ARREST VAN HET HOF (Zevende kamer)

30 mei 2024*

„Hogere voorziening – Instrument voor pretoetredingssteun – Subsidies – Onderzoeken van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) – Administratieve sancties – Uitsluiting van procedures voor plaatsing van opdrachten en voor toekenning van subsidies die door de algemene begroting van de Unie worden gefinancierd – Bekendmaking van de uitsluiting op de website van de Europese Commissie – Evenredigheid van de sancties – Geen vermelding dat er geen definitieve rechterlijke beslissing of definitief administratief besluit voorhanden is”

In zaak C-130/23 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 2 maart 2023,

Vialto Consulting Kft., gevestigd te Boedapest (Hongarije), vertegenwoordigd door S. Paliou en A. Skoulikis, dikigoroi,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door T. Adamopoulos, F. Behre en R. Pethke als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: F. Biltgen, kamerpresident, J. Passer (rapporteur) en M. L. Arastey Sahún, rechters,

advocaat-generaal: A. M. Collins,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

* Procestaal: Grieks.

het navolgende

Arrest

1 In hogere voorziening vordert Vialto Consulting Kft. (hierna: „Vialto”) vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 21 december 2022, Vialto Consulting/Commissie (T-537/18, EU:T:2022:852; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht het beroep heeft verworpen dat zij had ingesteld tot, ten eerste, nietigverklaring van het definitieve besluit van de Europese Commissie van 29 juni 2018 waarbij zij gedurende twee jaar is uitgesloten van aanbestedingsprocedures, procedures voor toekenning van subsidies, procedures betreffende financieringsinstrumenten (voor investeringsvehikels die voor een specifiek doel zijn opgericht en voor financiële intermediairs), procedures voor prijzen die zijn geregeld in verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 (PB 2012, L 298, blz. 1), en toekenningsprocedures die vallen onder verordening (EU) 2015/323 van de Raad van 2 maart 2015 inzake het financieel reglement van toepassing op het 11e Europees Ontwikkelingsfonds (PB 2015, L 58, blz. 17), en waarbij de Commissie de bekendmaking van deze uitsluiting op haar website heeft bevolen (hierna: „litigieus besluit”), en ten tweede, vergoeding van de schade die zij door dat besluit stelt te hebben geleden.

Toepasselijke bepalingen

2 Artikel 105 bis van verordening nr. 966/2012, zoals gewijzigd bij verordening (EU, Euratom) 2015/1929 van het Europees Parlement en de Raad van 28 oktober 2015 (PB 2015, L 286, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 966/2012”), had als opschrift „Bescherming van de financiële belangen van de Unie door opsporing van risico’s en oplegging van administratieve sancties” en bepaalde in lid 1:

„Ter bescherming van de financiële belangen van de Unie zet de Commissie een systeem voor vroegtijdige opsporing en uitsluiting op, dat zij beheert.

Dit systeem heeft ten doel het volgende te vergemakkelijken:

[…]

b) de uitsluiting van een ondernemer die in een van de in artikel 106, lid 1, genoemde uitsluitingssituaties verkeert;

[…]”

3 Artikel 106 van verordening nr. 966/2012 luidde als volgt:

„1. De aanbestedende dienst sluit een ondernemer uit van deelname aan onder deze richtlijn vallende aanbestedingsprocedures indien:

[…]

e) de ondernemer aanzienlijk is tekortgeschoten in de nakoming van belangrijke verplichtingen bij de uitvoering van een uit de begroting gefinancierde opdracht, hetgeen tot vroegtijdige beëindiging ervan of tot oplegging van een schadevergoeding of andere contractuele sancties heeft geleid of na toetsen, audits of onderzoek door een ordonnateur, [het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF)] of de Rekenkamer aan het licht is gekomen;

[…]

2. Indien er geen definitieve rechterlijke beslissing of, indien van toepassing, geen definitief administratief besluit voorhanden is in de in lid 1, onder c), d) en f), bedoelde gevallen of in het in lid 1, onder e), bedoelde geval, sluit de aanbestedende dienst een ondernemer uit op basis van een voorlopige juridische kwalificatie van een in die punten bedoelde gedraging, rekening houdend met vastgestelde feiten of andere bevindingen in de aanbeveling van de in artikel 108 bedoelde instantie.

