Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (neljas koda laiendatud koosseisus)

2. oktoober 2024*

Avalikud hanked – Finantsmäärus – Hankemenetlustest ning liidu üldeelarvest ja EAFist rahastatavate toetuste andmise menetlustest kõrvalejätmine kaheks aastaks – Kõrvalejätmise avalikustamine – Varajase avastamise ja menetlusest kõrvalejätmise süsteemi andmebaasi kandmine – Ametialaste käitumisreeglite raske rikkumine – Liikmesriigi konkurentsiasutuse otsus – Täitmise peatamine liikmesriigi kohtu poolt – Põhjendamiskohustus – Õigus tõhusale kohtulikule kaitsele – Parandusmeetmed – Täielik pädevus – Ilmne hindamisviga – Hindamisviga – Proportsionaalsus

Kohtuasjas T-126/23,

VC, esindajad: advokaadid J. Rodríguez Cárcamo ja S. Centeno Huerta,

hageja,

versus

Euroopa Tööohutuse ja Töötervishoiu Amet (EU-OSHA), esindajad: E. Ortega Urretavizcaya, keda abistasid advokaadid M. Troncoso Ferrer, L. Lence de Frutos ja F.-M. Hislaire,

kostja,

ÜLDKOHUS (neljas koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: koja president S. Papasavvas, kohtunikud R. da Silva Passos, S. Gervasoni (ettekandja), N. Półtorak ja I. Reine,

kohtusekretär: ametnik A. Juhász-Tóth,

arvestades menetluse kirjalikku osa,

arvestades hageja taotlust jätta välja teatavad andmed, sealhulgas tema ärinimi,

arvestades hageja ajutiste meetmete kohaldamise taotlust,

arvestades 13. märtsi 2023. aasta kohtumäärust VC *vs.* EU-OSHA (T-126/23 R, ei avaldata), millega peatati vaidlustatud otsuse täitmine kuni Üldkohtu ajutiste meetmete kohaldamise menetlust lõpetava kohtumääruse tegemiseni,

* Kohtumenetluse keel: hispaania

arvestades 14. juuli 2023. aasta kohtumäärust VC *vs.* EU-OSHA (T-126/23 R, ei avaldata, EU:T:2023:405), mis seda kohtumäärust puudutas ja millega peatati vaidlustatud otsuse täitmine osas, milles selle otsuse artiklis 4 on ette nähtud, et Euroopa Komisjoni veebisaidil avaldatakse teatav teave, mis puudutab hageja kõrvalejätmist teatavates menetlustes osalemisest,

arvestades apellatsioonkaebust, mille hageja selle kohtumääruse peale esitas, ja 27. juuli 2023. aasta kohtumäärust VC *vs.* EU-OSHA (C-456/23 P(R)-R, ei avaldata, EU:C:2023:612), mis tehti Euroopa Kohtu kodukorra artikli 160 lõike 7 alusel ja millega peatati vaidlustatud otsuse artiklite 1–3 ja 5 kohaldamine kuni kohtumääruse tegemiseni, mis tehakse kõige varem ajutiste meetmete kohaldamise menetlust lõpetava kohtumääruse ja apellatsioonkaebust lahendava kohtumääruse tegemise vahelisel ajal,

arvestades 24. oktoobri 2023. aasta kohtumäärust VC *vs.* EU-OSHA (C-456/23 P(R), ei avaldata, EU:C:2023:831), millega tühistati 14. juuli 2023. aasta kohtumäärus VC *vs.* EU-OSHA (T-126/23 R, ei avaldata, EU:T:2023:405) osas, milles sellega jäeti rahuldamata taotlus peatada vaidlustatud otsuse artiklite 1–3 ja 5 kohaldamine, ning lahendades ise seda taotlust, jäeti see taotlus samuti rahuldamata,

arvestades käesoleva kohtuasja määramist Üldkohtu neljandale kojale laiendatud koosseisus,

arvestades seda, et koja liikmel esinenud takistuse tõttu on koja koosseisu täiendamiseks määratud teine kohtunik,

arvestades hageja 23. aprillil 2024 esitatud menetlust korraldava meetme taotlust, EU-OSHA 10. mail 2024 selle taotluse kohta esitatud seisukohti ja hageja 13. mail 2024 esitatud taotluse tagasivõtmist,

arvestades 16. mai 2024. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

kohtuotsuse

1 Hageja VC palub ELTL artikli 263 alusel esitatud hagis tühistada Euroopa Tööohutuse ja Töötervishoiu Ameti (EU-OSHA) 13. jaanuari 2023. aasta otsus, millega ta jäeti kaheks aastaks alates 18. jaanuarist 2023 (artiklid 1 ja 2) kõrvale osalemisest hankehankemenetlustes, toetusi, auhindu, lepingute sõlmimist ja finantsinstrumente puudutavates menetlustes, mis on reguleeritud Euroopa Liidu üldeelarves, ning lepingute sõlmimise menetlustes, mis on reguleeritud nõukogu 26. novembri 2018. aasta määruses (EL) 2018/1877, mis käsitleb 11. EAFi suhtes kohaldatavat finantsmäärust ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EL) 2015/323 (ELT 2018, L 307, lk 1), ning millega otsustati kanda tema nimi kõrvalejätmise perioodiks varajase avastamise ja menetlusest kõrvalejätmise süsteemi andmebaasi (artikkel 3) ja avaldada Euroopa Komisjoni veebisaidil teatav teave, mis puudutab menetlusest kõrvalejätmist (artikkel 4) (edaspidi „vaidlustatud otsus“).

Vaidluse taust ja asjaolud, mis leidsid aset pärast hagi esitamist

2 EU-OSHA kuulutas 11. mail 2021 välja info- ja kommunikatsioonitehnoloogia ning internetiteenuste hanke EUOSHA/2021/OP/F/SE/0144. See hange oli jagatud kolme ossa.

3 Samal päeval tegi Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC, turgude ja konkurentsi riiklik komisjon, Hispaania) otsuse, milles ta tuvastas, et hageja oli osalenud ühes ja vältavas konkurentsiõiguse rikkumises, ning määras talle karistuseks trahvi ja Hispaania ametiasutustega hankelepingute sõlmimise keelu (edaspidi „CNMC otsus“). CNMC hinnangul osales hageja 2009. aasta märtsist kuni 2017. aasta maini koos mitme teise ettevõtjaga koostöövõrgustikus, kus osalejad vahetasid tundlikku äriteavet ja võtsid kasutusele ühised strateegiad, mille eesmärk oli kõrvaldada konkurents Hispaania ametiasutustele ja teistele avalik-õiguslikele asutustele nõustamisteenuste osutamiseks korraldatud teatud hankemenetlustes.

4 Hageja esitas 21. juunil 2021 pakkumuse kõnealuse hanke teise osa kohta, mis puudutas tugi- ja projektijuhtimise teenuste osutamist.

5 Pärast CNMC otsusest teadasaamist palus EU-OSHA 29. juulil 2021 hagejal täpsustada põhjuseid, miks ei ole seda otsust tema kirjalikus kinnituses mainitud, ning seda, kas ta on võtnud parandusmeetmeid tuvastatud rikkumise kõrvaldamiseks.

6 Hageja vastas 24. augustil 2021, et ta ei deklareerinud CNMC otsust, kuna esiteks ei ole see otsus jõustunud, sest Audiencia Nacional (üleriigiline kohus, Hispaania) ei ole teinud otsust selle otsuse peale esitatud kaebuse ega ajutiste meetmete kohaldamise taotluse kohta, ning teiseks ei sisalda see tegelikku keeldu osaleda avalikes hangetes, kuna Hispaania majandus- ja rahandusminister ei ole selle keelu ulatust kindlaks määranud.

7 Vastutav eelarvevahendite käsutaja palus 10. veebruaril 2022 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. juuli 2018. aasta määruse (EL, Euratom) 2018/1046, mis käsitleb liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantsreegleid ja millega muudetakse määrusi (EL) nr 1296/2013, (EL) nr 1301/2013, (EL) nr 1303/2013, (EL) nr 1304/2013, (EL) nr 1309/2013, (EL) nr 1316/2013, (EL) nr 223/2014 ja (EL) nr 283/2014 ja otsust nr 541/2014/EL ning tunnistatakse kehtetuks määrus (EL, Euratom) nr 966/2012 (ELT 2018, L 193, lk 1; edaspidi „finantsmäärus“), artikli 143 alusel kokku kutsutud toimkonnal koostada soovitus hageja menetlusest kõrvalejätmise või rahalise karistuse kohta.

8 Audiencia Nacional (üleriigiline kohus) otsustas 11. aprillil 2022 peatada CNMC otsuse täitmine (edaspidi „riigisisene peatamisotsus“).

9 Finantsmääruse artikli 143 kohaselt kokku kutsutud toimkond (edaspidi „toimkond“) tegi 13. juulil 2022 hagejale teatavaks tema tegevusele antud esialgse õigusliku hinnangu finantsmääruse artikli 136 lõike 2 tähenduses.

10 Hageja esitas oma märkused selle esialgse hinnangu kohta 22. augustil 2022.

11 Toimkond esitas 8. detsembril 2022 oma soovituse EU-OSHA-le. Leides, et hageja käitumist tuleb pidada „ametialaste käitumisreeglite raskeks rikkumiseks“, soovitas ta tema menetlusest kõrvalejätmist ja selle kõrvalejätmise avalikustamist.

12 Vaidlustatud otsusega, mis tehti hagejale teatavaks 17. jaanuaril 2023, järgis EU-OSHA seda soovitust ja määras järgmist:

– jätta hageja kaheks aastaks alates 18. jaanuarist 2023 kõrvale hankemenetlustest, toetusi, auhindu, lepingute sõlmimist ja finantsinstrumente puudutavatest menetlustest, mis on

reguleeritud Euroopa Liidu üldeelarves, ning lepingute sõlmimise menetlustest, mis on reguleeritud nõukogu määruses 2018/1877 (artiklid 1 ja 2);

– kanda hageja nimi kõrvalejätmise perioodiks finantsmääruse artikli 142 lõikes 1 osutatud varajase avastamise ja menetlusest kõrvalejätmise süsteemi andmebaasi (artikkel 3);

– avaldada kolme kuu jooksul pärast kõnealuse otsuse teatavakstegemist komisjoni veebisaidil teatav teave, mis on seotud hageja hankemenetlustest kõrvalejätmisega vastavalt finantsmääruse artiklile 140 (artikkel 4);

– teha see otsus hagejale teatavaks (artikkel 5).

13 Pärast käesolevas kohtuasjas hagi esitamist palus hageja 21. novembril 2023 EU-OSHA-l vaidlustatud otsus finantsmääruse artikli 136 lõike 8 alusel läbi vaadata.

Poolte nõuded

14 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– teise võimalusena asendada menetlusest kõrvalejätmise meede rahalise karistusega ja/või tühistada vaidlustatud otsuse artikkel 4;

– mõista kohtukulud välja EU-OSHA-lt.

15 EU-OSHA palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

16 Hageja põhjendab oma hagiavaldust viie väitega. Esimeses väites kritiseerib ta seda, et ei ole järgitud riigisisest peatamisotsust, ja teises väites hinnangut hageja võetud parandusmeetmetele. Kolmanda väite kohaselt on menetlusest kõrvalejätmise karistuse kohaldamisega rikutud proportsionaalsuse põhimõtet. Neljanda väitega vaidlustab ta kõrvalejätmise avalikustamise. Viiendas väites, mis on esitatud teise võimalusena, heidab hageja EU-OSHA-le ette, et viimane ei kaalunud rahalise karistuse kohaldamist kõrvalejätmise alternatiivina.

Esimene väide, et on eiratud riigisisest peatamisotsust

Esimene osa, mille kohaselt on rikutud endise finantsmääruse artikli 106 lõiget 2, finantsmääruse artikli 136 lõiget 2, ELL artikli 4 lõiget 3 ja ELTL artikli 325 lõiget 1

17 Hageja kinnitab, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2012. aasta määruse (EL, Euratom) nr 966/2012, mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ, Euratom) nr 1605/2002 (ELT 2012, L 298, lk 1), mida on muudetud muu hulgas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. oktoobri 2015. aasta määrusega (EL, Euratom) nr 2015/1929 (ELT 2015, L 286, lk 1) (edaspidi „endine finantsmäärus“), artiklist 106 ja finantsmääruse artiklist 136 nähtub, et nii osas, milles nende lõikes 1 on ette nähtud kohustus jätta hankemenetlusest kõrvale üksused, kes on toime pannud ametialaste käitumisreeglite raske rikkumise, mis on tuvastatud lõpliku riigisisese otsusega, kui ka osas, milles nende lõikes 2 lubatakse sellist kõrvalejätmist liidu ametiasutuste poolt esialgse õigusliku hinnangu alusel, mis põhineb mittelõplikul riigisisesel otsusel, peavad liidu asutused järgima ka liikmesriikide kohtute poolt riigisiseste mittelõplike haldusotsuste suhtes ennetavalt tehtud otsuseid, eelkõige juhul, kui need asutused ise ei tegele üldse uurimisega, nagu käesoleval juhul. Seega juhul, kui peatatakse selle otsuse täitmine, mis on ainus eespool nimetatud esialgse õigusliku hinnangu alus, ei saa seda otsust sellise hinnangu andmiseks enam kasutada. Hageja rõhutab, et riigisisene peatamisotsus seab kahtluse alla CNMC otsuse kehtivuse ja õiguspärasuse, isegi kui selles ei mainita *fumus boni juris*-analüüsi. Ta toob esile ka sarnasuse vaidlustatud otsuses otsustatud kõrvalejätmise eesmärgi ja CNMC kohaldatud hankemenetluses osalemise keelu meetme eesmärgi vahel, mis vastab riigihangete valdkonnale iseloomulikule karistusele ja mille täitmine peatati riigisisese peatamisotsusega.

18 Hageja tugineb lisaks ELTL artiklile 325, mis puudutab pettustevastast võitlust, ja ELL artikli 4 lõikele 3, milles on sätestatud lojaalse koostöö põhimõte, et rõhutada ilmset vastuolu riigisisese peatamisotsuse ja vaidlustatud otsuse vahel, mis tuleneb pädevate asutuste vahelisest ilmselgest kooskõlastatuse puudumisest liidu finantshuvide kaitsel, mida nendes sätetes siiski nõutakse.

19 Kõigepealt tuleb meenutada, et menetlusnorme kohaldatakse põhimõtteliselt kõikide menetluste suhtes, mis on nende jõustumise hetkel pooleli, samas kui materiaalõigusnorme ei kohaldata tavaliselt enne nende jõustumist tekkinud olukordade suhtes (vt selle kohta 12. novembri 1981. aasta kohtuotsus Meridionale Industria Salumi jt, 212/80–217/80, EU:C:1981:270, punkt 9; 6. juuli 1993. aasta kohtuotsus CT Control (Rotterdam) ja JCT Benelux *vs.* komisjon, C-121/91 ja C-122/91, EU:C:1993:285, punkt 22, ja 26. märtsi 2015. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, punkt 33). Järelikult kohaldatakse kõnealuse kõrvalejätmise menetluse suhtes 2018. aastal jõustunud finantsmääruse norme, samas kui selle kõrvalejätmise suhtes kohaldatavad materiaalõigusnormid on endise finantsmääruse – mis kehtis sel kuupäeval, mil leidis aset kõrvalejätmise aluseks olev üks ja vältav rikkumine, mis lõppes 2017. aastal – normid.

