Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Fjerde Udvidede Afdeling)

2. oktober 2024*

»Offentlige kontrakter – finansforordning – toårig udelukkelse fra udbudsprocedurer og procedurer for tildeling af tilskud finansieret over Den Europæiske Unions almindelige budget og af EUF – offentliggørelse af udelukkelse – registrering i systemet for tidlig opdagelse og udelukkelse – alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af et erhverv – en national konkurrencemyndigheds afgørelse – udsættelse anordnet af en national retsinstans – begrundelsespligt – ret til en effektiv domstolsbeskyttelse – korrigerende foranstaltninger – fuld prøvelsesret – åbenbart urigtigt skøn – urigtigt skøn – proportionalitet«

I sag T-126/23,

VC ved advokaterne J. Rodríguez Cárcamo og S. Centeno Huerta,

sagsøger,

mod

Det Europæiske Arbejdsmiljøagentur (EU-OSHA) ved E. Ortega Urretavizcaya, som befuldmægtiget, bistået af advokaterne M. Troncoso Ferrer, L. Lence de Frutos og F.-M. Hislaire,

sagsøgt,

har

RETTEN (Fjerde Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Papasavvas, og dommerne R. da Silva Passos, S. Gervasoni (refererende dommer), N. Półtorak og I. Reine,

justitssekretær: fuldmægtig A. Juhász-Tóth,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

henset til sagsøgerens anmodning om udeladelse af visse oplysninger, herunder sagsøgerens virksomhedsnavn,

henset til sagsøgerens begæring om foreløbige forholdsregler,

* Processprog: spansk

på grundlag af kendelse af 13. marts 2023, VC mod EU-OSHA (T-126/23 R, ikke trykt i Sml.), om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede afgørelse indtil vedtagelsen af den kendelse, der afslutter sagen for Retten om foreløbige forholdsregler,

på grundlag af kendelse af 14. juli 2023, VC mod EU-OSHA (T-126/23 R, ikke trykt i Sml., EU:T:2023:405), om tilbagekaldelse af denne kendelse og om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede afgørelse, for så vidt som denne afgørelse i artikel 4 bestemmer, at der på Europa-Kommissionens websted skal offentliggøres visse oplysninger, der vedrører udelukkelsen af sagsøgeren fra deltagelse i visse procedurer,

på grundlag af den appel, som sagsøgeren har iværksat til prøvelse af denne kendelse og af kendelse af 27. juli 2023, VC mod EU-OSHA (C-456/23 P(R)-R, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:612), vedtaget i henhold til artikel 160, stk. 7, i Domstolens procesreglement, om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede afgørelses artikel 1-3 og artikel 5 indtil vedtagelsen af den kendelse, der afslutter sagen om foreløbige forholdsregler, eller den kendelse, hvorved appellen afgøres, alt efter hvilken der afsiges først,

på grundlag af kendelse af 24. oktober 2023, VC mod EU-OSHA (C-456/23 P(R), ikke trykt i Sml., EU:C:2023:831), om ophævelse af kendelse af 14. juli 2023, VC mod EU-OSHA (T-126/23 R, ikke trykt i Sml., EU:T:2023:405), for så vidt som anmodningen om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede afgørelses artikel 1-3 og artikel 5 ikke blev taget til følge, og om sin egen stillingtagen til denne anmodning, som heller ikke derved blev taget til følge,

under henvisning til hjemvisningen af nærværende sag til Rettens Fjerde Udvidede Afdeling,

under henvisning til udpegelsen af en anden dommer til at supplere afdelingen, efter at en af dens dommere har fået forfald,

henset til den af sagsøgeren den 23. april 2024 fremsatte anmodning om en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, de af EU-OSHA den 10. maj 2024 indgivne bemærkninger til denne anmodning og sagsøgerens tilbagekaldelse den 13. maj 2024 af sin anmodning,

efter retsmødet den 16. maj 2024,

afsagt følgende

Dom

1 Sagsøgeren, VC, har med sit søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF nedlagt påstand om annullation af Det Europæiske Arbejdsmiljøagenturs (EU-OSHA) afgørelse af 13. januar 2023 om udelukkelse af sagsøgeren fra deltagelse i offentlige udbudsprocedurer, procedurer vedrørende tilskud, priser, tildelinger og finansielle instrumenter, der reguleres af Den Europæiske Unions almindelige budget, samt tildelingsprocedurer vedrørende Den Europæiske Udviklingsfond (EUF), der reguleres af Rådets forordning (EU) 2018/1877 af 26. november 2018 om finansforordningen for 11. [EUF] og om ophævelse af Rådets forordning (EU) 2015/323 (EUT 2018, L 307, s. 1), for en periode på to år med virkning fra den 18. januar 2023 (artikel 1 og 2), registrering af sagsøgerens navn i systemet for tidlig opdagelse og udelukkelse i udelukkelsesperiodens varighed (artikel 3) og offentliggørelse på Europa-Kommissionens websted af visse oplysninger om udelukkelsen (artikel 4) (herefter »den anfægtede afgørelse«).

Tvistens baggrund og de faktiske omstændigheder efter søgsmålets anlæggelse

2 Den 11. maj 2021 offentliggjorde EU-OSHA udbudsprocedure EUOSHA/2021/OP/F/SE/0144 vedrørende levering af informations- og kommunikationsteknologiske tjenesteydelser og internetydelser. Dette udbud var opdelt i tre delkontrakter.

3 Samme dag vedtog Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC – den nationale kommission for markeder og konkurrence, Spanien) en afgørelse, hvorved den konstaterede, at sagsøgeren havde deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse af konkurrencereglerne, og idømte vedkommende en bøde og et forbud mod at indgå kontrakter med den spanske forvaltning (herefter »CNMC's afgørelse«). Ifølge CNMC deltog sagsøgeren fra marts 2009 til maj 2017 sammen med flere andre virksomheder i et netværkssamarbejde, hvor deltagerne udvekslede forretningsmæssigt følsomme oplysninger og fulgte fælles strategier med henblik på at eliminere konkurrencen i visse udbud vedrørende levering af rådgivning til den spanske forvaltning og andre offentlige organer.

4 Den 21. juni 2021 afgav sagsøgeren et tilbud på det omhandlede udbuds anden delkontrakt vedrørende levering af støttetjenester og projektledelsesrådgivning.

5 Efter at have fået kendskab til CNMC's afgørelse anmodede EU-OSHA den 29. juli 2021 sagsøgeren om at præcisere over for agenturet, hvorfor virksomheden ikke havde nævnt denne afgørelse i sin erklæring på tro og love, og om den havde truffet korrigerende foranstaltninger for at afhjælpe den konstaterede overtrædelse.

6 Sagsøgeren svarede den 24. august 2021, at virksomheden havde undladt af anføre CNMC's afgørelse, fordi denne afgørelse for det første ikke var endelig, eftersom Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien) ikke havde truffet afgørelse om det søgsmål, der var anlagt til prøvelse af denne afgørelse, og heller ikke taget stilling til begæringen om foreløbige forholdsregler, og for det andet ikke omfattede et effektivt forbud mod at deltage i offentlige udbud, idet rækkevidden af forbuddet ikke var blevet fastlagt af den spanske økonomi- og finansminister.

7 Den 10. februar 2022 anmodede den ansvarlige anvisningsberettigede det panel, der var indkaldt i medfør af artikel 143 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 af 18. juli 2018 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, om ændring af forordning (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 og afgørelse 541/2014/EU og om ophævelse af forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 (EUT 2018, L 193, s. 1, herefter »finansforordningen«), om at afgive en henstilling vedrørende udelukkelse eller økonomisk sanktion i sagsøgerens tilfælde.

8 Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager) anordnede den 11. april 2022 udsættelse af gennemførelsen af CNMC's afgørelse (herefter »den nationale udsættelsesafgørelse«).

9 Den 13. juli 2022 meddelte det panel, der blev indkaldt i medfør af finansforordningens artikel 143 (herefter »panelet«), sagsøgeren sin foreløbige vurdering af dennes adfærd som omhandlet i finansforordningens artikel 136, stk. 2.

10 Sagsøgeren fremsatte sine bemærkninger til denne foreløbige vurdering den 22. august 2022.

11 Den 8. december 2022 sendte panelet sin henstilling til EU-OSHA. Panelet fandt, at sagsøgerens adfærd skulle betragtes som en »alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af et erhverv«, og henstillede derfor til udelukkelse af sagsøgeren og offentliggørelse af denne udelukkelse.

