Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (čtvrtého rozšířeného senátu)

2. října 2024*

„Veřejné zakázky – Finanční nařízení – Vyloučení ze zadávacích řízení a z řízení o přidělování grantů financovaných ze souhrnného rozpočtu Unie a z ERF na dobu dvou let – Uveřejnění vyloučení – Zařazení do databáze systému včasného odhalování rizik a vylučování hospodářských subjektů – Vážné profesní pochybení – Rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž – Odklad vykonatelnosti nařízený vnitrostátním soudem – Povinnost uvést odůvodnění – Právo na účinnou soudní ochranu – Nápravná opatření – Pravomoc soudního přezkumu v plné jurisdikci – Zjevně nesprávné posouzení – Nesprávné posouzení – Přiměřenost“

Ve věci T-126/23,

VC, zástupci: J. Rodríguez Cárcamo a S. Centeno Huerta, avocats,

žalobkyně,

proti

Evropské agentuře pro bezpečnost a ochranu zdraví při práci (EU-OSHA), zástupci: E. Ortega Urretavizcaya, jako zmocněnkyně, ve spolupráci s: M. Troncoso Ferrer, L. Lence de Frutos a F.-M. Hislaire, avocats,

žalované,

TRIBUNÁL (čtvrtý rozšířený senát),

ve složení: S. Papasavvas, předseda, R. da Silva Passos, S. Gervasoni (zpravodaj), N. Półtorak a I. Reine, soudci,

za soudní kancelář: A. Juhász-Tóth, radová,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na žádost žalobkyně o vypuštění některých jejích údajů, včetně jejího názvu,

s ohledem na návrh žalobkyně na vydání předběžného opatření,

* Jednací jazyk: španělština

s ohledem na usnesení ze dne 13. března 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, nezveřejněné), kterým se nařizuje odklad vykonatelnosti napadeného rozhodnutí do přijetí usnesení, kterým se končí řízení o předběžném opatření před Tribunálem,

s ohledem na usnesení ze dne 14. července 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, nezveřejněné, EU:T:2023:405), kterým bylo toto usnesení zrušeno a kterým byl nařízen odklad vykonatelnosti napadeného rozhodnutí v části, v níž toto rozhodnutí v článku 4 stanoví, že se na internetové stránce Evropské komise zveřejní některé informace týkající se vyloučení žalobkyně z účasti v určitých řízeních,

s ohledem na kasační opravný prostředek podaný žalobkyní proti tomuto usnesení a usnesení ze dne 27. července 2023, P(R)-R VC/EU-OSHA [C-456/23 P(R)-R, nezveřejněné, EU:C:2023:612], přijatému na základě čl. 160 odst. 7 jednacího řádu Soudního dvora, kterým se nařizuje odklad vykonatelnosti článků 1 až 3 a 5 napadeného rozhodnutí do přijetí usnesení, kterým se končí řízení o předběžném opatření, nebo usnesení, kterým se rozhodne o kasačním opravném prostředku, bude-li vydáno dříve,

s ohledem na usnesení ze dne 24. října 2023, P(R) VC/EU-OSHA [C-456/23 P(R), nezveřejněné, EU:C:2023:831], kterým bylo zrušeno usnesení ze dne 14. července 2023, R VC/EU-OSHA (T-126/23, nezveřejněné, EU:T:2023:405) v rozsahu, v němž zamítlo návrh na odklad vykonatelnosti článků 1 až 3 a 5 napadeného rozhodnutí, a kterým bylo rozhodnuto o uvedeném návrhu rovněž zamítavě,

s přihlédnutím k předání projednávané věci čtvrtému rozšířenému senátu Tribunálu,

vzhledem k tomu, že v důsledku překážky na straně jednoho z členů senátu byl k jeho doplnění určen jiný soudce,

s ohledem na návrh na organizační procesní opatření podaný žalobkyní dne 23. dubna 2024, na vyjádření agentury EU-OSHA k tomuto návrhu podané dne 10. května 2024 a na zpětvzetí návrhu žalobkyní dne 13. května 2024,

po jednání konaném dne 16. května 2024,

vydává tento

Rozsudek

1 Žalobou založenou na článku 263 SFEU se žalobkyně, VC, domáhá zrušení rozhodnutí Evropské agentury pro bezpečnost a ochranu zdraví při práci (EU-OSHA) ze dne 13. ledna 2023, kterým bylo nařízeno její vyloučení z účasti na zadávacích řízeních, řízeních týkajících se grantů, cen, udělování a finančních nástrojů poskytovaných ze souhrnného rozpočtu Evropské unie, jakož i na udělovacích řízeních v souvislosti s Evropským rozvojovým fondem (ERF), která se řídí nařízením Rady (EU) 2018/1877 ze dne 26. listopadu 2018 o finančním nařízení pro 11. ERF a o zrušení nařízení (EU) 2015/323 (Úř. věst. 2018, L 307, s. 1), na dobu dvou let s účinností od 18. ledna 2023 (články 1 a 2), zařazení jejího názvu do databáze systému včasného odhalování rizik a vylučování hospodářských subjektů po dobu trvání vyloučení (článek 3) a uveřejnění určitých informací týkajících se vyloučení na internetových stránkách Evropské komise (článek 4) (dále jen „napadené rozhodnutí“).

Skutečnosti předcházející sporu a skutečnosti, které nastaly po podání žaloby

2 Dne 11. května 2021 zveřejnila agentura EU-OSHA výzvu k podávání nabídek EUOSHA/2021/OP/F/SE/0144 na poskytování služeb informačních a komunikačních technologií a internetových služeb. Tato zakázka byla rozdělena na tři části.

3 Téhož dne přijala Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC, Národní komise pro trhy a hospodářskou soutěž, Španělsko) rozhodnutí, v němž konstatovala, že se žalobkyně podílela na jediném a trvajícím porušení práva hospodářské soutěže, a uložila jí pokutu a zákaz účasti v zadávacích řízeních španělské veřejné správy (dále jen „rozhodnutí CNMC“). Podle CNMC se žalobkyně v období od března 2009 do května 2017 zapojila spolu s několika dalšími podniky do sítě spolupráce, v jejímž rámci si účastníci vyměňovali obchodně citlivé informace a podíleli se na společných strategiích, jejichž cílem bylo vyloučit hospodářskou soutěž v určitých zadávacích řízeních na poskytování poradenských služeb španělským správním orgánům a jiným veřejným subjektům.

4 Dne 21. června 2021 podala žalobkyně nabídku na druhou část dotčené zakázky týkající se poskytování podpory a poradenství při řízení projektů.

5 Když se EU-OSHA dozvěděla o rozhodnutí CNMC, požádala dne 29. července 2021 žalobkyni o vysvětlení, proč toto rozhodnutí nebylo zmíněno v jejím čestném prohlášení a zda přijala opatření k nápravě zjištěného protiprávního jednání.

6 Žalobkyně dne 24. srpna 2021 odpověděla, že rozhodnutí CNMC neuvedla, protože zaprvé není konečné, jelikož Audiencia Nacional (Vrchní soud s celostátní působností, Španělsko) nerozhodl o žalobě proti tomuto rozhodnutí, ani o návrhu na předběžné opatření, a zadruhé neobsahuje účinný zákaz účasti na veřejných zakázkách, neboť španělský ministr hospodářství a financí neurčil rozsah tohoto zákazu.

7 Dne 10. února 2022 požádala příslušná schvalující osoba výbor svolaný na základě článku 143 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012 (Úř. věst. 2018, L 193, s. 1, dále jen „finanční nařízení“), aby formuloval doporučení k vyloučení žalobkyně nebo uložení peněžité sankce.

8 Dne 11. dubna 2022 nařídil Audiencia Nacional (Vrchní soud s celostátní působností) odklad vykonatelnosti rozhodnutí CNMC (dále jen „vnitrostátní rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti“).

9 Dne 13. července 2022 oznámil výbor svolaný podle článku 143 finančního nařízení (dále jen „výbor“) žalobkyni předběžnou kvalifikaci jejího jednání ve smyslu čl. 136 odst. 2 finančního nařízení.

10 Žalobkyně předložila připomínky k této předběžné kvalifikaci dne 22. srpna 2022.

11 Dne 8. prosince 2022 zaslal výbor své doporučení agentuře EU-OSHA. Vzhledem k tomu, že měl za to, že jednání žalobkyně je třeba považovat za „vážné profesní pochybení“, doporučil její vyloučení a uveřejnění tohoto vyloučení.

12 V napadeném rozhodnutí, které bylo žalobkyni doručeno dne 17. ledna 2023, se EU-OSHA řídila tímto doporučením a nařídila:

– vyloučení žalobkyně z účasti na zadávacích řízeních a na řízeních týkajících se grantů, cen, udělování a finančních nástrojů poskytovaných ze souhrnného rozpočtu Unie, jakož i na udělovacích řízeních v souvislosti s ERF, která se řídí nařízením 2018/1877, na dobu dvou let s účinností od 18. ledna 2023 (články 1 a 2);

– zařazení názvu žalobkyně do databáze systému včasného odhalování rizik a vylučování hospodářských subjektů uvedené v čl. 142 odst. 1 finančního nařízení po dobu trvání vyloučení (článek 3);

– uveřejnění určitých informací souvisejících s vyloučením žalobkyně z účasti na udělovacích řízeních na internetových stránkách Komise, tři měsíce po oznámení tohoto rozhodnutí, v souladu s článkem 140 finančního nařízení (článek 4);

– oznámení tohoto rozhodnutí žalobkyni (článek 5).

13 Po podání žaloby v projednávané věci požádala žalobkyně dne 21. listopadu 2023 agenturu EU-OSHA, aby na základě čl. 136 odst. 8 finančního nařízení revidovala napadené rozhodnutí.

Návrhová žádání účastníků řízení

14 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

– zrušil napadené rozhodnutí,

– podpůrně, aby vyloučení nahradil finanční sankcí nebo zrušil článek 4 napadeného rozhodnutí;

– uložil agentuře EU-OSHA náhradu nákladů řízení.

15 EU-OSHA navrhuje, aby Tribunál:

– zamítl žalobu;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

16 Žalobkyně na podporu své žaloby uplatňuje pět žalobních důvodů. První žalobní důvod napadá nerespektování vnitrostátního rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti a druhý žalobní důvod napadá posouzení nápravných opatření přijatých žalobkyní. Třetí žalobní důvod vychází z porušení zásady proporcionality přijetím sankce vyloučení. Čtvrtý žalobní důvod napadá uveřejnění vyloučení. Pátým žalobním důvodem, uplatněným podpůrně, žalobkyně vytýká agentuře EU-OSHA, že nezvážila uložení finanční sankce jako alternativu k vyloučení.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nerespektování vnitrostátního rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti

K první části, vycházející z porušení čl. 106 odst. 2 předchozího finančního nařízení, čl. 136 odst. 2 finančního nařízení, čl. 4 odst. 3 SEU a čl. 325 odst. 1 SFEU

17 Žalobkyně tvrdí, že z článku 106 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 966/2012 ze dne 25. října 2012, kterým se stanoví finanční pravidla o souhrnném rozpočtu Unie a o zrušení nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 (Úř. věst. L 298, s. 1; Zvl. vyd. 05/04, s. 3) ve znění zejména nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 28. října 2015 (EU, Euratom) 2015/1929 (Úř. věst. L 286, s. 1; Zvl. vyd. 05/04, s. 3) (dále jen „předchozí finanční nařízení“), a z článku 136 finančního nařízení vyplývá, a to jak v rozsahu, v němž v odstavci 1 požadují vyloučení subjektů, které se dopustily vážného profesního pochybení zjištěného konečným vnitrostátním rozhodnutím, tak v rozsahu, v němž v odstavci 2 umožňují takové vyloučení na základě předběžné kvalifikace ze strany unijních orgánů založené na vnitrostátním rozhodnutí, které není konečné, že unijní orgány musí respektovat rovněž předběžná rozhodnutí přijatá vnitrostátními soudy ve vztahu k vnitrostátním správním rozhodnutím, která nejsou konečná, zejména pokud tyto orgány samy neprovádějí žádné šetření, jako v projednávaném případě. V případě odkladu vykonatelnosti rozhodnutí, které představuje výlučný základ pro výše uvedenou předběžnou kvalifikaci, tedy toto rozhodnutí již nemůže být použito k provedení uvedené kvalifikace. Žalobkyně zdůrazňuje, že vnitrostátní rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti, aniž zmiňuje přezkum *fumus boni juris*, zpochybňuje platnost a zákonnost rozhodnutí CNMC. Upozorňuje rovněž na podobnost mezi cílem, který sleduje vyloučení, o němž bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím, a cílem, který sleduje zákaz účasti v zadávacích řízeních, o němž rozhodla CNMC, který odpovídá sankci charakteristické pro oblast veřejných zakázek a jehož vykonatelnost byla odložena vnitrostátním rozhodnutím o odkladu vykonatelnosti.

18 Žalobkyně se dále dovolává článku 325 SFEU, který se týká boje proti podvodům, a čl. 4 odst. 3 SEU, který stanoví zásadu loajální spolupráce, aby zdůraznila zjevný rozpor mezi vnitrostátním rozhodnutím o odkladu vykonatelnosti a napadeným rozhodnutím, jenž vyplývá ze zjevně nedostatečné koordinace mezi orgány příslušnými k ochraně finančních zájmů Unie, kterou přitom tato ustanovení vyžadují.