[…]

Tot de in de eerste alinea bedoelde feiten en bevindingen behoren met name:

a) feiten die zijn vastgesteld in het kader van audits of onderzoek door de Rekenkamer, OLAF, of van een interne audit, of enige andere toets, audit of controle uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de ordonnateur;

[…]

3. Elk besluit van de aanbestedende dienst op grond van de artikelen 106, 107 en 108 of, indien van toepassing, elke aanbeveling van de in artikel 108 bedoelde instantie, wordt genomen respectievelijk gedaan overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel, en met name rekening houdend met de ernst van de situatie, met inbegrip van het effect op de financiële belangen en het imago van de Unie, de tijd die is verlopen sedert het betrokken gedrag werd vertoond, de duur en de herhaling ervan, het opzet of de mate van nalatigheid, het betrokken begrensde bedrag voor lid 1, onder b), van dit artikel of andere verzachtende omstandigheden, zoals de mate waarin de ondernemer samenwerkt met de betreffende bevoegde instantie en zijn bijdrage aan het onderzoek, die door de aanbestedende dienst is erkend, of de openbaarmaking van de uitsluitingssituatie door middel van de in lid 10 van dit artikel bedoelde verklaring.

[…]

16. Om, indien nodig, het afschrikkend effect van de uitsluiting en/of de financiële sanctie te versterken, maakt de Commissie, onder voorbehoud van een besluit van de aanbestedende dienst, de volgende informatie betreffende de uitsluiting en, in voorkomend geval, betreffende de financiële sanctie voor de in lid 1, onder c), d), e) en f), van dit artikel bedoelde gevallen bekend op haar internetsite:

a) de naam van de betrokken ondernemer;

b) de uitsluitingssituatie onder verwijzing naar lid 1 van dit artikel;

c) de duur van de uitsluiting en/of het bedrag van de financiële sanctie.

Indien het besluit over de uitsluiting en/of de financiële sanctie is genomen op basis van een voorlopige kwalificatie als bedoeld in lid 2 van dit artikel, wordt bij de bekendmaking aangegeven dat er geen definitieve rechterlijke beslissing of, in voorkomend geval, geen definitief administratief besluit is. In die gevallen wordt informatie over beroepsprocedures en de status en het resultaat daarvan, alsook elk herzien besluit van de aanbestedende dienst, onverwijld bekendgemaakt. Indien een financiële sanctie is opgelegd, wordt bij de bekendmaking aangegeven of die sanctie is betaald.

[…]

17. De in lid 16 van dit artikel bedoelde informatie wordt in geen enkele van de volgende omstandigheden bekendgemaakt:

[…]

b) indien bekendmaking onevenredige schade zou toebrengen aan de betrokken ondernemer of anderszins buiten verhouding zou zijn op basis van de evenredigheidscriteria in lid 3 van dit artikel en het bedrag van de financiële sanctie;

[…]”

4 Overweging 21 van verordening 2015/1929 luidde als volgt:

„Het is belangrijk dat de afschrikkende werking die met de uitsluiting en de financiële sanctie wordt bereikt, kan worden versterkt. In dat opzicht moet de afschrikkende werking worden versterkt door te voorzien in de mogelijkheid tot bekendmaking van de informatie betreffende de uitsluiting en/of de financiële sanctie, met volledige inachtneming van de gegevensbeschermingsvereisten in verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad [van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 2001, L 8, blz. 1)] en in richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad [van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 1995, L 281, blz. 31)]. Dit moet helpen bewerkstelligen dat het betrokken gedrag niet wordt herhaald. Om redenen van rechtszekerheid en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel moet worden gespecificeerd in welke situaties er niet tot bekendmaking moet worden overgegaan. In zijn beoordeling moet de aanbestedende dienst rekening houden met eventuele aanbevelingen van de instantie. Van natuurlijke personen mogen de persoonsgegevens uitsluitend bekend worden gemaakt in uitzonderlijke gevallen, die worden gerechtvaardigd door de ernst van de gedraging of de gevolgen ervan voor de financiële belangen van de Unie.”

Voorgeschiedenis van het geding

5 De voorgeschiedenis van het geding is door het Gerecht uiteengezet in de punten 2 tot en met 22 van het bestreden arrest en kan met het oog op de onderhavige procedure worden samengevat als volgt.

6 Rekwirante is een vennootschap naar Hongaars recht die adviesdiensten levert aan ondernemingen en entiteiten in de privé- en de overheidssector.