12 Ved den anfægtede afgørelse, der blev meddelt sagsøgeren den 17. januar 2023, fulgte EU-OSHA denne henstilling og bestemte følgende:

– udelukkelse af sagsøgeren fra deltagelse i offentlige udbudsprocedurer og procedurerne vedrørende tilskud, priser, tildelinger og finansielle instrumenter, der er reguleret af Den Europæiske Unions almindelige budget, samt procedurerne for tildeling vedrørende EUF, der er reguleret af forordning 2018/1877, i en periode på to år med virkning fra den 18. januar 2023 (artikel 1 og 2)

– registrering af sagsøgerens navn i systemet for tidlig opdagelse og udelukkelse i henhold til finansforordningens artikel 142, stk. 1, i udelukkelsesperiodens varighed (artikel 3)

– offentliggørelse på Kommissionens websted tre måneder efter meddelelsen af den nævnte afgørelse i overensstemmelse med finansforordningens artikel 140 af visse oplysninger, der vedrører udelukkelsen af sagsøgeren fra at deltage i tildelingsprocedurerne (artikel 4)

– meddelelse af denne afgørelse til sagsøgeren (artikel 5).

13 Efter anlæggelsen af søgsmålet i den foreliggende sag har sagsøgeren den 21. november 2023 anmodet EU-OSHA om at ændre den anfægtede afgørelse i henhold til finansforordningens artikel 136, stk. 8.

Parternes påstande

14 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Subsidiært erstattes udelukkelsen med en økonomisk sanktion, og/eller den anfægtede afgørelses artikel 4 annulleres.

– EU-OSHA tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

15 EU-OSHA har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

16 Sagsøgeren har gjort fem anbringender gældende til støtte for søgsmålet. Det første anbringende er en kritik af tilsidesættelsen af den nationale udsættelsesafgørelse, og det andet anbringende vedrører vurderingen af de afhjælpende foranstaltninger, som sagsøgeren har truffet. Det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet i form af vedtagelsen af

udelukkelse som sanktion. Med det fjerde anbringende anfægtes offentliggørelsen af udelukkelsen. Med det femte anbringende, som sagsøgeren har fremført subsidiært, foreholdes EU-OSHA, at agenturet ikke har vurderet anvendelsen af en økonomisk sanktion som alternativ til udelukkelsen.

Det første anbringende om tilsidesættelse af den nationale udsættelsesafgørelse

Det første led vedrørende en tilsidesættelse af den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 2, af finansforordningens artikel 136, stk. 2, samt af artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 325, stk. 1, TEUF

17 Sagsøgeren har gjort gældende, at ifølge artikel 106 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 af 25. oktober 2012 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget og om ophævelse af Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 (EUT 2012, L 298, s. 1), som ændret ved bl.a. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2015/1929 af 28. oktober 2015 (EUT 2015, L 286, s. 1) (herefter »den tidligere finansforordning«), og finansforordningens artikel 136 – både for så vidt som stk. 1 i begge disse artikler pålægger udelukkelse af enheder, der i forbindelse med udøvelsen af deres erhverv har begået alvorlige forsømmelser, som er fastslået ved en endelig national afgørelse, og idet det efter stk. 2 i begge artikler er tilladt at vedtage en sådan udelukkelse på baggrund af en foreløbig vurdering foretaget af EU-myndigheder på basis af en national afgørelse, der ikke er endelig – skal EU-myndigheder også efterleve afgørelser om foreløbige forholdsregler, der træffes af de nationale domstole i forbindelse med nationale administrative afgørelser, som ikke er blevet endelige, navnlig når de nævnte myndigheder som i den foreliggende sag ikke selv udfører nogen form for undersøgelse. Hvis den afgørelse, der skal udgøre det eneste grundlag for den førnævnte foreløbige vurdering, udsættes, kan den således ikke længere anvendes til at foretage den nævnte vurdering. Sagsøgeren har fremhævet, at den nationale udsættelsesafgørelse – selv uden henvisning til fumus boni juris – sår tvivl om gyldigheden og lovligheden af CNMC's afgørelse. Sagsøgeren har ligeledes påpeget ligheden mellem det mål, der forfølges med den udelukkelse, der er besluttet ved den anfægtede afgørelse, og det mål, der forfølges med det af CNMC besluttede forbud mod at indgå kontrakter, som svarer til en karakteristisk sanktion på området for offentlige udbud, og som er blevet udsat ved en national udsættelsesafgørelse.

18 Sagsøgeren har endvidere påberåbt sig artikel 325 TEUF om bekæmpelse af svig og artikel 4, stk. 3, TEU om princippet om loyalt samarbejde med henblik på at fremhæve den åbenbare modsigelse mellem den nationale udsættelsesafgørelse og den anfægtede afgørelse, som skyldes en klar mangel på samordning mellem de kompetente myndigheder i forbindelse med beskyttelsen af Unionens finansielle interesser, som disse bestemmelser ellers kræver.

19 Det skal indledningsvis bemærkes, at proceduremæssige regler principielt finder anvendelse i samtlige tvister, der verserer på disse reglers ikrafttrædelsestidspunkt, til forskel fra materielretlige regler, der normalt fortolkes således, at de principielt ikke omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen (jf. i denne retning dom af 12.11.1981, Meridionale Industria Salumi m.fl., 212/80 – 217/80, EU:C:1981:270, præmis 9, af 6.7.1993, CT Control (Rotterdam) og JCT Benelux mod Kommissionen, C-121/91 og C-122/91, EU:C:1993:285, præmis 22, og af 26.3.2015, Kommissionen mod Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, præmis 33). De proceduremæssige regler, der finder anvendelse på den omhandlede udelukkelsesprocedure, er følgelig reglerne i finansforordningen, som trådte i kraft i 2018, mens de materielretlige regler,

der gælder for denne udelukkelse, er dem, der er fastsat i den tidligere finansforordning, som var gældende på tidspunktet for den samlede og vedvarende overtrædelse, der lå til grund for udelukkelsen, og som ophørte i 2017.

20 Det skal i øvrigt bemærkes, at ordlyden af den tidligere finansforordnings artikel 106 og finansforordningens artikel 136 er identisk for så vidt angår de bestemmelser heri, der er relevante for den foreliggende sag.

21 Ifølge disse to artiklers stk. 1, litra c), nr. ii), udelukkes en person eller en enhed fra at deltage i tildelingsprocedurer efter den pågældende forordning, når det ved en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse er fastslået, at personen eller enheden har begået alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af erhvervet ved at have overtrådt de relevante love eller bestemmelser eller etiske standarder for det erhverv, inden for hvilket personen eller enheden er virksom, eller har begået fejl, der har en indvirkning på dennes faglige troværdighed, hvis fejlene afspejler forsætlighed eller grov uagtsomhed, herunder indgåelse af aftaler med andre personer eller enheder med det formål at forvride konkurrencen.

22 Ligeledes følger det af de to nævnte artiklers stk. 2, første og andet afsnit, at den ansvarlige anvisningsberettigede i mangel af en endelig dom eller, hvor dette er relevant, en endelig administrativ afgørelse i medfør af stk. 1, litra c), udelukker personen eller enheden på grundlag af en foreløbig juridisk vurdering af den pågældendes adfærd under hensyntagen til konstaterede faktiske omstændigheder eller andre forhold i henstillingen fra panelet. Denne foreløbige vurdering foregriber ikke medlemsstaternes kompetente myndigheders vurdering i henhold til national ret af den pågældende persons eller enheds adfærd. Den ansvarlige anvisningsberettigede reviderer straks sin afgørelse om at udelukke en person eller en enhed og/eller pålægge en modtager en økonomisk sanktion straks efter underretningen om en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse. I tilfælde hvor den endelige dom eller den endelige administrative afgørelse ikke fastsætter udelukkelsens varighed, fastsætter den ansvarlige anvisningsberettigede varigheden på grundlag af konstaterede faktiske omstændigheder og forhold og under hensyntagen til henstillingen fra panelet.

23 Af de førnævnte artiklers stk. 2, tredje afsnit, følger, at hvis en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse fastslår, at personen eller enheden ikke er skyldig i den adfærd, der var genstand for den foreløbige juridiske vurdering, på grundlag af hvilken den pågældende aktør er blevet udelukket, bringer den ansvarlige anvisningsberettigede straks udelukkelsen til ophør og/eller refunderer i givet fald en eventuel pålagt økonomisk sanktion. Endvidere fastsættes det i begge de nævnte artiklers stk. 2, fjerde afsnit, at de i første afsnit omhandlede faktiske omstændigheder og forhold navnlig omfatter faktiske omstændigheder, der konstateres i forbindelse med revisioner eller undersøgelser, som foretages af Revisionsretten, Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) eller ved andre tjek, revisioner eller kontroller, som er foretaget under den anvisningsberettigedes ansvar, samt Kommissionens afgørelser vedrørende overtrædelse af EU-konkurrenceret eller en national kompetent myndigheds afgørelser vedrørende overtrædelse af EU-konkurrenceret eller national konkurrenceret.

24 Det fremgår af disse bestemmelser, at en enhed udelukkes fra at deltage i de omhandlede procedurer, enten når det ved en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse er fastslået, at denne enhed har begået alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv, eller i mangel af en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse på grundlag af en foreløbig

juridisk vurdering af den pågældende enheds adfærd foretaget af den kompetente EU-myndighed i lyset af faktiske omstændigheder eller konstateringer, der er fastlagt og foretaget i bl.a. en national konkurrencemyndigheds afgørelser.