19 Úvodem je třeba připomenout, že procesní pravidla se v zásadě použijí na veškerá řízení, která probíhají v okamžiku, kdy tato pravidla vstoupí v platnost, na rozdíl od hmotněprávních pravidel, která jsou obvykle vykládána tak, že se v zásadě nevztahují na situace vzniklé před jejich vstupem v platnost [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 12. listopadu 1981, Meridionale Industria Salumi a další, 212/80 až 217/80, EU:C:1981:270, bod 9; ze dne 6. července 1993, CT Control (Rotterdam) a JCT Benelux v. Komise, C-121/91 a C-122/91, EU:C:1993:285, bod 22, a ze dne 26. března 2015, Komise v. Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, bod 33]. Pravidly použitelnými na dotčené řízení o vyloučení jsou tedy pravidla finančního nařízení, které vstoupilo v platnost v roce 2018, zatímco hmotněprávními pravidly vztahujícími se na toto vyloučení jsou pravidla předchozího finančního nařízení, platná ke dni jediného a trvajícího protiprávního jednání, které vedlo k vyloučení a skončilo v roce 2017.

20 Je třeba ostatně podotknout, že článek 106 předchozího finančního nařízení a článek 136 finančního nařízení jsou v ustanoveních relevantních pro tento případ totožné.

21 Podle jejich odst. 1 písm. c) bodu ii) se osoba nebo subjekt vyloučí z účasti na udělovacím řízení, na něž se vztahuje finanční nařízení, pokud bylo vydáno pravomocné soudní rozhodnutí nebo konečné správní rozhodnutí, podle něhož se osoba nebo subjekt dopustily vážného profesního pochybení tím, že porušily platné právní předpisy či etické zásady platné v oboru, v němž působí, anebo tím, že se dopustily protiprávního jednání, jež má dopad na jejich profesní důvěryhodnost a jež vykazuje známky úmyslu nebo hrubé nedbalosti, mimo jiné v případě uzavření dohody s jinými osobami nebo subjekty s cílem narušit hospodářskou soutěž.

22 Obdobně podle jejich odst. 2 prvního a druhého pododstavce, pokud neexistuje pravomocný rozsudek nebo případně konečné správní rozhodnutí ve smyslu odst. 1 písm. c), příslušná schvalující osoba vyloučí osobu nebo subjekt na základě předběžné právní kvalifikace jejich jednání s ohledem na zjištěné skutečnosti nebo jiná zjištění uvedená v doporučení výboru. Tato předběžná kvalifikace nepředjímá posouzení jednání dotyčné osoby nebo subjektu ze strany příslušných orgánů členských států podle vnitrostátního práva. Příslušná schvalující osoba přezkoumá své rozhodnutí vyloučit osobu nebo subjekt nebo jim uložit peněžitou sankci neprodleně po oznámení pravomocného rozsudku nebo konečného správního rozhodnutí. Pokud pravomocný rozsudek nebo konečné správní rozhodnutí nestanoví dobu vyloučení, stanoví ji příslušná schvalující osoba na základě zjištěných skutečností a jiných zjištění a s ohledem na doporučení výboru.

23 Podle odst. 2 třetího pododstavce uvedených ustanovení, pokud z takového pravomocného rozsudku nebo konečného správního rozhodnutí vyplývá, že se osoba nebo subjekt nedopustily jednání, na které se vztahuje předběžná právní kvalifikace a kvůli němuž byly vyloučeny, příslušná schvalující osoba vyloučení neprodleně ukončí a nahradí veškeré případně uložené peněžité sankce. Kromě toho podle jejich odst. 2 čtvrtého pododstavce mezi skutečnosti a zjištění uvedené v prvním pododstavci patří zejména skutečnosti zjištěné při auditech nebo vyšetřování vedených Účetním dvorem, Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF) nebo při jakémkoli jiném auditu či kontrole prováděných na pokyn schvalující osoby, jakož i rozhodnutí Komise týkající se porušení práva Unie v oblasti hospodářské soutěže nebo rozhodnutí příslušného vnitrostátního orgánu týkající se porušení práva Unie nebo vnitrostátního práva v oblasti hospodářské soutěže.

24 Z těchto ustanovení vyplývá, že subjekt se vyloučí z účasti na předmětných řízeních buď v případě, že je pravomocným rozsudkem nebo konečným správním rozhodnutím konstatováno, že se dopustil vážného profesního pochybení, nebo pokud neexistuje pravomocný rozsudek či konečné správní rozhodnutí, na základě předběžné právní kvalifikace jeho jednání příslušným unijním orgánem s ohledem na zjištěné skutečnosti nebo zjištění učiněná mimo jiné rozhodnutími vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž.

25 Z toho vyplývá, že neexistence konečného rozsudku nebo rozhodnutí konstatujícího předmětné protiprávní jednání nebrání tomu, aby příslušný unijní orgán přijal za účelem ochrany finančních zájmů Unie opatření spočívající ve vyloučení (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 9. února 2022, Elevolution – Engenharia v. Komise, T-652/19, nezveřejněný, EU:T:2022:63, bod 76, a ze dne 21. prosince 2022, Vialto Consulting v. Komise, T-537/18, nezveřejněný, EU:T:2022:852, bod 142).

26 Z toho lze dovodit rovněž vůli unijního normotvůrce umožnit příslušnému unijnímu orgánu, aby sám posoudil jednání dotčeného hospodářského subjektu, aniž by čekal na rozhodnutí soudu (obdobně viz rozsudek ze dne 19. června 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, bod 31). Jde přitom

o účinnost režimu vyloučení, která vyžaduje, aby byl uplatněn co nejrychleji, aniž by bylo třeba čekat na konečné rozhodnutí (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. února 2022, Elevolution – Engenharia v. Komise, T-652/19, nezveřejněný, EU:T:2022:63, bod 77).

27 Faktory, které lze v tomto ohledu zohlednit, jsou ostatně uvedeny, přičemž jejich výčet není vyčerpávající, v čl. 106 odst. 2 čtvrtém pododstavci předchozího finančního nařízení a v čl. 136 odst. 2 čtvrtém pododstavci finančního nařízení (viz bod 23 výše), a jsou založeny zejména na šetření ze strany jiných subjektů Unie nebo členských států, takže není podstatné, že dotčený unijní orgán před přijetím svého případného rozhodnutí o vyloučení sám neprovede šetření.

28 V projednávaném případě tedy agentuře EU-OSHA příslušelo, aby při neexistenci konečného rozhodnutí, neboť proti rozhodnutí CNMC byla podána žaloba, která byla ke dni vydání napadeného rozhodnutí projednávána, provedla vlastní posouzení chování žalobkyně na základě rozhodnutí CNMC, které je jedním z faktorů vyjmenovaných v příslušných ustanoveních (viz bod 23 výše), ale i dalších relevantních faktorů kontextu, mezi nimi konkrétně odkladu vykonatelnosti tohoto rozhodnutí. Případ, který upravuje čl. 106 odst. 2 předchozího finančního nařízení a čl. 136 odst. 2 finančního nařízení, je totiž právě ten, kdy rozhodnutí, na němž se může zakládat vyloučení, není konečné, a to buď proto, že lhůta pro podání opravného prostředku proti němu neuplynula, nebo proto, že takový opravný prostředek byl podán, anebo proto, že vykonatelnost tohoto rozhodnutí byla odložena, jako v tomto případě. Domnívat se, jak tvrdí žalobkyně, že rozhodnutí, jehož vykonatelnost byla odložena, již nemůže sloužit jako základ pro rozhodnutí o vyloučení, by znamenalo zbavit účinku tuto možnost stanovenou použitelnými ustanoveními, a stejně tak i čl. 106 odst. 7 písm. c) předchozího finančního nařízení a čl. 136 odst. 6 písm. a) finančního nařízení, jež nabádají osoby nebo subjekty, které nejsou předmětem konečného rozhodnutí, k přijetí nápravných opatření s cílem prokázat jejich spolehlivost navzdory rozhodnutí, kterým bylo konstatováno porušení práva hospodářské soutěže (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek ze dne 19. června 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, bod 40; viz rovněž bod 55 níže).

29 Zaprvé je třeba uvést, že agentura EU-OSHA v návaznosti na zjištění uvedená v doporučení výboru skutečně zohlednila odklad vykonatelnosti rozhodnutí CNMC, a to v reakci na argument žalobkyně založený na takovém odkladu. V bodě 35 až 37 odůvodnění napadeného rozhodnutí EU-OSHA nejprve připomněla tento argument a poté uvedla důvody, proč podle jejího názoru tento odklad v projednávaném případě nebrání použití unijních pravidel. Agentura EU-OSHA měla konkrétně za to, že vnitrostátní rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti, které se nevyjádřilo k *fumus boni juris*, nevyvolává pochybnosti o platnosti a zákonnosti rozhodnutí CNMC a je založeno na úvahách, které nesouvisejí s tímto správním řízením a slouží jinému cíli, než je cíl, který stojí za vnitrostátní sankcí. Dodala, že toto rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti není z povahy věci konečné, a tudíž pro ni není závazné.

30 Zadruhé je třeba rovněž poznamenat, že agentura EU-OSHA se právem domnívala, že odklad vykonatelnosti rozhodnutí CNMC nebrání tomu, aby zjištění uvedená v tomto rozhodnutí byla zohledněna za účelem prokázání vážného profesního pochybení žalobkyně a přijetí opatření spočívajícího ve vyloučení.

31 Skutečnosti, které byly žalobkyni vytýkány, nebyly založeny na pouhých domněnkách nebo předpokladech, ale byly zjištěny na základě výsledků šetření vedeného CNMC (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. prosince 2022, Vialto Consulting v. Komise, T-537/18, nezveřejněný, EU:T:2022:852, bod 143; obdobně viz také rozsudek ze dne 21. prosince 2023, Infraestruturas de Portugal a Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, bod 78).

32 Nadto z vnitrostátního rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti nevyplývá žádné stanovisko k opodstatněnosti rozhodnutí CNMC. Zjištění a úvahy posledně uvedeného orgánu týkající se porušení práva hospodářské soutěže ze strany žalobkyně tedy vnitrostátní soud nijak nenapadá či nezpochybňuje. Uvedený soud založil své rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti na úvahách vycházejících výhradně z důsledků uložené pokuty a zákazu uzavírání smluv na další činnost žalobkyně. Žalobkyně navíc připouští, že vnitrostátní soud výslovně nezkoumal existenci *fumus boni juris*. Co se týče tvrzení žalobkyně, že vnitrostátní soud implicitně, ale nevyhnutelně uznal věrohodnost jejích tvrzení zpochybňujících rozhodnutí CNMC, neboť podle vnitrostátní judikatury vydání předběžného opatření takovou věrohodnost předpokládá, je třeba uvést, že tyto implicitní úvahy nemohou v žádném případě postačovat ke zpochybnění výslovných zjištění a úvah obsažených v rozhodnutí CNMC.

33 Je irelevantní, že vnitrostátní rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti odkládá kromě zaplacení pokuty uložené rozhodnutím CNMC také zákaz účasti žalobkyně v zadávacích řízeních ve Španělsku, který byl rovněž uložen tímto rozhodnutím. Jedná se o zákaz, který je podobný vyloučení nařízenému napadeným rozhodnutím, a to tím spíše že podle tvrzení žalobkyně se některé zákazy účasti v zadávacích řízeních nenařídí a neuplatní, pokud dotčený hospodářský subjekt přijal nápravná opatření nebo opatření pro dodržování předpisů, jejichž cílem je napravit škodu způsobenou jeho protiprávním jednáním. Důvod pro odklad vykonatelnosti zákazu účasti v zadávacích řízeních je však, jak vyplývá z bodu 32 výše, nezávislý na zjištěních a úvahách obsažených v rozhodnutí CNMC, a není tedy způsobilý je zpochybnit. I kdyby tedy, jak tvrdí žalobkyně, rozdíl v předmětu řízení o vyloučení stanoveného unijní právní úpravou a vnitrostátního řízení nestačil sám o sobě k tomu, aby vyloučil zohlednění vnitrostátního rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti ze strany EU-OSHA (viz bod 28 výše), platí, že v projednávaném případě důvody odkladu vykonatelnosti rozhodnutí CNMC nezpochybňují věcnou správnost skutkových zjištění, z nichž vycházelo napadené rozhodnutí při vyloučení žalobkyně. Vnitrostátní rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti ani neobsahuje informace o tom, zda žalobkyně přijala nápravná opatření a zda je odklad vykonatelnosti odůvodněn přijetím takových opatření.

34 Ze zvážení, které agentura EU-OSHA v projednávané věci správně provedla mezi rozhodnutím CNMC a vnitrostátním rozhodnutím o odkladu vykonatelnosti, navíc vyplývá, že jí nelze vytýkat rozpor mezi odůvodněním napadeného rozhodnutí a odůvodněním vnitrostátního rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti, ani nedostatek koordinace s vnitrostátními orgány, který by narušil zásadu loajální spolupráce stanovenou v čl. 4 odst. 3 SEU a boj proti podvodům upravený článkem 325 SFEU.

35 Z toho vyplývá, že první část prvního žalobního důvodu musí být zamítnuta.

K druhé části, vycházející z porušení článku 47 Listiny a čl. 19 odst. 1 SEU

36 Žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí tím, že zbavuje vnitrostátní rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti jakékoliv relevance, zpochybňuje soudní ochranu, které se jí dostalo od vnitrostátního soudu, a porušuje tak článek 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“) ve spojení s čl. 19 odst. 1 SEU. Respektování vnitrostátních soudních řízení je podle ní o to nezbytnější v případě „integrovaných řízení“, jako je řízení o vyloučení, v nichž unijní orgány rozhodují na základě vnitrostátních rozhodnutí. Žalobkyně dodává, že právo požádat o přezkum rozhodnutí o vyloučení nebo možnost předložit připomínky výboru nebo příslušné schvalující

osobě představují správní záruky, které neumožňují nahradit záruky přezkumu zákonnosti aktů nepříznivě zasahujících do právního postavení a dodržování soudních rozhodnutí, které jsou charakteristické pro účinnou soudní ochranu.

