelige betingelser.

31. Ved skrivelse af 11. november 2016 oplyste CFCU Agrotec om afslutningen af OLAF's undersøgelse og om sidstnævntes konklusion, hvorefter appellanten havde tilsidesat artikel 25 i de almindelige betingelser. CFCU underrettede tillige Agrotec om sin beslutning om i alle henseender at udelukke appellanten fra den omhandlede kontrakt og at fortsætte udførelsen af kontrakten frem for at annullere den, som Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger havde anbefalet som et muligt retsmiddel. CFCU bad følgelig Agrotec om straks fra den 11. november 2016 at bringe appellantens aktiviteter til ophør og at iværksætte de nødvendige tiltag med henblik på at ekskludere appellanten fra konsortiet ved at udarbejde et addendum til den omhandlede kontrakt.

32. Den 17. november 2016 underskrev Agrotec og medlemmerne af konsortiet, med undtagelse af appellanten, et addendum til den samarbejdsaftale, der var indgået mellem de pågældende, med det formål at fastlægge en ny arbejdsfordeling mellem medlemmerne. Ved skrivelse af 5. december 2016 adresseret til CFCU indgav appellanten en administrativ klage over sin udelukkelse fra den omhandlede kontrakt. CFCU afviste appellantens argumenter ved en skrivelse af 10. januar 2017. Den 13. december 2016 blev et addendum til den omhandlede kontrakt underskrevet af CFCU og Agrotec med det formål at fjerne appellanten fra listen over konsortiets medlemmer og at drage de fornødne konsekvenser, navnlig i finansiel henseende.

33. Ved skrivelse af 6. januar 2017 underrettede CFCU Agrotec om, at det beløb, der modsvarede appellantens deltagelse i udførelsen af den omhandlede kontrakt, udgjorde 182 350,75 EUR, og at beløbet ikke kunne finansieres over EU-budgettet som følge af appellantens tilsidesættelse af sine kontraktmæssige forpligtelser.

## IV. Sagen for Retten og den appellerede dom

34. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 7. september 2017 anlagde Vialto sag med påstand om, at Kommissionen tilpligtedes at betale en erstatning på 320 944,56 EUR for økonomisk tab og en godtgørelse på 150 000 EUR for ikke-økonomisk tab, med tillæg af renter, som appellanten angiveligt havde lidt som følge af ulovligheder, der var blevet begået af Kommissionen og OLAF i forbindelse med appellantens udelukkelse fra den relevante kontrakt.

35. Vialto begrundede stævningen med to anbringender vedrørende OLAF's uretmæssige adfærd gennem henvisning for det første til tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96, og for det andet til tilsidesættelse af retten til god forvaltningsskik, af princippet om forbud mod forskelsbehandling, af proportionalitetsprincippet og af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Vialto indgav tillige en klage over Kommissionens uretmæssige adfærd og gjorde gældende, at der var sket en tilsidesættelse af dennes ret til at blive hørt.

36. I retsmødet, der blev afholdt ved Retten, frafaldt Vialto sin påstand om erstatning for økonomisk tab og nedsatte det fremsatte krav om godtgørelse for ikke-økonomisk skade, som appellanten angiveligt havde lidt, til 25 000 EUR, med tillæg af renter.

37. I den appellerede dom tog Retten, idet den fastslog, at Kommissionen med urette havde gjort indsigelse mod Rettens kompetence, og at sagen dermed kunne antages til realitetsbehandling, ingen af de af Vialto rejste klagepunkter mod OLAF's og Kommissionens angiveligt uretmæssige adfærd til følge, og frifandt følgelig OLAF og Kommissionen i det hele.

38. Retten fastslog indledningsvis, at de oplysninger, hvortil OLAF's ansatte i den foreliggende sag havde anmodet om adgang, kunne anses for relevante for OLAF's undersøgelse, og at produktionen af forensic images er omfattet af Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96. Retten fastslog dernæst, at OLAF's ansatte ikke handlede i strid med bestemmelsen, da de anmodede Vialto om adgang til de pågældende oplysninger med henblik på en undersøgelse.

39. Retten forkastede herefter Vialtos argumenter vedrørende OLAF's tilsidesættelse af kravet på god forvaltning, princippet om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitetsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. For så vidt angår det sidstnævnte princip fastslog Retten, da den havde erindret om betingelserne for at gøre det pågældende princip gældende, at OLAF's ansatte i den foreliggende sag først efter det tidspunkt, hvor Vialto nægtede at efterkomme OLAF's ansattes retmæssige anmodninger om adgang til indsamling af oplysninger, indvilligede i at afvige fra den procedure, der er foreskrevet i retningslinjerne vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer for så vidt angår de steder, hvorfra oplysningerne blev indsamlet og behandlet, og det medium, der blev anvendt til formålet.

40. Endelig blev Vialtos klagepunkt vedrørende Kommissionens tilsidesættelse af retten til at blive hørt ikke taget til følge af Retten dels som følge af, at Vialto havde indgivet sine bemærkninger vedrørende den udførte kontrol på stedet gennem skrivelser, der var adresseret til OLAF, dels som følge af, at beslutningen om at udelukke Vialto fra den relevante kontrakt blev truffet af CFCU, uden at denne af Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger var blevet pålagt at iværksætte udelukkelsen.

## V. Parternes påstande og retsforhandlingerne for Domstolen

41. Vialto har med appellen nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom ophæves.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i forbindelse med nærværende sag og sagen ved Retten.

42. Vialto har præciseret, at såfremt Domstolen måtte ophæve den appellerede dom, overlader den det til Domstolen at vurdere, hvorvidt sagen skal hjemvises til Retten til afgørelse.

43. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Appellen forkastes.

– Vialto tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

## VI. Appellen

44. Appellanten har fremført tre anbringender til støtte for sin appel.

45. Med sit første appelanbringende har Vialto indledningsvis gjort gældende, at Retten foretog en række urigtige gengivelser af de faktiske omstændigheder og begik retlige fejl ved anvendelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96. Med sit andet appelanbringende har Vialto tillige gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl og gav en utilstrækkelig begrundelse for sin afgørelse vedrørende den angivelige tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Endelig har Vialto med sit tredje appelanbringende anført, at der er foretaget en række urigtige gengivelser af de faktiske omstændigheder og retlige fejl i form af tilsidesættelse af retten til at blive hørt. Jeg foreslår herefter, at de enkelte anbringender behandles for sig.

### A. Det første appelanbringende vedrørende urigtig gengivelse og retlige fejl i relation til OLAF's angivelige tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96

#### *1. Parternes argumenter*

46. Med det første appelanbringende har appellanten henvist til den appellerede doms præmis 74, 75, 77, 79, 80 og 83 og har gjort gældende, at disse præmisser er behæftede med adskillige urigtige gengivelser af de faktiske omstændigheder og retlige fejl, fordi Retten lagde til grund, at OLAF ikke har tilsidesat artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96. Det første appelanbringende er i det væsentlige opdelt i tre led.

#### *a) Det første led (den appellerede doms præmis 80)*

47. Med det første led af det første appelanbringende har appellanten anført, at Retten på to måder foretog urigtige gengivelser af de faktiske omstændigheder og derved begik en retlig fejl.

48. For det første har appellanten gjort gældende, at sagen, der blev anlagt mod Kommissionen, ikke vedrørte gyldigheden af OLAF's anmodning om adgang til de oplysninger, der er opregnet af Retten i den appellerede doms præmis 71, men gyldigheden af OLAF's anmodning om at opnå adgang til at indsamle, dvs. at fjerne og borttage, genstande, der var uden sammenhæng med undersøgelsen. Retten foretog dermed en fejlagtig vurdering af de faktiske omstændigheder og traf afgørelse vedrørende en problemstilling, der på intet tidspunkt var en del af sagen, nemlig retten *til at udføre en undersøgelse* af de af virksomhedens oplysninger, der var omfattet af undersøgelsen, i stedet for at vurdere retten til at *indsamle* oplysninger, der ikke har forbindelse til undersøgelsens genstand. For det andet har appellanten tillige gjort gældende, at fejltagelsen medførte en retlig fejl, da Retten ikke skulle have fortolket artikel 7, stk. 1, i forordning

nr. 2185/96 således, at bestemmelsen foreskriver en videregående ret til undersøgelse af alle de oplysninger, der er omfattet af bestemmelsen, men snarere således, at bestemmelsen omfatter en ret til indsamling, der er begrænset til de oplysninger, der vedrører undersøgelsen. For det tredje gav Vialto, skønt det modsatte er angivet i den appellerede doms præmis 80, reelt OLAF adgang til – dvs. ret til at undersøge – de syv kategorier af oplysninger, der er opregnet i dommens præmis 71.