25 Det følger heraf, at fraværet af en endelig dom eller afgørelse, hvorved den omhandlede ulovlige adfærd er konstateret, ikke er til hinder for, at den kompetente EU-myndighed kan træffe en udelukkelsesforanstaltning for at beskytte Unionens finansielle interesser (jf. i denne retning dom af 9.2.2022, Elevolution – Engenharia mod Kommissionen, T-652/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:63, præmis 76, og af 21.12.2022, Vialto Consulting mod Kommissionen, T-537/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:852, præmis 142).

26 Det kan ligeledes heraf udledes, at EU-lovgiver har ønsket at give den kompetente EU-myndighed mulighed for at foretage sin egen vurdering af den pågældende økonomiske aktørs handlinger uden at afvente en domstols afsigelse af en dom (jf. analogt dom af 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, præmis 31). Dette er tilfældet med hensyn til effektiviteten af udelukkelsesordningen, som indebærer, at anvendelsen heraf sker så hurtigt som muligt, uden at der nødvendigvis er faldet en endelig dom (jf. i denne retning dom af 9.2.2022, Elevolution – Engenharia mod Kommissionen, T-652/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:63, præmis 77).

27 De forhold, der kan tages i betragtning i denne henseende, er i øvrigt allerede blevet præciseret, uden at opregningen heraf er udtømmende, i den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 2, fjerde afsnit, og i finansforordningens artikel 136, stk. 2, fjerde afsnit (jf. præmis 23 ovenfor), og er bl.a. baseret på de undersøgelsesaktiviteter, som andre enheder i EU eller medlemsstaterne har udfoldet, hvorfor det er uden betydning, at den berørte EU-myndighed ikke selv foretager en undersøgelse inden vedtagelsen af en eventuel udelukkelsesafgørelse.

28 I den foreliggende sag påhvilede det således EU-OSHA – i mangel af en endelig afgørelse, eftersom et søgsmål, der var anlagt til prøvelse af CNMC's afgørelse, endnu verserede på datoen for den anfægtede afgørelse – at foretage sin egen vurdering af sagsøgerens adfærd på baggrund af ikke alene CNMC's afgørelse, der optræder blandt de forhold, der er opregnet i de relevante bestemmelser (jf. præmis 23 ovenfor), men ligeledes andre for sammenhængen relevante forhold, herunder især udsættelsen af denne afgørelse. Den situation, der er reguleret ved den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 2, og ved finansforordningens artikel 136, stk. 2, er nemlig netop en situation, hvori den afgørelse, der kan tjene som grundlag for udelukkelsen, ikke er endelig, hvor fristen for anlæggelse af et søgsmål til prøvelse heraf ikke er udløbet, eller hvor et sådant søgsmål er blevet anlagt eller – som i den foreliggende sag – udsat. Såfremt det lægges til grund, således som sagsøgeren har gjort gældende, at en udsat afgørelse ikke længere kan tjene som grundlag for en udelukkelsesafgørelse, vil dette medføre, at den situation, der er fastlagt i de gældende bestemmelser, vil blive frataget sin virkning, hvilket i øvrigt også gælder for bestemmelserne i den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 7, litra c), og finansforordningens artikel 136, stk. 6, litra a), idet de har til formål at tilskynde den person eller enhed, der ikke er omfattet af en endelig afgørelse, til at træffe afhjælpende foranstaltninger, som er tilstrækkelige til at vise, at vedkommende er pålidelig, trods en afgørelse, hvorved der er konstateret en overtrædelse af konkurrencereglerne (jf. i denne retning og analogt dom af 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, præmis 40; jf. ligeledes præmis 55 nedenfor).

29 Det skal imidlertid for det første konstateres, at EU-OSHA faktisk tog hensyn – og således tog konstateringerne i panelets henstilling i betragtning – til udsættelsen af CNMC's afgørelse som svar på sagsøgerens argument, der er baseret på en sådan udsættelse. I 35.-37. betragtning til den anfægtede afgørelse indledte agenturet med at minde om dette argument, inden det gjorde rede

for, hvorfor det var af den opfattelse, at denne udsættelse i den foreliggende sag ikke foregreb anvendelsen af EU-reglerne. EU-OSHA vurderede nærmere bestemt, at den nationale udsættelsesafgørelse i mangel af en stillingtagen til fumus boni juris ikke rejste tvivl om gyldigheden og lovligheden af CNMC's afgørelse, og at den var baseret på forhold, der ikke havde forbindelse til den foreliggende administrative procedure, som har et andet formål end det, der var anledningen til den nationale sanktion. Agenturet tilføjede, at denne udsættelsesafgørelse pr. definition ikke var endelig og derfor ikke bindende for agenturet.

30 Det skal ligeledes for det andet bemærkes, at EU-OSHA med rette vurderede, at udsættelsen af CNMC's afgørelse ikke var til hinder for, at konstateringerne i denne afgørelse blev taget i betragtning med henblik på at godtgøre, at sagsøgeren havde gjort sig skyldig i en alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af sit erhverv, og på at vedtage en udelukkelsesforanstaltning.

31 Dels er de forhold, som sagsøgeren foreholdes, nemlig ikke blot baseret på antagelser eller formodninger, men er blevet konstateret på baggrund af oplysninger, der hidrører fra en undersøgelse foretaget af CNMC (jf. i denne retning dom af 21.12.2022, Vialto Consulting mod Kommissionen, T-537/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:852, præmis 143; jf. ligeledes analogt dom af 21.12.2023, Infraestruturas de Portugal og Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, præmis 78).

32 Dels er der ifølge den nationale udsættelsesafgørelse ikke taget stilling til, om CNMC's afgørelse var velbegrundet. Der er således på ingen måde sået tvivl om sidstnævnte afgørelses konstateringer og betragtninger vedrørende sagsøgerens tilsidesættelse af konkurrencereglerne, hvilket den nationale domstol heller ikke har sat spørgsmålstegn ved. Denne retsinstans har baseret sin udsættelsesafgørelse på overvejelser, der alene vedrører konsekvenserne af den pålagte bøde og forbuddet mod at deltage i udbud for sagsøgerens videreførelse af sin virksomhed. Sagsøgeren har i øvrigt medgivet, at den nationale domstol ikke udtrykkeligt undersøgte, om der forelå fumus boni juris. I det omfang sagsøgeren har gjort gældende, at den nationale domstol implicit, men nødvendigvis anerkendte, at sagsøgerens argumenter for at anfægte CNMC's afgørelse var holdbare, eftersom indrømmelsen af foreløbige forholdsregler ifølge national retspraksis forudsætter en sådan holdbarhed, skal det bemærkes, at det under alle omstændigheder er utilstrækkeligt at påberåbe sig implicitte betragtninger for at så tvivl om de udtrykkelige konstateringer og betragtninger, der er indeholdt i CNMC's afgørelse.

33 Det er endvidere uden betydning, at den nationale udsættelsesafgørelse foruden udsættelsen af betalingen af den bøde, som blev pålagt ved CNMC's afgørelse, tillige udsætter forbuddet mod, at sagsøgeren indgår kontrakter i Spanien, som ligeledes blev pålagt ved denne afgørelse. Der er ganske vist tale om et forbud, der har samme karakter af udelukkelse som den, der blev vedtaget ved den anfægtede afgørelse, og dette så meget desto mere som visse forbud mod at indgå kontrakter, ifølge hvad sagsøgeren har hævdet, ikke udstedes eller håndhæves, når den pågældende aktør har truffet afhjælpende foranstaltninger med henblik på at udbedre de skader, som vedkommendes ulovlige adfærd har afstedkommet. Begrundelsen for udsættelsen af forbuddet mod at indgå kontrakter er imidlertid, jf. præmis 32 ovenfor, uafhængig af konstateringerne og betragtningerne i CNMC's afgørelse og kan derfor ikke så tvivl herom. Selv om forskellen på formålet med den udelukkelsesprocedure, der er fastsat ved EU-forordningen, og formålet med den nationale procedure, sådan som sagsøgeren har gjort gældende, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at udelukke EU-OSHA's hensyntagen til den nationale udsættelsesafgørelse (jf. præmis 28 ovenfor), må det i den foreliggende sag således fastslås, at begrundelserne for udsættelsen af CNMC's afgørelse ikke sår tvivl om rigtigheden af de faktiske omstændigheder,

hvorpå den anfægtede afgørelse er baseret med henblik på udelukkelsen af sagsøgeren. Endvidere indeholder den nationale udsættelsesafgørelse ingen oplysninger om, hvorvidt sagsøgeren har truffet afhjælpende foranstaltninger, eller om udsættelsen er begrundet i vedtagelsen af sådanne foranstaltninger.

34 Det følger i øvrigt af den korrekte afvejning mellem CNMC's afgørelse og den nationale udsættelsesafgørelse, som EU-OSHA har foretaget i den foreliggende sag, at agenturet hverken kan foreholdes en modsigelse mellem begrundelsen for den anfægtede afgørelse og begrundelsen for den nationale udsættelsesafgørelse eller en manglende samordning med de nationale myndigheder, som ville være i strid med princippet om loyalt samarbejde i henhold til artikel 4, stk. 3, TEU og bekæmpelsen af svig efter artikel 325 TEUF.