37 Podle ustálené judikatury představuje zásada účinné právní ochrany práv, která pro jednotlivce vyplývají z unijního práva, na kterou odkazuje čl. 19 odst. 1 druhý pododstavec SEU, obecnou zásadu unijního práva, která vyplývá z ústavních tradic společných členským státům, která byla zakotvena v článcích 6 a 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950, a která je nyní potvrzena v článku 47 Listiny (viz rozsudek ze dne 27. února 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, bod 35 a citovaná judikatura).

38 Z judikatury rovněž vyplývá, že účinky podání správního či soudního opravného prostředku jsou úzce spjaty s výkonem a zachováním základních práv týkajících se soudní ochrany, jejichž dodržování unijní právní řád rovněž zajišťuje, a právní úprava, která by zcela opomíjela účinky podání správního či soudního opravného prostředku na možnost účastnit se zadávacího řízení, by mohla porušit základní práva dotčených osob (obdobně viz rozsudek ze dne 9. února 2006, La Cascina a další, C-226/04 a C-228/04, EU:C:2006:94, bod 38).

39 Nelze však mít za to, že v projednávaném případě bylo vnitrostátní rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti ignorováno a že byla porušena soudní ochrana žalobkyně.

40 Jak vyplývá z bodů 29 až 33 výše, toto rozhodnutí řádně zohlednil jak výbor, tak poté i agentura EU-OSHA v napadeném rozhodnutí. EU-OSHA zejména správně konstatovala, že jelikož vnitrostátní rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti se nijak nevyjádřilo k opodstatněnosti rozhodnutí CNMC, mohla se při konstatování vážného profesního pochybení a přijetí opatření spočívajícího ve vyloučení opřít o zjištění uvedená v tomto rozhodnutí (viz body 30 a 32 výše). Navíc podle platných ustanovení může být v případě neexistence pravomocného rozsudku nebo konečného rozhodnutí uložena sankce vyloučení pouze na základě předběžné právní kvalifikace sporného jednání výborem, s ohledem na všechny relevantní skutečnosti, včetně odkladu vykonatelnosti rozhodnutí CNMC (viz body 22, 23 a 28 výše), přičemž k této předběžné právní kvalifikaci měla nadto žalobkyně příležitost předložit připomínky (viz bod 10 výše) na základě čl. 143 odst. 5 finančního nařízení. I když se jedná, jak uvádí žalobkyně, o záruky správní povahy, nic to nemění na tom, že zajišťují, aby bylo rozhodnutí vnitrostátního soudu náležitě zohledněno. Je rovněž třeba zdůraznit, že napadené rozhodnutí, které vylučuje žalobkyni ze zakázek zadávaných správními orgány Unie, nijak nezpochybňuje účinky vnitrostátního rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti v rozsahu, v němž toto rozhodnutí odkládá vykonatelnost zákazu účasti v zadávacích řízeních španělské správy.

41 Jak vyplývá z bodů 24 až 26 výše, z použitelných ustanovení dále vyplývá, že v případě neexistence pravomocného rozsudku nebo konečného rozhodnutí, jako je tomu v projednávaném případě, není unijní orgán vázán správními nebo soudními rozhodnutími přijatými na vnitrostátní úrovni, a má tedy pravomoc vyloučit osobu nebo subjekt, v projednávaném případě žalobkyni, ze zadávacích řízení na veřejné zakázky v Unii na základě předběžné právní kvalifikace jejího jednání.

42 Výkon této diskreční pravomoci neporušuje článek 47 Listiny. Existence prostředku nápravy ke zpochybnění napadeného rozhodnutí u unijního soudu, kterou žalobkyně nezpochybnila a kterou dokládá tato žaloba, umožňuje právě zajistit žalobkyni soudní ochranu. V projednávaném případě má Tribunál konkrétně pravomoc jak zrušit napadené rozhodnutí, tak toto rozhodnutí přezkoumat, a to na základě své pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci

podle čl. 143 odst. 9 finančního nařízení (rozsudek ze dne 9. února 2022, Elevolution – Engenharia v. Komise, T-652/19, nezveřejněný, EU:T:2022:63, bod 80; viz rovněž bod 127 dále). Předběžnou soudní ochranu zaručuje nadto soudce Tribunálu příslušný pro rozhodování o předběžných opatřeních, který může nařídit odklad vykonatelnosti napadeného rozhodnutí, zejména pokud se domnívá, jako v projednávaném případě, že nelze *prima facie* vyloučit, že EU-OSHA měla vyvodit důsledky z vnitrostátního rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti (usnesení ze dne 14. července 2023, VC v. EU-OSHA, T-126/23, nezveřejněné, EU:T:2023:405, bod 51).

43 Není proto důvodné přiznat vnitrostátnímu rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti stejný účinek jako konečným rozhodnutím nebo rozsudkům, které unijním orgánům ukládají vyloučit dotčenou osobu nebo subjekt v souladu s čl. 136 odst. 1 finančního nařízení, nebo případně umožnit jejich účast na zadávacích řízeních v Unii. Pokud by pravomoc unijních orgánů přistoupit k vyloučení byla ochromena pouhým podáním opravného prostředku s odkladným účinkem proti vnitrostátnímu rozhodnutí, které může být základem pro vyloučení, nebo odkladem vykonatelnosti tohoto rozhodnutí, zbavilo by to tuto pravomoc jakéhokoli užitečného účinku (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek ze dne 19. června 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, body 37 a 38).

44 Je třeba dodat, že v případě, že by po vnitrostátním rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti následoval pravomocný rozsudek, kterým se rozhodnutí CNMC zrušuje, čl. 136 odst. 2 třetí pododstavec finančního nařízení stanoví, že schvalující osoba vyloučení neprodleně ukončí, takže se vnitrostátní soudní rozhodnutí plně uplatní a zároveň bude zaručena soudní ochrana žalobkyně, spojená s vnitrostátním soudním rozhodnutím, jež je pro unijní orgán v tomto případě závazné.

45 Z toho vyplývá, že druhá část prvního žalobního důvodu musí být zamítnuta, takže tento žalobní důvod musí být rovněž zamítnut.

Ke druhému žalobnímu důvodu, týkajícímu se nápravných opatření přijatých žalobkyní

46 Podle žalobkyně napadené rozhodnutí obsahuje závažná nesprávná posouzení a porušuje čl. 106 odst. 7 písm. a) předchozího finančního nařízení a čl. 136 odst. 6 písm. a) finančního nařízení, neboť na základě skutečností, které sdělila agentuře EU-OSHA, měla tato agentura konstatovat, že žalobkyně přijala dostatečná nápravná opatření. U každého z nápravných opatření však EU-OSHA požadovala po žalobkyni přehnanou a nepřiměřenou úroveň důkazů a nedala jí jakoukoli možnost požadované informace opravit nebo doplnit. Žalobkyně v tomto ohledu lituje, že výbor neprovedl autonomní posouzení těchto opatření a vycházel z posouzení provedeného CNMC, ačkoli bylo založeno na jiných dokumentech. Kromě toho se domnívá, že široká diskreční pravomoc při zadávání veřejné zakázky nemůže být přenesena na rozhodnutí o sankci, které jde nad rámec konkrétního zadávacího řízení a způsobuje značnou škodu, která by nevznikla pouhým nezadáním zakázky.

47 Žalobkyně dodává, že jelikož Tribunál má plnou pravomoc přezkoumat napadené rozhodnutí podle čl. 143 odst. 9 finančního nařízení, a to na základě článku 261 SFEU, předkládá v tomto řízení nové dokumenty, které dokládají věrohodnost nápravných opatření. V tomto ohledu poukazuje na to, že nápravná opatření nepředstavují skutečnosti zakládající protiprávní jednání, vůči nimž nemá Tribunál pravomoc. Podle žalobkyně budou tyto dokumenty v každém případě, bez ohledu na tuto pravomoc soudního přezkumu v plné jurisdikci, relevantní pro přezkum zákonnosti napadeného rozhodnutí, jelikož se týkají nápravných opatření přijatých před napadeným rozhodnutím.

48 Závěrem žalobkyně ve své replice poukazuje na to, že se od roku 2018 nedopustila žádného protisoutěžního jednání, což dokazuje, že systém, který zavedla, je jako celek spolehlivý. Pro úplnost přiložila ke své replice dokumenty, které tuto spolehlivost dokládají.

49 Předem je třeba uvést, že žalobkyně před Tribunálem nezpochybňuje, že se dopustila protiprávního jednání, které bylo zjištěno a sankcionováno rozhodnutím CNMC. Rovněž nezpochybňuje, že její vyloučení v důsledku tohoto zjištění porušení španělského práva hospodářské soutěže a článku 101 SFEU má povahu sankce.

50 Žalobkyně však zpochybňuje v projednávané věci své vyloučení z důvodu vážného profesního pochybení, jelikož přijala nápravná opatření prokazující její spolehlivost v souladu s čl. 106 odst. 7 písm. c) předchozího finančního nařízení a čl. 136 odst. 6 písm. a) finančního nařízení, tedy ustanoveními, která jsou v projednávané věci postupně použitelná s ohledem na datum přijetí dotčených nápravných opatření.

51 Před zkoumáním argumentů žalobkyně zpochybňujících posouzení přijatých nápravných opatření ze strany agentury EU-OSHA je třeba vyjasnit povahu pravomoci a intenzitu přezkumu, které může Tribunál uplatňovat ve vztahu k dotčeným posouzením, jež jsou rovněž předmětem sporu mezi účastníky řízení.

K povaze pravomoci a intenzitě přezkumu nápravných opatření ze strany Tribunálu

52 Podle čl. 143 odst. 9 finančního nařízení:

„Soudní dvůr Evropské unie má plnou pravomoc přezkoumat rozhodnutí, kterým schvalující osoba vylučuje osobu nebo subjekt uvedené v čl. 135 odst. 2 nebo ukládá peněžitou sankci příjemci finančních prostředků, včetně zrušení vyloučení, zkrácení nebo prodloužení jeho doby trvání nebo zrušení, snížení nebo zvýšení uložené peněžité sankce […]“

53 Unijní normotvůrce tím využil možnosti, kterou mu nabízí článek 261 SFEU, jenž stanoví, že „[n]ařízení vydaná společně Evropským parlamentem a Radou nebo Radou na základě ustanovení Smluv mohou na Soudní dvůr Evropské unie přenést pravomoc k soudnímu přezkumu v plné jurisdikci týkající se sankcí, které tato nařízení stanoví“.

54 Článek 143 odst. 9 finančního nařízení musí být proto vykládán ve světle článku 261 SFEU tak, že rozsah této pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci je striktně omezen na stanovení sankce, s vyloučením jakékoli změny skutečností zakládajících jednání, které tuto sankci odůvodňuje (obdobně viz rozsudek ze dne 21. ledna 2016, Galp Energía España a další v. Komise, C-603/13 P, EU:C:2016:38, body 76 až 77 a citovaná judikatura).

55 V projednávaném případě je třeba na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, konstatovat, že posouzení nápravných opatření spadá do posouzení takového jednání. Podle čl. 106 odst. 7 písm. c) předchozího finančního nařízení a čl. 136 odst. 6 písm. a) finančního nařízení příslušná schvalující osoba „nevyloučí“ osobu nebo subjekt, pokud tato osoba nebo subjekt „přijaly nápravná opatření […] v míře dostatečné k prokázání své spolehlivosti“. Toto ustanovení tedy stanoví nemožnost vyloučit ze zakázek hospodářský subjekt, který přijal určitá nápravná opatření prokazující jeho spolehlivost (rozsudek ze dne 27. června 2017, NC v. Komise, T-151/16, EU:T:2017:437, bod 58). V souladu s cílem ochrany finančních zájmů Unie, který sleduje sankce vyloučení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. prosince 2022, Vialto Consulting v. Komise, T-537/18, nezveřejněný, EU:T:2022:852, body 159 a 164; viz rovněž bod 25 výše), není

důvod vyloučit subjekt, jenž se dopustil pochybení, ale je opět spolehlivý. V tom případě bylo původně zjištěné vážné profesní pochybení napraveno do té míry, že již nemůže odůvodňovat vyloučení. Posouzení nápravných opatření se tedy rovná ověření přetrvávání vážného profesního pochybení, které bylo v projednávaném případě vyvozeno z protiprávního jednání zjištěného vnitrostátním orgánem, a možnosti jeho opakování, což je součástí posouzení jednání dotčeného hospodářského subjektu a skutkových okolností, které s ním přímo souvisejí, a nikoli posouzení sankce.

56 V tomto ohledu není důležité, že nápravná opatření se zpravidla přijímají poté, co došlo k protiprávnímu jednání zjištěnému vnitrostátním orgánem. Jak vyplývá z bodů 26 až 28 výše, takové zjištění protiprávního jednání vnitrostátním orgánem totiž představuje pouze předpoklad, který může vést, po posouzení ze strany unijního orgánu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. února 2023, RH v. Komise, T-175/21, nezveřejněný, EU:T:2023:77, bod 29), k tomu, že uvedený orgán kvalifikuje jednání jako vážné profesní pochybení. Chování, které je třeba pro účely určení rozsahu pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci odlišovat od sankce, není ve věcech veřejných zakázek, zejména s ohledem na dvoufázový postup stanovený ve finančním nařízení, omezeno na protiprávní jednání zjištěné vnitrostátním orgánem a skutečnosti jej zakládající, nýbrž zahrnuje i další skutečnosti, které případně nastaly po tomto protiprávním jednání a mohou vést unijní orgán k tomu, že z nich vyvodí spolehlivost dotčeného hospodářského subjektu navzdory uvedenému protiprávnímu jednání.

57 Z toho vyplývá, že Tribunál nemůže pro účely posouzení tohoto žalobního důvodu uplatnit svou pravomoc soudního přezkumu v plné jurisdikci, jak ji stanoví čl. 143 odst. 9 finančního nařízení. Nemůže proto nahradit vlastním posouzením dotčených nápravných opatření posouzení ze strany agentury EU-OSHA a omezí se na přezkum zákonnosti uvedeného posouzení.