20 Lisaks tuleb märkida, et endise finantsmääruse artikkel 106 ja finantsmääruse artikkel 136 on käesolevas asjas asjakohaste sätete poolest identsed.

21 Nii jäetakse isik või üksus finantsmäärusega reguleeritud hankemenetlustest lõike 1 punkti c alapunkti ii kohaselt kõrvale, kui lõpliku kohtuotsusega või lõpliku haldusotsusega on tõendatud, et isik või üksus on toime pannud ametialaste käitumisreeglite raske rikkumise, kuna ta on rikkunud kohaldatavaid õigusnorme või selle kutseala eetilisi norme, mille esindaja ta on, või on

pannud toime süülise teo, mis mõjutab tema ametialast usaldusväärsust, kui selline tegevus osutab süülisele tahtlusele või raskele hooletusele, sealhulgas eelkõige juhul, kui ta on teiste isikute või üksustega sõlminud kokkuleppe konkurentsi moonutamise eesmärgil.

22 Lõike 2 esimese ja teise lõigu kohaselt jätab vastutav eelarvevahendite käsutaja lõpliku kohtuotsuse või, kui see on asjakohane, lõpliku haldusotsuse puudumisel vastavalt lõike 1 punktile c isiku või üksuse tema tegevusele antud esialgse õigusliku hinnangu alusel menetlusest kõrvale, võttes arvesse toimkonna soovituses esitatud tuvastatud asjaolusid või muid järeldusi. See esialgne õiguslik hinnang ei mõjuta asjaomase isiku või üksuse tegevusele hinnangu andmist liikmesriikide pädevate asutuste poolt liikmesriigi õiguse kohaselt. Pärast lõplikust kohtuotsusest või lõplikust haldusotsusest teavitamist vaatab vastutav eelarvevahendite käsutaja viivitamata läbi oma otsuse jätta nimetatud isik või üksus menetlusest kõrvale ja/või määrata talle rahaline karistus. Kui lõplikus kohtuotsuses või lõplikus haldusotsuses ei ole kõrvalejätmise kestust kindlaks määratud, määrab selle kindlaks vastutav eelarvevahendite käsutaja tuvastatud asjaolude ja järelduste alusel ning toimkonna soovitust arvesse võttes.

23 Nende artiklite lõike 2 kolmandas lõigus on ette nähtud, et kui lõplikus kohtuotsuses või lõplikus haldusotsuses leitakse, et isik või üksus ei ole süüdi tegevuses, mille kohta on koostatud esialgne õiguslik hinnang, mille alusel see isik või üksus menetlusest kõrvale jäeti, tühistab vastutav eelarvevahendite käsutaja viivitamata kõnealuse kõrvalejätmise ja/või maksab asjakohasel juhul tagasi mis tahes määratud rahalise karistuse summa. Nimetatud artiklite lõike 2 neljanda lõigu kohaselt hõlmavad esimeses lõigus osutatud asjaolud ja järeldused eelkõige asjaolusid, mis on tuvastatud Euroopa Kontrollikoja või Euroopa Pettustevastase Ameti (OLAF) korraldatud auditite või juurdluste või eelarvevahendite käsutaja vastutusel korraldatud mis tahes muu kontrolli, auditi või kontrollimise käigus, ning samuti liidu konkurentsiõiguse rikkumist puudutavaid komisjoni otsuseid või liidu või liikmesriigi konkurentsiõiguse rikkumist puudutavaid pädeva riigisisese asutuse otsuseid.

24 Nendest sätetest tuleneb, et üksus jäetakse asjaomastest menetlustest kõrvale, kui lõpliku kohtuotsuse või lõpliku haldusotsusega on tõendatud, et ta on süüdi ametialaste käitumisreeglite raskes rikkumises, või lõpliku kohtuotsuse või lõpliku haldusotsuse puudumisel liidu pädeva asutuse esialgse õigusliku hinnangu alusel tema käitumisele, võttes arvesse eelkõige liikmesriigi konkurentsiasutuse otsustega tuvastatud asjaolusid või tehtud järeldusi.

25 Sellest tuleneb, et lõpliku kohtuotsuse või sellise otsuse puudumine, millega tuvastatakse kõnealune õigusvastane tegevus, ei takista liidu pädeval asutusel võtta kõrvalejätmise meedet liidu finantshuvide kaitseks (vt selle kohta 9. veebruari 2022. aasta kohtuotsus Elevolution – Engenharia *vs.* komisjon, T-652/19, ei avaldata, EU:T:2022:63, punkt 76, ja 21. detsembri 2022. aasta kohtuotsus Vialto Consulting *vs.* komisjon, T-537/18, ei avaldata, EU:T:2022:852, punkt 142).

26 Sellest järeldub ka liidu seadusandja tahe võimaldada liidu pädeval asutusel anda asjaomase ettevõtja tegudele oma hinnang, ootamata ära, et kohus on teinud oma otsuse (vt analoogia alusel 19. juuni 2019. aasta kohtuotsus Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punkt 31). Nii on see kõrvalejätmise korra tõhususega, mis tähendab, et seda kohaldatakse võimalikult kiiresti, ilma et oleks vaja oodata lõplikku kohtuotsust (vt selle kohta 9. veebruari 2022. aasta kohtuotsus Elevolution – Engenharia *vs.* komisjon, T-652/19, ei avaldata, EU:T:2022:63, punkt 77).

27 Asjaolud, mida võidakse selles osas arvesse võtta, on lisaks täpsustatud – kuid see loetelu ei ole ammendav – endise finantsmääruse artikli 106 lõike 2 neljandas lõigus ja finantsmääruse artikli 136 lõike 2 neljandas lõigus (vt eespool punkt 23) ja need põhinevad eelkõige teiste liidu või liikmesriikide organite uurimistel, mistõttu ei ole oluline, et asjaomane liidu ametiasutus ise enne võimaliku menetlusest kõrvalejätmise otsuse tegemist uurimist läbi ei vii.

28 Seega oli käesoleval juhul EU-OSHA ülesanne lõpliku otsuse puudumisel, kui CNMC otsuse peale esitati hagi ja selle lahendamine oli vaidlustatud otsuse tegemise ajal pooleli, hinnata ise hageja käitumist CNMC otsuse alusel, mis on üks asjakohastes sätetes loetletud asjaoludest (vt eespool punkt 23), aga ka kontekstiga seotud muid tähtsust omavaid asjaolusid, sealhulgas eelkõige seda, et selle otsuse täitmine peatati. Nimelt on endise finantsmääruse artikli 106 lõikega 2 ja finantsmääruse artikli 136 lõikega 2 reguleeritud olukord just see, kus otsus, mis võib olla kõrvalejätmise aluseks, ei ole lõplik, kuna selle peale hagi esitamise tähtaeg ei ole möödunud, selline hagi on esitatud või selle otsuse täitmine on peatatud, nagu käesolevas asjas. Kui asuda seisukohale, mida toetab hageja, et otsus, mille täitmine on peatatud, ei saa enam olla menetlusest kõrvalejätmise otsuse aluseks, võtaks see toime kohaldatavates sätetes ette nähtud võimaluselt, nagu ka endise finantsmääruse artikli 106 lõike 7 punktilt c ja finantsmääruse artikli 136 lõike 6 punktilt a, mis õhutavad isikuid või üksusi, kelle suhtes ei ole tehtud lõplikku kohtuotsust, võtma parandusmeetmeid tõendamaks oma usaldusväärsust vaatamata otsusele, millega tuvastati konkurentsiõiguse rikkumine (vt selle kohta analoogia alusel 19. juuni 2019. aasta kohtuotsus Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punkt 40; vt ka allpool punkt 55).

29 Samas tuleb esiteks tõdeda, et vastuseks hageja argumendile, mis põhines niisugusel peatamisel, võttis EU-OSHA tegelikult toimkonna soovituses tuvastatut järgides arvesse CNMC otsuse täitmise peatamist. Vaidlustatud otsuse põhjendustes 35–37 alustas ta selle argumendi meenutamisega, esitades seejärel põhjused, miks tema arvates see peatamine käesolevas asjas liidu õigusnormide kohaldamist ei mõjuta. Täpsemalt leidis EU-OSHA, et riigisisene peatamisotsus ei tekitanud *fumus boni iuris*'e suhtes seisukoha võtmata jätmise korral kahtlusi CNMC otsuse kehtivuse ja õiguspärasuse osas ning põhines kaalutlustel, mis ei ole seotud käesoleva haldusmenetlusega ja millel on erinev eesmärk kui see, mis on riigisisese karistuse aluseks. Ta lisas, et see peatamisotsus ei olnud juba määratluse poolest lõplik ega olnud seega talle siduv.

30 Samuti tuleb teiseks märkida, et EU-OSHA leidis õigesti, et CNMC otsuse täitmise peatamine ei takistanud selle otsuse järelduste arvessevõtmist, et tõendada, et hageja on pannud toime ametialaste käitumisreeglite raske rikkumise, ja võtta menetlusest kõrvalejätmise meede.

31 Ühelt poolt ei põhine hagejale ette heidetud faktilised asjaolud pelgalt oletustel või eeldustel, vaid need tuvastati CNMC läbi viidud uurimise käigus saadud asjaolude põhjal (vt selle kohta 21. detsembri 2022. aasta kohtuotsus Vialto Consulting *vs.* komisjon, T-537/18, ei avaldata, EU:T:2022:852, punkt 143; vt analoogia alusel ka 21. detsembri 2023. aasta kohtuotsus Infraestruturas de Portugal ja Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, punkt 78).

32 Teiselt poolt ei nähtu riigisisesest peatamisotsusest mingit seisukohavõttu CNMC otsuse põhjendatuse kohta. Viimase järeldusi ja kaalutlusi, mille kohaselt hageja on rikkunud konkurentsiõigust, ei ole liikmesriigi kohus seega kuidagi ümber lükanud ega isegi mitte kahtluse alla seadnud. See kohus põhjendab oma peatamisotsust kaalutlustega, mis puudutavad üksnes määratud trahvi ja hageja tegevuse jätkamise suhtes seatud lepingute sõlmimise keelu tagajärgi. Hageja möönab muide, et liikmesriigi kohus ei ole *fumus boni iuris*'e esinemist sõnaselgelt

analüüsinud. Mis puudutab hageja väidet, et liikmesriigi kohus tunnistas kaudselt, kuid tingimata nende väidete usutavust, mille hageja esitas CNMC otsuse vaidlustamiseks, kuna riigisisese kohtupraktika kohaselt eeldab ajutise meetme kohaldamine sellist usutavust, siis tuleb märkida, et niisugused kaudsed kaalutlused ei ole igal juhul piisavad, et seada kahtluse alla CNMC otsuses toodud sõnaselgeid järeldusi ja kaalutlusi.

33 Lisaks ei ole tähtsust sellel, et riigisisene peatamisotsus peatab peale CNMC otsusega määratud trahvi maksmise ka hagejal Hispaanias hankelepingute sõlmimise keelu, mis on samuti selle otsusega kehtestatud. Tegemist on küll keeluga, mis sarnaneb vaidlustatud otsusega kohaldatud kõrvalejätmisega, seda enam, et hageja väidete kohaselt ei ole teatud hankelepingute sõlmimise keelde kehtestatud ega kohaldatud, kui asjaomane ettevõtja on võtnud parandusmeetmeid või kooskõlla viimise meetmeid, mille eesmärk on heastada tema õigusvastase tegevusega tekitatud kahju. Siiski on hankelepingute sõlmimise keelu peatamise põhjus – nagu nähtub eespool punktist 32 – CNMC otsuse järeldustest ja kaalutlustest sõltumatu ega saa seega neid kahtluse alla seada. Seega, isegi kui – nagu väidab hageja – liidu õigusnormides ette nähtud menetlusest kõrvalejätmise menetluse ja riigisisese menetluse eseme erinevus ei ole iseenesest piisav, et välistada EU-OSHA poolt riigisisese peatamisotsuse arvessevõtmine (vt eespool punkt 28), on tõsi, et käesolevas asjas ei sea CNMC otsuse täitmise peatamise põhjendused kahtluse alla nende faktiliste asjaolude sisulist õigsust, millele vaidlustatud otsus tugines, et teha otsus hageja menetlusest kõrvalejätmise kohta. Lisaks ei nähtu riigisisesest peatamisotsusest mingit teavet hageja poolt parandusmeetmete võtmise ja nende meetmete võtmisest tuleneva peatamise põhjendatuse kohta.

34 Lisaks tuleneb sellest, et EU-OSHA kaalus käesolevas asjas nõuetekohaselt CNMC otsust ja riigisisest peatamisotsust, et talle ei saa ette heita vastuolu vaidlustatud otsuse põhjenduste ja riigisisese peatamisotsuse põhjenduste vahel ega ka liikmesriigi ametiasutustega kooskõlastamata jätmist, mis rikuks ELL artikli 4 lõikes 3 ette nähtud lojaalse koostöö põhimõtet ja kahjustaks ELTL artiklis 325 sätestatud pettustevastast võitlust.

35 Eelnevast tuleneb, et teise väite esimene osa tuleb tagasi lükata.

Teine osa, mille kohaselt on rikutud harta artiklit 47 ja ELL artikli 19 lõiget 1

36 Hageja väidab, et kuna vaidlustatud otsusega muudeti riigisisene peatamisotsus tähtsusetuks, seatakse sellega kahtluse alla kohtulik kaitse, mille ta liikmesriigi kohtult sai, ning rikutakse seega Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklit 47 tõlgendatuna ELL artikli 19 lõiget 1 arvestades. Riigisiseste kohtumenetluste tunnustamine on seda vajalikum selliste „liitmenetluste“ puhul nagu menetlusest kõrvalejätmise menetlus, milles liidu ametiasutused teevad oma otsused riigisiseste otsuste alusel. Hageja lisab, et õigus taotleda menetlusest kõrvalejätmise otsuse läbivaatamist või võimalus esitada toimkonnale või vastutavale eelarvevahendite käsutajale oma seisukohad kujutavad endast haldustagatisi, mis ei luba asendada huve kahjustavate aktide õiguspärasuse kontrolli ja tõhusa kohtuliku kaitse alla kuuluvate kohtuotsuste järgimise tagatisi.