7 Op grond van artikel 1 van verordening (EG) nr. 1085/2006 van de Raad van 17 juli 2006 tot invoering van een instrument voor pretoetredingssteun (IPA) (PB 2006, L 210, blz. 82) helpt de Europese Unie de landen die zijn opgenomen in de bijlagen I en II bij die verordening, waaronder de Republiek Turkije, zich geleidelijk aan te passen aan de normen en het beleid van de Unie, waar van toepassing met inbegrip van het acquis van de Unie, met het oog op toetreding. Artikel 10 van verordening (EG) nr. 718/2007 van de Commissie van 12 juni 2007 houdende uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 1085/2006 (PB 2007, L 170, blz. 1) bepaalt inzake de algemene beginselen voor de uitvoering van de pretoetredingssteun dat de Commissie het beheer van bepaalde acties aan het begunstigde land overdraagt, terwijl zij de algemene eindverantwoordelijkheid voor de uitvoering van de algemene begroting blijft dragen. Het gedecentraliseerde beheer geldt in ieder geval voor aanbestedingen, contracten en betalingen.

8 De Commissie heeft met de Republiek Turkije een kaderovereenkomst gesloten waarin op algemene wijze de regels voor samenwerking in verband met steun in het kader van IPA worden omschreven; daarnaast is ook een financieringsovereenkomst gesloten. De aangewezen operationele structuur in de zin van artikel 21 van verordening nr. 718/2007 was de Central Finance and Contracts Unit (CFCU). Een van de projecten die in het kader van die overeenkomst werden gefinancierd, was het project TR2010/0311.01 „Digitization of Land Parcel Identification System” (digitalisering van het systeem ter identificatie van landbouwgronden). Dit project werd gefinancierd voor een bedrag van ongeveer 37 miljoen EUR en bestond uit drie onderdelen. Het derde onderdeel werd uitgevoerd in het kader van een overeenkomst voor dienstverlening die op 19 september 2014 tussen de CFCU en een consortium van vijf deelnemers, waaronder rekwirante, werd gesloten, en werd gecoördineerd door Agrotec SpA op grond van een dienstverleningsovereenkomst met referentie TR2010/0311.01-02/001.

9 Nadat OLAF op grond van artikel 3 van verordening (EU, Euratom) nr. 883/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 september 2013 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1073/1999 van het Europees Parlement en de Raad en verordening (Euratom) nr. 1074/1999 van de Raad (PB 2013, L 248, blz. 1) een onderzoek had geopend wegens vermoedens van corruptie of fraude in het kader van dat project, heeft het besloten om controles in de lokalen van rekwirante uit te voeren.

10 Tijdens een tussen 12 en 14 april 2016 uitgevoerde controle werd vastgesteld dat rekwirante had geweigerd OLAF bepaalde informatie te verstrekken.

11 Na afloop van het onderzoek van OLAF heeft de CFCU Agrotec hiervan in kennis gesteld, alsook van de conclusie van OLAF dat rekwirante artikel 25 van de algemene voorwaarden van de in punt 8 van dit arrest genoemde dienstverleningsovereenkomst had geschonden. De CFCU heeft Agrotec tevens in kennis gesteld van haar besluit om rekwirante volledig van deze overeenkomst uit te sluiten en de uitvoering van die overeenkomst voort te zetten. Daarop heeft de CFCU Agrotec verzocht de activiteiten van rekwirante met ingang van 11 november 2016 onmiddellijk te beëindigen en de nodige stappen te zetten om haar van het consortium uit te sluiten, en wel door een addendum bij de betrokken overeenkomst op te stellen.

12 Bij het litigieuze besluit, waarvan rekwirante op 4 juli 2018 in kennis is gesteld, heeft de Commissie rekwirante voor een periode van twee jaar uitgesloten van aanbestedingsprocedures, procedures voor de toekenning van subsidies en procedures voor financiële instrumenten die worden

gefinancierd uit de algemene begroting van de Unie en het 11e Europees Ontwikkelingsfonds op grond van verordening 2015/323, en heeft zij haar voor een periode van twee jaar opgenomen in het systeem voor vroegtijdige opsporing en uitsluiting (EDES), dat is ingesteld bij artikel 108, lid 1, van verordening nr. 966/2012.