35 Følgelig må det første anbringendes første led forkastes.

Det andet led vedrørende tilsidesættelse af chartrets artikel 47 og artikel 19, stk. 1, TEU

36 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ved at fratage den nationale udsættelsesafgørelse enhver relevans har sået tvivl om den domstolsbeskyttelse, som sagsøgeren har opnået hos den nationale domstol, og følgelig tilsidesat artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), sammenholdt med artikel 19, stk. 1, TEU. Det er desto mere nødvendigt at overholde de nationale retslige procedurer, når der er tale om »sammensatte procedurer« som f.eks. udelukkelsesproceduren, hvor EU-myndighederne træffer deres afgørelser på grundlag af nationale afgørelser. Sagsøgeren har tilføjet, at retten til at få prøvet udelukkelsesafgørelsen eller muligheden for at fremsætte bemærkninger for panelet eller den ansvarlige anvisningsberettigede udgør administrative garantier, der ikke kan træde i stedet for garantien for kontrol med lovligheden af bebyrdende retsakter og for overholdelse af de for en effektiv domstolsbeskyttelse karakteristiske retsafgørelser.

37 Ifølge fast retspraksis udgør princippet om en effektiv retsbeskyttelse af borgernes rettigheder som sikret ved EU-retten, hvortil der henvises i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, et generelt princip i EU-retten, som udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, og som er fastslået i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og som nu er bekræftet i chartrets artikel 47 (jf. dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

38 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at følgerne af indledningen af en administrativ eller retslig procedure er tæt forbundet med udøvelsen og opretholdelsen af de grundlæggende rettigheder vedrørende domstolsbeskyttelse, hvis overholdelse Unionens retsorden ligeledes sikrer, og at en lovgivning, som fuldstændigt tilsidesætter følgerne af indledningen af en administrativ eller retslig procedure med hensyn til mulighederne for deltagelse i en udbudsprocedure, kan være i strid med de pågældendes grundlæggende rettigheder (jf. analogt dom af 9.2.2006, La Cascina m.fl., C-226/04 og C-228/04, EU:C:2006:94, præmis 38).

39 Det kan imidlertid ikke lægges til grund, at den nationale udsættelsesafgørelse i den foreliggende sag er blevet ignoreret, og at der er grebet ind i sagsøgerens domstolsbeskyttelse.

40 For det første blev denne afgørelse nemlig behørigt taget i betragtning af panelet og siden af EU-OSHA i den anfægtede afgørelse, således som det fremgår af præmis 29-33 ovenfor. Navnlig lagde EU-OSHA med rette til grund, at i mangel af en stillingtagen i den nationale

udsættelsesafgørelse til, om CNMC's afgørelse var velbegrundet, kunne agenturet støtte sig på sidstnævnte afgørelses konstateringer med henblik på at fastslå, at der forelå en alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet, og træffe en udelukkelsesforanstaltning (jf. præmis 30 og 32 ovenfor). Endvidere kan udelukkelsessanktionen i henhold til de gældende bestemmelser og i mangel af en endelig dom eller afgørelse kun besluttes på grundlag af en foreløbig juridisk vurdering af den omtvistede adfærd foretaget af panelet under hensyntagen til alle relevante forhold, herunder udsættelsen af CNMC's afgørelse (jf. præmis 22, 23 og 28 ovenfor), og ydermere har sagsøgeren haft lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til denne foreløbige juridiske vurdering (jf. præmis 10 ovenfor) i henhold til finansforordningens artikel 143, stk. 5. Som sagsøgeren har påpeget, er der ganske vist tale om garantier af administrativ art, men de gør det dog muligt at sikre passende hensyntagen til den nationale retsafgørelse. Det skal ligeledes påpeges, at den anfægtede afgørelse, som udelukker sagsøgeren fra at indgå kontrakter med EU-forvaltningen, på ingen måde sår tvivl om virkningerne af den nationale udsættelsesafgørelse, for så vidt som denne udsætter forbuddet mod at indgå kontrakter med den spanske forvaltning.

41 Som det for det andet fremgår af præmis 24-26 ovenfor, følger det af de gældende bestemmelser, at i mangel af en endelig dom eller afgørelse som i den foreliggende sag er EU-myndigheden ikke bundet af de administrative eller retslige afgørelser, der træffes på nationalt plan, og har derved mulighed for at udelukke en person eller en enhed, i det foreliggende tilfælde sagsøgeren, fra at deltage i tildelingsprocedurerne vedrørende EU-kontrakter på baggrund af en foreløbig juridisk vurdering af vedkommendes adfærd.

42 Udnyttelsen af denne mulighed tilsidesætter imidlertid ikke chartrets artikel 47. Den omstændighed, at der findes et retsmiddel – hvilket sagsøgeren ikke har bestridt, og som det foreliggende søgsmål bekræfter – til at få prøvet den anfægtede afgørelse for Unionens retsinstanser, gør det nemlig netop muligt at sikre sagsøgerens domstolsbeskyttelse. Navnlig har Retten i henhold til sin fulde prøvelsesret efter finansforordningens artikel 143, stk. 9, kompetence i den foreliggende sag til at annullere den anfægtede afgørelse såvel som til at prøve denne afgørelse på ny (dom af 9.2.2022, Elevolution – Engenharia mod Kommissionen, T-652/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:63, præmis 80; jf. ligeledes præmis 127 nedenfor). Endvidere garanterer Rettens dommer i sager om foreløbige forholdsregler en foreløbig domstolsbeskyttelse, idet denne instans kan anordne udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede afgørelse, navnlig hvis den vurderer, således som det var tilfældet i den foreliggende sag, at det ikke umiddelbart kunne udelukkes, at EU-OSHA burde have draget de retlige konsekvenser af den nationale udsættelsesafgørelse (kendelse af 14.7.2023, VC mod EU-OSHA, T-126/23 R, ikke trykt i Sml., EU:T:2023:405, præmis 51).

43 Den nationale udsættelsesafgørelse bør derfor ikke tillægges samme virkning som de endelige afgørelser eller domme, der pålægger EU-myndighederne at udelukke den pågældende person eller enhed i overensstemmelse med finansforordningens artikel 136, stk. 1, eller i givet fald tillade den pågældendes deltagelse i EU's offentlige udbudsprocedurer. Hvis EU-myndighedernes udelukkelsesbeføjelse blev lammet alene i kraft af, at et søgsmål med opsættende virkning anlægges til prøvelse af den nationale afgørelse, som kan tjene som grundlag for udelukkelsen eller en udsættelse af denne afgørelse, ville det fratage en sådan beføjelse dens effektive virkning (jf. i denne retning og analogt dom af 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, præmis 37 og 38).

44 Det skal tilføjes, at i den situation, hvor den nationale udsættelsesafgørelse følges af en endelig dom, hvorved CNMC's afgørelse annulleres, er det efter finansforordningens artikel 136, stk. 2, tredje afsnit, pålagt den anvisningsberettigede straks at bringe udelukkelsen til ophør og således

sikre den nationale retsafgørelse den fulde virkning og samtidig garantere den domstolsbeskyttelse af sagsøgeren, som i den foreliggende sag knytter sig til den nationale retsafgørelse, der i så fald er bindende for EU-myndigheden.

45 Det følger heraf, at det første anbringendes andet led skal forkastes, hvorfor dette anbringende forkastes i sin helhed.

Det andet anbringende vedrørende de af sagsøgeren vedtagne afhjælpende foranstaltninger

46 Ifølge sagsøgeren indeholder den anfægtede afgørelse alvorlige urigtige skøn og tilsidesætter den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 7, litra a), og finansforordningens artikel 136, stk. 6, litra a), idet EU-OSHA på basis af de oplysninger, som sagsøgeren havde fremsendt til agenturet, burde have konstateret, at sagsøgeren havde truffet tilstrækkelige afhjælpende foranstaltninger. EU-OSHA stillede imidlertid alt for omfattende og uforholdsmæssige beviskrav til sagsøgeren for hver af de afhjælpende foranstaltninger uden at lade sagsøgeren få mulighed for at rette eller supplere de efterspurgte oplysninger. Sagsøgeren har i denne henseende beklaget, at panelet ikke foretog en uafhængig vurdering af disse foranstaltninger, og at det støttede sig på CNMC's vurdering, som imidlertid var baseret på andre dokumenter. Sagsøgeren er endvidere af den opfattelse, at den brede skønsmargen ved tildelingen af en offentlig kontrakt ikke kan udmøntes i en sanktionsafgørelse, der overskrider rammen for en bestemt udbudsprocedure og forårsager betydelig skade, som alene en manglende tildeling af kontrakten ikke ville medføre.