58 Vzhledem k rozdílným postojům, které účastníci řízení v tomto bodě vyjádřili, je třeba upřesnit, že tento přezkum zákonnosti se omezuje na ověření dodržování právních norem, zejména procesních a týkajících se odůvodnění, věcné správnosti skutkového stavu a neexistence zjevně nesprávného posouzení nebo zneužití pravomoci (viz rozsudek ze dne 15. února 2023, RH v. Komise, T-175/21, nezveřejněný, EU:T:2023:77, bod 30 a citovaná judikatura). Pokud jde o přezkum existence zjevně nesprávného posouzení, kterým je stižen akt orgánu, ze strany unijního soudu, je třeba upřesnit, že pro účely prokázání, že se tento orgán dopustil zjevně nesprávného posouzení komplexního skutkového stavu, které může odůvodnit zrušení uvedeného aktu, musí být důkazy předložené žalobcem dostatečné k tomu, aby posouzení skutkových okolností obsažená v dotčeném rozhodnutí zbavily věrohodnosti (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 12. prosince 1996, AIUFFASS a AKT Komise, T-380/94, EU:T:1996:195, bod 59, a ze dne 28. února 2012, Grazer Wechselseitige Versicherung v. Komise, T-282/08, EU:T:2012:91, bod 158). S výhradou tohoto přezkumu věrohodnosti Tribunálu nepřísluší, aby nahradil svým posouzením komplexních skutkových okolností posouzení orgánu, který toto rozhodnutí vydal [rozsudky ze dne 15. října 2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, EU:C:2009:635, bod 47, a ze dne 12. února 2008, BUPA a další v. Komise, T-289/03, EU:T:2008:29, bod 221].

59 Vzhledem k tomu, že orgány mají prostor pro uvážení při posuzování toho, zda lze jednání kvalifikovat jako vážné profesní pochybení (rozsudek ze dne 15. února 2023, RH v. Komise, T-175/21, nezveřejněný, EU:T:2023:77, bod 30; obdobně viz také rozsudky ze dne 4. července 2008, Entrance Services v. Parlament, T-333/07, nezveřejněný, EU:C:2008:731, bod 59, a ze dne 9. února 2022, Companhia de Seguros Índico v. Komise, T-672/19,

nezveřejněný, EU:T:2022:64, bod 50 a citovaná judikatura) a že posouzení nápravných opatření je nedílnou součástí posouzení takového jednání (viz bod 55 výše), musí jim být přiznán prostor pro uvážení i při posuzování nápravných opatření.

60 K tomu je třeba dodat, že případné důsledky rozhodnutí o vyloučení, které jdou nad rámec konkrétního zadávacího řízení a mohou vyloučenému subjektu způsobit značnou újmu, jsou faktory, které je třeba zohlednit při využití prostoru k uvážení, který má orgán k dispozici, a nemohou jako takové vést ke zpochybnění tohoto prostoru pro uvážení.

61 Je třeba rovněž upřesnit faktory, které může Tribunál zohlednit při přezkumu zákonnosti posouzení nápravných opatření přijatých žalobkyní ze strany EU-OSHA, s ohledem na rozdílné názory účastníků řízení v tomto ohledu.

62 Z judikatury vydané v oblasti hospodářské soutěže vyplývá, že rozsah přezkumu legality stanoveného v článku 263 SFEU zahrnuje všechny prvky rozhodnutí Komise přijatých v řízení podle článků 101 a 102 SFEU, jejichž přezkum Tribunál provádí, ve světle důvodů vznesených navrhovateli a s ohledem na všechny skutečnosti předložené navrhovateli bez ohledu na to, zda se jedná o skutečnosti, které nastaly před napadeným rozhodnutím či následně po něm, a zda byly předtím předloženy v rámci správního řízení nebo poprvé v rámci žaloby předložené Tribunálu, v rozsahu, v němž jsou tyto skutečnosti relevantní pro přezkum legality rozhodnutí Komise [rozsudky ze dne 21. ledna 2016, Galp Energía España a další v. Komise, C-603/13 P, EU:C:2016:38, bod 72, a ze dne 14. září 2022, Google a Alphabet v. Komise (Google Android), T-604/18, napadený kasačním opravným prostředkem, EU:T:2022:541, bod 89].

63 Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, z této judikatury nelze dovodit, že by v projednávané věci měl Tribunál přihlédnout k dokumentům, které mu žalobkyně předloží v tomto řízení, jež nebyly předtím předloženy v průběhu správního řízení před agenturou EU-OSHA.

64 Podle článku 2 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích [101] a [102 SFEU] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 05/04, s. 3) v případě sporu o existenci protiprávního jednání je Komise povinna prokázat protiprávní jednání, jehož existenci zjistila, a předložit důkazy, které mohou právně dostačujícím způsobem prokázat skutečnosti zakládající protiprávní jednání (viz rozsudek ze dne 8. září 2016, Lundbeck v. Komise, T-472/13, EU:T:2016:449, bod 105 a citovaná judikatura). Je tedy možné, aby dotčený podnik prokázal opak, a to i na základě důkazů, které nebyly předloženy v průběhu správního řízení (viz rozsudek ze dne 9. června 2016, PROAS v. Komise, C-616/13 P, EU:C:2016:415, bod 43 a citovaná judikatura).

65 Naproti tomu čl. 106 odst. 7 písm. c) předchozího finančního nařízení a poté čl. 136 odst. 6 písm. a) finančního nařízení, které stanoví, že osoba nebo subjekt nejsou vyloučeny, pokud přijaly dostatečná nápravná opatření k prokázání své spolehlivosti, ukládají dotčené osobě nebo subjektu povinnost prokázat, že přijatá nápravná opatření jsou taková, že brání jejich vyloučení (viz také čl. 106 odst. 10 předchozího finančního nařízení a čl. 137 odst. 1 finančního nařízení). Z toho vyplývá, že nelze připustit, aby dotyčný hospodářský subjekt předložil před Tribunálem důkazy, které nebyly uvedeny v průběhu řízení o vyloučení, za účelem dosažení zrušení rozhodnutí, kterým byl vyloučen, pokud tento hospodářský subjekt nepředložil důkazy považované za dostatečné k prokázání jeho spolehlivosti, jinak by bylo důkazní břemeno uložené těmito ustanoveními zbaveno účinku. *A fortiori* nemůže Tribunál v tomto řízení rozhodovat o nápravných opatřeních, která nebyla předložena agentuře EU-OSHA.

66 To platí tím spíše, že čl. 136 odst. 8 finančního nařízení upravuje případ nápravných opatření nebo skutečností předložených po rozhodnutí o vyloučení, a pro takové případy stanoví, že příslušná schvalující osoba toto rozhodnutí neprodleně reviduje. Řádný výkon spravedlnosti a institucionální rovnováha by přitom byly narušeny, kdyby Tribunál rozhodoval o nových nápravných opatřeních nebo nových důkazech, které byly případně předloženy současně schvalující osobě a které by ji mohly vést k revidování napadeného rozhodnutí v průběhu řízení (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. května 2020, Agmin Italy v. Komise, T-290/18, nezveřejněný, EU:T:2020:196, body 46 a 47). Takové riziko je ostatně v projednávané věci reálné, neboť žalobkyně podala dne 21. listopadu 2023, v průběhu tohoto řízení, k agentuře EU-OSHA žádost o revizi podle čl. 136 odst. 8 finančního nařízení, k níž připojila dokumenty uvedené v příloze žaloby a repliky, které předtím agentuře EU-OSHA nepředložila.

67 Situace by byla jiná, kdyby EU-OSHA v průběhu před ní vedeného řízení neumožnila žalobkyni předložit všechny důkazy, které chtěla uplatnit k prokázání toho, že jí přijatá nápravná opatření prokazují její spolehlivost (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek ze dne 7. června 2023, TC v. Parlament, T-309/21, napadený kasačním opravným prostředkem, EU:T:2023:315, bod 131 a citovaná judikatura). Tak tomu však v projednávané věci není.

68 Tvrzení žalobkyně, že jí EU-OSHA neposkytla možnost opravit nebo doplnit informace o nápravných opatřeních, která přijala, jsou totiž neopodstatněná. Jak vyplývá ze spisu, agentura EU-OSHA vyzvala žalobkyni dopisem ze dne 29. července 2021 (viz bod 5 výše), aby jí sdělila, zda byla přijata nápravná opatření, a po sdělení těchto opatření ji požádala, oznámením o předběžné kvalifikaci ze strany výboru ze dne 13. července 2022 (viz bod 9 výše), aby jí zaslala příslušné doklady, které výboru umožní „posoudit obsah těchto opatření na základě jejich trvání a důkazů o tom, jakým způsobem a v jakém rozsahu jsou uplatňována“. Výbor nadto ve své kvalifikaci upřesnil, že žalobkyně jej může informovat i o případných dalších nápravných opatřeních přijatých po 24. srpnu 2021 a prokázat, jakým způsobem a v jakém rozsahu byla uplatněna a jsou dostatečná k prokázání její spolehlivosti.

69 Z toho vyplývá, že pro účely zkoumání argumentů žalobkyně zpochybňujících posouzení nápravných opatření ze strany agentury EU-OSHA budou zohledněny pouze důkazy, které byly této agentuře sděleny před přijetím napadeného rozhodnutí.

K přijatým nápravným opatřením

70 Podle čl. 106 odst. 8 písm. a) předchozího finančního nařízení a následně čl. 136 odst. 7 písm. a) finančního nařízení, které jsou v tomto bodě totožné, mohou nápravná opatření zahrnovat zejména „opatření s cílem určit původ situace zakládající důvod pro vyloučení a konkrétní technická, organizační a personální opatření […], která jsou vhodná pro nápravu daného jednání a prevenci jeho dalšího výskytu“.

71 Jak vyplývá ze znění těchto ustanovení, která vyžadují zejména „konkrétní opatření […], která jsou vhodná pro nápravu daného jednání“, dotčená osoba nebo subjekt se nemůže spokojit s přijetím nových vnitřních předpisů nebo zřízením nových subjektů, ale musí prokázat jejich uplatňování a jejich účinnost, které jediné jsou vhodné pro „nápravu“ jednání, k němuž skutečně došlo v té míře, že odůvodňuje vyloučení. Agentuře EU-OSHA tedy nelze vytýkat, že tím, že požaduje takové důkazy, ukládá žalobkyni přehnanou a nepřiměřenou úroveň dokazování. A to tím spíše že je třeba připomenou, že dotčený důvod pro vyloučení má oporu v základní složce vztahu úspěšného uchazeče o předmětnou zakázku s veřejným zadavatelem, a sice spolehlivosti uchazeče, na níž stojí

důvěra, kterou v něj vkládá zadavatel (viz rozsudek ze dne 21. prosince 2023, Infraestruturas de Portugal a Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, bod 76 a citovaná judikatura).

72 V projednávané věci žalobkyně předložila důkazy, které mají prokázat, že přijala následující nápravná opatření:

– vnitřní šetření;

– ukončení činnosti osob, které se podílely na dotčeném jednání;

– program dodržování předpisů;

– monitorování a aktualizace programu dodržování předpisů;

– zlepšení kanálu pro oznamování;

– existence výborů pro řízení a prevenci rizik;

– přijetí politik a postupů v oblasti etiky,

– a školení zaměstnanců.

73 Na úvod je třeba zdůraznit, že všechna tato opatření, z nichž některá byla přijata před rozhodnutím CNMC, agentura EU-OSHA posoudila, aniž zmínila úvahy CNMC, která již některá z nich zohlednila. Z toho lze vyvodit, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, EU-OSHA provedla autonomní posouzení a nespokojila se s převzetím odůvodnění CNMC. Toto autonomní posouzení, které je odůvodněno posuzovací pravomocí vlastní unijnímu orgánu ve vztahu k vnitrostátním orgánům (viz body 26 až 28 výše), tedy na rozdíl od toho, co tvrdí EU-OSHA, znamená, že nápravná opatření, která již byla analyzována CNMC, nejsou vyloučena z analýzy.

– *K vnitřnímu šetření*

74 Podle bodů 57 až 61 odůvodnění napadeného rozhodnutí má agentura EU-OSHA za to, že akční plán, který žalobkyně předložila jako doklad o zahájení vnitřního šetření, neposkytuje žádné informace o datu šetření, použitém postupu, rozsahu šetření, prostředcích na něj určených, ani o osobě, která šetření provedla, a o úrovni jejích pravomocí. EU-OSHA rovněž konstatovala, že žalobkyně neinformovala ani o výsledcích šetření, a zejména o opatřeních přijatých v návaznosti na něj, míře zaručené odpovědnosti, vyvozených důsledcích a konečně o sdělení jeho výsledků zaměstnancům a vedení. Agentura EU-OSHA z toho vyvozuje, že provedení vnitřního šetření sice může být vhodným prostředkem ke zjištění původu dotčeného jednání, v projednávaném případě však nedostatek informací o výše uvedených aspektech brání tomu, aby bylo považováno za plnohodnotné nápravné opatření.

75 Žalobkyně zdůrazňuje, že akční plán předložený výboru byl pouze prezentací základních informací použitých k provedení vnitřního šetření, přičemž toto šetření trvalo nejméně tři měsíce, umožnilo získat informace o procesech a osobách dotčených jednáním, jež bylo předmětem šetření, a následovaly po něm konkrétní akční plány zaměřené na nápravu dotčeného jednání, jakož i přijetí disciplinárních opatření vůči zjištěným odpovědným osobám.

76 Je třeba připomenout, že podle čl. 106 odst. 8 písm. a) předchozího finančního nařízení a následně čl. 136 odst. 7 písm. a) finančního nařízení musí po nápravných opatřeních způsobilých zabránit vyloučení, je-li jejich cílem určit původ situace zakládající důvod pro vyloučení, následovat konkrétní opatření vhodná pro nápravu této situace a prevenci jejího opakování.