49. Kommissionen er enig i Rettens vurdering og har givet udtryk for den opfattelse, at det kan udledes af ordlyden i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96, der udtrykkeligt hjemler adgang til og kopiering af oplysninger, at produktion og transport af forensic images i OLAF's lokaler ligger inden for Kommissionens beføjelser.

50. Kommissionen har fastholdt, at Retten havde fuld forståelse for tvistens genstand og vurderede, hvorvidt OLAF var berettiget til at anmode om indsamling af de omtvistede oplysninger med henblik på OLAF's undersøgelse. Kommissionen er for det første af den opfattelse, at Vialto har foretaget en vilkårlig sondring mellem adgang til og indsamling af oplysninger. En sådan sondring er ikke mulig og er fejlagtig i relation til digital kriminalteknisk analyse. Nytte af en sådan adgang forudsætter da også indsamling af de pågældende oplysninger med henblik på behandling gennem særlig software. Først efter disse trin kan OLAF's kontrollører opnå effektiv adgang til de pågældende oplysninger. For det andet kan Rettens anvendelse af ordene »adgang til oplysningerne« i den appellerede doms præmis 80 ikke anses som en fejlagtig gengivelse af de faktuelle oplysninger. En sådan adgang ville være fordret direkte for visse oplysninger, såsom transaktioner, og indirekte for andre, da det er nødvendigt med henblik på at skabe forensic images. Vialto forhindrede dog angiveligt reel adgang til de relevante oplysninger.

### *b) Det andet led (den appellerede doms præmis 74, 75 og 83)*

51. I det andet led af det første appelanbringende har appellanten angivet en række argumenter med den hensigt at godtgøre fejl fra Rettens side for så vidt angår OLAF's beføjelse til at indsamle oplysninger.

52. Appellanten har for det første anført, at Retten begik en retlig fejl i form af en utilstrækkelig begrundelse i den appellerede doms præmis 74, hvorefter de oplysninger, som OLAF ønskede at indsamle, ansås relevante for de pågældende transaktioner og nødvendige for en hensigtsmæssig kontrol på stedet som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96. For det andet ville en sådan vurdering være vilkårlig og dermed behæftet med en retlig fejl, da man ikke forud for en søgning efter stikord kunne antage, at alle de oplysninger, hvorom OLAF anmodede, vedrørte aktiviteter, der var omfattet af undersøgelsen, og at de var nødvendige for denne undersøgelse. For det tredje foretog Retten en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, da den i den appellerede doms præmis 75 fastslog, at Vialto alene modsatte sig indsamling af disse oplysninger på medier, der skulle borttages til OLAF's lokaler. Vialto modsatte sig lige fra begyndelsen og i generelle vendinger indsamling af oplysninger, der ikke vedrører det undersøgte projekt.

53. Kommissionen har derimod tilsluttet sig Rettens vurdering og er af den opfattelse, at indsamlingen af de oplysninger, hvorom der blev fremsat anmodning, var nødvendig med henblik på en korrekt udøvelse af kontrol på stedet.

54. For det første tager vurderingen i den appellerede doms præmis 74 udgangspunkt i karakteren af digitale kriminaltekniske foranstaltninger, og den er dermed på ingen måde vilkårlig. For det andet vedrørte OLAF's anmodning ikke en indsamling af samtlige Vialtos oplysninger, men alene elementer, der blev defineret på grundlag af objektive kriterier i form af *rationae personae* og *rationae temporis*. Vialto har misforstået karakteren af digitale kriminaltekniske foranstaltninger, når det er Vialtos opfattelse, at der skal foretages en søgning på nøgleord inden indsamling af oplysninger. Retten har tillige i sin dom af 12. juli 2018, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (T-449/14, EU:T:2018:456), bekræftet gyldigheden af den pågældende fremgangsmåde i forbindelse med Kommissionens inspektioner i konkurrenceforhold i henhold til artikel 20 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF og 102 TEUF][6]. For det tredje henviste Retten i den appellerede doms præmis 75 alene til, at Vialto modsatte sig lagring af oplysninger på medier, der herefter skulle transporteres til OLAF's lokaler, hvilket Vialto ikke afviste.

### *c) Det tredje led (den appellerede doms præmis 77 og 79)*

55. Med det tredje led af det første appelanbringende har appellanten gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at afvise Vialtos argumenter, der var begrundede i forretningshemmeligheder og vilkår i kontrakter indgået med forretningspartnere, som irrelevante i relation til Vialtos krav over for Unionen om erstatning uden for kontraktforhold. Sådanne argumenter må anses relevante for vurderingen af, at OLAF har handlet i strid med artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96, da de viser, at Vialtos indvendinger mod indsamling af oplysninger, der ikke vedrørte undersøgelsen, var berettigede. Ifølge Domstolens praksis ville Vialto dog have været forpligtet til at føre bevis for, at formuleringen af sådanne forbehold ikke var udtryk for misbrug. Vialto har tilføjet, at Retten foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder ved at lægge til grund, at OLAF ikke kunne anses for at have forårsaget, at Vialto afslørede sine forretningshemmeligheder eller vilkår i kontrakter med forretningspartnere, da Vialto på ingen måde havde tilkendegivet, at OLAF havde tvunget Vialto til den pågældende adfærd.

56. På den anden side har Kommissionen konkluderet, at det tredje led af det første anbringende til støtte for søgsmålet skal forkastes, da det er uvirksomt og under alle omstændigheder ugrundet.

57. For det første er argumenterne vedrørende tavshedspligt og de dermed forbundne kontraktvilkår, der er anført som bevis for OLAF's angivelige misbrug af sine rettigheder, et nyt anbringende og kan dermed ikke antages til realitetsbehandling. I den appellerede doms præmis 78 vurderede Retten under alle omstændigheder med føje, at påberåbelsen af fortrolighedsklausuler i kontrakter, der er indgået med forretningspartnere, er irrelevant som følge af den tavshedspligt, der påhviler OLAF's ansatte. For det andet har Vialto misfortolket den appellerede dom for så vidt angår Rettens bemærkning om, at OLAF ikke krævede, at Vialto stillede fortrolige oplysninger til rådighed, da en sådan bemærkning uvægerligt ville medføre, at der ikke var behov for en yderligere undersøgelse af fortrolighedsklausulerne.

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

## *2. Bedømmelse*

58. Det tredje led af det første appelanbringende vedrører et specifikt spørgsmål. De første to led af dette appelanbringende omhandler dog i det væsentlige samme problemstilling – nemlig rækkevidden af OLAF's beføjelser i forbindelse med digitale kriminaltekniske foranstaltninger i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96 – og kan med fordel behandles samlet.

### *a) De første to led*

59. Inden en analyse af det centrale indhold i appellantens argumentation, der er uddybet i de første to led af det første appelanbringende, ønsker jeg at behandle og herefter afvise de argumenter om urigtige gengivelser af de faktiske omstændigheder og manglende begrundelse, der er gjort gældende i disse to første dele.

#### *1) Urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og utilstrækkelig begrundelse*

60. For det første har appellanten med henvisning til den appellerede doms præmis 80 anført, at Retten foretog en urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder og traf afgørelse vedrørende en problemstilling, der på intet tidspunkt var anført i sagen, nemlig retten til at undersøge Vialtos oplysninger frem for retten til at indsamle oplysninger, der ikke vedrørte undersøgelsens genstand.

61. Efter min vurdering finder denne opfattelse af den appellerede doms præmis 80 fornøden støtte i tilkendegivelserne i samme doms præmis 62 og 75. Retten bemærkede på den ene side i den appellerede doms præmis 62, at appellanten havde klaget over, at OLAF i strid med artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96 anmodede om mulighed for *indsamling* af oplysninger, der ikke vedrørte den pågældende undersøgelse. På den anden side tilføjede Retten samtidig i den appellerede doms præmis 75, at appellanten havde anført, at denne havde givet OLAF's efterforskere *adgang* til alle de oplysninger, hvorom OLAF anmodede, men at appellanten havde modsat sig *indsamling* af disse oplysninger. Det fremgår dermed tydeligt af disse to præmisser, at Retten til fulde havde forstået indholdet af appellantens anbringender i relation til OLAF og dermed genstanden for det søgsmål, der var indbragt for den.

62. For det andet synes appellanten at have misforstået den appellerede doms præmis 75. I den nævnte præmis bemærkede Retten alene, at Vialto protesterede mod indsamling af oplysninger på det medium, der »skulle borttages fra Vialtos lokaler«, hvilket Vialto ikke har anfægtet. Den tilkendegivelse vedrører dog ikke spørgsmålet om, hvorvidt det anvendte medium tilhørte Vialto.