37 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on õigussubjektidele liidu õigusest tulenevate õiguste tõhusa kohtuliku kaitse põhimõte, millele on viidatud ELL artikli 19 lõike 1 teises lõigus, liidu õiguse üldpõhimõte, mis tuleneb liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest, mida on tunnustatud Roomas 4. novembril 1950 allakirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK“) artiklites 6 ja 13 ning mida nüüd on kinnitatud harta artiklis 47 (vt 27. veebruari 2018. aasta kohtuotsus Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

38 Samuti tuleneb kohtupraktikast, et halduskaebuse või kohtuliku kaebuse esitamise tagajärjed on tihedalt seotud kohtulikku kaitset puudutavate põhiõiguste kasutamise ja kaitsega, millest kinnipidamine on ühenduse õiguskorraga samuti tagatud, ning õigusnormid, mis ignoreerivad täielikult halduskaebuse või kohtuliku kaebuse esitamise tagajärgi hankemenetluses osalemise võimaluse suhtes, võivad rikkuda huvitatud isikute põhiõigusi (vt analoogia alusel 9. veebruari 2006. aasta kohtuotsus La Cascina jt, C-226/04 ja C-228/04, EU:C:2006:94, punkt 38).

39 Käesoleval juhul ei saa aga asuda seisukohale, et riigisisest peatamisotsust eirati ja et hageja kohtulikku kaitset kahjustati.

40 Nimelt, nagu nähtub eespool punktidest 29–33, võttis toimkond ja seejärel EU-OSHA ühelt poolt vaidlustatud otsuses seda otsust nõuetekohaselt arvesse. Täpsemalt leidis EU-OSHA õigesti, et kuna riigisiseses peatamisotsuses ei olnud võetud seisukohta CNMC otsuse põhjendatuse kohta, võis ta tugineda selle otsuse järeldustele, et tuvastada ametialaste käitumisreeglite raske rikkumine ja võtta menetlusest kõrvalejätmise meede (vt eespool punktid 30 ja 32). Lisaks võib kohaldatavate õigusnormide kohaselt lõpliku kohtuotsuse või lõpliku otsuse puudumisel määrata kõrvalejätmise karistuse üksnes toimkonna poolt vaidlusalusele tegevusele antud esialgse õigusliku hinnangu alusel, võttes arvesse kõiki tähtsust omavaid asjaolusid, sealhulgas CNMC otsuse täitmise peatamist (vt eespool punktid 22, 23 ja 28), ning liiatigi oli hagejal võimalus esitada esialgse õigusliku hinnangu kohta oma märkused (vt eespool punkt 10) vastavalt finantsmääruse artikli 143 lõikele 5. Nagu rõhutab hageja, on küll tegemist halduslikku laadi tagatistega, kuid on siiski tõsi, et need võimaldavad tagada liikmesriigi kohtuotsuse nõuetekohase arvessevõtmise. Samuti on oluline rõhutada, et vaidlustatud otsus, millega jäeti hageja liidu ametiasutuste korraldatud hankemenetlustest kõrvale, ei sea kuidagi kahtluse alla riigisisese peatamisotsuse tagajärgi osas, milles see peatab Hispaania ametiasutustega hankelepingute sõlmimise keelu.

41 Teiselt poolt, nagu nähtub eespool punktidest 24–26, tuleneb kohaldatavatest sätetest, et kui puudub lõplik kohtuotsus või lõplik otsus, nagu käesolevas asjas, ei ole liidu ametiasutus seotud riigisisesel tasandil tehtud haldus- või kohtuotsustega ning tal on seega õigus jätta isik või üksus – käesoleval juhul hageja – liidu hankemenetlustest kõrvale tema tegevusele antud esialgse õigusliku hinnangu alusel.

42 Selle pädevuse kasutamine ei riku aga harta artiklit 47. Nimelt võimaldab see, et vaidlustatud otsuse liidu kohtus vaidlustamiseks on olemas õiguskaitsevahend, mida hageja ei ole vaidlustanud ja mida käesolev hagi kinnitab, just tagada hagejale kohtuliku kaitse. Täpsemalt on Üldkohus käesolevas asjas pädev nii vaidlustatud otsust tühistama kui ka seda otsust finantsmääruse artikli 143 lõikes 9 ette nähtud täieliku pädevuse raames läbi vaatama (9. veebruari 2022. aasta kohtuotsus Elevolution – Engenharia *vs.* komisjon, T-652/19, ei avaldata, EU:T:2022:63, punkt 80; vt ka tagapool punkt 127). Esialgse õiguskaitse tagab ka Üldkohtu ajutiste meetmete kohaldamise üle otsustav kohtunik, kes võib määrata vaidlustatud otsuse täitmise peatamise eelkõige juhul, kui ta leiab – nagu käesoleval juhul –, et esmapilgul ei saa välistada, et EU-OSHA oleks pidanud tegema riigisisesest peatamisotsusest järeldused (14. juuli 2023. aasta kohtumäärus VC *vs.* EU-OSHA, T-126/23 R, ei avaldata, EU:T:2023:405, punkt 51).

43 Seega ei ole riigisisesel peatamisotsusel sama mõju, mis on lõplikel otsustel või kohtuotsustel, mis kohustavad liidu ametiasutusi vastavalt finantsmääruse artikli 136 lõikele 1 asjaomase isiku või üksuse menetlusest kõrvale jätma või vajaduse korral lubama tal osaleda liidu hankemenetlustes. Kui liidu ametiasutustele antud hankemenetlusest kõrvalejätmise pädevus oleks halvatud ainuüksi seetõttu, et esitati peatava toimega kaebus riigisisese otsuse peale, mis võib olla aluseks

menetlusest kõrvalejätmisele või selle otsuse täitmise peatamisele, võtaks see selliselt pädevuselt soovitava toime (vt selle kohta analoogia alusel 19. juuni 2019. aasta kohtuotsus Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punktid 37 ja 38).

44 Tuleb lisada, et juhuks, kui riigisisesele peatamisotsusele järgneb lõplik kohtuotsus, millega tühistatakse CNMC otsus, on finantsmääruse artikli 136 lõike 2 kolmandas lõigus ette nähtud, et eelarvevahendite käsutaja peab menetlusest kõrvalejätmise viivitamata tühistama, andes nii liikmesriigi kohtuotsusele täieliku õigusmõju ja tagades samal ajal hagejale kohtuliku kaitse, mis on käesoleval juhul seotud liikmesriigi kohtuotsusega, mis on sel juhul liidu ametiasutusele siduv.

45 Sellest tuleneb, et esimese väite teine osa tuleb tagasi lükata, mistõttu tuleb ka see väide tagasi lükata.

Teine väide, mis puudutab hageja võetud parandusmeetmeid

46 Hageja sõnul sisaldab vaidlustatud otsus tõsiseid hindamisvigu ning rikub endise finantsmääruse artikli 106 lõike 7 punkti a ja finantsmääruse artikli 136 lõike 6 punkti a, kuna nende andmete põhjal, mille ta EU-OSHA-le edastas, oleks viimane pidanud tuvastama, et ta on võtnud piisavaid parandusmeetmeid. EU-OSHA nõudis hagejalt aga iga parandusmeetme puhul ülemäärast ja ebaproportsionaalset tõendamistaset, andmata talle mingit võimalust küsitud andmeid parandada või täiendada. Hageja taunib sellega seoses seda, et toimkond ei hinnanud neid meetmeid autonoomselt ja tugines CNMC hinnangule, mis põhineb ometi erinevatel dokumentidel. Lisaks leiab ta, et ulatuslikku kaalutlusõigust riigihankelepingu sõlmimisel ei saa üle kanda karistuse määramise otsusele, mis väljub konkreetse hankemenetluse raamidest ja tekitab olulist kahju, mis ei tulene pelgalt hankelepingu sõlmimata jätmisest.

47 Hageja lisab, et kuna Üldkohtul on ELTL artiklil 261 põhinev täielik pädevus vaidlustatud otsus finantsmääruse artikli 143 lõike 9 alusel läbi vaadata, esitab ta käesolevas menetluses uued dokumendid, mis tõendavad parandusmeetmete usaldusväärsust. Ta rõhutab sellega seoses, et parandusmeetmed ei kujuta endast rikkumise koosseisu tunnuseid, mille suhtes Üldkohtul puudub pädevus. Hageja sõnul on need dokumendid sõltumata sellest täielikust pädevusest igal juhul asjakohased vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrollimisel, kuna need puudutavad enne vaidlustatud otsust võetud parandusmeetmeid.

48 Kokkuvõttes rõhutab hageja repliigis, et ta ei ole alates 2018. aastast tegelenud ühegi konkurentsivastase tegevusega, mis tõendab, et tema poolt kasutusele võetud süsteem tervikuna on nõutava usaldusväärsusega. Täielikkuse huvides esitab ta repliigi lisas dokumente, mis seda usaldusväärsust tõendavad.

49 Kõigepealt tuleb märkida, et hageja ei vaidle Üldkohtus vastu sellele, et ta pani toime tuvastatud rikkumise, mille eest määrati CNMC otsusega karistus. Ta ei vaidle vastu ka sellele, et tema kõrvalejätmine Hispaania konkurentsiõiguse ja ELTL artikli 101 rikkumise tuvastamise tulemusel on oma olemuselt karistus.

50 Hageja vaidlustab siiski tema kõrvalejätmise käesolevas asjas ametialaste käitumisreeglite raske rikkumise tõttu, kuna ta võttis parandusmeetmeid, mis tõendavad tema usaldusväärsust vastavalt endise finantsmääruse artikli 106 lõike 7 punktile c ja finantsmääruse artikli 136 lõike 6 punktile a, mis on käesolevas asjas järjestikku kohaldatavad sätted, arvestades kõnealuste parandusmeetmete võtmise kuupäeva.

51 Enne kui analüüsida hageja argumente, millega ta vaidleb vastu EU-OSHA hinnangule võetud parandusmeetmete kohta, tuleb selgitada pädevuse laadi ja kontrolli intensiivsust, mida Üldkohus võib teostada kõnealuste hinnangute suhtes, mis on samuti pooltevahelise vaidluse esemeks.

Üldkohtu pädevuse laad ja parandusmeetmete üle teostatava kontrolli intensiivsus

52 Finantsmääruse artikli 143 lõike 9 kohaselt:

„Euroopa Liidu Kohtul on täielik pädevus vaadata läbi otsused, millega eelarvevahendite käsutaja jätab artikli 135 lõikes 2 osutatud isiku või üksuse menetlusest kõrvale ja/või määrab vahendite saajale rahalise karistuse, sealhulgas otsused, millega tühistatakse menetlusest kõrvalejätmine, lühendatakse või pikendatakse menetlusest kõrvalejätmise kestust ja/või tühistatakse määratud rahaline karistus või vähendatakse või suurendatakse seda […]“.

53 Selles osas kasutas liidu seadusandja pädevust, mis on ette nähtud ELTL artikliga 261, milles on sätestatud, et „[a]luslepingute sätete alusel Euroopa Parlamendi ja nõukogu poolt ühiselt vastuvõetud määrused ning nõukogu määrused võivad Euroopa Liidu Kohtule anda täieliku pädevuse selliste määrustega ette nähtud karistuste määramisel“.

54 Finantsmääruse artikli 143 lõiget 9 tuleb seega tõlgendada ELTL artiklit 261 arvestades, mistõttu on täieliku pädevuse ulatus rangelt piiratud karistuse kindlaksmääramisega, välistades karistuse aluseks oleva teo koosseisu tunnuste mis tahes muutmise (vt analoogia alusel 21. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus Galp Energía España jt *vs.* komisjon, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punktid 76 ja 77 ning seal viidatud kohtupraktika).

55 Vastupidi sellele, mida väidab hageja, tuleb käesolevas asjas asuda seisukohale, et parandusmeetmete analüüsimine kuulub sellise teo hindamise alla. Endise finantsmääruse artikli 106 lõike 7 punkti c ja finantsmääruse artikli 136 lõike 6 punkti a kohaselt „ei jäta“ vastutav eelarvevahendite käsutaja isikut või üksust „kõrvale“, kui viimane „on võtnud parandusmeetmeid, mis on piisavad tema usaldusväärsuse tõendamiseks“. See säte näeb seega ette, et ettevõtjat, kes on võtnud teatavaid parandusmeetmeid, mis tõendavad tema usaldusväärsust, on võimatu hankemenetlustest kõrvale jätta (27. juuni 2017. aasta kohtuotsus NC *vs.* komisjon, T-151/16, EU:T:2017:437, punkt 58). Vastavalt liidu finantshuvide kaitse eesmärgile, mida menetlusest kõrvalejätmise karistus taotleb (vt selle kohta 21. detsembri 2022. aasta kohtuotsus Vialto Consulting *vs.* komisjon, T-537/18, ei avaldata, EU:T:2022:852, punktid 159 ja 164; vt ka eespool punkt 25), ei saa kõrvale jätta süülist ettevõtjat, kes on uuesti saanud usaldusväärseks. Sellisel juhul on algul tuvastatud ametialaste käitumisreeglite raske rikkumine nii heastatud, et see ei saa enam olla kõrvalejätmise aluseks. Hinnang, mis tuleb parandusmeetmetele anda, tähendab seega seda, et kontrollitakse ametialaste käitumisreeglite raske rikkumise jätkumist, mis on käesoleval juhul liikmesriigi ametiasutuse tuvastatud rikkumisest tuletatav, ja seda, kas see rikkumine kordub, mis kuulub asjaomase ettevõtja tegevuse ja temaga otseselt seotud faktiliste asjaolude hindamise alla, mitte aga tema karistuse hindamise alla.

56 Sellega seoses ei oma tähtsust, et parandusmeetmed võetakse üldjuhul pärast liikmesriigi ametiasutuse tuvastatud rikkumise toimepanemist. Nimelt, nagu nähtub eespool punktidest 26–28, kujutab selline rikkumise tuvastamine liikmesriigi ametiasutuse poolt endast üksnes eeltingimust, mis võib liidu ametiasutuse hinnangu tulemusel viia selleni (vt selle kohta 15. veebruari 2023. aasta kohtuotsus RH *vs.* komisjon, T-175/21, ei avaldata, EU:T:2023:77, punkt 29), et ta leiab, et tegemist on ametialaste käitumisreeglite raske rikkumisega. Tegevus,

mida tuleb täieliku pädevuse kohaldamisala kindlaksmääramisel karistusest eristada, ei piirdu riigihangete valdkonnas, võttes eelkõige arvesse finantsmääruses ette nähtud kaheetapilist menetlust, liikmesriigi ametiasutuse tuvastatud rikkumisega ja selle koosseisu tunnustega, vaid hõlmab muid asjaolusid, mis võivad olla sellest rikkumisest hilisemad ja millest tulenevalt võib liidu ametiasutus sellest järeldada, et asjaomane ettevõtja on nimetatud rikkumisest hoolimata usaldusväärne.

57 Sellest järeldub, et Üldkohus ei saa käesoleva väite analüüsimisel teostada oma täielikku pädevust, mis on ette nähtud finantsmääruse artikli 143 lõikes 9. Ta ei saa seega asendada EU-OSHA hinnangut kõnealustele parandusmeetmetele enda omaga ning piirdub selle hinnangu õiguspärasuse kontrollimisega.