77 Z toho vyplývá, že opatření omezené na zjištění problému, v němž je původ vyloučení, jako je vnitřní šetření, nelze samo o sobě považovat za dostatečné nápravné opatření.

78 Z toho rovněž vyplývá, že i za předpokladu, že dotčené vnitřní šetření trvalo nejméně tři měsíce, jak tvrdí žalobkyně, je třeba přezkoumat ostatní přijatá nápravná opatření, aby bylo možné ověřit, zda je měla agentura EU-OSHA společně s tímto šetřením považovat za prokazující spolehlivost žalobkyně.

– *K ukončení činnosti osob, které se podílely na dotčeném jednání*

79 Agentura EU-OSHA v bodech 62 a 63 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovala, že propuštění nebo odstoupení z funkce osob, které se podílely na dotčeném jednání, jsou pozitivní kroky, pokud jsou přímým důsledkem disciplinárních řízení vedených v souvislosti s tímto jednáním, což v projednávané věci nebylo prokázáno.

80 Žalobkyně připomíná, že v rozhodnutí CNMC bylo zmíněno ukončení pracovního poměru dvou osob, které se podílely na sporném jednání, a tvrdí, že agentura EU-OSHA se dopustila závažného nesprávného posouzení, když toto opatření považovala za nedostatečné z důvodu, že nebylo důsledkem disciplinárního řízení, ačkoliv odrazující účinek uvedeného opatření vyplývá z jeho oznámení zaměstnancům. Každopádně žalobkyně předložila v přílohách k žalobě další dokumenty, které mají prokázat, že společník odpovědný za sporné jednání ukončil činnost.

81 Je třeba konstatovat, že z dokumentů předložených žalobkyní nevyplývá žádná souvislost mezi ukončením činnosti dotyčných osob a dotčeným jednáním. Je pravda, že na základě rozhodnutí CNMC, o které se žalobkyně opírala především, přinejmenším jeden ze zaměstnanců žalobkyně ukončil činnost ke dni 31. prosince 2018. V předložených dokumentech však není žádný údaj o důvodu nebo povaze tohoto ukončení činnosti, odstoupení z funkce nebo propuštění, což neumožňuje určit souvislost s dotčeným jednáním. Tato souvislost s dotčeným jednáním je o to méně věrohodná, že mezi zahájením vnitřního šetření a ukončením činnosti uplynuly téměř dva roky.

82 Jedině taková souvislost přitom může mít odrazující účinek způsobilý zabránit opakování dotčeného jednání, na který poukazuje žalobkyně.

83 Agentura EU-OSHA se tedy nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když konstatovala, že ukončení činnosti osob, které se podílely na dotčeném jednání, nepředstavuje v projednávané věci dostatečné nápravné opatření.

– *K programu dodržování předpisů*

84 Podle bodu 64 až 71 odůvodnění napadeného rozhodnutí nebylo prokázáno, že program dodržování předpisů zavedený v návaznosti na vnitřní šetření, který sestává ze zvláštního plánu dodržování předpisů pro jednací řízení bez uveřejnění (květen 2017) a nového akčního plánu pro

posílení dodržování předpisů ve veřejném sektoru (listopad 2017), byl skutečně proveden. Agentura EU-OSHA má kromě toho pochybnosti o účinnosti kontrol prováděných „zvláštním společníkem pro kontrolu“, ustaveným podle plánu z května 2017.

85 Žalobkyně poukazuje na to, že zvláštní plán dodržování předpisů pro jednací řízení bez uveřejnění z května 2017 a nový akční plán pro posílení dodržování předpisů ve veřejném sektoru z listopadu 2017 jsou konečné, a na to, že „zvláštní společník pro kontrolu“ každý měsíc kontroluje poradenské projekty ve veřejném sektoru, což podle ní dokládají tři kontrolní zprávy tohoto společníka předané agentuře EU-OSHA, jakož i všechny kontrolní zprávy vypracované v roce 2018, předložené v příloze žaloby. Dále dodala, že zavedla opatření, která mají zabránit opakování dotčeného jednání, což dokládají dokumenty přiložené k žalobě.

86 Zaprvé je třeba uvést, že dokumenty, které žalobkyně předložila k prokázání svého akčního plánu z listopadu 2017, jsou „interní dokument“ s tímto datem, podrobně popisující různá opatření, který neobsahuje údaj o jeho autorovi, a dokonce ani zmínku o žalobkyni, a schematická prezentace, v níž jsou tato opatření uvedena, s týmž datem a názvem žalobkyně. Takové dokumenty, oba datované ke dni přijetí plánu, nemohou zbavit pochybnosti agentury EU-OSHA o skutečném provedení plánu z listopadu 2017 jejich důvodnosti, a to tím spíše že žalobkyně mohla za účelem rozptýlení těchto pochybností předložit dokumenty dokládající realizaci následných etap stanovených v tomto plánu a podrobně popsaných v obou dokumentech, zejména předložením „zprávy obsahující závěry, použitou metodiku a popis provedeného posouzení“, s jejímž předložením plán počítá.

87 Zadruhé, pokud jde o plán dodržování předpisů z května 2017, je třeba uvést, že byl rovněž předložen ve formě „interního dokumentu“, bez uvedení jeho autora či zmínky názvu žalobkyně. Jediné dokumenty svědčící o jeho provedení se týkají jednoho z opatření stanovených v plánu, a to měsíční kontroly prováděné „zvláštním společníkem pro kontrolu“. Předložené měsíční kontrolní zprávy, včetně těch, které byly předloženy v rámci tohoto řízení, se však vztahují pouze k roku 2018, ačkoliv v plánu nebylo stanoveno žádné datum ukončení této kontroly, což nemůže zbavit pochybnosti agentury EU-OSHA ohledně pokračování uvedené kontroly po roce 2018 a až do data přijetí napadeného rozhodnutí jejich důvodnosti.

88 Z toho vyplývá, že agentura EU-OSHA mohla, aniž se dopustila zjevně nesprávného posouzení, konstatovat, že dva plány vypracované v rámci programu dodržování předpisů přijatého v návaznosti na vnitřní šetření nepředstavují dostatečná nápravná opatření.

– *K monitorování a aktualizaci programu dodržování předpisů*

89 Agentura EU-OSHA v bodech 78 a 79 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovala, že žalobkyně nepředložila podstatné důkazy o skutečném monitorování opatření přijatých v rámci programu dodržování předpisů.

90 Žalobkyně se domnívá, že příklad aktualizace opatření přijatých v rámci programu dodržování předpisů ze dne 29. dubna 2019, který byl sdělen agentuře EU-OSHA a který dokládá monitorování tohoto programu, je dostatečným důkazem a v rámci tohoto řízení předkládá, pokud to Tribunál považuje za nutné, dva e-maily od manažera rizik dotčeným zaměstnancům, v nichž je informuje o aktualizaci mimo jiné vzorových smluv pro nejběžnější obchodní vztahy.

91 V tomto ohledu postačí uvést, že žalobkyně pouze zaslala agentuře EU-OSHA e-mail ze dne 29. dubna 2019, v němž oznámila doplnění „firemní politiky týkající se darů a podobných výdajů“, k e-mailu však nepřipojila přílohu obsahující aktualizovaný dokument. Vzhledem k neexistenci jiných dokumentů, které by mohly být zohledněny, jelikož agentuře EU-OSHA nebyly předloženy, neumožňuje tento e-mail sám o sobě zpochybnit zjištění o nedostatečném prokázání monitorování a aktualizace programu dodržování předpisů žalobkyně, neboť se týká jediného aspektu tohoto programu a navíc aspektu, který nebyl přímo dotčen sporným jednáním, takže jej nelze považovat za „nápravu“ pochybení, které vedlo k jejímu vyloučení.

92 Agentura EU-OSHA se tedy nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když konstatovala, že aktualizace a monitorování programu dodržování předpisů nebyly dostatečně prokázány, aby představovaly nápravná opatření ve vztahu k pochybení, které vedlo k vyloučení.

– *K oznamování*

93 V bodě 72 až 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí agentura EU-OSHA uvítala zlepšení interního kanálu pro oznamování a zdůraznila, že existence důvěrného mechanismu oznamování, jakož i účinného a spolehlivého procesu prošetření oznámení o nežádoucím jednání je v zásadě jedním z nejúčinnějších nápravných opatření. Konstatovala nicméně, že důkazy předložené žalobkyní k prokázání provedení a účinnosti zlepšení jejího kanálu pro oznamování jsou nedostatečné.

94 Žalobkyně poukazuje na to, že její kanál pro oznamování byl v zájmu jeho zlepšení svěřen externímu podniku, což potvrzují dokumenty předložené agentuře EU-OSHA, dokládající postup pro vyřizování oznámení, každoroční hodnocení využívání tohoto postupu a jeho propagaci v rámci podniku, a dále údaje obsažené v její zprávě o dopadu za rok 2021, která je k dispozici na jejích internetových stránkách.

95 Z důkazů předložených žalobkyní lze dovodit, že v červenci 2018 byl v podniku skutečně přijat a propagován nový postup oznamování.

96 Naproti tomu e-mail zaslaný zaměstnancům žalobkyně dne 22. května 2019 s výzvou k vyplnění dotazníku v rámci každoročního průzkumu týkajícího se etiky neumožňuje, vzhledem k chybějícímu dotazníku, prokázat existenci každoročního monitorování provádění nového postupu. Pokud jde o údaje týkající se přijatých oznámení a jejich vyřízení za rok 2021, jak je uvádí žaloba, nejsou prokázány jiným způsobem než odkazem na internetové stránky žalobkyně. Ačkoli je takový odkaz v zásadě přípustný (viz usnesení ze dne 13. prosince 2023, Hamoudi v. Frontex, T-136/22, nezveřejněné, napadené kasačním opravným prostředkem, EU:T:2023:821, bod 51 a citovaná judikatura), nelze v projednávané věci údaje uvedené na internetových stránkách žalobkyně zohlednit, neboť nebyly agentuře EU-OSHA sděleny ani věcně, ani odkazem na internetové stránky, ačkoliv důkazní břemeno nese žalobkyně. Každopádně je třeba poznamenat, že zpráva o dopadu za rok 2021, která je k dispozici na internetových stránkách žalobkyně, se omezuje na uvedení počtu oznámení obdržených v roce 2021 (18), na skutečnost, že se oznámení týkala zejména „integrity“ a že všechna byla k datu zprávy vyřízena, bez dalších podrobností, což neumožňuje prokázat údajný výrazný nárůst počtu oznámení, ani neposkytuje žádný konkrétní údaj o postupu na základě těchto oznámení.

97 Z toho vyplývá, že žalobkyně nepředložila žádné důkazy, které by umožnily zbavit věrohodnosti závěr agentury EU-OSHA o nedostatečném prokázání uplatňování a účinnosti nového postupu oznamování.

– *Výbory pro řízení a prevenci rizik*

98 Podle bodů 75 až 77 odůvodnění napadeného rozhodnutí není údajná existence výboru pro řízení rizik a výboru pro prevenci rizik nijak doložena, a stejně tak ani zkušenosti a počet odpracovaných let jejich členů či činnosti vykonávané těmito výbory.

99 Žalobkyně poukazuje na to, že příručka politik skupiny předpokládá existenci osoby pověřené dohledem nad riziky s určitým počtem odpracovaných let a zkušenostmi, která se zodpovídá vedení.

100 V tomto ohledu postačí konstatovat, že s ohledem na obsah dokumentu předloženého žalobkyní, tedy pokyny, které ostatně neobsahují žádnou zmínku o výborech pro řízení a prevenci rizik, a na datum jeho přijetí, v roce 2016, tudíž v období, kdy došlo k protiprávnímu jednání, nemůže tento dokument prokazovat, že tyto výbory spolu s dalšími opatřeními představují nápravný mechanismus, který může prokázat spolehlivost žalobkyně.

101 V souvislosti s posouzením účinnosti výborů pro řízení a prevenci rizik žalobkyně provedeným agenturou EU-OSHA tedy nelze konstatovat žádné zjevně nesprávné posouzení.

– *K postupům a politikám v oblasti etiky*

102 V bodech 80 až 87 odůvodnění napadeného rozhodnutí agentura EU-OSHA konstatovala, že důkazy poskytnuté žalobkyní neumožňují prokázat skutečné uplatňování etického kodexu v podniku, ani autonomii etického výboru, ani skutečně řešené otázky či opatření, která tento výbor přijal vůči zaměstnancům. Co se týče ostatních politik přijatých žalobkyní, nic nenasvědčuje tomu, že jsou v rámci podniku dodržovány a uplatňovány.

103 Žalobkyně zdůrazňuje, že etický kodex byl schválen veřejně generálním ředitelem skupiny a je k dispozici na internetových stránkách skupiny. Kromě toho předložila Tribunálu aktualizovanou verzi etického kodexu a řadu sdělení zaměstnancům v roce 2019, která připomínají důležitost dodržování etického kodexu. Žalobkyně rovněž připomíná úkoly etické komise a zahájení posledního průzkumu v roce 2019, které umožňují zjistit, jakými otázkami se tato komise zabývá a jaká opatření přijímá. Pokud jde o další přijatá opatření, konkrétně příručku politik skupiny, příručku dodržování předpisů a boje proti korupci a politiku dodržování předpisů, jakož i průvodce pro dodržování pravidel hospodářské soutěže, žalobkyně se dovolává jejich sdělení svým zaměstnancům, čímž doplňuje důkazy předložené v tomto ohledu, a pokud jde konkrétně o příručku politik skupiny, napadá chybějící odůvodnění, neboť v napadeném rozhodnutí není vysvětlena nedostatečnost tohoto opatření.

104 Pokud jde o etický kodex, je třeba uvést, že důkazy předložené žalobkyní, které potvrzují jeho existenci, neumožňují zbavit věrohodnosti závěr agentury EU-OSHA o neexistenci důkazu o skutečném uplatňování tohoto kodexu, ačkoli takový důkaz mohl být předložen, zejména na základě kroků učiněných etickým výborem zřízeným na základě etického kodexu.