13 Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat volgens overweging 77 van het litigieuze besluit de uitsluiting gerechtvaardigd was, gelet op de ernst van de situatie die voortvloeide uit het feit dat Vialto OLAF had belet zijn onderzoek uit te voeren en na te gaan of de beschuldigingen van fraude en/of corruptie gegrond waren, en gelet erop dat bewezen was dat Vialto een van haar belangrijkste verplichtingen bij de uitvoering van de overeenkomst niet was nagekomen in de zin van artikel 106, lid 3, van verordening nr. 966/2012, aangezien zij in haar opmerkingen aan de in artikel 108 van verordening nr. 966/2012 bedoelde instantie uitdrukkelijk had erkend dat zij had geweigerd om OLAF toegang te verlenen tot de gevraagde gegevens.

14 Verder heeft de Commissie besloten de uitsluitingssanctie op haar website bekend te maken overeenkomstig artikel 106, lid 16, van verordening nr. 966/2012. Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat de bekendmakingsmaatregel volgens overweging 80 van het litigieuze besluit gerechtvaardigd was gelet op het feit dat Vialto OLAF had belet zijn onderzoek uit te voeren en dat deze ernstige niet-nakoming van de essentiële contractuele verplichtingen de bescherming van de financiële belangen van de Unie had verhinderd.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 13 september 2018, heeft Vialto beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit en tot vergoeding van de materiële en immateriële schade die zij had geleden. Ter ondersteuning van dit beroep heeft Vialto vijf middelen aangevoerd.

16 Het eerste middel had betrekking op niet-nakoming van de motiveringsplicht door de Commissie. Het tweede betrof schending van artikel 7, lid 1, van verordening (Euratom, EG) nr. 2185/96 van de Raad van 11 november 1996 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden (PB 1996, L 292, blz. 2). Het derde was gebaseerd op schending van het recht op behoorlijk bestuur en het vierde op schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen. Het vijfde middel, ten slotte, betrof schending van het evenredigheidsbeginsel.

17 Het Gerecht heeft al deze middelen ongegrond verklaard. Bijgevolg heeft het ook de schadevordering van Vialto afgewezen, omdat die was gebaseerd op dezelfde onrechtmatigheden als die welke waren aangevoerd tot staving van de vordering tot nietigverklaring, die het had afgewezen.

18 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep dus in zijn geheel verworpen.

Conclusies van partijen

19 In hogere voorziening verzoekt Vialto het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen, en

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

20 De Commissie verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening in haar geheel kennelijk ongegrond te verklaren, en

– Vialto te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

21 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert rekwirante drie middelen aan. Met de eerste twee daarvan stelt zij dat het Gerecht bij zijn toetsing of inbreuk is gemaakt op het evenredigheidsbeginsel blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen en een onjuiste opvatting van de feiten, en met het derde dat het Gerecht bij de afwijzing van de schadevordering blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Eerste middel

Argumenten van partijen

22 Met haar eerste middel verwijt Vialto het Gerecht dat het in de punten 160, 164, 175, 177 en 182 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de maatregel tot bekendmaking van de uitsluiting van Uniefinanciering op de website van de Commissie geschikt was om de doelstelling van bescherming van de financiële belangen van de Unie te bereiken.

23 In het bijzonder voert Vialto ten eerste aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat deze maatregel in overeenstemming was met het evenredigheidsbeginsel, ook al werd er geen specifieke motivering gegeven die verschilt van de motivering voor de sanctie van uitsluiting, te weten de ernst van de gepleegde inbreuk. Het Gerecht heeft weliswaar erkend dat de maatregel tot bekendmaking onafhankelijk van de maatregel tot uitsluiting aan een evenredigheidsonderzoek moest worden onderworpen, maar is eraan voorbijgegaan dat de motivering door de Commissie van het besluit inzake de maatregel tot bekendmaking van de uitsluiting niet verschilde van de motivering inzake de maatregel tot uitsluiting en niet specifiek was.

24 Bovendien betwist Vialto dat de bekendmakingsmaatregel geschikt was om de doelstelling van bescherming van de financiële belangen van de Unie te bereiken. Zij stelt dat een dergelijke bekendmaking op de website van de Commissie geenszins ten goede komt aan de financiële belangen van de Unie, maar als enig doel heeft om derden die overeenkomsten sluiten met de Commissie te ontmoedigen de regels te schenden.