58 Arvestades poolte erinevaid seisukohti selles küsimuses, tuleb ühelt poolt täpsustada, et õiguspärasuse kontroll piirdub selle kontrollimisega, kas on järgitud õigusnorme, eelkõige menetlusnorme ja põhjendamisnorme, kas faktilised asjaolud on sisuliselt õiged ning kas ei ole tehtud ilmset hindamisviga ega kuritarvitatud võimu (vt 15. veebruari 2023. aasta kohtuotsus RH *vs.* komisjon, T-175/21, ei avaldata, EU:T:2023:77, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika). Mis puudutab liidu kohtu kontrolli ilmse hindamisvea olemasolu kohta institutsiooni aktis, siis tuleb täpsustada, et tuvastamaks selle institutsiooni ilmset viga keeruliste faktiliste asjaolude hindamisel, mis õigustaks sellise akti tühistamist, peavad hageja esitatud tõendid olema piisavad, et kõnealuses aktis neile asjaoludele antud hinnang muutuks ebausutavaks (vt selle kohta 12. detsembri 1996. aasta kohtuotsus AIUFFASS ja AKT *vs.* komisjon, T-380/94, EU:T:1996:195, punkt 59, ja 28. veebruari 2012. aasta kohtuotsus Grazer Wechselseitige Versicherung *vs.* komisjon, T-282/08, EU:T:2012:91, punkt 158). Üldkohtul puudub pädevus lisaks usutavuse kontrollile asendada keerulistele asjaoludele otsuse vastuvõtja poolt antud hinnang enda hinnanguga (15. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Enviro Tech (Europe), C-425/08, EU:C:2009:635, punkt 47, ja 12. veebruari 2008. aasta kohtuotsus BUPA jt *vs.* komisjon, T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 221).

59 Nimelt, kuna institutsioonidel on kaalutlusruum selle hindamisel, kas tegu saab kvalifitseerida ametialaste käitumisreeglite raskeks rikkumiseks (15. veebruari 2023. aasta kohtuotsus RH *vs.* komisjon, T-175/21, ei avaldata, EU:T:2023:77, punkt 30; vt analoogia alusel ka 4. juuli 2008. aasta kohtuotsus Entrance Services *vs.* parlament, T-333/07, ei avaldata, EU:T:2008:250, punkt 59, ja 9. veebruari 2022. aasta kohtuotsus Companhia de Seguros Índico *vs.* komisjon, T-672/19, ei avaldata, EU:T:2022:64, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika), ning kuna parandusmeetmete hindamine on niisuguse teo hindamise lahutamatu osa (vt eespool punkt 55), tuleb tunnustada kaalutlusruumi olemasolu ka parandusmeetmete hindamiseks.

60 Vastuseks hagejale tuleb lisada, et menetlusest kõrvalejätmise otsuse võimalikud tagajärjed, mis väljuvad konkreetse hankemenetluse raamidest ja võivad oluliselt kahjustada kõrvale jäetud üksust, on asjaolud, mida tuleb institutsiooni kaalutlusõiguse teostamisel arvesse võtta ning need ei saa iseenesest kaasa tuua selle kaalutlusruumi kahtluse alla seadmist.

61 Teiselt poolt tuleb täpsustada ka asjaolusid, mida Üldkohus võib arvesse võtta, kui ta kontrollib EU-OSHA poolt hageja võetud parandusmeetmete kohta antud hinnangu õiguspärasust, võttes arvesse poolte erimeelsusi selles küsimuses.

62 Konkurentsi valdkonnas väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et ELTL artiklis 263 ette nähtud õiguspärasuse kontrolli ulatus hõlmab ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamise menetlusi käsitlevate komisjoni otsuste kõiki elemente, mille kontrollimise Üldkohus tagab, arvestades hagejate esitatud

väiteid ja võttes arvesse kõiki hagejate esitatud tõendeid, olenemata sellest, kas need on vaidlustatud otsusest varasemad või hilisemad, olgu need esitatud eelnevalt haldusmenetluses või esimest korda Üldkohtule esitatud hagi raames, kuivõrd need on komisjoni otsuse õiguspärasuse kontrollimisel asjakohased (21. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus Galp Energía España jt *vs.* komisjon, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 72, ja 14. septembri 2022. aasta kohtuotsus Google ja Alphabet *vs.* komisjon (Google Android), T-604/18, edasi kaevatud, EU:T:2022:541, punkt 89).

63 Vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei saa sellest kohtupraktikast järeldada, et käesoleval juhul peaks Üldkohus arvesse võtma dokumente, mille hageja talle käesolevas menetluses esitab, kui neid ei ole enne esitatud EU-OSHA haldusmenetluses.

64 Vastavalt nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artiklile 2 peab komisjon vaidluse korral konkurentsieeskirjade rikkumise toimepanemise üle tõendama tuvastatud rikkumisi ja esitama tõendid, mis tõendavad õiguslikult piisavalt rikkumise koosseisu tunnusteks olevate asjaolude esinemist (vt 8. septembri 2016. aasta kohtuotsus Lundbeck *vs.* komisjon, T-472/13, EU:T:2016:449, punkt 105 ja seal viidatud kohtupraktika). Sel juhul on asjaomasel ettevõtjal võimalik esitada vastupidiseid tõendeid, sealhulgas tuginedes asjaoludele, mida ei esitatud haldusmenetluses (vt 9. juuni 2016. aasta kohtuotsus PROAS *vs.* komisjon, C-616/13 P, EU:C:2016:415, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika).

65 Seevastu nähes ette, et isikut või üksust ei jäeta menetlusest kõrvale, kui ta on võtnud piisavad parandusmeetmed oma usaldusväärsuse tõendamiseks, panevad endise finantsmääruse artikli 106 lõike 7 punkt c ja seejärel finantsmääruse artikli 136 lõike 6 punkt a asjaomasele isikule või üksusele kohustuse tõendada, et võetud parandusmeetmed võivad takistada tema kõrvalejätmist (vt ka endise finantsmääruse artikli 106 lõige 10 ja finantsmääruse artikli 137 lõige 1). Sellest järeldub, et ei saa nõustuda sellega – või vastasel juhul kaotaks nendega sätetega kehtestatud tõendamiskoormis oma soovitava toime –, et asjaomane ettevõtja esitab Üldkohtule tõendid, mida ta ei ole menetlusest kõrvalejätmise menetluses esitanud, paludes tühistada tema menetlusest kõrvalejätmise otsus, mis oli tehtud seetõttu, et see ettevõtja ei olnud esitanud tõendeid, mida peetakse piisavaks, et tema usaldusväärsust tõendada. *A fortiori* ei saa Üldkohus käesolevas menetluses teha otsust parandusmeetmete kohta, mida EU-OSHA-le ei esitatud.

66 See on nii seda enam, et finantsmääruse artikli 136 lõige 8 reguleerib pärast menetlusest kõrvalejätmise otsust esitatud parandusmeetmete või asjaolude juhtu, nähes selleks ette, et vastutav eelarvevahendite käsutaja vaatab selle otsuse viivitamata läbi. Hea õigusemõistmise põhimõtet ja institutsioonilist tasakaalu kahjustaks aga see, kui Üldkohus teeks otsuse uute parandusmeetmete või uute tõendite kohta, mis esitatakse teatud juhtudel samal ajal eelarvevahendite käsutajale ja millest tulenevalt vaatab viimane vaidlustatud otsuse kohtumenetluse ajal uuesti läbi (vt selle kohta 13. mai 2020. aasta kohtuotsus Agmin Italy *vs.* komisjon, T-290/18, ei avaldata, EU:T:2020:196, punktid 46 ja 47). Selline oht on ka käesoleval juhul tegelik, kuna hageja esitas 21. novembril 2023 EU-OSHA-le käesoleva menetluse ajal finantsmääruse artikli 136 lõike 8 alusel läbivaatamistaotluse, millele on lisatud hagiavalduse ja repliigi lisas toodud asjaolud, mida ei olnud enne EU-OSHA-le esitatud.

67 Teisiti oleks see juhul, kui EU-OSHA ei oleks oma menetluse käigus võimaldanud hagejal esitada kõiki asjaolusid, millele ta soovis tugineda tõendamaks, et tema võetud parandusmeetmed tõendavad tema usaldusväärsust (vt selle kohta analoogia alusel 7. juuni 2023. aasta kohtuotsus TC *vs.* parlament, T-309/21, edasi kaevatud, EU:T:2023:315, punkt 131 ja seal viidatud kohtupraktika). Käesolevas asjas aga sellise olukorraga tegu ei ole.

68 Nimelt ei ole põhjendatud hageja väited, et EU-OSHA ei jätnud talle mingit võimalust tema võetud parandusmeetmeid puudutavat teavet parandada või täiendada. Nagu toimikust nähtub, kutsus EU-OSHA 29. juuli 2021. aasta kirjaga hagejat üles (vt eespool punkt 5) teada andma, kas on võetud parandusmeetmeid, ning tehes hagejale teatavaks toimkonna 13. juuli 2022. aasta esialgse hinnangu, palus tal (vt eespool punkt 9) esitada asjakohased dokumentaalsed tõendid, mis võimaldavad toimkonnal „hinnata nende meetmete sisu, lähtudes nende rakendamise kestusest ja tõendist selle kohta, kuidas ja millises ulatuses neid meetmeid on rakendatud“. Lisaks täpsustas toimkond oma õiguslikus hinnangus, et hageja võib teda teavitada ka võimalikest muudest parandusmeetmetest, mis on võetud pärast 24. augustit 2021, ning tõendada, kuidas ja mil määral neid meetmeid rakendati ning kuidas need on piisavad tema usaldusväärsuse tõendamiseks.

69 Sellest tuleneb, et selleks, et analüüsida hageja argumente, millega vaidlustatakse EU-OSHA hinnang tema parandusmeetmetele, võetakse arvesse üksnes enne vaidlustatud otsuse vastuvõtmist talle edastatud tõendeid.

Võetud parandusmeetmed

70 Endise finantsmääruse artikli 106 lõike 8 punkti a ja hiljem finantsmääruse artikli 136 lõike 7 punkti a kohaselt, mis on selles osas identsed, võivad parandusmeetmed hõlmata muu hulgas järgmist: „meetmed kõrvalejätmist põhjustava olukorra tekkepõhjuste kindlaksmääramiseks ning […] võetavad konkreetsed tehnilised ning töökorralduse ja töötajatega seotud meetmed, mis võimaldavad kõnealust tegevust parandada ja vältida selle kordumist“.

71 Nagu nähtub nende sätete sõnastusest, mis nõuavad eelkõige „konkreetse[i]d […] meetme[i]d, mis võimaldavad kõnealust tegevust parandada“, ei saa asjaomane isik või üksus piirduda uute sise-eeskirjade vastuvõtmise või uute üksuste loomise tõendamisega, vaid peab tõendama nende rakendamist ja tõhusust, mis ainsana „parandab“ tegevust, millega tegelikult tegeleti sellisel määral, et see õigustas menetlusest kõrvalejätmist. Seega ei saa selliste tõendite nõudmise puhul EU-OSHA-le ette heita, et ta kehtestas hagejale ülemäärase ja ebaproportsionaalse tõendamistaseme. Seda enam, et tuleb silmas pidada, et kõnealune menetlusest kõrvalejätmise alus põhineb asjaomases hankes edukaks tunnistatud pakkuja ja hankija vahelise suhte põhielemendil, nimelt esimese usaldusväärsusel, millele tugineb hankija usaldus tema vastu (vt 21. detsembri 2023. aasta kohtuotsus Infraestruturas de Portugal ja Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, punkt 76 ja seal viidatud kohtupraktika).

72 Käesolevas asjas on hageja esitanud tõendeid selle kohta, et ta võttis järgmised parandusmeetmed:

– siseuurimine;

– kõnealuses tegevuses osalenud isikute töösuhte lõpetamine;

– vastavusprogramm;

– vastavusprogrammi järelevalve ja ajakohastamine;

– teavituskanali täiustamine;

– riskijuhtimis- ja riskiennetuskomiteede olemasolu;

– eetikapoliitika ja -menetluste kehtestamine

– ja töötajate koolitamine.

73 Kõigepealt tuleb rõhutada, et kõiki neid meetmeid, millest mõned võeti enne CNMC otsust, analüüsis EU-OSHA, nimetamata sealjuures CNMC kaalutlusi, mille puhul viimane oli mõningad neist meetmetest juba arvesse võtnud. Sellest võib järeldada, et vastupidi hageja väidetele viis EU-OSHA läbi autonoomse hindamise ega piirdunud CNMC kaalutluste kordamisega. See autonoomne hinnang, mida õigustab liidu ametiasutuse kaalutlusõigus võrreldes liikmesriigi ametiasutustega (vt eespool punktid 26–28), tähendab seega vastupidi EU-OSHA väidetele, et CNMC poolt juba analüüsitud parandusmeetmeid ei ole jäetud analüüsist välja.

– *Siseuurimine*

74 Vaidlustatud otsuse põhjenduste 57–61 kohaselt leiab EU-OSHA, et tegevuskava, mille hageja siseuurimise alustamise tõendamiseks esitas, ei anna mingit teavet uurimise kuupäeva, järgitud menetluse, uurimise ulatuse, selleks eraldatud vahendite ega seda läbi viinud isiku või tema volituste määra kohta. Samuti leiab EU-OSHA, et hageja ei ole andnud ülevaadet ka uurimise tulemustest ja eelkõige selle järel võetud meetmetest, tagatud vastutuse tasemest, tehtud järeldustest ning lõpuks selle tulemustest töötajatele ja juhtkonnale teatamisest. EU-OSHA järeldab sellest, et kuigi siseuurimise läbiviimine võib olla sobiv vahend, et teha kindlaks kõnealuse tegevuse põhjus, ei saa teabe puudumise tõttu eespool nimetatud aspektide kohta seda täisväärtuslikuks parandusmeetmeks pidada.

75 Hageja rõhutab, et toimkonnale esitatud tegevuskava oli vaid siseuurimise läbiviimisel kasutatud olulise teabe esitamine, see uurimine kestis vähemalt kolm kuud, see võimaldas saada teavet menetluste ja isikute kohta, kes olid uurimise esemeks oleva tegevusega seotud, ning sellele järgnesid konkreetsed tegevuskavad kõnealuse tegevuse parandamiseks ning tuvastatud vastutavate isikute suhtes distsiplinaarmeetmete võtmine.

76 Tuleb märkida, et endise finantsmääruse artikli 106 lõike 8 punkti a ja seejärel finantsmääruse artikli 136 lõike 7 punkti a kohaselt peavad parandusmeetmetele, mille eesmärk on teha kindlaks menetlusest kõrvalejätmise aluseks oleva olukorra põhjus, järgnema konkreetsed meetmed, mis parandavad seda olukorda või väldivad selle kordumist.

77 Sellest järeldub, et meedet, mis piirdub kõrvalejätmise põhjustanud raskuste tuvastamisega, nagu siseuurimine, ei saa iseenesest pidada piisavaks parandusmeetmeks.