47 Sagsøgeren har tilføjet, at for så vidt som Retten har fuld prøvelsesret med hensyn til den anfægtede afgørelse i medfør af finansforordningens artikel 143, stk. 9, som er baseret på artikel 261 TEUF, har sagsøgeren i forbindelse med den foreliggende sag fremsendt ny dokumentation for de afhjælpende foranstaltningers pålidelighed. Sagsøgeren har i denne henseende fremhævet, at de korrigerende foranstaltninger ikke udgør elementer af overtrædelsen, som Retten ikke har kompetence til at pådømme. Ifølge sagsøgeren vil denne dokumentation under alle omstændigheder og uanset denne fulde prøvelsesret have relevans for prøvelsen af den anfægtede afgørelses lovlighed, eftersom den vedrører afhjælpende foranstaltninger, der blev truffet før den anfægtede afgørelse.

48 Sagsøgeren har i replikken opsummerende påpeget, at virksomheden ikke har udvist konkurrencebegrænsende adfærd siden 2018, hvilket godtgør, at det system, den har indført, samlet set sikrer den fornødne pålidelighed. For fuldstændighedens skyld har sagsøgeren bilagt replikken dokumentation for denne pålidelighed.

49 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren ikke for Retten har bestridt at have begået den overtrædelse, som CNMC har konstateret og sanktioneret ved sin afgørelse. Sagsøgeren har ej heller bestridt, at den udelukkelse, som blev besluttet efter konstateringen af en overtrædelse af spansk konkurrenceret og af artikel 101 TEUF, har karakter af sanktion.

50 Sagsøgeren har derimod anfægtet, at udelukkelsen af virksomheden i den foreliggende sag skete på grundlag af en alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet, med den begrundelse, at virksomheden har indført afhjælpende foranstaltninger, der godtgør dens pålidelighed, og under henvisning til den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 7, litra c), og finansforordningens artikel 136, stk. 6, litra a), som successivt finder anvendelse på den foreliggende sag, henset til datoen for vedtagelsen af de omhandlede afhjælpende foranstaltninger.

51 Før undersøgelsen af de argumenter, hvormed sagsøgeren har anfægtet EU-OSHA's vurdering af de vedtagne afhjælpende foranstaltninger, er det nødvendigt at klarlægge karakteren af den kompetence og intensiteten af den kontrol, som Retten kan udøve med de omhandlede vurderinger, som også er omtvistet mellem parterne.

Karakteren af Rettens kompetence og intensiteten af dens kontrol med de afhjælpende foranstaltninger

52 Finansforordningens artikel 143, stk. 9, har følgende ordlyd:

»Den Europæiske Unions Domstol har fuld prøvelsesret med hensyn til afgørelser, hvorved den anvisningsberettigede udelukker en person eller enhed, der er omhandlet i artikel 135, stk. 2, og/eller pålægger en modtager en økonomisk sanktion, og kan herunder annullere udelukkelsen, forkorte eller forlænge udelukkelsens varighed og/eller annullere, reducere eller forhøje den pålagte økonomiske sanktion […]«

53 Dermed har EU-lovgiver benyttet sig af muligheden efter artikel 261 TEUF, som fastsætter, at »[f]orordninger udstedt af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab eller af Rådet i henhold til traktaternes bestemmelser kan tillægge Den Europæiske Unions Domstol fuld prøvelsesret vedrørende de i disse forordninger omhandlede sanktioner«.

54 Finansforordningens artikel 143, stk. 9, skal derfor fortolkes i lyset af artikel 261 TEUF og således, at rækkevidden af den fulde prøvelsesret er strengt begrænset til fastsættelsen af sanktionen og udelukker enhver ændring af de elementer, som udgør den adfærd, der har begrundet denne sanktion (jf. analogt dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 76 og 77 og den deri nævnte retspraksis).

55 I den foreliggende sag skal det imidlertid i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, fastslås, at undersøgelsen af de afhjælpende foranstaltninger falder ind under vurderingen af en sådan adfærd. I henhold til den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 7, litra c), og finansforordningens artikel 136, stk. 6, litra a), må den ansvarlige anvisningsberettigede »ikke udelukke« en person eller en enhed, hvis denne »har truffet afhjælpende foranstaltninger […] i et omfang, der er tilstrækkeligt til at vise, at vedkommende er pålidelig«. Denne bestemmelse fastsætter således, at det ikke er muligt at udelukke en aktør, der har truffet bestemte afhjælpende foranstaltninger og vist sin pålidelighed, fra udbud (dom af 27.6.2017, NC mod Kommissionen, T-151/16, EU:T:2017:437, præmis 58). I overensstemmelse med det mål om at beskytte Unionens finansielle interesser, som forfølges med udelukkelsessanktionen (jf. i denne retning dom af 21.12.2022, Vialto Consulting mod Kommissionen, T-537/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:852, præmis 159 og 164; jf. ligeledes præmis 25 ovenfor), bør en forsømmelig aktør, der har genvundet sin pålidelighed, ikke udelukkes. I så fald er den oprindeligt konstaterede alvorlige forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet blevet afhjulpet i så høj grad, at den ikke længere kan begrunde en udelukkelse. Den vurdering, der skal foretages af de afhjælpende foranstaltninger, svarer således til at efterprøve, om den alvorlige forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet, som i det foreliggende tilfælde er udledt af den overtrædelse, der er konstateret af en national myndighed, varer ved, og om den muligvis kan gentage sig, hvilket falder ind under vurderingen af den pågældende aktørs adfærd og de faktiske omstændigheder, der er direkte knyttet til aktøren, og ikke vurderingen af den sanktion, som aktøren pålægges.

56 Det er i denne henseende uden betydning, at de afhjælpende foranstaltninger generelt træffes, efter at den overtrædelse, som den nationale myndighed har konstateret, har fundet sted. Som det fremgår af præmis 26-28 ovenfor udgør en sådan konstatering af en overtrædelse fra national myndigheds side kun en forudsætning, som, efter at EU-myndigheden har foretaget sin vurdering, kan føre til (jf. i denne retning dom af 15.2.2023, RH mod Kommissionen, T-175/21, ikke trykt i Sml., EU:T:2023:77, præmis 29), at denne kvalificerer adfærden som en alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet. Adfærden, som med henblik på at fastlægge anvendelsesområdet for den fulde prøvelsesret skal holdes adskilt fra sanktionen, er på området for offentlige kontrakter, navnlig henset til den procedure i to faser, der er fastsat i finansforordningen, ikke begrænset til den overtrædelse, som en national myndighed har konstateret, og de elementer, der udgør den nævnte overtrædelse, men omfatter andre elementer, som i givet fald ligger senere end denne overtrædelse og kan foranledige EU-myndigheden til heraf at udlede, at den pågældende aktør er pålidelig trods den nævnte overtrædelse.

57 Det følger heraf, at Retten ikke kan udøve sin fulde prøvelsesret efter finansforordningens artikel 143, stk. 9, med hensyn til nærværende anbringende. Retten kan således ikke sætte sin egen vurdering af de omhandlede afhjælpende foranstaltninger i stedet for EU-OSHA's vurdering og må begrænse sig til at kontrollere lovligheden af den nævnte vurdering.

58 For det første skal det, henset til parternes forskellige stillingtagen hertil, præciseres, at denne legalitetskontrol er begrænset til en efterprøvelse af retsreglerne, herunder om de proceduremæssige regler er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder materielt er rigtige, samt om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning (jf. dom af 15.2.2023, RH mod Kommissionen, T-175/21, ikke trykt i Sml., EU:T:2023:77, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis). Hvad angår den undersøgelse, som Unionens retsinstanser foretager af, om en retsakt udstedt af en institution er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, skal sagsøgerens beviser for at godtgøre, at denne institution har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af komplicerede omstændigheder, der begrunder en annullation af den pågældende retsakt, være tilstrækkelig stærke til at bevirke, at de vurderinger, der ligger til grund for retsakten, bliver usandsynlige (jf. i denne retning dom af 12.12.1996, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, T-380/94, EU:T:1996:195, præmis 59, og af 28.2.2012, Grazer Wechselseitige Versicherung mod Kommissionen, T-282/08, EU:T:2012:91, præmis 158). Med forbehold af denne vurdering af sandsynligheden tilkommer det ikke Retten at sætte sit skøn med hensyn til de komplicerede forhold i stedet for det, der er anlagt af ophavsmanden til denne afgørelse (dom af 15.10.2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, EU:C:2009:635, præmis 47, og af 12.2.2008, BUPA m.fl. mod Kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29, præmis 221).

59 For så vidt som institutionerne har en skønsmargen, når de skal vurdere, om en adfærd kan kvalificeres som en alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet (dom af 15.2.2023, RH mod Kommissionen, T-175/21, ikke trykt i Sml., EU:T:2023:77, præmis 30; jf. ligeledes analogt dom af 4.7.2008, Entrance Services mod Parlamentet, T-333/07, ikke trykt i Sml., EU:T:2008:250, præmis 59, og af 9.2.2022, Companhia de Seguros Índico mod Kommissionen, T-672/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:64, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis), og vurderingen af de afhjælpende foranstaltninger er en integrerende del af vurderingen af en sådan adfærd (jf. præmis 55 ovenfor), skal de nemlig ligeledes tillægges en skønsmargen med hensyn til vurderingen af de afhjælpende foranstaltninger.