63. For det tredje skal det anføres, at den appellerede doms præmis 80 udgør Rettens konklusion for så vidt angår fortolkningen af artikel 7 i forordning nr. 2185/96. I modsætning til, hvad appellanten har gjort gældende, indeholder præmis 80 ingen omtale, hverken udtrykkeligt eller implicit, af Vialtos adfærd. I den appellerede doms præmis 80 angives det dermed ikke, at appellanten undlod at give adgang til de kategorier af oplysninger, der er opregnet i den appellerede doms præmis 71. En sådan antagelse kan heller ikke udledes af den forudgående præmis i den appellerede dom.

64. For det fjerde har appellanten bebrejdet Retten en utilstrækkelig begrundelse af den konklusion, som Retten anførte i den appellerede doms præmis 74 – hvorefter de oplysninger, som OLAF ønskede at indsamle, ansås relevante for de pågældende tiltag og nødvendige for en hensigtsmæssig kontrol på stedet som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96.

65. Som angivet med ordene »Ως εκ τούτου« i den appellerede doms processprog – der kan oversættes »således« eller »dermed« – er den præmis dog en foreløbig konklusion på Rettens forudgående bemærkninger og mere præcist de bemærkninger, der er indeholdt i præmis 66-73. Tilkendegivelsen i den appellerede doms præmis 74 giver derfor absolut mening og er tilstrækkeligt begrundet.

*2) Retlige fejl i forbindelse med fortolkning af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96*

66. Gennem to konkrete anbringender har appellanten kritiseret den fortolkning af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96, som Retten foretog i den appellerede dom under de konkrete omstændigheder vedrørende digitale kriminaltekniske foranstaltninger. For det første skulle Retten i stedet for den anlagte fortolkning have fortolket bestemmelsen således, at den ikke medfører en omfattende undersøgelsesret af alle de oplysninger, der er omfattet af bestemmelsen, men udelukkende foreskriver en ret til indsamling af netop de oplysninger, der er relevante for undersøgelsens genstand. En sådan fortolkning ville tillige være vilkårlig, fordi det ikke kunne antages, idet der ikke blev foretaget en søgning efter stikord, at alle de oplysninger, hvorom OLAF anmodede, var relevante for de transaktioner, som undersøgelsen vedrørte, og at de dermed kunne indsamles.

67. Man kan med fordel i denne sammenhæng erindre om, at artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96 foreskriver, at Kommissionens inspektører på den ene side »på samme vilkår som de nationale administrative inspektører og under overholdelse af national ret [har] *adgang* til alle oplysninger og dokumentation om de pågældende transaktioner, som er nødvendige for, at kontrollen og inspektionen på stedet kan forløbe bedst muligt, og [at] Kommissionens inspektører [på den anden side] er […] beføjede til at *tage kopi* af relevante dokumenter«[7].

68. Det kan ikke bestrides, at de digitale kriminaltekniske foranstaltninger, som udføres af OLAF i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96, er problematiske[8]. Der er alene behov for at kaste et blik på Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af [forordning nr. 883/2013] om undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), for så vidt angår samarbejdet med Den Europæiske Anklagemyndighed og effektiviteten af OLAF's undersøgelser[9] samt på evalueringen af anvendelsen af forordning nr. 883/2013 883/2013, der lå forud for denne[10].

69. Det konkluderes da også bl.a. i evalueringen, at OLAF's beføjelser til at udføre digitale kriminaltekniske foranstaltninger savner klarhed og præcision. Ifølge den endelige rapport om evaluering af anvendelsen af forordning nr. 883/2013 beror disse mangler på to forhold. Den

7 Min fremhævelse.

8 Selv om forordning nr. 2185/96 henviser til Kommissionens inspektører har OLAF nu kompetencen i henhold til artikel 2 i Kommissionens afgørelse 1999/352 om oprettelse af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) (EFT 1999, L 136, s. 20) og artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 883/2013.

9 COM(2018) 338 final.

10 Kommissionens rapport til Europa-Parlamentets og Rådet med titlen »Evaluering af anvendelsen af [forordning nr. 883/2013]« (COM(2017) 589 final).

første årsag er, at OLAF's beføjelser til at udføre digitale kriminaltekniske foranstaltninger i forbindelse med eksterne undersøgelser afhænger af nationale regler og national praksis, der varierer i medlemsstaterne, og som er enten uklare eller ikke-eksisterende [11].

70. Problemet, der er identificeret i den del af rapporten om evaluering af anvendelsen af forordning nr. 883/2013, er dermed reelt samspillet mellem på den ene side forordning nr. 2185/96 og forordning nr. 883/2013 og på den anden side den nationale lovgivning, der danner ramme for digitale kriminaltekniske foranstaltninger.

71. I den foreliggende sag fremgår det dog af rapporten vedrørende kontrol hos Vialto af 12. april 2016, at en repræsentant for den ungarske koordinationsstruktur for bedrageribekæmpelse (AFCOS) var til stede på kontrollens første dag. Samtidig er det ikke gjort gældende, at de digitale kriminaltekniske foranstaltninger, der er defineret i bemyndigelsen, som OLAF's generaldirektør udstedte til OLAF's efterforskere, var i strid med gældende nationale regler, eller at den tilstedeværende nationale embedsmand modsatte sig udførelsen. Under disse omstændigheder er spørgsmålet dermed alene, hvilken form for digital kriminalteknisk søgning der hjemles i netop artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96.

72. Ved en betragtning af ordlyden i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96 kan to forhold fastslås. For det første præciserer bestemmelsens andet afsnit udtrykkeligt, at kontrol på stedet og inspektioner kan vedrøre EDB-oplysninger. For det andet følger det af første afsnit i samme bestemmelse, at det nødvendigvis medfører adgang til alle oplysninger om og dokumentation for de EDB-oplysninger, der vedrører de pågældende transaktioner, og som er nødvendige for, at kontrollen og inspektionen på stedet kan forløbe bedst muligt, og for beføjelsen til at tage kopi af relevante dokumenter. Formuleringen antyder dermed en forskel mellem retten til adgang, der ud fra en praktisk betragtning nødvendigvis må være omfattende, og retten til at tage kopier, der derimod er begrænset alene til relevante oplysninger. Der er en sammenhæng: Med henblik på at *finde* de relevante oplysninger er der behov for at *søge*, hvor som helst disse oplysninger kan findes.

73. En sådan fortolkning bekræftes af de omstændigheder, hvorunder kontrollen på stedet foregår, og af kontrollens formål. Det følger da også af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2185/96, at der skal udarbejdes en rapport vedrørende den relevante inspektion eller kontrol på stedet, og at »[d]e materielle kontrolmidler og den dokumentation, der er indhentet, jf. artikel 7«, skal samles i et bilag til rapporterne. De rapporter, der er udarbejdet på denne måde, udgør gyldige bevismidler i administrative eller retlige procedurer i den medlemsstat, hvor dette måtte være påkrævet. Det er dog kun de dokumenter, der vedrører overtrædelsen, som er genstand for en administrativ eller retlig procedure – dvs. er relevant for disse procedurer – som pr. definition kan anses for at udgøre gyldigt bevismateriale.

74. I relation til digitale kriminaltekniske foranstaltninger er der behov for, at OLAF har adgang til alle EDB-oplysninger i det udstyr, der er omfattet af bemyndigelsen, som OLAF's generaldirektør har udstedt, med det formål at give mulighed for at vurdere, hvilke af disse oplysninger der vedrører den pågældende aktion. Denne identifikation er kun mulig gennem indhentning af »forensic images«, der defineres i retningslinjerne vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer som »en kriminalteknisk (bitvis) kopi af de originale oplysninger,

[11] Jf. Endelig rapport om evaluering af anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 883/2013, 4.2.2.4. Afsluttende bemærkninger (s. 97 i den engelske version). Det skal erindres, at artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 883/2013 udtrykkeligt fastsætter, at OLAF efter bestemmelserne og procedurerne i forordning nr. 2185/96 kan foretage kontrol og inspektion på stedet hos økonomiske beslutningstagere.

som er gemt i binært format […] på et digitalt lagringsmedium med en entydig hash-værdi« [12]. Denne indsamling af oplysninger gennem »forensic images« bør derfor ikke forveksles med kopier af dokumenter som angivet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96. Forensic images er uundværlige set ud fra et informationsteknologisk perspektiv, da det er dette image, der giver mulighed for at foretage en søgning efter stikord under anvendelse af konkret kriminalteknisk computersoftware, der kan identificere de oplysninger, der vedrører det pågældende projekt. Det er først efter dette skridt i processen – dvs. efter softwaren har identificeret visse dokumenter som potentielt relevante – at OLAF's efterforskere har mulighed for at tilgå deres indhold og dermed identificere den relevante information som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96 [13]. De kan herefter om nødvendigt tage en kopi af denne, så den kan tilføjes som bilag til rapporten. »Afbildningen ved kopi« foretages med andre ord i første omgang udelukkende med undersøgelsesformål.