105 Pokud jde konkrétně o etický výbor, informace sdělené žalobkyní, které se týkají zejména pravidel, jimiž se tento výbor řídí, neumožňují prokázat jeho konkrétní činnost, zejména pro účely zajištění plného uplatňování etického kodexu. Je pravda, že žalobkyně předložila e-mail, který potvrzuje, že etický výbor zahájil u všech zaměstnanců průzkum týkající se etiky s cílem posoudit znalost

kodexu a určit možná zlepšení. Nicméně kromě toho, že žalobkyně přiložený dotazník k tomuto e-mailu nepřipojila (viz bod 96 výše), zůstává skutečností, že nebyly poskytnuty žádné informace o výsledcích tohoto průzkumu ani o následném postupu.

106 Konečně, pokud jde o příručky, průvodce a politiky přijaté žalobkyní na podporu etiky, důkazy o jejich existenci, pokud byly skutečně poskytnuty, či dokonce o jejich šíření, neumožňují zpochybnit závěr agentury EU-OSHA o neexistenci důkazu o jejich skutečném uplatňování. Zvýšení počtu šířených dokumentů ostatně nemusí nutně přispívat k takovému účinnému uplatňování. Pokud jde konkrétně o příručku politik skupiny, v souvislosti s níž žalobkyně vytýká napadenému rozhodnutí nedostatek odůvodnění, je třeba upřesnit, že agentura EU-OSHA ji zohlednila a vyjádřila se k ní spolu s dalšími politikami podniku v bodech 81 až 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž měla za to, že pouhé jejich předložení bez dalších důkazů o jejich uplatňování je nedostatečné.

107 Agentura EU-OSHA se tedy nedopustila zjevně nesprávného posouzení uplatňování postupů a politik v oblasti etiky v rámci žalobkyně.

– *Ke školení zaměstnanců*

108 Podle bodů 88 až 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí skutečnosti předložené žalobkyní neumožňují posoudit pravděpodobný celkový dopad její nabídky školení na chování jejích zaměstnanců, jelikož chybí důkazy týkající se míry účasti na školeních a jejich vlivu na skutečné znalosti zaměstnanců.

109 Žalobkyně tvrdí, že program školení zavedený před šetřením CNMC i program speciálně vytvořený po tomto šetření jednoznačně prokazují její ochotu dodržovat předpisy, přičemž zdůrazňuje existenci oddělení zabývajícího interním školením a povinnou povahu předmětných školení, kterou dokládají různé dokumenty předložené Tribunálu.

110 Není sporu o tom, že některá předmětná školení byla zavedena specificky s cílem zabránit opakování dotčeného jednání, což ostatně prokazují dokumenty předložené žalobkyní, které uvádějí nebo přebírají obsah těchto školení.

111 Tyto dokumenty však neuvádějí adresáty dotčených školení ani nedokládají jejich účinnost. Jejich údajná povinná povaha jistě přispívá k většímu rozšíření dotyčných kurzů, ale neumožňuje jako taková zjistit přesnou míru účasti, ani zejména to, kterých kategorií adresátů se kurzy týkají, ačkoliv jejich zaměření na určité kategorie je rozhodující pro jejich užitečný účinek, a tím spíše ani to, k jakému osvojení si poskytovaných znalostí došlo, což by bylo možné doložit předložením důkazů o provedení testů na konci školení a výsledcích těchto testů.

112 Agentura EU-OSHA se tedy nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když konstatovala, že školení poskytovaná žalobkyní nepředstavují dostatečné nápravné opatření.

113 Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že se EU-OSHA nedopustila zjevně nesprávného posouzení nápravných opatření přijatých žalobkyní, ať už posuzovaných samostatně nebo společně a v jejich časové posloupnosti, s ohledem na nedostatek důkazů o jejich uplatňování a jejich účinnosti, jenž je společný všem opatřením.

114 Tento závěr není zpochybněn argumentem, který žalobkyně uvedla v replice a podle něhož od rozhodnutí CNMC, které se týká skutkových okolností z roku 2017, již nebyla sankcionována, což svědčí o její spolehlivosti od té doby. Absence sankce ze strany orgánu pro hospodářskou soutěž totiž neznamená, že nedošlo k žádnému protiprávnímu jednání, a tím spíše ani to, že přijatá nápravná opatření byla účinná.

115 Druhý žalobní důvod musí být tedy zamítnut.

Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nepřiměřenosti rozhodnutí o vyloučení

116 Žalobkyně namítá porušení čl. 106 odst. 3 a odst. 7 písm. a) a d) předchozího finančního nařízení a čl. 136 odst. 3 písm. a) finančního nařízení ve spojení se zásadou proporcionality a tvrdí, že analýza přiměřenosti sankce uložené těmito ustanoveními je stižena zjevně nesprávným posouzením.

117 Pokud jde o přitěžující okolnost týkající se závažnosti situace a dopadu jednání, má žalobkyně za to, že v projednávané věci se nejedná o závažnou situaci a že nelze mít za to, že jednání mělo značný dopad. V tomto ohledu zdůrazňuje neexistenci přímého poškození finančních zájmů Unie, neexistenci korupce nebo podvodu, omezený územní rozsah dotčeného jednání, zapojení jediného společníka žalobkyně, dobu, která uplynula od rozhodných skutečností, a neexistenci přitěžujících okolností týkajících se dopadu jednání na hospodářskou soutěž ve finančním nařízení, jelikož se zohledňuje pouze finanční dopad. Podle žalobkyně nemůže mít umožnění účasti v zadávacích řízeních orgánů a institucí Unie dopad na unijní rozpočet, neboť k dotčenému jednání došlo v odvětví, které se neřídí pravidly Unie pro zadávání veřejných zakázek.

118 Pokud jde o její údajnou roli podněcovatele sporného jednání, žalobkyně tvrdí, že se agentura EU-OSHA dopustila závažného nesprávného posouzení, když předpokládala, že CNMC měla za to, že žalobkyně hrála při protiprávním jednání vedoucí úlohu, a že takovou okolností se každopádně finanční nařízení nezabývá, jelikož zmiňuje pouze případný úmysl a míru nedbalosti, které v projednávaném případě nebyly prokázány.

119 Žalobkyně ve své replice kritizuje, že EU-OSHA ve své žalobní odpovědi doplnila nové přitěžující okolnosti, které nebyly uvedeny v napadeném rozhodnutí, a vyvozuje z toho nepřípustnost dotčených tvrzení.

120 Žalobkyně nakonec opakuje, že vzhledem k nápravným opatřením, která přijala, a v důsledku nichž je nepravděpodobné, že by se dotčené jednání opakovalo, je sankce vyloučení nepřiměřená.

121 Podle čl. 106 odst. 3 předchozího finančního nařízení, jakož i článku 136 odst. 3 písm. a) finančního nařízení se rozhodnutí schvalující osoby přijímají v souladu se zásadou proporcionality, přičemž se zohlední zejména závažnost situace, včetně dopadu na finanční zájmy Unie a její pověst, doba, která od daného jednání uplynula, doba trvání daného jednání a jeho případné opakování, případný úmysl nebo míra nedbalosti a jiné zmírňující okolnosti, jako je míra spolupráce osoby nebo subjektu s relevantním příslušným orgánem a přínos dané osoby nebo subjektu pro vyšetřování. Článek 106 odst. 7 písm. c) předchozího finančního nařízení a následně čl. 136 odst. 6 písm. c) finančního nařízení stanoví, že osoba nebo subjekt se nevyloučí, pokud by takové vyloučení bylo nepřiměřené. Kromě toho podle čl. 106 odst. 14 písm. c) předchozího finančního nařízení a následně článku 139 odst. 1 písm. b) bodu ii) finančního nařízení doba vyloučení nesmí překročit tři roky, pokud je toto vyloučení založeno,

jako v tomto případě, na čl. 106 odst. 1 písm. c) předchozího finančního nařízení, respektive článku 136 odst. 1 písm. c) finančního nařízení, a pokud neexistuje pravomocný rozsudek nebo konečné správní rozhodnutí.

122 Z ustálené judikatury v oblasti sankčního práva vyplývá, že podle zásady proporcionality nesmí akty orgánů překračovat meze toho, co je vhodné a nezbytné k dosažení sledovaného cíle. V kontextu stanovování pokut musí být závažnost protiprávního jednání určena v závislosti na mnoha faktorech a žádnému z těchto faktorů ve srovnání s jinými faktory posouzení nelze přikládat přílišný význam. Zásada proporcionality v tomto kontextu znamená, že sankce musí být stanovena přiměřeně k faktorům vzatým v úvahu za účelem posouzení závažnosti protiprávního jednání a tyto faktory musí být uplatněny soudržným a objektivně odůvodněným způsobem (rozsudek ze dne 9. února 2022, Companhia de Seguros Índico v. Komise, T-672/19, nezveřejněný, EU:T:2022:64, bod 80; v tomto smyslu a obdobně viz také rozsudek ze dne 17. května 2011, Arkema France v. Komise, T-343/08, EU:T:2011:218, bod 63 a citovaná judikatura).

123 Při posuzování přiměřenosti případného vyloučení měla agentura EU-OSHA za to, že musí zohlednit posouzení provedené CNMC ohledně účasti žalobkyně na kartelu, který představuje závažné porušení vnitrostátních i unijních pravidel hospodářské soutěže (bod 99 odůvodnění napadeného rozhodnutí), a i když uznala, že nedošlo k přímému poškození finančních zájmů Unie, měla za to, že toto porušení představuje formu vážného profesního pochybení, které s sebou nese i rizika pro rozpočet Unie (bod 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Agentura EU-OSHA na základě toho dospěla k závěru, že vyloučení žalobkyně není v tomto případě nepřiměřené.

124 Pokud jde o dobu vyloučení, agentura EU-OSHA rozhodla o vyloučení na dva roky, což je méně než maximální doba tří let, a to na základě tří přitěžujících okolností, konkrétně dlouhé doby trvání dotčeného jednání (99 měsíců), dopadu tohoto jednání (více než 80 dotčených zakázek a to, že žalobkyně má nejvyšší míru pokrytí v dotčené síti) a vedoucí úlohy žalobkyně (bod 112 odůvodnění napadeného rozhodnutí), přičemž současně zohlednila dobu, která uplynula od dotčeného jednání (více než pět let), neexistenci přímého poškození finančních zájmů Unie a přijetí nápravných opatření, která směřují správným směrem, i když nepostačují k prokázání spolehlivosti žalobkyně (body 113 až 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

125 V projednávaném případě musí být argumentace žalobkyně zpochybňující přiměřenost rozhodnutí o vyloučení na dobu dvou let s ohledem na okolnosti projednávané věci vykládána tak, že vyzývá Tribunál, aby v rámci své pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci posoudil přiměřenost sankce vyloučení a jeho délku s ohledem na tvrzené okolnosti (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 29. června 2022, LA International Cooperation v. Komise, T-609/20, EU:T:2022:407, bod 158). I s ohledem na podpůrně uplatněné návrhové žádání, jímž žalobkyně navrhuje Tribunálu, aby nahradil opatření spočívající ve vyloučení peněžitou sankcí, lze totiž tento žalobní důvod chápat tak, že žádá Tribunál, aby v případě, že považuje sankci vyloučení za nepřiměřenou, ji nahradil mírnějším opatřením, což žalobkyně potvrdila při jednání v odpovědi na otázku položenou Tribunálem.

126 Je pravda, že výkon pravomoci soudního přezkumu v plné jurisdikci není rovnocenný přezkumu bez návrhu a řízení má spornou povahu. Pravomoc soudního přezkumu v plné jurisdikci od Tribunálu nevyžaduje, aby prováděl bez návrhu nové úplné šetření skutečností ze spisu bez ohledu na námitky vznesené žalobkyní (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. listopadu 2018, „Pro NGO!“ v. Komise, T-454/17, nezveřejněný, EU:T:2018:755, bod 83; obdobně viz také

rozsudek ze dne 26. ledna 2017, Duravit a další v. Komise, C-609/13 P, EU:C:2017:46, body 32, 33 a 36). Nicméně za účelem splnění požadavků na přezkum v plné jurisdikci ve smyslu článku 47 Listiny, pokud jde o sankce, musí unijní soud přezkoumat všechny právní nebo skutkové výhrady směřující k prokázání, že sankce neodpovídá závažnosti a době trvání protiprávního jednání (obdobně viz rozsudek ze dne 26. září 2018, Infineon Technologies v. Komise, C-99/17 P, EU:C:2018:773, bod 195 a citovaná judikatura). Žalobkyně přitom tím, že napadá přiměřenost svého vyloučení, zpochybňuje právě to, že je sankce v projednávaném případě odpovídající.

127 Z toho vyplývá, že tento žalobní důvod, který se týká sankce uložené v projednávané věci žalobkyni, a všechny argumenty uvedené na jeho podporu, které se týkají posouzení zohledněných přitěžujících a polehčujících okolností, musí Tribunál přezkoumat s využitím pravomoci přezkumu v plné jurisdikci podle čl. 143 odst. 9 finančního nařízení (viz rovněž body 52 a 54 výše).

128 Z toho rovněž plyne, že na rozdíl od toho, co tvrdí EU-OSHA, je Tribunál na základě své pravomoci přezkumu v plné jurisdikci oprávněn změnit napadený akt, s přihlédnutím ke všem skutkovým okolnostem, například za účelem změny doby vyloučení (rozsudek ze dne 29. června 2022, LA International Cooperation v. Komise, T-609/20, EU:T:2022:407, bod 157), a nemůže provést jen omezený přezkum posouzení dotčených přitěžujících a polehčujících okolností.