78 Sellest järeldub samuti, et isegi kui möönda, nagu väidab hageja, et kõnealune siseuurimine kestis vähemalt kolm kuud, tuleb analüüsida muid võetud parandusmeetmeid, et kontrollida, kas koos selle uurimisega oleks EU-OSHA pidanud neid käsitama hageja usaldusväärsust tõendavatena.

– *Kõnealuses tegevuses osalenud isikute töösuhte lõpetamine*

79 EU-OSHA leidis vaidlustatud otsuse põhjendustes 62 ja 63, et kõnealuses tegevuses osalenud isikute ametist vabastamine või ametist lahkumine on positiivsed meetmed, kui need on selle tegevusega seotud distsiplinaarmenetluste otsene tagajärg, mis ei ole käesoleval juhul tõendatud.

80 Hageja rõhutab, et kõnealuses tegevuses osalenud kahe isiku töösuhte lõpetamist oli nimetatud CNMC otsuses, ning väidab, et EU-OSHA tegi tõsise hindamisvea, kui ta leidis, et see meede ei olnud piisav, kuna see ei olnud distsiplinaarmenetluse tagajärg, samas kui selle meetme hoiatav mõju tuleneb selle teatavakstegemisest töötajatele. Igal juhul esitab hageja hagiavalduse lisas täiendavad dokumendid, mille eesmärk on tõendada vaidlusaluse tegevuse eest vastutava osaniku töösuhte lõpetamist.

81 Tuleb märkida, et hageja esitatud dokumentidest ei nähtu mingit seost asjaomaste isikute töösuhte lõpetamise ja kõnealuse tegevuse vahel. On tõsi, et CNMC otsuse kohaselt, millele hageja peamiselt tugines, lõppes vähemalt ühe hageja töötaja töösuhe 31. detsembril 2018. Siiski ei ole ühtegi viidet selle töösuhte lõpetamise, töölepingu töötaja või tööandja poolse ülesütlemise põhjuste ja laadi kohta, mis ei võimalda tuvastada seost kõnealuse tegevusega. See seos kõnealuse tegevusega on pealegi seda vähem usutav, et siseuurimise algusest kuni töösuhte lõppemiseni on möödunud peaaegu kaks aastat.

82 Kuid vaid selline seos võib avaldada hoiatavat mõju, et vältida selle tegevuse kordumist, millele hageja viitab.

83 EU-OSHA ei teinud seega ilmset hindamisviga, kui ta leidis, et kõnealuse tegevusega seotud isikute töösuhte lõpetamine ei ole käesoleval juhul piisav parandusmeede.

– *Vastavusprogramm*

84 Vaidlustatud otsuse põhjenduste 64–71 kohaselt ei ole tõendatud, et siseuurimise tulemusel loodud vastavusprogrammi, mis seisnes väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluste jaoks koostatud vastavuskavas (mai 2017) ja uues tegevuskavas nõuetele vastavuse tugevdamiseks avalikus sektoris (november 2017), oleks tegelikult rakendatud. EU-OSHA kahtleb ka 2017. aasta mai kavas loodud „erikontrollipartneri“ tehtud kontrollide tõhususes.

85 Hageja rõhutab ühelt poolt, et 2017. aasta mais koostatud väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluste vastavuskava ja 2017. aasta novembris koostatud uus tegevuskava nõuetele vastavuse tugevdamiseks avalikus sektoris on nüüd jõustunud, ning teiselt poolt, et „erikontrollipartner“ kontrollib igal kuul avaliku sektori nõustamise projekte, millest annavad tunnistust kolm selle partneri kontrolliaruannet, mis edastati EU-OSHA-le, ning kõik 2018. aastal koostatud kontrolliaruanded, mis on esitatud hagiavalduse lisas. Ta lisab ka, et ta võttis meetmeid, mille eesmärk on vältida kõnealuse tegevuse kordumist, mida näitavad hagiavalduse lisas esitatud dokumendid.

86 Esiteks tuleb märkida, et dokumendid, mille hageja esitas oma 2017. aasta novembri tegevuskava tõendamiseks, on seda kuupäeva kandev ja erinevaid meetmeid üksikasjalikult kirjeldav „sisedokument“, milles ei ole märgitud selle koostajat ega isegi mainitud hageja ärinime, ning neid meetmeid hõlmav skemaatiline esitlus, millel on sama kuupäev ja hageja ärinimi. Need dokumendid, mis mõlemad kannavad kava vastuvõtmise kuupäeva, ei võimalda muuta ebausutavaks EU-OSHA kahtlusi 2017. aasta novembri kava tegeliku rakendamise suhtes, seda

enam, et hageja oleks võinud nende kahtluste hajutamiseks esitada dokumendid, mis tõendavad selles kavas ette nähtud hilisemate etappide elluviimist, mida on neis kahes dokumendis üksikasjalikult kirjeldatud, eelkõige esitades „aruande, mis sisaldab järeldusi, kasutatud metoodikat ja läbiviidud hindamise kirjeldust“, mille esitamine oli kavas ette nähtud.

87 Teiseks tuleb 2017. aasta mai vastavuskava kohta tõdeda, et see on samuti esitatud „sisedokumendi“ kujul, ilma et oleks märgitud selle koostajat või mainitud hageja ärinime. Ainsad dokumendid, mis tõendavad kava rakendamist, puudutavad ühte kavas ette nähtud meetmetest, milleks on „erikontrollipartneri“ poolt läbiviidav igakuine kontroll. Esitatud igakuised kontrolliaruanded, sealhulgas käesolevas kohtumenetluses esitatud aruanded, puudutavad siiski üksnes 2018. aastat, samas kui kavas ei olnud ette nähtud ühtegi selle kontrolli lõppkuupäeva, mistõttu ei võimalda need aruanded muuta ebausutavaks EU-OSHA kahtlusi selle kontrolli jätkumise osas pärast 2018. aastat ja seda kuni vaidlustatud otsuse vastuvõtmiseni.

88 Sellest järeldub, et EU-OSHA ei teinud ilmset hindamisviga, kui asus seisukohale, et siseuurimise järel vastu võetud vastavusprogrammi raames koostatud kaks kava ei vastanud piisavatele parandusmeetmetele.

– *Vastavusprogrammi järelevalve ja ajakohastamine*

89 EU-OSHA leidis vaidlustatud otsuse põhjendustes 78 ja 79, et hageja ei ole esitanud olulisi tõendeid vastavusprogrammi raames võetud meetmete suhtes tehtava tegeliku järelevalve tegevuste kohta.

90 Hageja leiab, et näiteks vastavusprogrammi raames võetud meetmete ajakohastamine 29. aprillil 2019, mis tehti EU-OSHA-le teatavaks ja tõendab selle programmi järelevalvet, on piisav tõend ja sellest saab käesolevas asjas, kui Üldkohus peab seda vajalikuks, teavet kahe riskijuhi e-kirja kohta asjaomastele töötajatele, milles neid teavitatakse eelkõige kõige levinumate ärisuhetega seotud näidislepingute ajakohastamisest.

91 Sellega seoses piisab, kui tõdeda, et hageja piirdus sellega, et edastas EU-OSHA-le 29. aprilli 2019. aasta e-kirja, milles teatati „ettevõtja poliitika seoses kingituste tegemise ja muude samalaadsete toimingutega“ täiendamisest, lisamata e-kirjale ajakohastatud dokumenti sisaldavat lisa. Kuna puuduvad muud tõendid, mida saaks arvesse võtta, sest neid ei ole EU-OSHA-le esitatud, ei võimalda ainuüksi see e-kiri seada kahtluse alla järeldust, et hageja vastavusprogrammi järelevalve ja ajakohastamise kohta ei ole piisavalt tõendeid, sest see e-kiri puudutab ainult ühte selle programmi aspekti ja pealegi sellist, mida vaidlusalune tegevus otseselt ei puuduta, mistõttu ei saa seda seega pidada selliseks, mis „parandab“ hageja kõrvalejätmise tinginud rikkumise.

92 EU-OSHA ei teinud seega ilmset hindamisviga, kui ta leidis, et vastavusprogrammi ajakohastamine ja jälgimine ei ole piisavalt tõendatud, et iseloomustada menetlusest kõrvalejätmise aluseks oleva süülise tegevuse parandusmeetmeid.

– *Teavitused*

93 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 72–74 kiitis EU-OSHA ettevõttesisese teavituskanali täiustamist, rõhutades, et konfidentsiaalse teavitamismehhanismi ning väidetava väärkäitumise tõhusa ja usaldusväärse uurimisprotsessi olemasolu on põhimõtteliselt üks kõige tõhusamaid parandusmeetmeid. Ta tuvastas siiski, et hageja esitatud tõendid ei olnud piisavad, et tõendada tema teavituskanalis tehtud parenduste rakendamist ja tõhusust.

94 Hageja märgib, et tema teavituskanali haldamine telliti selle parandamiseks kolmandalt ettevõtjalt, mida kinnitavad EU-OSHA-le esitatud dokumendid, mis tõendavad teavituste töötlemise menetlust, selle menetluse kasutamise iga-aastast hindamist ja selle reklaamimist ettevõttesiseselt, millele lisanduvad tema 2021. aasta mõjuaruandes sisalduvad andmed, mis on kättesaadavad tema veebisaidil.

95 Hageja esitatud tõenditest võib järeldada, et 2018. aasta juulis kehtestati tõepoolest uus teavitamismenetlus ja seda propageeriti ettevõttesiseselt.

96 Seevastu e-kiri, mis saadeti hageja töötajatele 22. mail 2019, et paluda neil vastata küsimustikule iga-aastase eetikauuringu raames, ei võimalda – kuna lisatud küsimustikku ei ole edastatud – tõendada, et uue menetluse rakendamise üle tehti iga-aastast järelevalvet. Mis puudutab saadud teavituste ja nende tagajärjel 2021. aasta kohta võetud meetmete andmeid, nagu neid on hagiavalduses mainitud, siis neid ei ole kuidagi tõendatud, v.a ühe viitega hageja veebisaidile. Ent vaatamata sellele, et selline viide on põhimõtteliselt vastuvõetav (vt 13. detsembri 2023. aasta kohtumäärus Hamoudi *vs.* Frontex, T-136/22, ei avaldata, edasi kaevatud, EU:T:2023:821, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika), ei saa hageja veebisaidil olevaid andmeid käesoleval juhul arvesse võtta, kuna neid ei edastatud EU-OSHA-le ei sisuliselt ega ka viitega veebisaidile, kuigi tõendamiskoormis lasub hagejal. Igal juhul tuleb tõdeda, et 2021. aasta mõjuaruandes, mis on kättesaadav hageja veebisaidil, on üksnes märgitud 2021. aastal saadud teavituste arv (18), et need puudutasid eelkõige „ausust“ ning et kõik need probleemid olid aruande esitamise ajaks lahendatud, kuid ilma täiendavate täpsustusteta, mistõttu ei ole võimalik tuvastada teavituste arvu väidetavat märkimisväärset kasvu ega saada konkreetseid andmeid nende teavituste tagajärjel võetud meetmete kohta.

97 Sellest tuleneb, et hageja ei ole esitanud tõendeid, mis muudaksid ebausutavaks EU-OSHA järelduse, et uue teavitusmenetluse rakendamist ja tõhusust ei ole piisavalt tõendatud.

– *Riskijuhtimis- ja riskiennetuskomiteed*

98 Vaidlustatud otsuse põhjenduste 75–77 kohaselt ei ole kuidagi tõendatud riskijuhtimiskomitee ja riskiennetuskomitee väidetav olemasolu ega ka nende komiteede liikmete kogemus ja tööstaaž ning nende komiteede tegevus.

99 Hageja rõhutab, et kontserni poliitikakäsiraamatus on ette nähtud riskijärelevalve tegija, kellel on teatav tööstaaž ja kogemus ning kes annab aru juhtkonnale.

100 Sellega seoses piisab, kui tõdeda, et arvestades hageja edastatud dokumendi sisu, st suuniseid, milles pealegi ei mainita riskijuhtimis- ja riskiennetuskomiteesid, ja selle dokumendi koostamise kuupäeva aastal 2016 ehk rikkumise asetleidmise ajal, ei tõenda see dokument, et need komiteed kujutaksid koos teiste meetmetega endast parandusmeedet, mis võiks tõendada hageja usaldusväärsust.

101 Seega ei saa tuvastada ilmset hindamisviga EU-OSHA hinnangus hageja riskijuhtimis- ja riskiennetuskomiteede tõhususe kohta.

– *Eetikaga seotud menetlused ja poliitika*

102 EU-OSHA leidis vaidlustatud otsuse põhjendustes 80–87, et hageja esitatud tõendid ei võimalda tõendada eetikakoodeksi tõhusat rakendamist ettevõttes, eetikakomitee sõltumatust ega küsimusi, millega see komitee tegelikult tegeles, või meetmeid, mida ta töötajate suhtes võttis. Mis puudutab hageja teisi poliitikavaldkondi, siis ei viita miski sellele, kas neid järgitakse ja rakendatakse ettevõttesiseselt.

103 Hageja rõhutab, et kontserni president-peadirektor kiitis eetikakoodeksi avalikult heaks ja et sellega saab tutvuda tema veebisaidil. Lisaks esitab ta Üldkohtule eetikakoodeksi ajakohastatud versiooni ja 2019. aastal töötajatele saadetud teatised, milles tuletati meelde eetikakoodeksi järgimise olulisust. Hageja tuletab lisaks meelde eetikakomitee ülesandeid ja viimase uurimise algatamist 2019. aastal, mis annavad teavet küsimuste kohta, millega see komitee tegeleb, ja meetmete kohta, mida ta võtab. Mis puudutab teisi võetud meetmeid, nimelt kontserni poliitikakäsiraamatut, korruptsioonivastase võitluse ja kooskõlapoliitika käsiraamatut ning konkurentsi valdkonna vastavusjuhist, siis tugineb hageja sellele, et on need oma personalile teatavaks teinud, ja esitab selle kohta täiendavad tõendid; mis puudutab konkreetselt kontserni poliitikakäsiraamatut, siis väidab ta, et vaidlustatud otsuses on põhjendused puudulikud, kuna ei ole selgitatud, miks see meede oli ebapiisav.

104 Seoses eetikakoodeksiga tuleb märkida, et hageja esitatud tõendid, mis kinnitavad selle olemasolu, ei võimalda muuta ebausutavaks EU-OSHA järeldust, et puuduvad tõendid selle koodeksi tegeliku rakendamise kohta, samas kui selliseid tõendeid oleks saanud esitada, tuginedes eelkõige eetikakoodeksiga loodud eetikakomitee tegevusele.