75. Indeksering af oplysninger gennem anvendelse af kriminalteknisk computersoftware og den efterfølgende undersøgelse af de indekserede oplysninger kan tillige være overordentlig tidskrævende, hvilket i særdeleshed skyldes, at virksomheder nu lagrer omfattende mængder af oplysninger elektronisk. Dette særkende ved det informationsteknologiske miljø forklarer da også, hvorfor OLAF har brug for en kopi af oplysninger med det formål at udføre sin undersøgelse. Det er til fordel for både OLAF og den pågældende virksomhed, der dermed kan fortsætte med at benytte de oprindelige oplysninger og de medier, hvorpå de opbevares. Indblandingen i den berørte virksomheds drift som følge af OLAF's inspektion reduceres hermed [14]. Et generelt forbud mod at kopiere oplysninger uden forudgående undersøgelse forekommer at være en uhensigtsmæssig og reelt ubegrundet hindring for udøvelsen af OLAF's kontrolundersøgelsesbeføjelser, der går videre end det, som er nødvendigt med henblik på at beskytte de berørte virksomheders rettigheder. Et sådant forbud ville således begrænse den effektive virkning af kontrolundersøgelserne som et nødvendigt instrument for OLAF med henblik på varetagelsen af dennes hverv i kampen mod svig, korruption og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser [15].

76. Under disse omstændigheder kan jeg ikke se nogen begrundelser for, at OLAF ikke ud fra de konkrete omstændigheder skulle kunne træffe afgørelse om at undersøge oplysningerne i den digitale databærer hos den undersøgte virksomhed gennem det relevante »forensic image« af disse oplysninger frem for anvendelse af originalen. I forbindelse med en lignende proces udøvet af Kommissionen i henhold til forordning nr. 1/2003 har Domstolen da også nyligt fastslået, at »[b]åde hvis den undersøger de originale oplysninger, og hvis den undersøger kopien af disse oplysninger, er det de samme oplysninger, som er genstand for Kommissionens kontrol« [16].

[12] Jf. artikel 1.9 i retningslinjer vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer.

[13] Det anføres i artikel 8.4 i retningslinjer vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer, at »[n]år den kriminaltekniske arbejdsfil er tilgængelig, skal efterforskeren foretage skriftlige anmodninger gennem CMS-modulet til anmodning om oplysninger med henblik på at kategorisere den kriminaltekniske arbejdsfil […]. DES [(ekspert i digitalt bevismateriale ansat ved OLAF)] skal som svar på efterforskerens skriftlige anmodning sammen med efterforskeren udtrække oplysninger, der modsvarer søgekriterierne fra den digitale kriminaltekniske arbejdsfil med læseadgang for efterforskeren«.

[14] Jf. i denne retning dom af 16.7.2020, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:571, præmis 66). Når det er sagt, skal det bemærkes, at OLAF's mulighed for at fortsætte kontrollen af oplysninger, der vedrører en virksomheds forretninger, uden for dennes lokaler, er underlagt en konstatering af, at en sådan fortsættelse ikke fører til en tilsidesættelse af retten til forsvar og ikke udgør et yderligere indgreb i de berørte virksomheders rettigheder i forhold til det indgreb, som ligger i, at der gennemføres en kontrolundersøgelse i deres lokaler. OLAF er berettiget hertil, når det lovligt kan anses berettiget af hensyn til kontrolundersøgelsens effektivitet eller med henblik på at undgå en usædvanlig stor indblanding i den berørte virksomheds drift (jf. i denne retning dom af 16.7.2020, Nexans France og Nexans mod Kommissionen, C-606/18 P, EU:C:2020:571, præmis 87 og 90).

[15] Jf. analogt (vedrørende Kommissionens undersøgelsesbeføjelse på konkurrenceområdet i henhold til forordning nr. 1/2003) generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Nexans France og Nexans mod Kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:207, punkt 66).

[16] Dom af 16.7.2020, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:571, præmis 62).

77. Det er korrekt, at artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 i modsætning til artikel 7 i forordning nr. 2185/96 og artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 883/2013 ikke henviser til national lovgivning i tilfælde, hvor Kommissionen har til opgave at gennemføre sine inspektionsbeføjelser på konkurrenceområdet. Som jeg allerede har angivet, er det dog for det første i den foreliggende sag ikke gjort gældende, at gældende nationale regler er blevet tilsidesat, og for det andet er selve princippet om adgang til EDB-oplysninger hos en virksomhed under undersøgelse udtrykkeligt hjemlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96.

78. I modsætning til de af appellanten påberåbte anbringender og gennem inddragelse af Domstolens bedømmelse i dom af 16. juli 2020, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:571, præmis 63), kan det fastslås, at OLAF's ret til at få adgang til sæt af e-mails, harddisken på en bærbar computer eller de oplysninger, som er lagret på en server i den kontrollerede virksomhed, og at skabe et forensic image (dvs. »digitalt kriminalteknisk billede«), dermed udgør et *mellemliggende trin* under undersøgelsen af oplysningerne, der er indeholdt i disse sæt og på disse medier. Under en sådan proces adskilles dokumenter, der udgør muligt bevismateriale fra de resterende oplysninger gennem sortering, der efterfølger produktionen af kriminaltekniske billeder [17]. En sådan »kopiering« med henblik på undersøgelse udgør dermed ikke et større indgreb end undersøgelsen selv. Den udgør ikke som sådan en yderligere beføjelse for OLAF, men er, som Retten med føje konstaterede i den appellerede doms præmis 73, omfattet af OLAF's undersøgelsesbeføjelse i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96, og den kan være nødvendig for en korrekt gennemførelse af den pågældende kontrol på stedet.

79. En sådan kopiering af oplysninger uden forudgående undersøgelse kan selvsagt tillades, hvis OLAF herefter undersøger oplysningernes relevans for kontrolundersøgelsens genstand, idet den berørte virksomheds ret til et forsvar nøje overholdes, inden dokumenter, der anses for relevante for den pågældende genstand, føjes til sagsakterne, og de resterende kopierede oplysninger slettes [18].

80. Da Kommissionen i retsmødet af 10. februar 2021 blev adspurgt om sidstnævnte garanti, bekræftede den udtrykkeligt, at de irrelevante oplysninger faktisk blev slettet efter et vist tidsforløb, selv om det blev bestridt af appellantens repræsentanter. Det er korrekt, at der ikke forefindes en udtrykkelig regel i denne henseende i retningslinjerne vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer. Det kan dog anføres, at det angives i OLAF's informationsskrivelse vedrørende digitale kriminaltekniske foranstaltninger, at OLAF opbevarer oplysningerne i en periode på maksimalt 15 år efter afslutningen af undersøgelsen. Det følger tillige af artikel 10 i retningslinjer vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer, at OLAF's undersøgelsesenhed i tilfælde, hvor denne ønsker at foretage en ny indhentning af forensic images, som er indhentet i forbindelse med en anden undersøgelse, er forpligtet til indgive en ny anmodning med henblik på generaldirektørens bemyndigelse under de samme kriterier, som skal opfyldes som forudsætning for udstedelse af en beføjelse til at udføre digitale kriminaltekniske foranstaltninger i forbindelse med inspektioner af lokaler eller kontrol på stedet og under forudsætning af fuld oplysning af den relevante person eller de relevante økonomiske beslutningstagere. De udgør vigtige – og nødvendige – sikkerhedsforanstaltninger.

[17] Jf. artikel 8.4 i de retningslinjer vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer, der er refereret i fodnote 13. OLAF's »Informationsskrivelse vedrørende digitale kriminaltekniske foranstaltninger« gengiver tillige, at »enhver oplysning, der vedrører undersøgelsen, identificeres gennem en søgning ud fra stikord og andre søgemetoder [og u]delukkende disse oplysninger placeres i sagsfilen«.

[18] Jf. i denne retning dom af 16.7.2020, Nexans France og Nexans mod Kommissionen (C-606/18 P, EU:C:2020:571, præmis 64).

81. Det bør fremhæves, at OLAF har opnået disse undersøgelsesbeføjelser som følge af den konkrete karakter af moderne, avancerede teknologiske anordninger, hvorpå der kan lagres en omfattende mængde oplysninger. Det er netop denne teknologiske kapacitet, der medfører behov for adgang principielt til alt, mens søgningen kan afgrænses gennem reference eksempelvis til relevante nøgleord. Der er her behov for en utvetydig angivelse: Selv om OLAF nødvendigvis må have adgang principielt til alt med det formål at foretage søgning i oplysninger, skal OLAF også tage hensyn til den pågældende virksomheds berettigede interesser i relation til irrelevante dokumenter, der er underlagt krav om hemmeligholdelse eller fortrolighed. Ethvert misbrug af disse beføjelser – som for eksempel uberettiget afsløring til tredjeparter af oplysninger, der er indsamlet på denne måde – ville udgøre en grov tilsidesættelse af den berørte persons ret til forsvar og ville sandsynligvis få overordentligt alvorlige konsekvenser for både OLAF og OLAF's embedsmænd. I al retfærdighed bør det i den foreliggende sag bemærkes, at der ikke er fremsat sådanne anbringender. Under disse omstændigheder foreslår jeg af de ovenfor anførte grunde, at de første to led af det første appelanbringende forkastes.