60 Det skal tilføjes som svar til sagsøgeren, at de potentielle følger af udelukkelsesafgørelsen, som overskrider rammen for en bestemt udbudsprocedure og kan påføre den udelukkede enhed betydelig skade, er elementer, som institutionen skal tage i betragtning under udøvelsen af sin skønsmargen, og kan ikke som sådan indebære, at denne skønsmargen drages i tvivl.

61 For det andet skal det ligeledes præciseres, hvilke elementer der kan tages i betragtning af Retten med henblik på udøvelsen af legalitetskontrollen af EU-OSHA's vurdering af de af sagsøgeren vedtagne afhjælpende foranstaltninger, henset til parternes uenighed også på dette punkt.

62 Det fremgår af retspraksis på konkurrenceområdet, at den legalitetskontrol, der er fastsat i artikel 263 TEUF, omfatter samtlige elementer ved Kommissionens afgørelser vedrørende procedurerne i henhold til artikel 101 TEUF og 102 TEUF, med hensyn til hvilke Retten sikrer kontrollen, i lyset af de af sagsøgerne rejste anbringender, og henset til samtlige de oplysninger, som disse sidstnævnte har fremlagt, uanset om oplysningerne ligger forud eller efter den anfægtede afgørelse, og uanset om de forudgående er blevet fremlagt inden for rammerne af den administrative procedure eller for første gang i forbindelse med det søgsmål, der er anlagt for Retten, for så vidt som de er relevante for kontrollen med lovligheden af Kommissionens afgørelse (dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 72, og af 14.9.2022, Google og Alphabet mod Kommissionen (Google Android), T-604/18, under appel, EU:T:2022:541, præmis 89).

63 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, kan det ikke af denne retspraksis udledes, at Retten i det foreliggende tilfælde bør tage hensyn til den dokumentation, som sagsøgeren har fremlagt for den i forbindelse med den foreliggende sag, når denne dokumentation ikke tidligere har været fremlagt i løbet af den administrative procedure for EU-OSHA.

64 I overensstemmelse med artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1), skal Kommissionen nemlig i tilfælde af en tvist om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse, føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger (jf. dom af 8.9.2016, Lundbeck mod Kommissionen, T-472/13, EU:T:2016:449, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis). Det er herefter muligt for den pågældende virksomhed at fremlægge modbevis, herunder ved at støtte sig på elementer, som ikke var blevet fremlagt under den administrative procedure (jf. dom af 9.6.2016, PROAS mod Kommissionen, C-616/13 P, EU:C:2016:415, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

65 Bestemmelsen i den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 7, litra c), og siden finansforordningens artikel 136, stk. 6, litra a), om, at en person eller en enhed ikke udelukkes, hvis vedkommende har truffet afhjælpende foranstaltninger i et omfang, der er tilstrækkeligt til at vise, at vedkommende er pålidelig, pålægger derimod den pågældende person eller enhed bevisbyrden for, at de vedtagne afhjælpende foranstaltninger kan hindre udelukkelsen af vedkommende (jf. ligeledes den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 10, og finansforordningens artikel 137, stk. 1). Det kan heraf udledes, at det for ikke at fratage den således pålagte bevisbyrde dens virkning ikke kan tillades, at den pågældende aktør fremlægger beviser for Retten, som ikke har været fremsendt under udelukkelsesproceduren, med henblik på at få annulleret den udelukkelsesafgørelse, som er truffet som følge af, at vedkommende ikke har fremlagt beviser, der er fundet tilstrækkelige til at vise denne aktørs pålidelighed. Ydermere kan Retten i forbindelse med den foreliggende sag ikke tage stilling til afhjælpende foranstaltninger, som ikke er blevet forelagt EU-OSHA.

66 Dette gør sig så meget desto mere gældende, som finansforordningens artikel 136, stk. 8, regulerer situationer med afhjælpende foranstaltninger eller beviselementer, der forelægges efter udelukkelsesafgørelsen, idet denne bestemmelse fastsætter, at denne afgørelse i så fald straks skal revideres af den ansvarlige anvisningsberettigede. Det ville imidlertid krænke hensynet til god retspleje og den institutionelle ligevægt, hvis Retten tog stilling til nye afhjælpende foranstaltninger eller nye beviselementer, der i givet fald blev fremlagt samtidig for den anvisningsberettigede, og som kunne foranledige sidstnævnte til at revidere den anfægtede afgørelse, mens sagen verserer (jf. i denne retning dom af 13.5.2020, Agmin Italy mod Kommissionen, T-290/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:196, præmis 46 og 47). En sådan risiko er i øvrigt reel i det foreliggende tilfælde, eftersom sagsøgeren under den foreliggende sag den 21. november 2023 fremsatte en revisionsanmodning til EU-OSHA i henhold til finansforordningens artikel 136, stk. 8, og vedlagde denne en række elementer, der var indeholdt i bilagene til stævningen og replikken, men ikke forinden var blevet forelagt EU-OSHA.

67 Situationen ville være en anden, hvis EU-OSHA under sin behandling af sagen ikke havde tilladt sagsøgeren at fremlægge samtlige de beviselementer, som virksomheden ønskede at gøre gældende for at godtgøre, at de afhjælpende foranstaltninger, som den havde vedtaget, viste, at den var pålidelig (jf. i denne retning og analogt dom af 7.6.2023, TC mod Parlamentet, T-309/21, under appel, EU:T:2023:315, præmis 131 og den deri nævnte retspraksis). Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.

68 Sagsøgerens udsagn om, at EU-OSHA ikke tillod virksomheden nogen mulighed for at rette eller supplere sine oplysninger om de afhjælpende foranstaltninger, som virksomheden havde truffet, er nemlig ugrundede. Som det fremgår af sagsakterne, anmodede EU-OSHA ved skrivelse af 29. juli 2021 (jf. præmis 5 ovenfor) sagsøgeren om at meddele agenturet, hvorvidt virksomheden havde truffet afhjælpende foranstaltninger, og udbad sig – efter modtagelse af meddelelsen af disse foranstaltninger, og idet agenturet meddelte sagsøgeren panelets foreløbige vurdering af 13. juli 2022 (jf. præmis 9 ovenfor) – den relevante dokumentation, der kunne sætte panelet i stand til at »vurdere indholdet af disse foranstaltninger på grundlag af varigheden af deres anvendelse og beviset for, hvordan og i hvilket omfang de var iværksat«. Panelet præciserede i øvrigt i sin vurdering, at sagsøgeren ligeledes kunne oplyse det om eventuelle andre afhjælpende foranstaltninger, som måtte være truffet efter den 24. august 2021, og godtgøre, hvordan og i hvilket omfang disse var blevet iværksat, og at de var tilstrækkelige til at vise virksomhedens pålidelighed.

69 Det følger heraf, at alene de beviselementer, der er meddelt EU-OSHA inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, skal tages i betragtning med henblik på at undersøge de argumenter, hvormed sagsøgeren har anfægtet EU-OSHA's vurdering af sagsøgerens afhjælpende foranstaltninger.

De vedtagne afhjælpende foranstaltninger

70 I medfør af den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 8, litra a), og siden finansforordningens artikel 136, stk. 7, litra a), hvis bestemmelser er identiske på dette punkt, kan de afhjælpende foranstaltninger bl.a. omfatte »foranstaltninger til at afdække, hvorfor de situationer, der giver anledning til udelukkelsen, er opstået, og hvilke konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger […], der er egnede til at korrigere adfærden og forebygge yderligere forekomst heraf«.

71 Som det fremgår af ordlyden af disse bestemmelser, hvorefter der bl.a. kræves »konkrete […] foranstaltninger […], der er egnede til at korrigere adfærden«, kan den pågældende person eller enhed ikke nøjes med at bevise, at der er vedtaget nye interne regler eller oprettet nye enheder, men skal godtgøre, at de er iværksat og virker, hvilket alene kan »korrigere« en adfærd, som faktisk er forekommet i et omfang, der begrundede en udelukkelse. Følgelig kan det på baggrund af sådanne krav ikke foreholdes EU-OSHA, at agenturet stiller alt for omfattende og uforholdsmæssige beviskrav til sagsøgeren. Dette gælder så meget desto mere, som det skal påpeges, at den omhandlede udelukkelsesgrund støtter sig på et vigtigt element i forholdet mellem den omhandlede valgte tilbudsgiver og den ordregivende myndighed, nemlig førstnævntes pålidelighed, som ligger til grund for den tillid, som sidstnævnte viser denne (jf. dom af 21.12.2023, Infraestruturas de Portugal og Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).

72 I den foreliggende sag har sagsøgeren fremlagt beviselementer til godtgørelse af, at virksomheden har truffet følgende afhjælpende foranstaltninger:

– en intern undersøgelse

– de personer, som var involveret i den omhandlede adfærd, er fratrådt deres hverv

– et regeloverholdelsesprogram

– opfølgning på og ajourføring af regeloverholdelsesprogrammet

– forbedring af indberetningskanalen

– nedsættelse af en risikostyrings- og en risikoforebyggelseskomité

– vedtagelse af etiske politikker og procedurer og

– uddannelse af medarbejderne.