25 Ten slotte betwist Vialto de motivering in punt 182 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat niets erop wijst dat de bekendmakingsmaatregel het evenredigheidsbeginsel had geschonden op de enkele grond dat deze maatregel hetzelfde legitieme doel beoogde te beschermen. Dit oordeel is volgens Vialto niet gemotiveerd en het feit dat zowel de

uitsluitingssanctie als de bekendmakingsmaatregel hetzelfde legitieme algemene doel kan dienen, betekent niet automatisch dat de bekendmakingsmaatregel in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

26 Ten tweede voert Vialto aan dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat met betrekking tot de vaststelling van factoren die de uitsluitingssanctie en de bekendmakingsmaatregel afzonderlijk rechtvaardigen. In het bijzonder heeft het Gerecht in punt 175 van het bestreden arrest erkend dat in het litigieuze besluit geen strikt onderscheid was gemaakt tussen de factoren die de sanctie van uitsluiting rechtvaardigden en die welke de bekendmakingsmaatregel rechtvaardigden, maar heeft het vervolgens geoordeeld dat dit niet noodzakelijkerwijs leidde tot een vermenging van de twee motiveringen van die maatregelen die een inbreuk op het evenredigheidsbeginsel kon uitmaken. Uit de overwegingen 77 en 80 van het litigieuze besluit blijkt echter dat de twee motiveringen identiek waren. Bij de rechterlijke toetsing of het evenredigheidsbeginsel en het vereiste van artikel 106, lid 16, van verordening nr. 966/2012 zijn nageleefd, moet volgens Vialto naast de rechtvaardiging voor de uitsluiting van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, ook de rechtvaardiging voor de aanvullende maatregel tot bekendmaking worden geïdentificeerd.

27 De Commissie stelt dat het eerste middel kennelijk ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

28 Ten eerste zij eraan herinnerd dat de Commissie krachtens artikel 106, lid 16, van verordening nr. 966/2012, wanneer het noodzakelijk blijkt de afschrikkende werking van de uitsluiting en/of de financiële sanctie te versterken, onder voorbehoud van een besluit van de aanbestedende dienst op haar website de informatie betreffende de uitsluiting en, in voorkomend geval, de financiële sanctie bekendmaakt.

29 Vastgesteld moet worden dat uit de bewoordingen van deze bepaling duidelijk blijkt dat de uitsluitingssanctie en de bekendmakingsmaatregel twee afzonderlijke maatregelen zijn en dat de Commissie de bekendmakingsmaatregel kan nemen wanneer zij dit noodzakelijk acht om de afschrikkende werking van de sanctie van uitsluiting van een ondernemer van de deelname aan procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten te versterken.

30 Deze uitlegging wordt bevestigd door overweging 21 van verordening 2015/1929, waaruit in wezen blijkt dat het de bedoeling van de Uniewetgever was om de afschrikkende werking van de uitsluitingssanctie en de financiële sanctie te versterken door te voorzien in de mogelijkheid om de informatie met betrekking tot de uitsluiting bekend te maken, aangezien een dergelijke maatregel ertoe kan bijdragen dat het betrokken gedrag zich niet opnieuw voordoet.

31 Het Gerecht heeft in punt 171 van het bestreden arrest dus terecht in wezen geoordeeld dat deze twee maatregelen weliswaar niet hetzelfde effect hebben, aangezien de uitsluitingssanctie hoofdzakelijk punitief is, terwijl de bekendmakingsmaatregel eerder strekt tot afschrikking en preventie, maar niettemin complementair blijven omdat zij gericht zijn op hetzelfde doel, namelijk alle betrokkenen ertoe brengen af te zien van een eventuele inbreuk op de regels.

32 Wat ten tweede de grief betreft dat de bekendmakingsmaatregel niet specifiek en afzonderlijk is gemotiveerd ten opzichte van de uitsluitingssanctie, zij eraan herinnerd dat de motiveringsplicht van de instellingen volgens vaste rechtspraak inhoudt dat de betrokken instelling overeenkomstig artikel 296, tweede alinea, VWEU de redenering die aan de door haar vastgestelde handeling ten

grondslag ligt, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doet komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie in die zin arrest van 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie, C-660/15 P, EU:C:2017:178, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Zoals het Gerecht in punt 64 van het bestreden arrest terecht in herinnering heeft gebracht, behoeft de motivering niet noodzakelijkerwijs uitputtend te zijn, mits zij toereikend is, hetgeen het geval is wanneer de betrokken instelling de feiten en juridische overwegingen uiteenzet die in het bestek van het besluit van wezenlijk belang zijn (zie in die zin arresten van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punt 96, en 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 169).