129 Pokud jde zaprvé o přitěžující okolnost týkající se závažnosti situace, je třeba předně konstatovat, že z použití výrazu „včetně“ před zmínkou o „dopadu na finanční zájmy Unie a její pověst“ v použitelných ustanoveních (viz bod 121 výše) vyplývá, že tento dopad není tím jediným, co lze při posuzování této přitěžující okolnosti zohlednit. Závažnost dotčeného jednání může být proto rovněž zohledněna (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. června 2022, LA International Cooperation v. Komise, T-609/20, bod 159, a ze dne 21. prosince 2022, Vialto Consulting v. Komise, T-537/18, nezveřejněný, EU:T:2022:852, bod 160), jak se stalo v napadeném rozhodnutí (body 99 a 101).

130 Dále je třeba mít za to, že jednání žalobkyně lze kvalifikovat jako závažné. Žalobkyně totiž nezpochybňuje, že CNMC, autorka rozhodnutí, které vedlo k projednávanému vyloučení, označila porušení práva hospodářské soutěže, na němž se žalobkyně podílela, za „závažné“. Žalobkyně rovněž nezpochybňuje, že její jednání mohlo, bez nápravných opatření, představovat „vážné profesní pochybení“ ve smyslu ustanovení použitelných v projednávané věci. Je pravda, jak žalobkyně správně zdůrazňuje, že takové kvalifikace nepostačují k charakteristice „závažnosti situace“, jinak by bylo možné mít za to, že každé vážné profesní pochybení je sankcionováno přiměřeně vyloučením. Nicméně jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, a aniž žalobkyně dotčené údaje zpochybnila, v projednávané věci takovou závažnost podporuje značný počet zakázek dotčených protiprávním jednáním (80) a to, že žalobkyně má nejvyšší míru pokrytí v dané síti [bod 112 písm. b) a c) odůvodnění napadeného rozhodnutí]. V tomto ohledu je irelevantní, že přímo odpovědné osoby mezitím ukončily činnost v rámci žalobkyně, neboť toto ukončení, které následovalo po skončení protiprávního jednání a jehož souvislost s tímto jednáním nebyla prokázána, nezpochybňuje ani toto jednání, ani jeho závažnost. Totéž platí pro dobu, která uplynula od rozhodných skutečností, jíž se žalobkyně také dovolává a která, pokud ji lze zohlednit (viz bod 139 níže), nemá vliv na závažnost inherentní danému jednání. Pokud jde o neexistenci korupce nebo podvodu, ta sama o sobě neumožňuje dovodit, že všechna ostatní jednání, byť méně závažná, nemají takovou závažnost, aby odůvodňovala vyloučení.

131 Konečně lze konstatovat, že neexistenci přímého poškození finančních zájmů Unie, které se dovolává žalobkyně, agentura EU-OSHA rovněž zohlednila (bod 101 a 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Nicméně vzhledem k tomu, že dotčené jednání představuje vážné profesní pochybení, nese s sebou riziko pro rozpočet Unie, neboť by se mohlo opakovat v rámci budoucích zadávacích řízení v Unii, kdyby se jich žalobkyně rozhodla zúčastnit (viz body 101 a 107 napadeného rozhodnutí). Z ustanovení použitelných v projednávané věci totiž vyplývá, že jejich účelem je zabránit tomu, aby se subjekty, které nejsou spolehlivé, zejména z důvodu porušení práva hospodářské soutěže, mohly účastnit zadávacích řízení na veřejné zakázky v Unii (viz body 21 až 24 a 71 výše). Z toho nadto plyne, že vzhledem k závažnosti vlastní dotčenému jednání je v projednávaném případě irelevantní omezený územní rozsah tohoto jednání.

132 Zadruhé, pokud jde o údajnou roli podněcovatele, žalobkyně chápe rozhodnutí CNMC nesprávně. Z pasáží tohoto rozhodnutí věnovaných stanovení sankce (strany 271 a 272) totiž vyplývá, že CNMC zohlednila jak okolnosti uvedené v čl. 64 odst. 1 Ley 15/2007 de defensa de la competencia (zákon 15/2007 o ochraně hospodářské soutěže) ze dne 3. července 2007 (BOE č. 159 ze dne 4. července 2007, s. 28848) týkající se délky trvání protiprávního jednání, počtu dotčených zadávacích řízení a obratu na trhu dotčeném protiprávním jednáním, tak, a nadto, přitěžující okolnost uvedenou v čl. 64 odst. 2 písm. b) téhož zákona týkající se postavení osoby odpovědné za protiprávní jednání nebo podněcovatele k němu. Zvláštní roli, kterou žalobkyně hrála v protiprávním jednání, ve smyslu tohoto ustanovení, tedy CNMC uznala. U takové role stačí alespoň jistá nedbalost, která je v příslušných ustanoveních výslovně uvedena mezi přitěžujícími okolnostmi (viz bod 121 výše).

133 Zatřetí, pokud jde o polehčující okolnost, kterou představují nápravná opatření přijatá žalobkyní, je třeba předně uvést, že tato nápravná opatření, o nichž lze mít za to, že směřují správným směrem, vzala v projednávaném případě agentura EU-OSHA v úvahu, nikoli proto, aby z nich vyvodila dostatečnou spolehlivost žalobkyně, která by umožňovala ji nevyloučit (viz druhý žalobní důvod; viz také body 102 a 103 odůvodnění napadeného rozhodnutí), nýbrž aby omezila dobu vyloučení podle čl. 106 odst. 3 předchozího finančního nařízení a následně článku 136 odst. 3 finančního nařízení (body 114 a 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí). V projednávaném případě je tedy třeba posuzovat nápravná opatření přijatá žalobkyní v rozsahu, v němž přispívají nikoli k určení protiprávního jednání, ale k určení sankce za něj, což odůvodňuje, aby Tribunál uplatnil svou pravomoc přezkumu v plné jurisdikci. Přitom i když jsou namítána stejná nápravná opatření, agentura EU-OSHA je ve své analýze zohlednila pro různé účely, ostatně na základě různých ustanovení, na jedné straně při ověření existence jednání odůvodňujícího vyloučení [čl. 106 odst. 7 písm. c) předchozího finančního nařízení a čl. 136 odst. 6 písm. a) finančního nařízení] a na druhé straně při stanovení doby vyloučení (čl. 106 odst. 3 předchozího finančního nařízení a čl. 136 odst. 3 finančního nařízení) (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. března 2024, Westpole, Belgie v. Parlament, T-640/22, nezveřejněný, EU:T:2024:188, body 83 až 86), z čehož rovněž vyplývá, že Tribunál tato dvě posouzení přezkoumává odlišně.

134 Při výkonu své pravomoci přezkumu v plné jurisdikci v projednávané věci je tedy Tribunál oprávněn přihlédnout k důkazům, které byly poprvé předloženy v rámci tohoto řízení a nebyly předtím předloženy agentuře EU-OSHA (v tomto smyslu viz a obdobně rozsudky ze dne 16. listopadu 2000, Stora Kopparbergs Bergslags v. Komise, C-286/98 P, EU:C:2000:630, bod 57, a ze dne 12. července 2011, Fuji Electric v. Komise, T-132/07, EU:T:2011:344, body 209 a 210), ovšem s výhradou dodržení pravidel přípustnosti stanovených jednacím řádem Tribunálu.

135 Důkazy předložené v příloze k replice je proto třeba na základě článku 85 jednacího řádu odmítnout jako nepřípustné. Všechny tyto důkazy totiž mohly být předloženy dříve, buď proto, že nesou datum předcházející datu žaloby (přílohy C.1 a C.3), nebo proto, že ačkoli nesou pozdější datum, odkazují na výroční zprávu a roční výkaz (přílohy C.2 a C.4), jejichž verze z předchozích let mohly být předloženy, nebo se jedná o snímek obrazovky, který mohl být pořízen dříve (příloha C.5). Navíc vzhledem k tomu, že agentura EU-OSHA již v napadeném rozhodnutí vytkla žalobkyni nedostatečné prokázání uplatňování údajných nápravných opatření, tedy uplatňování, které se důkazy snaží prokázat, nejedná se o důkazy svědčící o opaku, jejichž přípustnost je akceptována i ve fázi repliky [viz rozsudek ze dne 5. října 2020, HeidelbergCement a Schwenk Zement v. Komise, T-380/17, EU:T:2020:471, body 161 a 162 (nezveřejněné) a citovaná judikatura].

136 Naproti tomu důkazy předložené poprvé v rámci tohoto řízení v příloze žaloby, které předtím nebyly předloženy agentuře EU-OSHA, musí být z důvodů uvedených v bodě 134 výše prohlášeny za přípustné.

137 Zkoumání těchto důkazů ukazuje, že potvrzují údaje již dříve prokázané důkazy, které byly předloženy agentuře EU-OSHA (příloha A.31, pokud jde o ukončení činnosti odpovědného společníka), že se týkají nových nápravných opatření (provádění namátkových interních auditů a vytvoření funkce „zvláštního poradce pro rizika“, uvedené v přílohách A.32 až A.34), a dokonce potvrzují existenci některých opatření, nebo zahájení provádění některých z nich (přílohy A.35 až A.48 ohledně provádění programu dodržování předpisů, postupů a politik v oblasti etiky, jakož i školení zaměstnanců).

138 Lze z nich dovodit, jak konstatovala i agentura EU-OSHA, že nápravná opatření přijatá žalobkyní směřují správným směrem. Nicméně snížení sankce, v tomto případě doby vyloučení, na základě takových nápravných opatření musí být provedeno pouze s velkou obezřetností, aby nebylo vnímáno jako pobídka k vážným profesním pochybením v očekávání možného snížení sankce v důsledku následné změny chování dotčené osoby nebo subjektu (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek ze dne 18. července 2005, Scandinavian Airlines Systém v. Komise, T-241/01, EU:T:2005:296, bod 228).

139 S ohledem na všechna výše uvedená zjištění a okolnosti, jakož i na nespornou přitěžující okolnost délky trvání dotčeného jednání a rovněž nespornou polehčující okolnost doby, která uplynula od dotčeného jednání, je třeba konstatovat, že vyloučení na dobu dvou let, o kterém rozhodla agentura EU-OSHA a které je kratší než maximální doba tří let stanovená příslušnými ustanoveními finančního nařízení, představuje sankci přiměřenou k zabránění tomu, aby se nespolehlivé subjekty mohly účastnit zadávacích řízení v Unii, a k ochraně finanční prostředků Unie.

140 Třetí žalobní důvod proto musí být zamítnut.

Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, týkajícímu se uveřejnění vyloučení

141 Žalobkyně tvrdí, že EU-OSHA tím, že rozhodla o uveřejnění sankce vyloučení, porušila svou povinnost uvést odůvodnění, dopustila se zjevně nesprávného posouzení a porušila zásadu proporcionality.

142 Zaprvé odůvodnění uveřejnění vyloučení je podle ní stereotypní, a nesplňuje tedy požadavky finančního nařízení, které vyžaduje odůvodnění týkající se nutnosti uveřejnění za okolností daného případu a odrazujícího účinku uveřejnění.

143 Zadruhé žalobkyně uvádí, že uveřejnění, o němž bylo rozhodnuto v projednávané věci, je zjevně neopodstatněné s ohledem na kritéria stanovená v článku 140 finančního nařízení, který počítá s uveřejněním, je-li nutné posílit odrazující účinek vyloučení, a vylučuje takové uveřejnění v případě, že by způsobilo dotyčnému hospodářského subjektu nepřiměřenou újmu. V tomto ohledu zdůrazňuje neexistenci přímého poškození finančních zájmů Unie, existenci četných případů vyloučení, které byly mnohem zavrženíhodnější než ten, který odůvodnil její vyloučení, omezený územní rozsah sporných skutkových okolností, přijetí nápravných opatření, která směřují správným směrem, ukončení jednání před více než pěti lety a obzvláště nízké riziko, že by dotčené jednání opakovala, zejména s ohledem na změnu španělské právní úpravy a skutečnost, že společník odpovědný za uvedené jednání ukončil činnost. Žalobkyně dále zpochybňuje neomezenou diskreční pravomoc agentury EU-OSHA v souvislosti s uveřejněním vzhledem k nutnosti respektovat limity výslovně stanovené článkem 140 finančního nařízení.

144 Zatřetí uveřejnění je zcela nepřiměřené vzhledem k existenci jediné přitěžující okolnosti a k nenapravitelné újmě na pověsti žalobkyně a všech subjektů působících pod značkou skupiny způsobené uveřejněním. Žalobkyně dodává, že uveřejnění rozhodnutí CNMC na internetových stránkách tohoto orgánu a ve španělském tisku potvrzuje, že uveřejnění napadeného rozhodnutí nebylo nutné.

145 Je třeba uvést, že ustanovením použitelným v projednávané věci je vzhledem k datu uveřejnění napadeného rozhodnutí článek 140 finančního nařízení, který se podobá článku 106 odst. 16 předchozího finančního nařízení a zní takto:

„Uveřejnění informací o vyloučení a peněžitých sankcích

1. Je-li případně nutné posílit odrazující účinek vyloučení nebo peněžité sankce, uveřejní Komise na základě rozhodnutí příslušné schvalující osoby na svých internetových stránkách níže uvedené informace související s vyloučením a případně s peněžitou sankcí pro případy uvedené v čl. 136 odst. 1 písm. c) až h):

a) jméno dotčené osoby nebo název subjektu uvedených v čl. 135 odst. 2;

b) situaci zakládající vyloučení;

c) dobu vyloučení nebo výši peněžité sankce.

Pokud je rozhodnutí o vyloučení nebo peněžité sankci přijato na základě předběžné kvalifikace podle čl. 136 odst. 2, uvede se v uveřejnění, že neexistuje pravomocný rozsudek nebo konečné správní rozhodnutí. V takových případech se neprodleně uveřejní informace o veškerých postupech právní nápravy, stavu jejich projednávání a jejich výsledku, jakož i o veškerých revidovaných rozhodnutích příslušné schvalující osoby. Pokud byla uložena peněžitá sankce, v uveřejnění se rovněž uvede, zda byla sankce zaplacena.