### *b) Det tredje led*

82. Med det tredje led af det første anbringende har Vialto kritiseret Rettens bemærkninger i den appellerede doms præmis 77 og 79, hvor det for det første angives, at Vialtos anbringender vedrørende overholdelse af tavshedspligten og af vilkårene i de kontrakter, der er indgået med dennes forretningspartnere, er irrelevante for så vidt angår Unionens ansvar uden for kontraktforhold, og for det andet, at OLAF ikke kan anses for at have foranlediget Vialtos tilsidesættelse af tavshedspligten eller disse vilkår.

83. I modsætning til Kommissionens anbringender er det indledningsvis ikke min opfattelse, at det første klagepunkt til støtte for det tredje led af det første appelanbringende udgør et nyt anbringende, og at det dermed ikke kan antages til realitetsbehandling.

84. Det er korrekt, at Domstolen under en appelsag principielt alene har kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de anbringender, den er blevet forelagt. Et argument, som ikke er blevet fremført i første instans, udgør imidlertid ikke et nyt anbringende, der skal afvises under appellen, hvis det blot uddyber den argumentation, der blev fremført som led i et anbringende fremsat i sagen for Retten [19].

85. Det fremgår dog klart af den appellerede doms præmis 77, at appellanten fra første færd gjorde argumentet vedrørende tavshedspligten og vilkårene i de kontrakter, der var indgået med appellantens forretningspartnere, gældende som begrundelse for, at appellanten afviste at overgive visse af de oplysninger, hvorom OLAF anmodede. Det er i denne sammenhæng åbenbart, at »omformuleringen« af dette argument i relation til misbrug af rettigheder alene er en uddybning af et argument, der allerede var fremført for Retten. Ellers ville Retten ikke have kunnet vurdere spørgsmålet, der under appelanbringendet alene videreføres i et argument, der allerede var angivet over for Retten. Dette led af det første appelanbringende kan derfor antages til realitetsbehandling.

86. Argumentet forekommer mig dog at være uvirksomt. Det er indeholdt i den mere generelle argumentation for, at Vialto har lidt tab som følge af OLAF's tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96 ved at indsamle information, der ikke vedrører inspektionen. Det er min opfattelse, at Retten ikke begik nogen retlig fejl, da den fastslog, at OLAF var berettiget til at

[19] Jf. i denne retning dom af 9.12.2020, Groupe Canal + mod Kommissionen (C-132/19 P, EU:C:2020:1007, præmis 28).

udøve sine inspektionsbeføjelser. Det fremgår tillige tydeligt af akterne, at OLAF i forbindelse med inspektionen af hensyn til appellantens oplysninger havde foreslået anvendelse af den særlige procedure, der er beregnet til oplysninger, som nyder retlig beskyttelse[20]. Under disse omstændigheder forekommer det mig, at appellantens argumenter vedrørende tavshedspligten og dennes kontraktvilkår under ingen omstændigheder kunne begrunde en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en regel, der havde til formål at bibringe appellanten rettigheder. Argumentet er dermed uvirksomt.

87. Det andet klagepunkt, der er anført af appellanten i det tredje led af det første appelanbringende, er tillige uvirksomt. Gennem dette klagepunkt har Vialto anfægtet Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 79 og har gjort gældende, at Vialto på intet tidspunkt har angivet, at OLAF foranledigede førstnævntes tilsidesættelse af tavshedspligten og visse kontraktvilkår. Ifølge appellanten traf Retten afgørelse på grundlag af et argument, der ikke var fremsat, hvorfor præmissen i den appellerede dom alene af denne grund burde annulleres. Klagepunktet må dog anses for at være uvirksomt, idet Retten i den appellerede doms præmis 79 forkastede et argument, der ikke ville være blevet fremsat. Det følger tillige af anvendelsen af udtrykket »under alle omstændigheder« i den relevante præmis i den appellerede dom, at Rettens vurdering i denne præmis beroede på et forsigtighedshensyn i tilfælde af en afgørelse, hvorefter Vialto med støtte i anbringendet om tavshedspligten og om de relevante kontraktvilkår blev anset for at være berettiget til at afslå adgang til visse oplysninger.

88. Det første appelanbringende skal dermed forkastes som delvist ugrundet og delvist uvirksomt.

## B. Det andet appelanbringende vedrørende tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

### *1. Parternes argumenter*

89. Med det andet appelanbringende har Vialto gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, og at den angav utilstrækkelige begrundelser for sin afgørelse vedrørende den hævdede tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

90. For det første er den appellerede dom utilstrækkeligt begrundet, da den ikke anfører, hvilken af de tre betingelser for påberåbelse af princippet om berettigede forventninger der ikke er opfyldt i den foreliggende sag, og der foretages tillige ingen undersøgelse af de tre betingelser.

91. For det andet er den appellerede doms præmis 118 angiveligt behæftet med en retlig fejl, da den er i strid med fast retspraksis, hvorefter det ikke er muligt med tilbagevirkende kraft at ophæve en forvaltningsakt – hvad enten denne er gyldig eller ikke gyldig – der giver subjektive rettigheder eller lignende fordele. De forsikringer, som OLAF's efterforskere gav på inspektionens første dag vedrørende proceduren for udførelse af inspektionen, var gyldige. Derfor kunne OLAF's ansatte ikke efterfølgende tilbagekalde disse forsikringer og kræve, at kontrollen på stedet blev udført, som om disse forsikringer aldrig var blevet givet.

92. For det tredje har appellanten anført, at Retten begik en retlig fejl ved i samme præmis i den appellerede dom at tilkendegive, at Vialto ikke kan påberåbe sig beskyttelse af en berettiget forventning begrundet i anvendelse af en praksis, der afviger fra en regel til gavn for appellanten,

[20] Jf. artikel 6.3 i retningslinjer vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer.

når denne har handlet i ond tro. Appellanten har dog givet udtryk for den opfattelse, at OLAF's anmodninger var i strid med artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96, at appellanten allerede fra inspektionens første dag havde gjort sin holdning klart, og at OLAF's ansatte, hvis det var deres vurdering, at appellanten uretmæssigt modsatte sig undersøgelsen, skulle have anmodet de nationale myndigheder om assistance som angivet i denne forordnings artikel 9. Under disse omstændigheder er det Vialtos opfattelse, at der ikke er grundlag for at antage, at denne var i ond tro.

93. Kommissionen har konkluderet, at det andet appelanbringende skal forkastes.

94. For det første gav Retten tilstrækkelige begrundelser for sin vurdering, hvorefter der ikke er sket tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af en berettiget forventning. For det andet har appellanten ikke forklaret indholdet af de forsikringer, som OLAF angiveligt har givet, og den forventning, som Vialto har gjort gældende, blev undermineret af Vialtos egen adfærd. For det tredje er påberåbelsen af principper vedrørende tilbagekaldelse af forvaltningsakter i den foreliggende sag uvirksom og under alle omstændigheder ugrundet, da OLAF's udførelse af en kontrol på stedet ikke ville udgøre en forvaltningsakt eller, under alle omstændigheder, ikke en forvaltningsakt, der giver subjektive rettigheder eller lignende fordele.

### *2. Bedømmelse*

95. Til støtte for det andet appelanbringende har Vialto anført tre argumenter: For det første at Retten forsømte at begrunde sin vurdering af argumentationen vedrørende princippet om beskyttelse af en berettiget forventning, for det andet forbuddet mod tilbagekaldelse af en gyldig forvaltningsakt, der giver subjektive rettigheder eller lignende fordele, og for det tredje en retlig fejl i forbindelse med vurderingen af, at Vialto ikke kan påberåbe sig tilsidesættelsen af en berettiget forventning begrundet i anvendelsen af en praksis, der afviger fra den sædvanlige procedure for inspektioner som følge af, at Vialto nægtede at efterleve OLAF's retmæssige anmodning.