34 In casu blijkt uit overweging 80 van het litigieuze besluit dat de bekendmakingsmaatregel werd gerechtvaardigd door het feit dat Vialto OLAF had belet zijn onderzoek uit te voeren en dat deze ernstige niet-nakoming van de essentiële contractuele verplichtingen de bescherming van de financiële belangen van de Unie had geschaad.

35 Zoals het Gerecht in punt 175 van het bestreden arrest heeft aangegeven, wordt in deze overweging duidelijk uiteengezet waarom de bekendmakingsmaatregel gerechtvaardigd lijkt. Het Gerecht kon dus op goede gronden oordelen dat het feit dat in het litigieuze besluit geen strikt onderscheid werd gemaakt tussen de factoren die de uitsluitingssanctie rechtvaardigden en die welke de bekendmakingsmaatregel rechtvaardigden, op zich niet volstond om te oordelen dat er sprake was van een zodanige vermenging van de twee motiveringen van deze maatregelen dat het evenredigheidsbeginsel werd geschonden.

36 Ten derde betoogt Vialto ook dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de punten 175 en 173 van het bestreden arrest, aangezien het Gerecht in laatstgenoemd punt heeft verklaard dat de bekendmakingsmaatregel moest worden onderworpen aan een evenredigheidstoets die losstaat van de toets van de uitsluitingssanctie, ook al kunnen de feiten die tot deze twee maatregelen hebben geleid gemeenschappelijk zijn en tegelijkertijd worden onderzocht.

37 Dienaangaande moet, in overeenstemming met hetgeen het Gerecht in punt 172 van het bestreden arrest heeft uiteengezet, in herinnering worden gebracht dat volgens artikel 106, lid 17, onder b), van verordening nr. 966/2012 „[d]e in lid 16 van dit artikel bedoelde informatie […] [niet wordt] bekendgemaakt indien bekendmaking onevenredige schade zou toebrengen aan de betrokken ondernemer of anderszins buiten verhouding zou zijn op basis van de evenredigheidscriteria in lid 3 van dit artikel”.

38 De in artikel 106, lid 3, van deze verordening genoemde evenredigheidscriteria hebben echter betrekking op besluiten tot uitsluiting en/of tot het opleggen van financiële sancties.

39 Uit artikel 106, lid 17, onder b), van verordening nr. 966/2012 volgt dus niet dat de toets van de evenredigheid van de bekendmakingsmaatregel noodzakelijkerwijs betrekking moet hebben op andere factoren dan die welke in aanmerking zijn genomen bij de toets van de evenredigheid van de uitsluitingssanctie. Integendeel, deze bepaling verwijst voor de evenredigheidstoets van de bekendmakingsmaatregel met name naar de evenredigheidscriteria inzake de uitsluitingssanctie. Het enkele feit dat ter rechtvaardiging van de twee soorten maatregelen in wezen dezelfde

redenen worden aangevoerd, levert dus op zich geen schending van het evenredigheidsbeginsel op, voor zover voor elk van deze maatregelen een rechtvaardiging wordt gegeven, zoals in casu het geval is.

40 Wat ten vierde de vraag betreft of de bekendmakingsmaatregel geschikt is om de doelstelling van bescherming van de financiële belangen van de Unie te bereiken, moet worden opgemerkt dat artikel 105 bis, lid 1, van deze verordening bepaalt dat de Commissie ter bescherming van de financiële belangen van de Unie een systeem voor vroegtijdige opsporing en uitsluiting opzet en beheert. Dit systeem heeft met name tot doel de uitsluiting van een ondernemer die in een van de in artikel 106, lid 1, genoemde uitsluitingssituaties verkeert, te vergemakkelijken.

41 Uit de bewoordingen van artikel 105 bis van verordening nr. 966/2012 volgt dat de uitsluitingssanctie tot doel heeft de financiële belangen van de Unie te beschermen, zonder dat deze bepaling naar de bekendmakingsmaatregel verwijst als een maatregel die hetzelfde doel nastreeft.