73 Det skal indledningsvis fremhæves, at disse foranstaltninger, hvoraf nogle var blevet truffet inden vedtagelsen af CNMC's afgørelse, alle blev undersøgt af EU-OSHA, i øvrigt tillige af CNMC, for så vidt som denne allerede havde taget hensyn til nogle af foranstaltningerne i sine betragtninger. Det kan i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, heraf udledes, at EU-OSHA foretog en uafhængig vurdering og ikke blot gentog CNMC's betragtninger. Denne uafhængige vurdering, som hviler på den skønsbeføjelse, der særligt er tillagt EU-myndigheden i forhold til de nationale myndigheder (jf. præmis 26-28 ovenfor), indebærer således i modsætning til, hvad EU-OSHA har hævdet, at de af CNMC allerede analyserede korrigerende foranstaltninger ikke er udelukket fra agenturets undersøgelse.

– *Den interne undersøgelse*

74 Ifølge 57.-61. betragtning til den anfægtede afgørelse var EU-OSHA af den opfattelse, at den handlingsplan, som sagsøgeren fremsendte som dokumentation for iværksættelsen af en intern undersøgelse, hverken indeholdt oplysninger om datoen for undersøgelsen, den fulgte procedure, undersøgelsens rækkevidde, de ressourcer, der blev anvendt til den, eller navn og rang på den person, der forestod den. Det var ligeledes EU-OSHA's opfattelse, at sagsøgeren heller ikke gjorde rede for undersøgelsens resultater og navnlig ikke de foranstaltninger, der efterfølgende

blev truffet, det garanterede ansvarsniveau, de konsekvenser, der blev draget af undersøgelsen, eller den afsluttende meddelelse af undersøgelsesresultaterne til medarbejderne og ledelsen. EU-OSHA konkluderede heraf, at selv om gennemførelsen af en intern undersøgelse kan være et egnet middel til at finde kilden til den omhandlede adfærd, er de manglende oplysninger om de førnævnte aspekter i det foreliggende tilfælde til hinder for, at undersøgelsen fuldt ud kan betragtes som en korrigerende foranstaltning.

75 Sagsøgeren har påpeget, at den handlingsplan, som blev fremsendt til panelet, blot var en præsentation af væsentlige oplysninger, der havde dannet grundlag for gennemførelsen af den interne undersøgelse, at denne undersøgelse varede mindst tre måneder, gjorde det muligt at indhente oplysninger om de processer og personer, der var berørt af den adfærd, der var genstand for undersøgelsen, og blev fulgt op af specifikke handlingsplaner for at korrigere den omhandlede adfærd og vedtagelsen af disciplinære foranstaltninger over for de identificerede ansvarlige personer.

76 Det skal bemærkes, at i henhold til den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 8, litra a), og siden finansforordningens artikel 136, stk. 7, litra a), skal de korrigerende foranstaltninger, der kan hindre en udelukkelse, når de har til formål at finde kilden til den situation, der har givet anledning til udelukkelsen, følges op af konkrete foranstaltninger, der kan afhjælpe denne situation eller forebygge, at den gentager sig.

77 Det følger heraf, at en foranstaltning, der er begrænset til at identificere det problem, der ligger til grund for udelukkelsen, såsom en intern undersøgelse, ikke i sig selv kan anses for en tilstrækkelig korrigerende foranstaltning.

78 Det følger ligeledes heraf, at selv når det medgives, således som sagsøgeren har hævdet, at den omhandlede interne undersøgelse varede mindst tre måneder, skal de øvrige vedtagne korrigerende foranstaltninger undersøges for at efterprøve, om de kombineret med denne undersøgelse burde være blevet anset af EU-OSHA for tilstrækkelige til at vise sagsøgerens pålidelighed.

– *De personer, som var involveret i den omhandlede adfærd, er fratrådt deres hverv*

79 Ifølge 62. og 63. betragtning til den anfægtede afgørelse fandt EU-OSHA, at den omstændighed, at de personer, som var involveret i den omhandlede adfærd, blev afskediget eller selv sagde op, udgør en positiv handling, hvis den er det direkte resultat af de disciplinære procedurer, der gælder for den nævnte adfærd, hvilket ikke er godtgjort i den foreliggende sag.

80 Sagsøgeren har påpeget, at der i CNMC's afgørelse var nævnt to personer, som fratrådte deres hverv efter at have været involveret i den omhandlede adfærd, og har hævdet, at EU-OSHA anlagde et alvorligt urigtigt skøn, idet agenturet vurderede denne foranstaltning som utilstrækkelig med den begrundelse, at den ikke var resultatet af en disciplinær procedure, selv om den afskrækkende virkning af den nævnte foranstaltning skyldtes meddelelsen heraf til medarbejderne. Under alle omstændigheder har sagsøgeren som bilag til stævningen fremsendt supplerende dokumenter til dokumentation for, at den medindehaver, som var ansvarlig for den omtvistede adfærd, var fratrådt sit hverv.

81 Det skal bemærkes, at der ikke af de akter, som sagsøgeren har fremlagt, fremgår nogen forbindelse mellem de pågældende personers fratræden og den omhandlede adfærd. I henhold til CNMC's afgørelse, som sagsøgeren primært har baseret sig på, fratrådte ganske vist mindst én

person blandt sagsøgerens personale sit hverv den 31. december 2018. Denne afgørelse indeholder imidlertid ingen angivelse af årsagen til og karakteren af denne fratrædelse, aftrædelse eller afskedigelse, hvilket gør det umuligt at fastslå en forbindelse med den omhandlede adfærd. Denne forbindelse med den omhandlede adfærd er endvidere desto mindre sandsynlig, idet der gik næsten to år fra indledningen af den interne undersøgelse til arbejdsophøret.

82 Det er imidlertid alene en sådan forbindelse, der kan fremkalde den afskrækkende virkning, som vil kunne hindre en gentagelse af den omhandlede adfærd, som sagsøgeren har gjort gældende.

83 EU-OSHA lagde derfor uden at anlægge et åbenbart urigtigt skøn til grund, at den omstændighed, at de personer, som var involveret i den omhandlede adfærd, var fratrådt deres hverv, ikke udgjorde en tilstrækkelig korrigerende foranstaltning i den foreliggende sag.

– *Regeloverholdelsesprogrammet*

84 Ifølge 64.-71. betragtning til den anfægtede afgørelse er det ikke fastslået, at regeloverholdelsesprogrammet, som blev indført efter den interne undersøgelse og består af en specifik regeloverholdelsesplan for udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse (maj 2017) og en ny handlingsplan for skærpelse af regeloverholdelsen i den offentlige sektor (november 2017), faktisk blev iværksat. EU-OSHA var endvidere i tvivl om effektiviteten af de kontroller, som blev udført af den »specialkontrolansvarlige medindehaver« i henhold til planen fra maj 2017.

85 Sagsøgeren har dels anført, at den specifikke overholdelsesplan for udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse fra maj 2017 og den nye handlingsplan for skærpelse af regeloverholdelsen i den offentlige sektor fra november 2017 er blevet endelige, dels at en »specialkontrolansvarlig medindehaver« hver måned kontrollerer rådgivningsprojekter i den offentlige sektor, hvilket er dokumenteret ved tre kontrolrapporter fra denne medindehaver, som er sendt til EU-OSHA, og samtlige de kontrolrapporter, der er udarbejdet i 2018 og bilagt stævningen. Sagsøgeren har ligeledes iværksat foranstaltninger med henblik på at undgå, at den omhandlede adfærd gentager sig, hvilket er dokumenteret ved de dokumenter, der er fremsendt som bilag til stævningen.

86 For det første bemærkes det, at de af sagsøgeren fremsendte dokumenter til påvisning af sin handlingsplan fra november 2017 er et »internt dokument« med denne datering og med angivelse af forskellige foranstaltninger, som ikke indeholder ophavsmandens navn og end ikke sagsøgerens virksomhedsnavn, og et dokument med en grafisk fremstilling af disse foranstaltninger med samme datering og med angivelse af sagsøgerens virksomhedsnavn. Disse dokumenter, som begge er dateret med tidspunktet for handlingsplanens vedtagelse, kan ikke gøre EU-OSHA's tvivl mindre reel med hensyn til den faktiske iværksættelse af planen fra november 2017, så meget desto mere som sagsøgeren for at bortvejre denne tvivl kunne have fremlagt dokumentation for gennemførelsen af de senere etaper, der var fastsat i planen og beskrevet i de to dokumenter, herunder ved at fremsende den »rapport med angivelse af konklusionerne, den anvendte metode og beskrivelsen af den gennemførte evaluering«, som ifølge planen skulle indsendes.