96. Jeg foreslår, at disse argumenter behandles samlet, da de alle er uløseligt knyttet til det præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt Vialto har en »berettiget forventning«. Som Retten med føje bemærkede i den appellerede doms præmis 114, forudsætter retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, at præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer, der hidrører fra en pålidelig kilde med den nødvendige bemyndigelse, er fremsat af Unionens kompetente myndigheder over for den pågældende. Ingen kan derimod påberåbe sig tilsidesættelse af dette princip, såfremt sådanne forsikringer ikke er afgivet [21]. Disse forsikringer skal tillige være af en sådan art, at de er egnede til at skabe en berettiget forventning (»attente légitime«) hos den, som de er rettet til [22].

[21] Dom af 16.7.2020, ADR Center mod Kommissionen (C-584/17 P, EU:C:2020:576, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

[22] Jf. i denne retning dom af 25.3.2010, Sviluppo Italia Basilicata mod Kommissionen (C-414/08 P, EU:C:2010:165, præmis 107).

97. På samme måde er forbuddet mod at tilbagekalde en begunstigende akt begrundet i hensynet til den berettigede forventning hos den ved akten begunstigede [23]. Tilbagekaldelse af en forvaltningsakt er med andre ord alene udelukket, hvis den person, i hvis interesse afgørelsen blev truffet, havde en berettiget forventning om, at sagen var endeligt afgjort i forbindelse med afgørelsen [24].

98. Hvis det dermed skulle vise sig, at betingelsen ikke var opfyldt i den foreliggende sag – hvilket jeg mener, den var – ville de sidste to argumenter, som appellanten har fremsat til støtte for sit andet appelanbringende, være ugrundede. Hvis Retten havde forsømt at anføre begrundelser, ville det være uden betydning for grundlaget for at forkaste Vialtos argument vedrørende princippet om beskyttelse af en berettiget forventning, der derfor ville være uvirksomt.

99. Indledningsvis skal det anføres, at retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning omfatter enhver borger, hos hvem EU's administration har givet anledning til begrundede forhåbninger (»espérances fondées«). Præcise, ubetingede og samstemmende oplysninger, der hidrører fra autoriserede og pålidelige kilder, er forsikringer, der kan give sådanne forhåbninger, uanset den form, hvorunder de meddeles. Ingen kan derimod påberåbe sig tilsidesættelse af dette princip, såfremt administrationen ikke har afgivet præcise løfter [25].

100. Det er derfor afgørende at fastslå, hvilke begrundede forhåbninger OLAF gav anledning til hos Vialto i den foreliggende sag. Det må med andre ord afklares, hvilke præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer Vialto modtog fra OLAF vedrørende de omtvistede digitale kriminaltekniske foranstaltninger.

101. Vialto har anført i sin appel, at Retten i den appellerede doms præmis 116 karakteriserede de forsikringer, der blev afgivet af OLAF's efterforskere. Det fremgår dog af denne præmis, at OLAF's efterforskere med henblik på at imødekomme appellantens bekymringer accepterede at afvige fra den procedure, der er fastlagt i retningslinjerne vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer, for så vidt angik både det sted, hvor erhvervelsen og behandlingen af det digitale medium, der indeholdt de skabte forensic images, blev foretaget, og det pågældende medium i sig selv.

102. Dette bekræftes af rapporterne i forbindelse med kontrollen på stedet hos Vialto den 12. og den 13. april 2016 og af gengivelsen heraf i den appellerede doms præmis 52 og 53, der ikke er anfægtet af appellanten. Selv om præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer blev givet af OLAF's efterforskere, skal det nævnes, at de udelukkende vedrørte det sted, hvor oplysninger blev behandlet gennem nøgleord, og det medium, som blev anvendt i forbindelse med denne kategoriserings- og søgeproces. OLAF's efterforskere gav på intet tidspunkt udtryk for, at de indvilligede i at efterleve appellantens ønske om på forhånd at udsondre oplysningerne, der vedrørte det omhandlede projekt, fra de oplysninger, der ikke gjorde. Det fremgår derimod tydeligt af de ovennævnte rapporter – der blev underskrevet af en af Vialtos administrerende direktører – at det første trin i processen ville være udførelse af digitale kriminaltekniske kopier af harddiske og på forhånd udvalgte mapper på serveren uden angivelse af nogen former for begrænsninger i denne sammenhæng.

[23] Jf. i denne retning dom af 26.2.1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mod Kommissionen (15/85, EU:C:1987:111, præmis 12), og af 20.6.1991, Cargill mod Kommissionen (C-248/89, EU:C:1991:264, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

[24] S. J. Schønberg, »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, særligt s. 291. Jf. tillige H. Ragnemalm, »Confiance légitime et délai raisonnable«, *in Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, s. 511-522, særligt s. 517 og 518.

[25] Dom af 3.12.2019, Den Tjekkiske Republik mod Europa-Parlamentet og Rådet (C-482/17, EU:C:2019:1035, præmis 153).

103. Under disse omstændigheder kan argumentet om, at OLAF tilsidesatte Vialtos berettigede forventning ved at beslutte sig for at afslutte de digitale kriminaltekniske foranstaltninger, da Vialto afslog at indgå i et fuldt samarbejde i forbindelse med undersøgelsen, hvor Vialto bl.a. nægtede at stille finansielle oplysninger, der var relevante for undersøgelsen, til rådighed, ikke lægges til grund. Beskyttelsen af en berettiget forventning har da også alene til formål at sikre, at offentlige myndigheder opfylder de gyldige forpligtelser, de har påtaget sig, og at de handler i overensstemmelse med de forventninger, de har foranlediget [26], hverken mere eller mindre. En sikring (når det er berettiget) af princippet om den berettigede forventning er da heller ikke andet end den praktiske effektuering af sikkerheden for god forvaltning i henhold til artikel 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). I den foreliggende sag kan denne forventning dog ikke retmæssigt vedrøre andet end udførelsen af de første digitale kriminaltekniske kopier af virksomhedens lokaler, kategoriseringen og sorteringen af disse oplysninger i selvsamme lokaler og, i denne anledning, anvendelse af det udstyr, som Vialto stillede til rådighed.

104. Retten begik dermed ikke en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 118 fastslog, at Vialto ikke kan påberåbe sig en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning begrundet i OLAF's ansattes anvendelse af en afvigende praksis til gavn for appellanten, selv om denne nægtede at efterleve de anmodninger, der var fremsat i henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2185/96 og retningslinjerne vedrørende digitale kriminaltekniske procedurer.

105. Selv om den pågældende præmis i den appellerede dom måske ikke fremstår lysende klar, er den dog samtidig solidt baseret på betingelserne vedrørende princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og en klar beskrivelse af det, der kan kaldes OLAF's forslag om fravigelse. Det fremgår dermed, at Vialtos argument vedrørende beskyttelse af en berettiget forventning blev afvist af Retten, da Vialto ikke havde fået præcise forsikringer om begrænsning af digitale kriminaltekniske foranstaltninger *sensu stricto*.

106. En manglende begrundelse i denne sammenhæng ville under alle omstændigheder være uden betydning for grundlaget for at undlade at tage argumentet til følge og dermed for den appellerede doms konklusion. Anbringendet om manglende begrundelse skal derfor anses som uvirksomt [27].

107. Jeg er følgelig af den opfattelse, at det andet appelanbringende skal forkastes.

## C. Det tredje appelanbringende om tilsidesættelse af retten til at blive hørt

### *1. Parternes argumenter*

108. Med sit tredje appelanbringende har appellanten anført en række argumenter med kritik af Rettens vurdering af retten til at blive hørt.

[26] Jf. i denne retning J.-C. Gautron, »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, særligt s. 210.

[27] Jf. i denne retning dom af 22.9.2020, Østrig mod Kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742, præmis 47 og 50).

109. For det første er vurderingen i den appellerede doms præmis 121 af det forhold, at OLAF angiveligt foretog høring af appellanten, ikke relevant for undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt appellantens ret til at blive hørt blev tilsidesat af Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger. For det andet gengav Retten de faktiske omstændigheder forkert, idet den i den appellerede doms præmis 94 og 122 fastslog, at den vurdering, der blev anlagt af Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger, ikke var bindende for CFCU. Som Retten tilkendegav i den appellerede doms præmis 93, fremgår det af akterne, at Generaldirektoratet havde anmodet CFCU om at iværksætte de fornødne foranstaltninger over for Vialto i forbindelse med dennes misligholdelse af sine kontraktmæssige forpligtelser. En sådan anmodning er bindende for CFCU. En sådan urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder medfører en uretmæssig anvendelse af regelgrundlaget ved Retten. Retten burde havde konstateret, at Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger var forpligtet til at foretage høring af Vialto, inden der blev rettet henvendelse til CFCU med henblik på iværksættelse af de fornødne retsmidler i henhold til den omhandlede kontrakt som følge af Vialtos misligholdelse af sine kontraktmæssige forpligtelser. For det tredje skulle Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger have inddraget Vialtos ret til at blive hørt i forbindelse med anbefalingen om at suspendere udførelsen af den omhandlede kontrakt eller af den del, der skulle udføres af Vialto. Med henvisning til dom af 4. april 2019, OZ mod EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289), har appellanten gjort gældende, at retten til at blive hørt også skal overholdes, når en EU-institution fremsætter ikke-bindende anbefalinger.