105 Mis puudutab konkreetselt eetikakomiteed, siis ei võimalda hageja esitatud teave, mis puudutab peamiselt seda komiteed reguleerivaid eeskirju, kindlaks teha tema konkreetset tegevust eelkõige selleks, et tagada eetikakoodeksi täielik kohaldamine. Hageja esitas küll e-kirja, mis tõendab, et eetikakomitee algatas eetikauuringu kõikide töötajate seas, et hinnata koodeksi tundmist ja tuvastada võimalikud parandamisvõimalused. Kuid lisaks sellele, et hageja ei lisanud sellele e-kirjale küsimustikku (vt eespool punkt 96), on tõsi, et selle uurimise tulemuste ja järelmeetmete kohta ei ole esitatud ühtegi tõendit.

106 Mis puudutab lõpuks hageja poolt eetika edendamiseks koostatud käsiraamatuid, juhiseid ja poliitikaid, siis tõend nende olemasolu kohta, kui see tõesti esitati, või isegi nende levitamine ei võimalda seada kahtluse alla EU-OSHA järeldust, et puuduvad tõendid nende tegeliku rakendamise kohta. Pealegi ei soodusta levitatud dokumentide paljusus tingimata sellist tegelikku rakendamist. Mis puudutab täpsemalt kontserni poliitikakäsiraamatut, mille kohta hageja väidab, et vaidlustatud otsuses ei ole põhjendust, siis tuleb täpsustada, et EU-OSHA võttis seda arvesse ja võttis vaidlustatud otsuse põhjendustes 81–83 selle kohta ja ettevõtja muude poliitikavaldkondade kohta seisukoha, leides, et nende pelk esitamine ilma täiendavate tõenditeta nende rakendamise kohta ei olnud piisav.

107 EU-OSHA ei teinud seega ilmset viga, kui ta hindas hageja puhul eetikaga seotud menetluste ja poliitikate rakendamist.

– *Töötajate koolitus*

108 Vaidlustatud otsuse põhjenduste 88–90 kohaselt ei võimalda hageja esitatud andmed hinnata tema koolituspakkumuse tõenäolist üldist mõju tema töötajate käitumisele, kuna puuduvad tõendid koolitusel osalemise määra ja koolituste mõju kohta töötajate tegelikele teadmistele.

109 Hageja väidab, et nii enne CNMC uurimist rakendatud koolitusprogramm kui ka konkreetselt selle uurimise järgselt koostatud koolitusprogramm väljendavad ühemõtteliselt tema tahet järgida õigusnorme, rõhutades oma sisekoolitusega tegeleva talituse olemasolu ja asjaomaste koolituste kohustuslikkust, mida kinnitavad Üldkohtule edastatud erinevad dokumendid.

110 Vaidlust ei ole selles, et mõned kõnealused koolitused loodi spetsiaalselt selleks, et vältida kõnealuse tegevuse kordumist, mida tõendavad ka hageja esitatud dokumendid, milles on ära toodud või korratud nende koolituste sisu.

111 Nendes dokumentides ei ole siiski kindlaks määratud, kes on kõnealustel koolitustel osalejad, ning samuti ei tõenda need dokumendid koolituste tõhusust. Nende väidetav kohustuslikkus aitab küll kaasa kõnealuste juhiste suuremale levikule, kuid see ei võimalda iseenesest teada saada täpset osalemise määra ega eelkõige seda, milliseid osalejate kategooriaid see puudutab, samas kui teatud kategooriatele suunatus on nende koolituste soovitava toime seisukohast määrava tähtsusega, veel vähem on selge see, kui palju saadud õppematerjalist omandatakse, mida oleks saanud tõendada, esitades tõendeid testide tegemise kohta pärast koolitusvooru ja nende testide tulemuste kohta.

112 EU-OSHA ei teinud seega ilmset hindamisviga, kui ta leidis, et hageja korraldatud koolitused ei kujutanud endast piisavat parandusmeedet.

113 Kõigest eeltoodust tuleneb, et EU-OSHA ei teinud hageja võetud parandusmeetmete hindamisel – olgu need võetud eraldi või isegi koos ning nende ajalises järjestuses – ilmset viga, kuna nende rakendamise ja tõhususe kohta, mis on kõigi meetmete puhul sama, ei olnud piisavalt tõendeid.

114 Seda järeldust ei sea kahtluse alla hageja repliigis esitatud argument, et teda ei ole pärast CNMC otsust, mis puudutab 2017. aasta asjaolusid, enam karistatud, mis annab tunnistust tema usaldusväärsusest alates sellest kuupäevast. See, et konkurentsiasutus ei ole karistust määranud, ei tähenda aga rikkumise puudumist ega ammugi mitte võetud parandusmeetmete tõhusust.

115 Järelikult tuleb teine väide tagasi lükata.

Kolmas väide, et menetlusest kõrvalejätmise otsus on ebaproportsionaalne

116 Hageja väidab, et rikutud on endise finantsmääruse artikli 106 lõiget 3, lõike 7 punkte a ja d ning finantsmääruse artikli 136 lõike 3 punkti a, tõlgendatuna proportsionaalsuse põhimõtet arvestades, ja märgib, et nende sätete alusel määratud karistuse proportsionaalsuse analüüsimisel on tehtud ilmseid hindamisvigu.

117 Mis puudutab olukorra tõsidust ja tegevuse mõju puudutavat raskendavat asjaolu, siis leiab hageja, et käesolevas asjas ei ole tegemist raske olukorraga ja et tegevuse väidetavalt suurt mõju ei saa arvesse võtta. Ta rõhutab sellega seoses otsese kahju puudumist liidu finantshuvidele, korruptsiooni või pettuse puudumist, vaidlusaluse tegevuse piiratud territoriaalset ulatust, hageja üheainsa osaniku osalemist, sündmustest möödunud aega ja finantsmääruses sätestatud

raskendavate asjaolude puudumist seoses tegevuse mõjuga konkurentsile, kusjuures arvesse võetakse üksnes finantsmõju. Hageja sõnul ei saa aga asjaolu, et tal lubati osaleda liidu institutsioonide ja organite hankemenetlustes, mõjutada liidu eelarvet, kuna kõnealune tegevus toimus sektoris, mida liidu hangete alased õigusnormid ei reguleeri.

118 Mis puudutab tema väidetavat rolli kõnealuse tegevuse kihutajana, siis väidab hageja, et EU-OSHA tegi tõsise hindamisvea, kui ta oletas, et CNMC leidis, et tal oli rikkumises juhtiv roll, ja igal juhul ei ole seda asjaolu finantsmääruses ette nähtud, kuna seal viidatakse üksnes tahtlikule laadile ja hooletuse astmele, mida ei ole käesoleval juhul tõendatud.

119 Repliigis kritiseerib hageja seda, et EU-OSHA lisas kostja vastuses uued raskendavad asjaolud, mida vaidlustatud otsuses arvesse ei olnud võetud, ning järeldab sellest, et asjaomased väited on vastuvõetamatud.

120 Lõpuks kordab hageja, et võttes arvesse tema võetud parandusmeetmeid, mis muudavad kõnealuse tegevuse kordumise vähetõenäoliseks, on kõrvalejätmise karistus ebaproportsionaalne.

121 Endise finantsmääruse artikli 106 lõike 3 ja finantsmääruse artikli 136 lõike 3 punkti a kohaselt tehakse eelarvevahendite käsutaja otsused kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ning võttes eelkõige arvesse olukorra tõsidust, sealhulgas selle mõju liidu finantshuvidele ja mainele, kõnealusest rikkumisest möödunud ajavahemikku, rikkumise kestust ja kordumist, tahtlikku tegutsemist või hooletuse raskusastet ning mis tahes muid leevendavaid asjaolusid, näiteks seda, mil määral teeb isik või üksus koostööd asjaomase pädeva asutusega ja milline on asjaomase isiku või üksuse panus uurimise läbiviimisesse. Samuti on endise finantsmääruse artikli 106 lõike 7 punktis c ja seejärel finantsmääruse artikli 136 lõike 6 punktis c sätestatud, et isikut või üksust ei jäeta menetlusest kõrvale, kui selline kõrvalejätmine oleks ebaproportsionaalne. Lisaks on endise finantsmääruse artikli 106 lõike 14 punktis c ja seejärel finantsmääruse artikli 139 lõike 1 punkti b alapunktis ii sätestatud, et kõrvalejätmise kestus ei ületa kolme aastat, kui kõrvalejätmise aluseks on – nagu käesolevas asjas – vastavalt endise finantsmääruse artikli 106 lõike 1 punkt c või finantsmääruse artikli 136 lõike 1 punkt c ja kui puudub lõplik kohtuotsus või lõplik haldusotsus.

122 Karistusõigust käsitlevast väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt ei tohi institutsioonide aktid minna kaugemale sellest, mis on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv ja vajalik. Rikkumiste raskusaste tuleb kindlaks määrata seoses mitme asjaoluga ning mitte ühelegi asjaolule ei tohi omistada tähtsust, mis oleks teiste hindamiselementidega võrreldes ebaproportsionaalne. Proportsionaalsuse põhimõte eeldab selles kontekstis, et karistus määratakse kindlaks proportsionaalselt asjaoludega, mida võetakse arvesse rikkumise raskuse hindamisel, ning et neid asjaolusid tuleb kohaldada seostatult ja objektiivselt põhjendatult (9. veebruari 2022. aasta kohtuotsus Companhia de Seguros Índico *vs.* komisjon, T-672/19, ei avaldata, EU:T:2022:64, punkt 80; vt selle kohta ja analoogia alusel ka 17. mai 2011. aasta kohtuotsus Arkema France *vs.* komisjon, T-343/08, EU:T:2011:218, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika).

123 EU-OSHA pidas võimaliku kõrvalejätmise proportsionaalsuse hindamisel vajalikuks võtta arvesse CNMC hinnangut hageja osalemisele kartellikokkuleppes, mis kujutab endast riigisiseste ja liidu konkurentsieeskirjade rasket rikkumist (vaidlustatud otsuse põhjendus 99), ning mööndes küll, et puudub otsene kahju liidu finantshuvidele, leidis ta, et see rikkumine kujutab endast ametialaste käitumisreeglite rasket rikkumist, millega kaasneb ka oht liidu eelarvele (vaidlustatud otsuse põhjendus 101). EU-OSHA järeldas sellest, et hageja kõrvalejätmine ei oleks käesoleval juhul ebaproportsionaalne.

124 Kõrvalejätmise kestuse osas otsustas EU-OSHA jätta ta hankemenetlustest kõrvale kaheks aastaks, mis on lühem kui maksimaalne kolmeaastane kestus, tuginedes kolmele raskendavale asjaolule, milleks on vaidlusaluse tegevuse pikk kestus (99 kuud), selle tegevuse mõju (üle 80 asjaomase lepingu ja hagejale kuuluv kõrgeima hõlmatuse määr asjaomases võrgustikus) ja hageja juhtroll (vaidlustatud otsuse põhjendus 112), võttes samas arvesse ka aega, mis on möödunud asjaomasest tegevusest (üle viie aasta), liidu finantshuvidele otsese kahju tekitamise puudumist ja õiges suunas minevate parandusmeetmete võtmist, kuigi need on hageja usaldusväärsuse tõendamiseks ebapiisavad (vaidlustatud otsuse põhjendused 113–115).

125 Käesolevas asjas tuleb argumente, millega hageja vaidlustab kaheaastase hankemenetlustest kõrvalejätmise otsuse proportsionaalsuse selle juhtumi asjaoludel, tõlgendada nii, et nendega palutakse Üldkohtul oma täielikku pädevust teostades hinnata kõrvalejätmise karistuse proportsionaalsust ja kestust, võttes arvesse väidetavaid asjaolusid (vt selle kohta 29. juuni 2022. aasta kohtuotsus LA International Cooperation *vs.* komisjon, T-609/20, EU:T:2022:407, punkt 158). Arvestades ka teise võimalusena esitatud nõuet, milles hageja palub Üldkohtul asendada menetlusest kõrvalejätmise meede rahalise karistusega, tuleb käesolevat väidet mõista nii, et Üldkohtul palutakse juhul, kui ta leiab, et menetlusest kõrvalejätmise karistus on ebaproportsionaalne, asendada see kergema meetmega, mida hageja kohtuistungil Üldkohtu küsimusele vastates ka kinnitas.

126 Täieliku pädevuse teostamine ei ole küll samaväärne omal algatusel kontrollimisega ja menetlus on võistlev. Seega ei kohusta täielik pädevus Üldkohut omal algatusel toimikut täielikult uuesti läbi vaatama, sõltumata hageja esitatud etteheidetest (vt selle kohta 8. novembri 2018. aasta kohtuotsus „Pro NGO!“ *vs.* komisjon, T-454/17, EU:T:2018:755, punkt 83; vt analoogia alusel ka 26. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Duravit jt *vs.* komisjon, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punktid 32, 33 ja 36). Selleks et täita harta artikli 47 tähenduses täieulatusliku kohtuliku kontrolli nõudeid karistuste osas, peab liidu kohus siiski analüüsima iga õiguslikku või faktilist etteheidet, millega soovitakse tõendada, et karistus ei vasta süülise teo raskusele ja kestusele (vt analoogia alusel 26. septembri 2018. aasta kohtuotsus Infineon Technologies *vs.* komisjon, C-99/17 P, EU:C:2018:773, punkt 195 ja seal viidatud kohtupraktika). Ent vaidlustades enda kõrvalejätmise proportsionaalsuse, vaidlustab hageja just selle vastavuse käesolevas asjas.

127 Järelikult tuleb analüüsida käesolevat väidet, mis puudutab selles asjas hagejale määratud karistust, ning kõiki tema toetuseks esitatud argumente, mis puudutavad arvesse võetud raskendavate ja kergendavate asjaolude hindamist, kasutades analüüsiks Üldkohtu täielikku pädevust vastavalt finantsmääruse artikli 143 lõikele 9 (vt ka eespool punktid 52–54).

128 Sellest järeldub samuti, et vastupidi EU-OSHA väidetele on Üldkohtul oma täieliku pädevuse alusel õigus vaidlustatud akti muuta, võttes arvesse kõiki faktilisi asjaolusid, näiteks selleks, et muuta kõrvalejätmise kestust (29. juuni 2022. aasta kohtuotsus LA International Cooperation *vs.* komisjon, T-609/20, EU:T:2022:407, punkt 157), ning ta ei saa piirduda asjaomaste raskendavate ja kergendavate asjaolude hindamise piiratud kontrolliga.

129 Mis esiteks puudutab olukorra tõsidusega seotud raskendavat asjaolu, siis tuleb kõigepealt tõdeda, et kohaldatavates sätetes väljendi „sealhulgas“ kasutamisest, mis eelneb väljendile „mõju liidu finantshuvidele ja mainele“, nähtub (vt eespool punkt 121), et see mõju ei ole ainus, mida võib selle raskendava asjaolu hindamisel arvesse võtta. Kõnealuse tegevuse raskust võib seega samuti arvesse võtta (vt selle kohta 29. juuni 2022. aasta kohtuotsus LA International Cooperation *vs.*

komisjon, T-609/20, EU:T:2022:407, punkt 159, ja 21. detsembri 2022. aasta kohtuotsus Vialto Consulting *vs.* komisjon, T-537/18, ei avaldata, EU:T:2022:852, punkt 160), nagu seda tehti vaidlustatud otsuses (põhjendused 99 ja 101).