42 Er zij echter aan herinnerd dat deze twee soorten maatregelen elkaar aanvullen, zoals blijkt uit punt 31 van het onderhavige arrest. Bovendien, en bovenal, wordt met de versterking van de afschrikkende werking van de uitsluitingssanctie en de financiële sanctie door de bekendmaking van de informatie betreffende de uitsluiting op termijn ook de bescherming van de financiële belangen van de Unie beoogd. Voor zover een dergelijke bekendmakingsmaatregel ervoor moet zorgen dat de ondernemers hun verplichtingen bij de uitvoering van de uit de begroting van de Unie gefinancierde opdrachten niet schenden, wordt daar kennelijk ook de doelstelling mee nagestreefd om de financiële belangen van de Unie te beschermen.

43 Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de bekendmakingsmaatregel geschikt was om het doel van bescherming van de financiële belangen van de Unie te bereiken.

44 Ten vijfde stelt Vialto dat het Gerecht de feiten onjuist heeft opgevat met betrekking tot de vaststelling van factoren die de uitsluitingssanctie en de bekendmakingsmaatregel afzonderlijk rechtvaardigen, door in punt 175 van het bestreden arrest te erkennen dat in het litigieuze besluit geen onderscheid was gemaakt tussen de factoren die de sanctie van uitsluiting enerzijds en de bekendmakingsmaatregel anderzijds rechtvaardigden, om tot de slotsom te komen dat dit niet noodzakelijkerwijs leidde tot een vermenging van de twee motiveringen van die maatregelen, waardoor inbreuk kon worden gemaakt op het evenredigheidsbeginsel.

45 In dat verband moet in herinnering worden gebracht dat uit punt 35 van het onderhavige arrest volgt dat het Gerecht in punt 175 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat het feit dat in het litigieuze besluit geen strikt onderscheid werd gemaakt tussen de factoren die de uitsluitingssanctie rechtvaardigden en die welke de bekendmakingsmaatregel rechtvaardigden, op zich niet volstond om te oordelen dat er sprake was van een zodanige vermenging van de twee motiveringen van deze maatregelen dat het evenredigheidsbeginsel kon worden geschonden.

46 Aangezien de grief inzake een onjuiste opvatting niet kan afdoen aan de gegrondheid van het bestreden arrest, moet worden vastgesteld dat dit argument niet ter zake dienend is.

47 Uit een en ander volgt dat het eerste middel gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet ter zake dienend moet worden verklaard.

Tweede middel

Argumenten van partijen

48 Met haar tweede middel voert Vialto aan dat het Gerecht in de punten 183 tot en met 186 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het in overeenstemming was met de vereisten van artikel 106, lid 16, tweede alinea, van verordening nr. 966/2012 dat in de bekendmaking van de uitsluiting op de website van de Commissie niet werd vermeld dat er geen definitieve rechterlijke beslissing of definitief administratief besluit dat op haar betrekking had, voorhanden was.

49 Ten eerste vormt het feit dat in die bekendmaking niet is vermeld dat er geen definitieve rechterlijke beslissing of definitief administratief besluit voorhanden is, een schending van een wezenlijke vorm. Het gaat volgens Vialto namelijk om een duidelijk en onvoorwaardelijk vereiste dat tot doel heeft derden te informeren en waarvan de niet-naleving hen misleidt. Het Gerecht heeft volgens Vialto dus ten onrechte geoordeeld dat de schending van deze formaliteit geen nadelige gevolgen had voor de juridische en materiële situatie van Vialto.

50 Ten tweede betwist Vialto de toepassing naar analogie, in punt 183 van het bestreden arrest, van het arrest van 11 september 2014, Gold East Paper en Gold Huasheng Paper/Raad (T-443/11, EU:T:2014:774, punt 98), dat betrekking heeft op de niet-inachtneming van een regel inzake de raadpleging van een comité.

51 Ten derde mag de vaststelling door het Gerecht in punt 185 van het bestreden arrest dat het in punt 49 van het onderhavige arrest bedoelde verzuim op 24 oktober 2018 door de Commissie is rechtgezet, geen doorslaggevend element zijn bij zijn beoordeling of de betrokken bepaling is geschonden. De rechtmatigheid van de handeling van de Unie moet worden onderzocht aan de hand van de materiële en juridische elementen die bestonden op het tijdstip van de vaststelling ervan.