110. Kommissionen har erklæret sig enig i Rettens tilgang vedrørende retten til at blive hørt og har gjort gældende, at det tredje anbringende bør forkastes.

### *2. Bedømmelse*

111. Med sit tredje appelanbringende har appellanten under angivelse af retlige fejl og urigtige gengivelser af faktiske omstændigheder anført en række argumenter, der ikke er klart sammenhængende. Der er i det væsentlige fremført tre argumenter. For det første har Vialto bestridt den relevans, som Retten har tillagt OLAF's høring af appellanten i forbindelse med vurderingen af, om appellantens ret til at blive hørt blev tilsidesat af Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger. For det andet har appellanten anført kritik af Retten for at foretage urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, idet Retten fastslog, at tilkendegivelsen fra Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger over for CFCU vedrørende de retsmidler, der skulle iværksættes i relation til Vialto, ikke var bindende for CFCU, hvilket medførte en forkert anvendelse af lovgivningen. For det tredje har Vialto gjort gældende, at Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger har tilsidesat retten til at blive hørt i forbindelse med opfordringen til at suspendere opfyldelsen af den omhandlede kontrakt eller den del af kontrakten, som skulle opfyldes af Vialto.

112. Med hensyn til det andet argument fremgår det af den appellerede doms præmis 89, der ikke er anfægtet, at Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger i en skrivelse af 13. oktober 2016 informerede CFCU om, at Vialto havde handlet i strid med artikel 25, stk. 2 og 3, i de almindelige betingelser, da Vialto nægtede at samarbejde under OLAF's undersøgelse, og at Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger under disse omstændigheder anmodede CFCU om at iværksætte de nødvendige retsmidler vedrørende misligholdelse af kontrakten i henhold til de nævnte almindelige betingelser. Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger tilføjede i denne forbindelse, at CFCU som en af flere praktiske muligheder kunne overveje at suspendere opfyldelsen af den omhandlede kontrakt eller af den del, der skulle udføres af appellanten.

113. Som appellanten har tilkendegivet i sin appel, kan det udledes direkte af ovennævnte skrivelse ved Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger af 13. oktober 2016 og tillige af CFCU's skrivelse af 11. november 2016, at Kommissionen *opfordrede* CFCU til at iværksætte de fornødne retsmidler i relation til misligholdelse af kontrakten. Disse angivelser, der ikke blot er en simpel formulering, afspejler forskrifterne for regulering af en kontrakt, der er indgået under en Ipa, og de involverede myndigheders respektive beføjelser.

114. Selv om Kommissionen bevarer det overordnede endelige ansvar for gennemførelsen af det almindelige budget, er det den operationelle struktur, der er ansvarlig for forvaltning og administration af det eller de pågældende programmer i overensstemmelse med princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning [28]. Det har Domstolen allerede bemærket i sin praksis. Det følger heraf, at »offentlige kontrakter, der tildeles af tredjelande, og som med fordel under anvendelse af en decentraliseret forvaltning kan opnå bistand i henhold til Ipa, er et nationalt anliggende, og at det alene henhører under den for kontrakten ansvarlige nationale myndighed at udarbejde, forhandle og indgå dem, idet Kommissionens repræsentanters rolle i forbindelse med proceduren vedrørende indgåelse af sådanne kontrakter udelukkende består i at fastslå, hvorvidt betingelserne for at opnå finansiel støtte fra Unionen er opfyldt. Det gælder endvidere, at virksomheder, der afgiver tilbud og opnår tilsagn i forbindelse med sådanne kontrakter, alene indgår i et retsforhold med det for kontrakten ansvarlige tredjeland, og at skridt fra Kommissionens repræsentanters side ikke kan være udtryk for, at en afgørelse truffet af Unionen er trådt i stedet for den pågældende afgørelse truffet af det pågældende tredjeland« [29].

115. I lyset af ovenstående bemærkninger kan jeg ikke konkludere, at der er sket urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder eller en retlig fejl i den appellerede doms præmis 94 og 122, hvor Retten konstaterede, at beslutningen om at udelukke appellanten fra den omhandlede kontrakt blev truffet af CFCU under omstændigheder, hvor CFCU ikke var forpligtet af en afgørelse i denne henseende fra Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger.

116. Uafhængigt af, om der forelå en kontraktmæssig relation mellem Kommissionen og Vialto, er det dog et andet spørgsmål, om Kommissionen burde have foretaget høring af appellanten, inden Kommissionen formidlede sine forslag til CFCU.

117. Chartrets artikel 41, stk. 2, foreskriver, at denne ret til god forvaltning for det første omfatter retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham/hende, som måtte berøre ham/hende negativt, for det andet retten for enhver til aktindsigt i de akter, der vedrører ham/hende, under iagttagelse af legitime fortrolighedshensyn samt tavshedspligt og sagernes fortrolighed, og for det tredje en pligt for forvaltningen til at begrunde sine beslutninger. Navnlig garanterer retten til at blive hørt enhver muligheden for på en hensigtsmæssig og effektiv måde at tilkendegive sit synspunkt under den administrative procedure, og inden der træffes nogen afgørelse, som kan berøre vedkommendes interesser negativt [30].

118. I den foreliggende sag kan det, uafhængigt af, at beslutningen om at udelukke Vialto fra den omhandlede kontrakt blev truffet af CFCU og ikke af Kommissionen, næppe fastholdes, at Kommissionens opfordring til CFCU om at iværksætte de fornødne retsmidler i forbindelse med

[28] Jf. artikel 10, stk. 1, og artikel 28, stk. 2, i forordning nr. 718/2007.

[29] Kendelse af 4.7.2013, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon mod Kommissionen m.fl. (C-520/12 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:457, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

[30] Jf. i denne retning dom af 4.4.2019, OZ mod EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289, præmis 52 og 53), og af 25.6.2020, SatCen mod KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492, præmis 116 og 117).

Vialtos misligholdelse af den omhandlede kontrakt og beslutningen om at anse det beløb, der blev betalt for Vialtos ydelser i henhold til kontrakten, for uberettiget til EU-finansiering, ikke er en afgørelse, der *kan berøre* vedkommende negativt som omhandlet i chartrets artikel 41, stk. 2. Det fremgår tydeligt, at Kommissionens indgriben, selv om den konkrete afgørelse blev truffet af CFCU, var et væsentligt – måske endog afgørende – skridt i denne proces.

119. Selv om det er uomtvisteligt, at OLAF udøver sine undersøgelsesbeføjelser fuldstændigt uafhængigt af Kommissionen og af nogen regering eller institution eller noget andet organ [31], følger det dog tillige af forordning nr. 883/2013, at OLAF, når en undersøgelse er afsluttet, alene har beføjelse til henstillinger. I henhold til artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 883/2013 skal OLAF da også, når en undersøgelse er afsluttet, udarbejde en rapport. Rapporten ledsages af henstillinger fra generaldirektøren om, hvorvidt den berørte institution eller det berørte organ, kontor eller agentur eller de berørte medlemsstaters kompetente myndigheder bør træffe foranstaltninger. Artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 883/2013 foreskriver, at de rapporter og henstillinger, der udarbejdes efter en ekstern undersøgelse, sendes til de berørte medlemsstaters kompetente myndigheder og, hvis det er nødvendigt, til de kompetente tjenestegrene i Kommissionen.

120. Med dette retsgrundlag er det dermed klart, at en person eller virksomhed, der undersøges af OLAF, principielt skal høres af både OLAF og af den EU-institution, det EU-organ, -kontor eller -agentur eller af den kompetente myndighed i en medlemsstat, som rapporten og anbefalingerne er adresseret til, da det er disse institutioner og organer i medlemsstaterne, der i sidste ende træffer den for personen eller virksomheden pågældende bebyrdende afgørelse [32].

121. Det bør dog ikke overses, at en tilsidesættelse af retten til at blive hørt – i lighed med de øvrige rettigheder, der er omfattet af retten til forsvar – for det første må undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde [33], og for det andet, at denne specifikke ret har et dobbelt formål. Dels tjener den til undersøgelse af sagen og dermed til at understøtte interesserne i god forvaltning ved at sikre, at det relevante administrative organ fastlægger de faktiske omstændigheder så præcist og korrekt som muligt. Dels giver den mulighed for at sikre effektiv beskyttelse af den berørte person [34].