130 Seejärel tuleb asuda seisukohale, et hageja käitumist võib pidada raskeks. Nimelt ei vaidle hageja vastu sellele, et CNMC, kes võttis vastu otsuse, mille tõttu käesolev kõrvalejätmine toimus, kvalifitseeris konkurentsiõiguse rikkumise, milles hageja osales, „raskeks“. Hageja ei vaidle vastu ka sellele, et tema tegevus võis ilma parandusmeetmeteta kujutada endast „ametialaste käitumisreeglite rasket rikkumist“ käesolevas asjas kohaldatavate sätete tähenduses. Nagu hageja asjakohaselt rõhutab, ei ole selline hinnang tõepoolest piisav, et iseloomustada „olukorra tõsidust“, ilma milleta oleks igasugune ametialaste käitumisreeglite raske rikkumine käsitatav kui kõrvalejätmisega proportsionaalselt karistatav. Kuid käesoleval juhul, nagu nähtub vaidlustatud otsusest ja ilma, et hageja oleks kõnealuseid andmeid vaidlustanud, viitab sellisele raskusele rikkumisest mõjutatud lepingute suur arv (80) ja hagejale kuuluv kõrgeima hõlmatuse määr asjaomases võrgustikus (vaidlustatud otsuse põhjenduse 112 punktid b ja c). Sellega seoses ei oma tähtsust see, et otseselt vastutavad isikud olid vahepeal lõpetanud oma töösuhte hageja juures, kuna see lõpetamine pärast rikkumise lõppu, mille seotus selle tegevusega ei ole tõendatud, ei sea seda tegevust ega selle raskust kahtluse alla. Sama kehtib asjaolude asetleidmisest möödunud aja kohta, millele hageja samuti viitab, mis juhul, kui seda võib arvesse võtta (vt tagapool punkt 139), ei mõjuta tegevuse sisulist raskust. Mis puudutab korruptsiooni või pettuse puudumist, siis ei võimalda see iseenesest järeldada, et kõik muud teod, mis on küll kergemad, ei ole nii rasked, et need õigustaksid kõrvalejätmise meetme võtmist.

131 Lõpuks võib tõdeda, et EU-OSHA võttis arvesse ka seda, et – nagu väidab hageja – liidu finantshuvidele ei tekitatud otsest kahju (vaidlustatud otsuse põhjendused 101 ja 113). Kuna aga kõnealune tegevus on ametialaste käitumisreeglite raske rikkumine, kujutab see endast ohtu liidu eelarvele, kuna seda võib korrata liidu tulevastes hankemenetlustes, kui hageja otsustab nendes osaleda (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 101 ja 107). Nimelt nähtub käesolevas asjas kohaldatavatest sätetest, et nende eesmärk on vältida seda, et mitteusaldusväärsed üksused, eelkõige seetõttu, et nad on rikkunud konkurentsiõigust, võiksid sõlmida liidu hankelepinguid (vt eespool punktid 21–24 ja 71). Lisaks tuleneb sellest, et käesoleval juhul ei oma kõnealuse tegevuse piiratud territoriaalne ulatus eelkõige selle olemuslikku raskust arvesse võttes tähtsust.

132 Mis teiseks puudutab hageja väidetavat kihutaja rolli, siis tõlgendab ta CNMC otsust valesti. Selle otsuse nendest lõikudest, milles on käsitletud karistuse kindlaksmääramist (lk 271 ja 272), nähtub nimelt, et ühelt poolt võttis CNMC arvesse 3. juuli 2007. aasta seaduse 15/2007 konkurentsikaitse kohta (Ley 15/2007 de defensa de la competencia) (*BOE* nr 159, 4.7.2007, lk 28848) artikli 64 lõikes 1 ette nähtud asjaolusid, mis puudutavad rikkumise kestust, asjaomaste hankemenetluste arvu ja käivet turul, mida rikkumine mõjutas, ning teiselt poolt lisaks artikli 64 lõike 2 punktis b ette nähtud raskendavat asjaolu, mis puudutab rikkumise eest vastutaja või sellele kihutaja rolli. CNMC tunnistas seega hageja erilist rolli rikkumises selle sätte tähenduses. Lisaks piisab sellisest rollist, et iseloomustada vähemalt teatavat hooletust, mida on kohaldatavates sätetes sõnaselgelt nimetatud raskendavate asjaolude hulgas (vt eespool punkt 121).

133 Mis kolmandaks puudutab kergendavat asjaolu, milleks on hageja võetud parandusmeetmed, siis tuleb kõigepealt täpsustada, et EU-OSHA võttis neid parandusmeetmeid, mida peetakse õiges suunas minevaks, käesoleval juhul arvesse mitte selleks, et järeldada hageja piisavat usaldusväärsust, mis võimaldaks teda mitte kõrvale jätta (vt teine väide; vt ka vaidlustatud otsuse põhjendused 102 ja 103), vaid selleks, et piirata kõrvalejätmise kestust endise finantsmääruse artikli 106 lõike 3 ja seejärel finantsmääruse artikli 136 lõike 3 alusel (vaidlustatud otsuse

põhjendused 114 ja 115). Seega tuleb käesolevas asjas analüüsida hageja võetud parandusmeetmeid osas, milles need aitavad kaasa mitte süülise teo, vaid tema karistuse kindlaksmääramisele, mistõttu on põhjendatud, et Üldkohus teostab oma täielikku pädevust. Seda tehes võttis EU-OSHA neid vaatamata sellele, et tegemist on samade parandusmeetmetega, millele viidati, oma analüüsis arvesse erinevatel eesmärkidel ja muu hulgas erinevate sätete alusel, ühelt poolt selleks, et kontrollida, kas on tegemist tegevusega, mis õigustab menetlusest kõrvalejätmist (endise finantsmääruse artikli 106 lõike 7 punkt c ja finantsmääruse artikli 136 lõike 6 punkt a), ning teiselt poolt selleks, et määrata kindlaks kõrvalejätmise kestus (endise finantsmääruse artikli 106 lõige 3 ja finantsmääruse artikli 136 lõige 3) (vt selle kohta 20. märtsi 2024. aasta kohtuotsus Westpole Belgium *vs.* parlament, T-640/22, ei avaldata, EU:T:2024:188, punktid 83–86), mis tähendab ka seda, et Üldkohus analüüsib neid kahte hinnangut erinevalt.

134 Oma täieliku pädevuse teostamiseks käesolevas asjas on Üldkohtul seega õigus võtta arvesse tõendeid, mis on esimest korda esitatud käesolevas menetluses, ilma et neid oleks enne EU-OSHA-le teatavaks tehtud (vt selle kohta analoogia alusel 16. novembri 2000. aasta kohtuotsus Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon, C-286/98 P, EU:C:2000:630, punkt 57, ja 12. juuli 2011. aasta kohtuotsus Fuji Electric *vs.* komisjon, T-132/07, EU:T:2011:344, punktid 209 ja 210), kuid seda siiski tingimusel, et ta järgib Üldkohtu kodukorras kindlaks määratud vastuvõetavuse eeskirju.

135 Seega tuleb repliigi lisas esitatud tõendid kodukorra artikli 85 alusel vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata. Nimelt oleks kõiki neid tõendeid saanud esitada varem, kuna neil on kas hagiavaldusest varasem kuupäev (lisad C.1 ja C.3), või kuigi neil on hilisem kuupäev, viitavad need aastaaruandele ja iga-aastasele deklaratsioonile (lisad C.2 ja C.4), mille varasemate aastate versiooni oleks saanud esitada, või need on kuvatõmmised, mida oleks võidud teha varem (lisa C.5). Lisaks, kuna EU-OSHA heitis alates vaidlustatud otsusest hagejale ette, et tal ei ole piisavalt tõendeid väidetavate parandusmeetmete rakendamise kohta, mida tõenditega soovitakse tõendada, ei ole need tõendid käsitatavad vastupidiste tõenditena, mille vastuvõetavus on lubatud isegi repliigi staadiumis (vt 5. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus HeidelbergCement ja Schwenk Zement *vs.* komisjon, T-380/17, EU:T:2020:471, punktid 161 ja 162 (ei avaldata) ja seal viidatud kohtupraktika).

136 Seevastu tuleb eespool punktis 134 esitatud põhjustel tunnistada vastuvõetavaks tõendid, mis esitati esimest korda käesolevas menetluses hagiavalduse lisas, ilma et neid oleks EU-OSHA-le eelnevalt edastatud.

137 Nende tõendite analüüsist nähtub aga, et need kinnitavad varem EU-OSHA-le edastatud tõenditega tõendatud andmeid (lisa A.31, mis puudutab tegevuse eest vastutava osaniku töösuhte lõpetamist), et need on seotud uute parandusmeetmetega (juhuslike siseauditite läbiviimine ja „riskide erinõuniku“ ametikoha loomine, mida tõendavad lisad A.32–A.34) ning tõendavad isegi teatavate meetmete olemasolu või neist mõne rakendamise algust (lisad A.35–A.48, mis puudutavad vastavusprogrammi ajakohastamist, eetikaga seotud menetlusi ja poliitikat ning töötajate koolitust).

138 Sellest võib järeldada, nagu tuvastas EU-OSHA, et hageja võetud parandusmeetmed lähevad õiges suunas. Karistuse, käesoleval juhul menetlusest kõrvalejätmise kestuse vähendamine selliste parandusmeetmete alusel peab siiski olema väga ettevaatlik, et seda ei tajutaks ametialaste käitumisreeglite raskete rikkumiste õhutamisena, spekuleerides sanktsiooni võimaliku

vähendamisega asjaomase isiku või üksuse käitumise hilisema muutumise tõttu (vt selle kohta analoogia alusel 18. juuli 2005. aasta kohtuotsus Scandinavian Airlines System *vs.* komisjon, T-241/01, EU:T:2005:296, punkt 228).

139 Võttes arvesse kõiki eespool toodud järeldusi ja asjaolusid ning kõnealuse tegevuse kestust kui raskendavat asjaolu, mida ei ole vaidlustatud, ning samuti kõnealusest tegevusest möödunud aega kui kergendavat asjaolu, mida samuti ei ole vaidlustatud, tuleb asuda seisukohale, et kahe aasta pikkune menetlusest kõrvalejätmise meede, mille võttis EU-OSHA ja mis on lühem finantsmääruse asjakohastes sätetes ette nähtud maksimaalsest kolmeaastasest kestusest, kujutab endast proportsionaalset karistust, vältimaks seda, et ebausaldusväärsed üksused võiksid sõlmida liidu hankelepinguid, ja kaitsmaks liidu rahalisi vahendeid.

140 Järelikult tuleb kolmas väide tagasi lükata.

Neljas väide, mis puudutab menetlusest kõrvalejätmise avalikustamist

141 Hageja väidab, et EU-OSHA rikkus oma põhjendamiskohustust, tegi ilmse hindamisvea ja rikkus proportsionaalsuse põhimõtet, kui ta otsustas avaldada menetlusest kõrvalejätmise karistuse.

142 Esiteks on kõrvalejätmise avaldamise põhjendus stereotüüpne ega vasta seega finantsmääruse nõuetele, mis nõuavad juhtumi asjaoludel avalikustamise vajalikkusega ja avalikustamise hoiatava mõjuga seotud põhjendust.

143 Teiseks väidab hageja, et käesolevas asjas otsustatud avalikustamine on ilmselgelt põhjendamatu, arvestades finantsmääruse artiklis 140 sätestatud kriteeriume, mis näevad ette avalikustamise juhul, kui on vaja tugevdada menetlusest kõrvalejätmise hoiatavat mõju, ning välistavad selle avalikustamise juhul, kui asjaomasele ettevõtjale on tekitatud ebaproportsionaalselt suur kahju. Ta rõhutab sellega seoses, et liidu finantshuvidele ei ole tekitatud otsest kahju, esineb palju taunitavamaid kõrvalejätmise juhtumeid kui see, mille tõttu ta ise kõrvale jäeti, vaidlusalustel tegudel on piiratud territoriaalne ulatus, parandusmeetmete võtmine läheb õiges suunas, selline tegevus lõpetati enam kui viis aastat tagasi ning on eriti väike oht, et ta kordab vaidlusalust tegevust, arvestades eelkõige Hispaania õigusnormide muutmist ja selle tegevuse eest vastutava osaniku töösuhte lõpetamist. Lisaks vaidlustab hageja EU-OSHA piiramatu kaalutlusõiguse avalikustamisel, võttes arvesse vajadust järgida finantsmääruse artiklis 140 sõnaselgelt kehtestatud piire.

144 Kolmandaks on avalikustamine täiesti ebaproportsionaalne, arvestades vaid ühe raskendava asjaolu olemasolu ja pöördumatut kahju, mida avalikustamine põhjustab nii hageja kui ka kõigi kontserni kaubamärgi all tegutsevate üksuste mainele. Hageja lisab, et CNMC otsuse avaldamine tema veebilehel ja Hispaania ajakirjanduses kinnitab vaidlustatud otsuse avaldamise tarbetust.

145 Tuleb täpsustada, et käesolevas asjas on vaidlustatud otsuse avaldamise kuupäeva arvestades kohaldatav säte finantsmääruse artikkel 140, mis on sarnane endise finantsmääruse artikli 106 lõikega 16 ja on sõnastatud järgmiselt:

„Menetlusest kõrvalejätmise ja rahaliste karistuste avalikustamine

1. Selleks et vajaduse korral tugevdada menetlusest kõrvalejätmise ja/või rahalise karistuse hoiatavat mõju, avaldab komisjon artikli 136 lõike 1 punktides c–h osutatud juhtudel, kui vastutav eelarvevahendite käsutaja ei otsusta teisiti, oma veebisaidil menetlusest kõrvalejätmise ja, kui see on kohaldatav, rahalise karistuse kohta järgmise teabe:

a) artikli 135 lõikes 2 osutatud asjaomase isiku või üksuse nimi;

b) menetlusest kõrvalejätmist põhjustav olukord;

c) kõrvalejätmise kestus ja/või rahalise karistuse summa.

Kui otsus menetlusest kõrvalejätmise ja/või rahalise karistuse määramise kohta on tehtud artikli 136 lõikes 2 osutatud esialgse õigusliku hinnangu alusel, märgitakse avalikustamisel, et lõplik kohtuotsus või, kui see on asjakohane, lõplik haldusotsus puudub. Sellistel juhtudel avaldatakse viivitamata teave mis tahes apellatsioonkaebuste, nende seisu ja tulemuste kohta ning vastutava eelarvevahendite käsutaja mis tahes läbivaadatud otsuse kohta. Kui on määratud rahaline karistus, märgitakse avalikustamisel samuti ära see, kas see on tasutud.