52 De Commissie stelt dat het tweede middel kennelijk ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

53 Artikel 106, lid 16, tweede alinea, van verordening nr. 966/2012 vereist in wezen dat in de bekendmaking van de uitsluitingssanctie wordt vermeld dat er ten aanzien van de betrokken ondernemer geen definitieve rechterlijke beslissing is gewezen of definitief administratief besluit is genomen. In dat geval moet die informatie worden aangevuld met informatie over eventuele beroepsprocedures en de status en het resultaat daarvan, alsook over elk herzien besluit van de aanbestedende dienst.

54 Vialto betoogt dat het ontbreken van deze vermelding een schending van wezenlijke vormvoorschriften vormt, waardoor haar rechtspositie en materiële situatie worden aangetast.

55 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de niet-inachtneming van de procedureregels voor de vaststelling van een bezwarende handeling een schending van wezenlijke vormvoorschriften en moet de Unierechter, indien hij bij het onderzoek van de betrokken handeling constateert dat deze niet op regelmatige wijze is vastgesteld, daar de consequenties aan verbinden die voortvloeien uit de schending van een wezenlijk vormvoorschrift en dus de door een dergelijk

gebrek aangetaste handeling nietig verklaren (arrest van 20 september 2017, Tilly-Sabco/Commissie, C-183/16 P, EU:C:2017:704, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 In dit verband moet worden vastgesteld dat het feit dat in de bekendmaking op de website van de Commissie niet is vermeld dat Vialto niet definitief is berecht of dat jegens haar geen definitief administratief besluit is genomen, geen verband houdt met de procedure tot vaststelling van het besluit van de Commissie om de uitsluiting bekend te maken, maar een feit vormt dat dateert van na de vaststelling van dat besluit.

57 In casu is het beroep tot nietigverklaring niet gericht tegen de bekendmakingsmaatregel als zodanig, maar tegen het litigieuze besluit. Artikel 2 van dat besluit bepaalt uitdrukkelijk dat in de bekendmaking melding moet worden gemaakt van het feit dat er geen definitieve rechterlijke beslissing is gewezen. Dit besluit is dus niet onrechtmatig en er is geen fout gemaakt bij de vaststelling ervan.

58 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 184 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat het ontbreken van die vermelding niet kan worden geacht de rechtspositie en de materiële situatie van Vialto te hebben aangetast en dat het geen schending van een wezenlijk vormvoorschrift vormde. Het ontbreken van deze vermelding kan namelijk geen invloed hebben op de rechtmatigheid van het besluit tot bekendmaking van de uitsluiting.

59 Wat de latere rechtzetting van dit verzuim door de Commissie betreft, blijkt uit het bestreden arrest dat de grond die is uiteengezet in punt 185 van het bestreden arrest, dat wordt ingeleid met het voegwoordelijk bijwoord „bovendien”, ten overvloede is geformuleerd ten opzichte van de vaststelling in punt 184 van dat arrest.

60 Bijgevolg moet de grief dat na de vaststelling van het litigieuze besluit een rectificatie is aangebracht, niet ter zake dienend worden verklaard.

61 Bijgevolg moet het tweede middel gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet ter zake dienend worden verklaard.

Derde middel

Argumenten van partijen

62 Met haar derde middel voert Vialto aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 194 tot en met 196 van het bestreden arrest te oordelen dat niet was voldaan aan de voorwaarde dat de aan de Commissie verweten gedraging onrechtmatig was. De onjuiste rechtsopvattingen in het bestreden arrest, zoals uiteengezet in het eerste en het tweede middel van de hogere voorziening, tonen volgens Vialto aan dat de Commissie onrechtmatig heeft gehandeld, hetgeen zou moeten leiden tot de vernietiging van de punten 195 en 196 van het bestreden arrest, waarin de schadevordering is afgewezen.

63 De Commissie verzoekt dat het derde middel kennelijk ongegrond wordt verklaard.

Beoordeling door het Hof

64 Aangezien het derde middel in elk geval slechts gegrond kan worden verklaard indien het eerste en het tweede middel in hogere voorziening ook gegrond zijn verklaard, hetgeen niet het geval is, moet dat derde middel in hogere voorziening, en bijgevolg de hogere voorziening in haar geheel, worden afgewezen.

Kosten

65 Ingevolge artikel 184, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is.

66 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor procesvoering, dat ingevolge artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit door de in het gelijk gestelde partij is gevorderd.

67 Aangezien Vialto in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie.

Het Hof (Zevende kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Vialto Consulting Kft. wordt verwezen in haar eigen kosten en in de kosten van de Europese Commissie.

ondertekeningen