122. Ifølge Domstolen har reglen om, at en adressat for en bebyrdende afgørelse skal have lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger, før afgørelsen træffes, til formål, at den kompetente myndighed sættes i stand til at tage hensyn til alle relevante forhold. For at sikre en effektiv beskyttelse af den pågældende person eller virksomhed har reglen bl.a. til formål, at disse kan rette en fejl eller gøre sådanne forhold med hensyn til deres personlige situation gældende, som taler for, at afgørelsen træffes, ikke træffes eller træffes med et nærmere bestemt indhold [35].

[31] Jf. artikel 3 i Kommissionens afgørelse 1999/352.

[32] Jf. analogt i relation til en procedure, der omfatter anbefalinger fra et internt udvalg i en EU-institution, dom af 4.4.2019, OZ mod EIB (C-558/17 P, EU:C:2019:289, præmis 56).

[33] Jf. i denne retning dom af 25.10.2011, Solvay mod Kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687, præmis 63).

[34] Jf. i denne retning dom af 4.6.2020, EEAS mod De Loecker (C-187/19 P, EU:C:2020:444, præmis 69).

[35] Jf. i denne retning dom af 3.7.2014, Kamino International Logistics og Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 og C-130/13, EU:C:2014:2041, præmis 38).

123. I den foreliggende sag følger det af den appellerede dom og af Vialtos appel, at Vialto er af den opfattelse, at selskabet burde have være hørt inden Kommissionens afgørelse i form af den skrivelse, som blev fremsendt til CFCU den 13. oktober 2016[36]. I denne skrivelse informerede Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger CFCU om, at Vialto, på trods af selskabets forpligtelser i henhold til artikel 25 i de almindelige betingelser, med henvisning til nogle fortrolighedsklausuler og Vialtos egen fortolkning af den omhandlede kontrakt, undlod at give OLAF adgang til de oplysninger, som OLAF havde behov for med henblik på at udføre sine undersøgelser.

124. Det er korrekt, at disse faktiske oplysninger allerede var indeholdt i rapporterne vedrørende kontrollen på stedet. Som Retten med føje fastslog i den appellerede doms præmis 121, fik appellanten i denne sammenhæng ved skrivelse af 6. maj 2016 mulighed for at bestride og fremkomme med bemærkninger til de elementer, der var indeholdt i rapporterne. Vialto havde også mulighed for i forbindelse med sin skrivelse af 23. september 2016 at indgive bemærkninger til OLAF's skrivelse af 14. september 2016, hvori appellanten blev informeret om, at denne blev betragtet som en berørt person i forbindelse med undersøgelsen som følge af mistanke om korruption eller svig i relation til det pågældende projekt. Det fremgår dog hverken af den appellerede dom eller af de akter, der er indgivet til Domstolen, eller af de svar, som Kommissionen har givet i relation til denne problemstilling i forbindelse med høringen af 10. februar 2021, at Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger var bekendt med disse dokumenter eller så meget desto mere med de forsvarsargumenter, som appellanten fremførte i den omtvistede skrivelse, der blev fremsendt til CFCU den 13. oktober 2016. Under disse konkrete omstændigheder er jeg derfor nødsaget til at konstatere, at det ikke kan lægges til grund, at Kommissionen havde mulighed for at tage effektivt hensyn til alle relevante forhold vedrørende Vialtos konkrete forhold på det tidspunkt, hvor Kommissionen skrev til CFCU med en opfordring til at iværksætte visse kontraktuelle foranstaltninger.

125. Jeg anser mig følgelig forpligtet til at drage den konklusion, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 122 konstaterede, at Vialto ikke kunne gøre retten til at blive hørt gældende over for Kommissionen, fordi det var CFCU og ikke Kommissionen, der havde truffet afgørelse om at udelukke Vialto fra den omhandlede kontrakt.

126. Det er derfor min opfattelse, at det tredje appelanbringende, som Vialto har anført til støtte for sin appel, skal tages til følge, idet der er sket en tilsidesættelse af selskabets ret til at blive hørt af Kommissionen. Appellanten bør gives medhold i de i appelsagen nedlagte påstande, og den appellerede dom bør ophæves, for så vidt som den fastslog, at appellanten ikke kunne påberåbe sig retten til at fremføre sine bemærkninger over for Kommissionen, før CFCU traf afgørelse om at udelukke appellanten fra den omhandlede kontrakt.

## VII. Sagen for Retten

127. Ifølge artikel 61 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, hvis denne giver appellanten medhold, og hvis denne ophæver den af Retten trufne afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

128. Dette er tilfældet her.

[36] Jf. den appellerede doms præmis 89 og præmis 73 i Vialtos appel. De to øvrige skrivelser, der henvises til i den pågældende præmis, er ikke dokumenter fra Kommissionen, men en skrivelse dateret den 11.11.2016, der er fremsendt af CFCU til konsortiet og en skrivelse af 10.1.2017, der er fremsendt af CFCU til Vialto.

129. Som Retten da også med føje erindrer om i den appellerede doms præmis 34, forudsætter Unionens ansvar uden for kontraktforhold som omhandlet i artikel 340, stk. 2, TEUF ifølge fast retspraksis, at en række betingelser er opfyldt, nemlig at den adfærd, som Unionens institutioner lægges til last, har været retsstridig, at der foreligger et virkeligt tab, og at der er en årsagssammenhæng mellem denne adfærd og det hævdede tab [37].

130. Den sidste betingelse vedrørende årsagssammenhæng vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der er tilstrækkelig direkte sammenhæng mellem EU-institutionernes adfærd og tabet, hvilket det påhviler sagsøgeren at bevise, således at den anfægtede adfærd skal være den afgørende årsag til tabet [38].

131. Henset til det ovenstående, og idet jeg er nået frem til den konklusion, at Retten ikke foretog urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder eller begik en retlig fejl, da den fastslog, at beslutningen om at udelukke appellanten fra den omhandlede kontrakt blev truffet af CFCU, uden at CFCU var forpligtet dertil som følge af en afgørelse truffet af Generaldirektoratet for udvidelsesforhandlinger, kan det ikke lægges til grund, at den adfærd, som Kommissionen lægges til last, var den afgørende årsag til det hævdede tab, som Vialto har lidt.

132. Da det følger af Domstolens praksis, at så snart en af betingelserne for at pålægge Den Europæiske Union ansvar uden for kontraktforhold ikke er opfyldt, må sagsøgte frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige betingelser for et sådant ansvar [39], skal den påstand om erstatning, som appellanten har fremsat, følgelig ubetinget og under alle omstændigheder forkastes.

## VIII. Sagsomkostninger

133. I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagsomkostningerne.

134. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 3, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Domstolen kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part, ud over at bære sine egne omkostninger, skal betale en del af modpartens omkostninger.

135. Da den appellerede dom delvist ophæves ved den foreliggende instans, mens erstatningskravet afvises, bør der træffes bestemmelse om, at appellanten og Kommissionen bærer deres egne omkostninger i forbindelse med både sagen i første instans og med appelsagen.

[37] Jf. i denne retning dom af 14.10.2014, Giordano mod Kommissionen (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, præmis 35), og af 5.9.2019, European Union mod Guardian Europe og Guardian Europe mod European Union (C-447/17 P og C-479/17 P, EU:C:2019:672, præmis 147).

[38] Jf. i denne retning dom af 13.12.2018, European Union mod Gascogne Sack Deutschland og Gascogne (C-138/17 P og C-146/17 P, EU:C:2018:1013, præmis 22), og af 5.9.2019, European Union mod Guardian Europe og Guardian Europe mod European Union (C-447/17 P og C-479/17 P, EU:C:2019:672, præmis 32).

[39] Jf. i denne retning dom af 5.9.2019, European Union mod Guardian Europe og Guardian Europe mod European Union (C-447/17 P og C-479/17 P, EU:C:2019:672, præmis 148).

## IX. Forslag til afgørelse

136. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

»– Den Europæiske Unions Rets dom af 26. juni 2019, Vialto Consulting mod Kommissionen (T-617/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:446), ophæves, for så vidt som den fastslog, at appellanten ikke kunne påberåbe sig retten til at fremføre sine bemærkninger over for Europa-Kommissionen, før CFCU traf afgørelse om at udelukke appellanten fra den omhandlede kontrakt.

– I øvrigt forkastes appellen.

– Kommissionen frifindes i det af Vialto Consulting anlagte søgsmål med påstand om erstatning for det tab, som Vialto angiveligt har lidt som følge af den adfærd, som Kommissionen og Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) angiveligt kan lægges til last i forbindelse med Vialtos udelukkelse fra tjenesteydelseskontrakten med referencen TR2010/0311.01-02/001.

– Vialto Consulting og Kommissionen tilpligtes hver at bære deres egne omkostninger i forbindelse med både sagen i første instans og med appelsagen.«