Vastutav eelarvevahendite käsutaja teeb teabe avaldamise otsuse vastavalt olukorrale kas pärast asjaomast lõplikku kohtuotsust või, kui see on asjakohane, lõplikku haldusotsust või […] toimkonna soovitust. Nimetatud otsus jõustub kolme kuu möödumisel pärast sellest artikli 135 lõikes 2 osutatud asjaomasele isikule või üksusele teatamist.

Avalikustatud teave eemaldatakse niipea, kui menetlusest kõrvalejätmise kestus on lõppenud. Rahalise karistuse puhul eemaldatakse avalikustatud teave kuue kuu möödumisel pärast karistuse tasumist.

[…]

2. Käesoleva artikli lõikes 1 osutatud teavet ei avaldata ühegi järgmise asjaolu korral:

[…]

b) kui avalikustamine põhjustaks artikli 135 lõikes 2 osutatud asjaomasele isikule või üksusele ebaproportsionaalset kahju või oleks muul moel ebaproportsionaalne, võttes arvesse artikli 136 lõikes 3 osutatud proportsionaalsuse kriteeriume ja rahalise karistuse summat;

[…]“.

146 Käesoleval juhul otsustas EU-OSHA vaidlustatud otsuse artiklis 4 avalikustada hageja menetlusest kõrvalejätmine komisjoni veebisaidil kogu kõrvalejätmise aja jooksul. Ta leidis, et hageja tegevus, mille tõttu ta kõrvale jäeti, oli „eriti kahjulik ja taunitav“, kuna ta „on turu toimimist reguleerivaid eeskirju oluliselt rikkunud seetõttu, et ta osales intensiivselt ja jätkuvalt konkurentsi piiravas ja kahjustavas kokkumängus“. Lisaks märkis ta, et avalikustab kõrvalejätmise, et tugevdada selle hoiatavat mõju (vaidlustatud otsuse põhjendused 119–121).

147 Kõigepealt tuleb märkida, et hageja kõrvalejätmise avalikustamise otsus on piisavalt põhjendatud.

148 Nimelt nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 119–121 selgelt ja ühemõtteliselt EU-OSHA arutluskäik, mis põhineb hageja tegevuse raskusel ja taotletaval eesmärgil tugevdada kõrvalejätmise hoiatavat mõju (vt eespool punkt 146), mis võimaldab väljakujunenud kohtupraktika kohaselt hagejal mõista võetud meetme põhjuseid ja Üldkohtul teostada kontrolli (vt selle kohta 1. juuli 2008. aasta kohtuotsus Chronopost ja La Poste *vs.* UFEX jt, C-341/06 P ja C-342/06 P, EU:C:2008:375, punkt 88 ja seal viidatud kohtupraktika). Lisaks, võttes arvesse hageja käitumise erilist raskust käsitlevat täpsustust, mida tuleb lugeda eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendustest 40–44 lähtudes, milles täpsustatakse käesoleva juhtumi faktiliste asjaolude kvalifitseerimist ametialaste käitumisreeglite raskeks rikkumiseks, ei saa asuda seisukohale, et selline põhjendus on stereotüüpne. Sama kehtib muude täpsustusteta vajaduse kohta tugevdada kõrvalejätmise hoiatavat mõju, kuna selline vajadus on omane toime pandud rikkumise erilisele raskusele (vt selle kohta 21. detsembri 2022. aasta kohtuotsus Vialto Consulting *vs.* komisjon, T-537/18, ei avaldata, EU:T:2022:852, punkt 160).

149 Mis puudutab avalikustamise põhjendatust, siis tuleb kõigepealt täpsustada, et ametialaste käitumisreeglite raske rikkumise korral täiendavad kõrvalejätmine ja avalikustamine üksteist, kuna need on lõppkokkuvõttes suunatud samale eesmärgile, milleks on panna kõik huvitatud isikud loobuma eeskirjade võimalikust rikkumisest (vt selle kohta 21. detsembri 2022. aasta kohtuotsus Vialto Consulting *vs.* komisjon, T-537/18, ei avaldata, EU:T:2022:852, punktid 152 ja 171). Kõrvalejätmise karistuse täiendusena tuleb tõdeda, et vastavalt karistuste seaduslikkuse kontrolli käsitlevale kohtupraktikale ei saa avalikustamise proportsionaalsuse kontrolli piirata, vaid see peab olema põhjalik nii õiguslike kui ka faktiliste asjaolude kontroll (vt selle kohta analoogia alusel 9. juuni 2021. aasta kohtuotsus DI *vs.* EKP, T-514/19, EU:T:2021:332, punkt 197 ja seal viidatud kohtupraktika; vt ka eespool punkt 128).

150 Siiski ei ole kõrvalejätmine ja avalikustamine oma mõju poolest samaväärsed, kuna kõrvalejätmine on peamiselt karistuslik, samas kui avalikustamine on hoiatav ja ennetav. Sellest järeldub, et avalikustamisotsuse puhul tuleb läbi viia spetsiifiline proportsionaalsuse analüüs, isegi kui avalikustamismeetme ja kõrvalejätmise karistuse aluseks olevad asjaolud võivad olla ühised ja neid võidakse analüüsida samal ajal ning nende proportsionaalsuse hindamise kriteeriumid on osaliselt ühised (vt selle kohta 21. detsembri 2022. aasta kohtuotsus Vialto Consulting *vs.* komisjon, T-537/18, ei avaldata, EU:T:2022:852, punktid 171 ja 173).

151 Mis puudutab käesolevas asjas esiteks vajadust tugevdada kõrvalejätmise hoiatavat mõju, siis tuleb meenutada, et selline vajadus on seotud kõnealuse tegevuse raskusega (vt eespool punkt 148). Ent nagu nähtub kõrvalejätmise proportsionaalsuse analüüsist, ei vaidlusta hageja käesolevas menetluses selle rikkumise toimepanemist, mille eest CNMC karistuse määras, ega asjaolusid, mis tõendavad selle olemuslikku raskust (vt eespool punkt 130; vt ka eespool punkt 49), mida ei sea kahtluse alla taunitavamate kõrvalejätmise juhtumite esinemine. Lisaks nähtub hageja võetud parandusmeetmete analüüsist, et kuigi need lähevad õiges suunas, ei võimalda need järeldada, et hageja on taastanud oma usaldusväärsuse (vt eespool punktid 113 ja 138), seda usaldusväärsust ei saa ka tuletada üksnes rikkumise lõppemisest möödunud ajast. Lisaks ei ole ei vaidlusaluste faktiliste asjaolude väidetav piiratud territoriaalne ulatus, liidu finantshuvidele otsese kahju puudumine ega nende Hispaania õigusnormide väidetav muutmine, millega kõnealuse tegevusega seotud hanke liik kaotatakse, määrava tähtsusega, et hinnata vajadust tugevdada kõrvalejätmise hoiatavat mõju finantsmääruse artikli 140 lõike 1 tähenduses, kuna selle hoiatava mõju eesmärk on vältida kõnealuse tegevuse kordumist asjaomase isiku või üksuse tulevastes suhetes liidu institutsioonide ja organitega. Mis puudutab väidetavat eriti väikest ohtu, et hageja kordab kõnealust tegevust, siis lisaks asjaolule, et hageja põhjendab seda üksnes Hispaania õigusnormide muutmise ja parandusmeetmega, mis seisneb kõnealuse tegevuse eest vastutava

osaniku töösuhte lõpetamises – väited, mis mõlemad on eespool kõrvale jäetud –, siis on oluline meenutada, et hoiatamine ei puuduta mitte ainult asjaomast ettevõtjat, vaid ka kolmandaid isikuid (vt analoogia alusel 29. novembri 2005. aasta kohtuotsus Union Pigments *vs.* komisjon, T-62/02, EU:T:2005:430, punkt 174). Sellest järeldub, et EU-OSHA ei teinud hindamisviga, kui ta leidis, et kõrvalejätmise hoiatavat mõju tuleb selle avalikustamisega tugevdada.

152 Mis teiseks puudutab hageja maine kahjustamist, siis tuleb asuda seisukohale, et selline kahjustamine on kõrvalejätmise avalikustamisega lahutamatult seotud ega kujuta endast käesoleval juhul ebaproportsionaalset kahju finantsmääruse artikli 140 lõike 2 punkti b tähenduses.

153 Nimelt tehti CNMC otsus enne seda avaldamist kättesaadavaks CNMC veebilehel ja Hispaania ajakirjandus kajastas seda otsust. Lisaks on EU-OSHA otsustatud avalikustamise mõju piiratud tänu märkele, mis on ette nähtud finantsmääruse artikli 140 lõike 1 teises lõigus, et CNMC otsus ei ole lõplik, võttes käesoleval juhul arvesse selle otsuse peale Audiencia Nacionalile (üleriigiline kohus) esitatud kaebust ja selle kohtu poolt selle otsuse täitmise peatamist. Selline CNMC otsuse mittelõpliku laadi avalikustamine, mis väljub riigisisesest raamistikust, võib isegi leevendada mõju, mida tekitab CNMC otsuse avaldamine CNMC veebisaidil ja selle käsitlemine Hispaania ajakirjanduses.

154 Sellest tuleneb, et neljas väide tuleb tagasi lükata.

155 Sama kehtib ka siis, kui – nagu hageja kohtuistungil palus – Üldkohus teostab oma täielikku pädevust käesoleva väite üle otsustamiseks. Ilma et oleks vaja teha otsust selle taotluse vastuvõetavuse ja Üldkohtu võimaluse kohta asendada EU-OSHA hinnang enda omaga, mis puudutab finantsmääruse artikli 143 lõike 9 alusel kõrvalejätmise avalikustamist, tuleb asuda seisukohale, et kuna hageja ei ole oma taotluse põhjendamiseks esitanud täiendavaid tõendeid ja võttes arvesse eespool analüüsitud asjaolusid, on hageja kõrvalejätmise avalikustamine põhjendatud.

Viies väide, mille kohaselt ei hinnatud rahalise karistuse kohaldamist menetlusest kõrvalejätmise alternatiivina

156 Teise võimalusena heidab hageja esiteks ette, et EU-OSHA ei hinnanud rahalise karistuse kohaldamist alternatiivina menetlusest kõrvalejätmise otsusele vastavalt endise finantsmääruse artikli 106 lõike 13 punktile a, mis on käesolevas asjas kohaldatav. Ta järeldab sellest repliigis, et vaidlustatud otsus on selles osas ilmselgelt põhjendamata.

157 Teiseks palub hageja juhul, kui Üldkohus seda etteheidet ei järgi, asendada täieliku pädevuse alusel kõrvalejätmise karistus rahalise karistusega, mis on juhtumi asjaolusid arvestades mõistlik ja mis jääb vahemikku 2–10% turuväärtusest. Ta rõhutab selle nõude vastuvõetavust, mida käesolevas asjas toetab spetsiaalne argument soodsama sätte kohaldamise kohta karistuste valdkonnas.

158 Kõigepealt tuleb täpsustada, et arvestades esimese, teise, kolmanda ja neljanda väite tagasilükkamist, tuleb käesolevat väidet, mis on esitatud teise võimalusena, analüüsida juhul, kui lükatakse tagasi teised väited, millega vaidlustatakse menetlusest kõrvalejätmise karistus.

159 Tuleb märkida, et poolte vahel ei ole vaidlust selles, et käesolevas asjas on kohaldatav endise finantsmääruse säte.

160 Ainult see säte näeb vastutavale eelarvevahendite käsutajale ette võimaluse asendada menetlusest kõrvalejätmise karistus rahalise karistusega, kui kõrvalejätmine oleks ebaproportsionaalne, kõigi ettevõtjate puhul, nagu hageja, samas kui finantsmääruse artikli 138 lõige 1 lubab sellist asendamist üksnes teatud ettevõtjate puhul, „kellega on sõlmitud juriidili[s]e kohustu[se kokkulepe]“. Kohtupraktikast tuleneb, et kui halduskaristusi käsitlevaid õigusnorme on muudetud nii, et teatud aspektides on uued õigusnormid leebemad, kuid muudes aspektides varasemast rangemad, tuleb kohaldada kõige soodsamat regulatsiooni (vt selle kohta 27. juuni 2017. aasta kohtuotsus NC *vs.* komisjon, T-151/16, EU:T:2017:437, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika) ehk käesoleval juhul endise finantsmääruse regulatsiooni.

161 Endise finantsmääruse artikli 106 lõike 13 punktis a oli sätestatud:

„13. Hoiatava mõju tagamiseks võib hankija, võttes asjakohasel juhul arvesse artiklis 108 osutatud toimkonna soovitust, määrata rahalise karistuse ettevõtjale, kes on üritanud saada juurdepääsu liidu vahenditele, osaledes hankemenetluses või esitades osalemistaotluse, olles seejuures ilma sellest lõike 10 kohaselt teavitamata ühes järgnevalt loetletud kõrvalejätmist põhjustavas olukorras:

a) käesoleva artikli lõike 1 punktides c, d, e ja f osutatud olukordade puhul alternatiivina ettevõtja menetlusest kõrvalejätmise otsusele, kui kõrvalejätmine oleks käesoleva artikli lõikes 3 osutatud kriteeriumide“.

162 Esimesena võib selle asendamisvõimalust ette nägeva sätte sõnastusest järeldada, et EU-OSHA ei olnud käesoleval juhul kohustatud analüüsima kõrvalejätmise karistuse asendamist rahalise karistusega. See on nii seda enam, et eeltoodust tuleneb, et EU-OSHA leidis õigesti, et kõrvalejätmine ei kujuta endast ebaproportsionaalset karistust. Seega ei saa talle selles osas ette heita põhjenduse puudumist.

163 Mis teisena puudutab Üldkohtule esitatud taotlust, et Üldkohus ise teeks täieliku pädevuse raames selle asendamise, siis tuleb tõdeda, et see taotlus tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata, ilma et oleks vaja teha otsust selle vastuvõetavuse kohta, mille EU-OSHA on vaidlustanud. Nimelt piirdub hageja viitega endise finantsmääruse artikli 106 lõike 13 punkti a kohaldamisele, esitamata põhjusi, miks tuleks menetlusest kõrvalejätmise karistus käesoleval juhul asendada rahalise karistusega. Lisaks ja igal juhul tuleneb kolmanda väite analüüsist, et käesoleval juhul määratud kõrvalejätmise karistus on sobiv ja seda ei saa seega asendada rahalise karistusega.

164 Järelikult tuleb viies väide tagasi lükata.

165 Kõigest eeltoodust järeldub, et hagi tuleb jätta rahuldamata.

Kohtukulud

166 Vastavalt kodukorra artikli 134 lõikele 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud, kaasa arvatud ajutiste meetmete kohaldamise menetluse kulud, vastavalt EU-OSHA nõuetele mõista välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (neljas koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Jätta VC kohtukulud, sh ajutiste meetmete kohaldamise menetluse kulud, tema enda kanda.

Papasavvas da Silva Passos Gervasoni

Półtorak Reine

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 2. oktoobril 2024 Luxembourgis.

Allkirjad