Rozhodnutí o uveřejnění informací přijímá příslušná schvalující osoba buď v návaznosti na příslušný pravomocný rozsudek, nebo případně konečné správní rozhodnutí, či v návaznosti na

doporučení výboru uvedeného v článku 143. Toto rozhodnutí nabývá účinku tři měsíce od oznámení dotčené osobě nebo subjektu uvedeným v čl. 135 odst. 2.

Uveřejněné informace se odstraní okamžitě po skončení vyloučení. V případě peněžité sankce se uveřejnění odstraní šest měsíců po jejím zaplacení.

[…]

2. Informace uvedené v odstavci 1 tohoto článku se neuveřejní za kterékoli z níže uvedených okolností:

[…]

b) uveřejnění by způsobilo nepřiměřenou újmu dotyčné osobě nebo subjektu uvedeným v čl. 135 odst. 2 nebo by bylo jinak nepřiměřené s ohledem na kritéria proporcionality uvedená v čl. 136 odst. 3 a s ohledem na výši peněžité sankce;

[…]“

146 V projednávané věci agentura EU-OSHA v článku 4 napadeného rozhodnutí rozhodla uveřejnit vyloučení žalobkyně na internetových stránkách Komise po dobu trvání tohoto vyloučení. Měla za to, že jednání žalobkyně, které vedlo k jejímu vyloučení, bylo „obzvláště škodlivé a zavrženíhodné“, neboť „prokázala závažné nedodržování pravidel, kterými se řídí fungování trhu, vzhledem ke své intenzivní a trvalé účasti na koluzních praktikách, jejichž cílem bylo omezit a narušit hospodářskou soutěž“. Kromě toho uvedla, že toto vyloučení uveřejní, aby posílila jeho odrazující účinek (viz body 119 až 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

147 Na úvod je třeba konstatovat, že rozhodnutí o uveřejnění vyloučení žalobkyně je dostatečně odůvodněné.

148 Z bodů 119 až 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí totiž jasně a jednoznačně vyplývají úvahy agentury EU-OSHA, které vychází ze závažnosti jednání žalobkyně a ze sledovaného cíle posílit odrazující účinek vyloučení (viz bod 146 výše), což v souladu s ustálenou judikaturou umožňuje žalobkyni seznámit se s důvody přijatého opatření a Tribunálu provést přezkum (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 1. července 2008, Chronopost a La Poste/UFEX a další, C-341/06 P a C-342/06 P, EU:C:2008:375, bod 88 a citovaná judikatura). Navíc s ohledem na upřesnění týkající se zvláštní závažnosti jednání žalobkyně, kterou je třeba vykládat zejména ve světle bodů 40 až 44 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jež kvalifikují skutkové okolnosti tohoto případu jako vážné profesní pochybení, nelze takové odůvodnění považovat za stereotypní. Totéž platí pro blíže neupřesněnou zmínku o potřebě posílit odrazující účinek vyloučení, jelikož tato potřeba souvisí se zvláštní závažností spáchaného protiprávního jednání (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. prosince 2022, Vialto Consulting v. Komise, T-537/18, nezveřejněný, EU:T:2022:852, bod 160).

149 Pokud jde o opodstatněnost zveřejnění, je třeba bez dalšího konstatovat, že v případě vážného profesního pochybení se vyloučení a zveřejnění doplňují, neboť v konečném důsledku sledují stejný cíl, kterým je přimět všechny dotčené osoby k tomu, aby upustily od případného porušování pravidel (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. prosince 2022, Vialto Consulting v. Komise, T-537/18, nezveřejněný, EU:T:2022:852, body 152 a 171). Vzhledem k tomu, že jde o doplněk sankce vyloučení, je třeba konstatovat, že v souladu s judikaturou týkající se přezkumu

zákonnosti sankcí nemůže být přezkum přiměřenosti uveřejnění omezený, ale musí jít o důkladný přezkum jak právního, tak skutkového stavu (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek ze dne 9. června 2021, DI/BCE, T-514/19, EU:C:2021:332, bod 197 a citovaná judikatura; viz rovněž bod 128 výše).

150 Je však pravda, že vyloučení a uveřejnění nemají rovnocenné účinky, neboť vyloučení má v podstatě sankční charakter, zatímco uveřejnění má odrazující a preventivní charakter. Z toho vyplývá, že rozhodnutí o uveřejnění musí být předmětem specifické analýzy přiměřenosti, přestože skutečnosti, které vedly k uveřejnění a k sankci vyloučení, mohou být společné a zkoumané současně a kritéria pro posouzení jejich proporcionality jsou částečně společná (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. prosince 2022, Vialto Consulting v. Komise, T-537/18, nezveřejněný, EU:T:2022:852, body 171 a 173).

151 V projednávaném případě, pokud jde zaprvé o potřebu posílit odrazující účinek vyloučení, je třeba připomenout, že taková potřeba je inherentní závažnosti dotčeného jednání (viz bod 148 výše). Jak vyplývá z přezkumu přiměřenosti vyloučení, žalobkyně v rámci tohoto řízení nezpochybňuje spáchání protiprávního jednání, za které ji CNMC uložila sankci, ani skutečnosti, jež zakládají jeho inherentní závažnost (viz bod 130 výše; viz také bod 49 výše), kterou nezpochybňuje existence zavrženíhodnějších případů vyloučení. Kromě toho z analýzy nápravných opatření přijatých žalobkyní vyplývá, že ačkoli směřují správným směrem, neumožňují dospět k závěru, že její spolehlivost byla obnovena (viz body 113 a 138 výše), přičemž tuto spolehlivost nelze vyvodit ani ze samotné doby, která uplynula od ukončení protiprávního jednání. Kromě toho ani údajně omezený územní rozsah skutkového základu sporu, ani neexistence přímého poškození finančních zájmů Unie, ani údajná změna španělských právních předpisů, která zrušila druh veřejné zakázky dotčený předmětným jednáním, nejsou rozhodující pro účely posouzení potřeby posílit odrazující účinek vyloučení ve smyslu čl. 140 odst. 1 finančního nařízení, jelikož tento odrazující účinek má zabránit opakování dotčeného jednání v rámci budoucích vztahů dané osoby nebo subjektu s unijními orgány a institucemi. Pokud jde o údajné obzvláště nízké riziko, že žalobkyně dotčené jednání zopakuje, kromě toho, že žalobkyně opírá toto tvrzení pouze o změnu španělské právní úpravy a o nápravné opatření spočívající v ukončení činnosti společníka odpovědného za dotčené jednání, přičemž obě tato opatření byla výše odmítnuta, je třeba připomenout, že odrazující účinek je zaměřen nejen na dotčený podnik, ale i na třetí osoby (obdobně viz rozsudek ze dne 29. listopadu 2005, Union Pigments v. Komise, T-62/02, EU:C:2005:430, bod 174). Z toho vyplývá, že se EU-OSHA nedopustila nesprávného posouzení, když měla za to, že je nutné posílit odrazující účinek vyloučení jeho uveřejněním.

152 Pokud jde zadruhé o poškození pověsti žalobkyně, je třeba konstatovat, že toto poškození je inherentní uveřejnění vyloučení a nepředstavuje v projednávaném případě nepřiměřenou újmu ve smyslu čl. 140 odst. 2 písm. b) finančního nařízení.

153 Před tímto uveřejněním bylo totiž rozhodnutí CNMC zpřístupněno na jejích internetových stránkách a informoval o něm španělský tisk. Kromě toho dopad uveřejnění, o němž rozhodla agentura EU-OSHA, bude omezen uvedením informace požadované článkem 140 odst. 1 druhým pododstavcem finančního nařízení, že rozhodnutí CNMC není konečné, s ohledem na opravný prostředek proti tomuto rozhodnutí podaný k Audiencia Nacional (Vrchní soud s celostátní působností) a odklad vykonatelnosti nařízený tímto soudem. Taková publicita v souvislosti s tím, že rozhodnutí CNMC není konečné, která přesahuje vnitrostátní rámec, může pravděpodobně dokonce zmírnit účinky zveřejnění rozhodnutí CNMC na jejích internetových stránkách a jeho převzetí španělským tiskem.

154 Z toho vyplývá, že čtvrtý žalobní důvod musí být zamítnut.

155 K tomu by došlo, i kdyby Tribunál při rozhodování o tomto žalobním důvodu využil své pravomoci přezkumu v plné jurisdikci, jak požádala žalobkyně při jednání. Aniž by bylo třeba rozhodovat o přípustnosti této žádosti a o možnosti Tribunálu nahradit posouzení agentury EU-OSHA, pokud jde o uveřejnění vyloučení, vlastním posouzením na základě čl. 143 odst. 9 finančního nařízení, je třeba konstatovat, že vzhledem k absenci jakýchkoli dalších důkazů předložených žalobkyní na podporu její žádosti a s ohledem na výše zkoumané skutečnosti je uveřejnění vyloučení žalobkyně odůvodněné.

K pátému žalobnímu důvodu, týkajícímu se nezvážení uložení finanční sankce jako alternativy k vyloučení

156 Žalobkyně podpůrně zaprvé vytýká agentuře EU-OSHA, že nezvážila možnost uložení finanční sankce jako alternativy k rozhodnutí o vyloučení podle čl. 106 odst. 13 písm. a) předchozího finančního nařízení, které se v projednávané věci použije. V replice z toho vyvodila, že napadené rozhodnutí je v tomto ohledu zjevně nedostatečně odůvodněno.

157 Zadruhé v případě, že Tribunál této výtce nevyhoví, navrhuje žalobkyně, aby Tribunál v rámci své pravomoci přezkumu v plné jurisdikci nahradil sankci vyloučení finanční sankcí přiměřenou okolnostem případu, která by byla v rozmezí mezi 2 % a 10 % hodnoty zakázky. Zdůrazňuje přípustnost tohoto návrhu, který je v projednávané věci podpořen konkrétním argumentem použití příznivějšího sankčního ustanovení.

158 Úvodem je třeba upřesnit, že vzhledem k zamítnutí prvního, druhého, třetího a čtvrtého žalobního důvodu je třeba přezkoumat tento žalobní důvod, který byl uplatněn podpůrně pro případ, že budou zamítnuty ostatní žalobní důvody napadající sankci vyloučení.

159 Je třeba uvést, a mezi účastníky řízení to ostatně není sporné, že v projednávaném případě se použije ustanovení předchozího finančního nařízení.

160 Jedině toto ustanovení totiž umožňuje příslušné schvalující osobě nahradit sankci vyloučení finanční sankcí, pokud by vyloučení bylo nepřiměřené, v případě jakéhokoliv hospodářského subjektu, jako je žalobkyně, zatímco čl. 138 odst. 1 finančního nařízení umožňuje takové nahrazení pouze v případě určitých hospodářských subjektů, „příjemc[ů] finančních prostředků, kte[ří] přijal[i] právní závazek“. Podle judikatury je třeba v případě změny právní úpravy, která se týká správních sankcí a jež vede k tomu, že určité aspekty nové právní úpravy jsou méně přísné, zatímco jiné aspekty jsou ve srovnání s dřívější právní úpravou přísnější, použít mírnější právní úpravu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. června 2017, NC v. Komise, T-151/16, EU:T:2017:437, bod 55 a citovaná judikatura), tedy v projednávané věci předchozí finanční nařízení

161 Podle čl. 106 odst. 13 písm. a) předchozího finančního nařízení:

„13. Aby bylo dosaženo odrazujícího účinku, může veřejný zadavatel, případně s ohledem na doporučení výboru uvedeného v článku 108, uložit finanční sankci hospodářskému subjektu, který se pokusil získat přístup k finančním prostředkům Unie prostřednictvím účasti nebo žádosti o účast v zadávání veřejných zakázek, přičemž se nacházel v jedné z níže uvedených situací zakládajících vyloučení a neučinil o této situaci prohlášení podle odstavce 10 tohoto článku, a to:

a) v případě situací uvedených v odst. 1 písm. c), d), e) a f) tohoto článku jako alternativu k rozhodnutí o vyloučení hospodářského subjektu, pokud by takové vyloučení bylo nepřiměřené na základě kritérií uvedených v odstavci 3 tohoto článku.“

162 Zaprvé ze znění tohoto ustanovení, které stanoví možnost nahrazení, lze vyvodit, že agentura EU-OSHA nebyla v projednávaném případě povinna zkoumat možnost nahradit sankci vyloučení finanční sankcí. To platí tím spíše, že z výše uvedeného vyplývá, že agentura EU-OSHA měla správně za to, že vyloučení nepředstavuje nepřiměřenou sankci. Nelze jí tedy vytýkat, že v tomto ohledu neuvedla odůvodnění.

163 Zadruhé, pokud jde o návrh předložený Tribunálu, aby sám provedl toto nahrazení v rámci své pravomoci přezkumu v plné jurisdikci, je třeba konstatovat, že musí být zamítnut jako neopodstatněný, aniž je třeba rozhodnout o jeho přípustnosti, kterou EU-OSHA zpochybňuje. Žalobkyně se totiž pouze dovolává použití čl. 106 odst. 13 písm. a) předchozího finančního nařízení, neuvádí však důvody, ze kterých by měla být v projednávaném případě sankce vyloučení nahrazena finanční sankcí. Kromě toho a v každém případě, z posouzení třetího žalobního důvodu vyplývá, že sankce vyloučení uložená v projednávané věci je přiměřená, a tudíž nemá být nahrazena finanční sankcí.

164 Pátý žalobní důvod tedy musí být zamítnut.

165 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že je důvodné žalobu zamítnout.

K nákladům řízení

166 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že EU-OSHA požadovala náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení o předběžném opatření.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (čtvrtý rozšířený senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) VC se ukládá náhrada nákladů řízení, včetně nákladů řízení o předběžném opatření.

Papasavvas da Silva Passos Gervasoni

Półtorak Reine

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 2. října 2024.

Podpisy