87 For det andet må det fastslås, at også regeloverholdelsesplanen fra maj 2017 er fremlagt i form af et »internt dokument« uden angivelse af ophavsmand eller sagsøgerens virksomhedsnavn. De eneste dokumenter, der dokumenterer denne plans iværksættelse, omhandler en af de i planen fastsatte foranstaltninger, nemlig den førnævnte »specialkontrolansvarlige medindehavers«

månedskontrol. De fremsendte månedlige kontrolrapporter, herunder dem, der er fremsendt i forbindelse med den foreliggende sag, vedrører imidlertid alene 2018, og det forhold, at planen ikke indeholdt en slutdato for denne kontrol, gør det derfor ikke muligt at mindske EU-OSHA's tvivl med hensyn til videreførelsen af den nævnte kontrol efter 2018 og dermed frem til datoen for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.

88 Det følger heraf, at EU-OSHA uden at anlægge et åbenbart urigtigt skøn kunne lægge til grund, at de to planer, der var opstillet i regeloverholdelsesprogrammet, som blev vedtaget efter den interne undersøgelse, ikke udgjorde tilstrækkelige afhjælpende foranstaltninger.

– *Opfølgning på og ajourføring af regeloverholdelsesprogrammet*

89 EU-OSHA var ifølge 78. og 79. betragtning til den anfægtede afgørelse af den opfattelse, at sagsøgeren ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for den faktiske opfølgning på de foranstaltninger, der var vedtaget i forbindelse med regeloverholdelsesprogrammet.

90 Sagsøgeren er af den opfattelse, at eksemplet fra den 29. april 2019 på en ajourføring af de foranstaltninger, der var vedtaget i forbindelse med regeloverholdelsesprogrammet, som blev fremsendt til EU-OSHA og dokumenterer opfølgningen på dette program, er et tilstrækkeligt bevis, og vil i forbindelse med den foreliggende sag, såfremt Retten måtte finde det nødvendigt, fremsende to e-mails fra risikochefen til de berørte medarbejdere, hvorved disse informeres om ajourføringen af bl.a. standardkontrakter vedrørende de mest almindelige forretningsforbindelser.

91 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at konstatere, at sagsøgeren blot sendte EU-OSHA en e-mail af 29. april 2019, som bekendtgjorde en tilføjelse til »virksomhedens politik for gaver og lignende«, uden et vedhæftet bilag indeholdende det ajourførte dokument. I mangel af andre dokumenter at tage i betragtning, eftersom der ikke var fremsendt andet til EU-OSHA, kunne denne ene e-mail ikke så tvivl om den konstatering, at der forelå utilstrækkeligt bevis for opfølgningen på og ajourføringen af sagsøgerens regeloverholdelsesprogram, idet den nævnte e-mail kun omhandler et enkelt aspekt af dette program og endog et aspekt, der ikke er direkte berørt af den omhandlede adfærd, hvorfor dette dokument således ikke kan anses for at »korrigere« den fejl, der ligger til grund for udelukkelsen af sagsøgeren.

92 EU-OSHA anlagde derfor ikke et åbenbart urigtigt skøn, idet agenturet lagde til grund, at opfølgningen på og ajourføringen af regeloverholdelsesprogrammet ikke var tilstrækkeligt bevist til at karakterisere foranstaltninger, der kunne afhjælpe den fejl, der lå til grund for udelukkelsen af sagsøgeren.

– *Indberetningerne*

93 I 72.-74. betragtning til den anfægtede afgørelse bifaldt EU-OSHA forbedringerne af den interne indberetningskanal, idet agenturet fremhævede, at hvis der findes en kanal til fortrolig indberetning og en effektiv og troværdig undersøgelsesproces for mistanker om dårlig adfærd, er det i princippet en af de mest effektive korrigerende foranstaltninger. Agenturet fastslog ikke desto mindre, at de beviser, som sagsøgeren fremlagde for iværksættelsen og effektiviteten af forbedringerne af indberetningskanalen, var utilstrækkelige.

94 Sagsøgeren har anført, at virksomhedens indberetningskanal blev outsourcet til en ekstern leverandør med henblik på forbedring, hvilket er godtgjort ved de dokumenter, der er fremlagt for EU-OSHA, og som viser proceduren for behandling af indberetningerne, den årlige evaluering af anvendelsen af denne procedure og udbredelsen heraf inden for virksomheden, hvortil kommer de tal, der figurerer i sagsøgerens effektrapport fra 2021, der kan tilgås på virksomhedens websted.

95 Det kan udledes af de af sagsøgeren fremlagte beviser, at en ny indberetningsprocedure faktisk blev vedtaget og fremmet i virksomheden i juli 2018.

96 Derimod gør den e-mail, der blev sendt til sagsøgerens medarbejdere den 22. maj 2019 med opfordring til at besvare et spørgeskema i forbindelse med den årlige etiske undersøgelse, det ikke muligt uden samtidig fremlæggelse af det vedhæftede spørgeskema at godtgøre eksistensen af en årlig opfølgning på iværksættelsen af den nye procedure. Med hensyn til oplysningerne om de modtagne indberetninger og den tilhørende opfølgning herpå i 2021, jf. stævningen, er de på ingen måde godtgjort bortset fra et link til sagsøgerens websted. Om end et sådant link i princippet kan godtages (jf. kendelse af 13.12.2023, Hamoudi mod Frontex, T-136/22, ikke trykt i Sml., under appel, EU:T:2023:821, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis), kan de oplysninger, der findes på sagsøgerens websted, imidlertid ikke tages i betragtning i den foreliggende sag, da de hverken i udskrift eller i form af et link til webstedet er blevet sendt til EU-OSHA, selv om bevisbyrden påhviler sagsøgeren. Under alle omstændigheder må det konstateres, at effektrapporten fra 2021, der ligger på sagsøgerens websted, kun angiver det antal indberetninger, der er modtaget i 2021 (18), det forhold, at de bl.a. vedrørte »integritet«, og at alle var blevet håndteret, da rapporten blev udgivet, uden anden præcisering, hvilket hverken gør det muligt at fastslå den angivelige betydelige stigning i antallet af indberetninger eller at uddrage konkrete oplysninger om opfølgningen på disse indberetninger.

97 Det følger heraf, at sagsøgeren ikke har fremlagt beviselementer, der kan så tvivl om sandsynligheden af EU-OSHA's konstatering af, at der foreligger utilstrækkeligt bevis for iværksættelsen og effektiviteten af den nye indberetningsprocedure.

– *Risikostyrings- og risikoforebyggelseskomitéerne*

98 Ifølge 75.-77. betragtning til den anfægtede afgørelse er den angivelige nedsættelse af en risikostyringskomité og en risikoforebyggelseskomité ingenlunde blevet underbygget, ej heller deres medlemmers erfaring og anciennitet og de aktiviteter, som disse komitéer udfører.

99 Sagsøgeren har fremhævet, at koncernens politikhåndbog bestemmer, at virksomheden har en risikotilsynsførende med en vis anciennitet og erfaring, som referer til ledelsen.

100 Det skal i denne henseende blot konstateres, at det dokument, som sagsøgeren har fremsendt, henset til sit indhold, nemlig retningslinjer, som i øvrigt ikke omtaler risikostyrings- og risikoforebyggelseskomitéerne, og sin vedtagelsesdato i 2016, hvilket vil sige inden for overtrædelsesperioden, ikke kan godtgøre, at disse komitéer sammen med andre foranstaltninger udgør en korrigerende ordning, der kan vise sagsøgerens pålidelighed.

101 Det kan derfor ikke fastslås, at EU-OSHA's vurdering af effektiviteten af sagsøgerens risikostyrings- og risikoforebyggelseskomitéer er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

– *Procedurer og politikker vedrørende etik*

102 EU-OSHA lagde i 80.-87. betragtning til den anfægtede afgørelse til grund, at de af sagsøgeren fremlagte elementer hverken gjorde det muligt at fastslå den faktiske iværksættelse af det etiske kodeks i virksomheden, den etiske komités uafhængighed, hvilke spørgsmål der faktisk blev behandlet, eller hvilke foranstaltninger der blev truffet af denne komité over for personalet. For så vidt angår andre politikker, som sagsøgeren havde vedtaget, var der intet, der tydede på, at de blev fulgt og anvendt i virksomheden.

103 Sagsøgeren har fremhævet, at den etiske kodeks blev officielt godkendt af koncernens administrerende direktør, og at den kan læses på sagsøgerens websted. Sagsøgeren har endvidere sendt Retten en ajourført version af den etiske kodeks og en række meddelelser sendt til personalet i 2019, hvori de blev mindet om vigtigheden af at overholde den etiske kodeks. Sagsøgeren har endvidere mindet om den etiske komités opgaver og lanceringen af den seneste undersøgelse i 2019, som gør det muligt at få kenskab til, hvilke spørgsmål der er blevet behandlet af komitéen, og de foranstaltninger, den har truffet. For så vidt angår de øvrige vedtagne foranstaltninger, nemlig koncernens politikhåndbog, håndbogen i regeloverholdelse og bekæmpelse af korruption og regeloverholdelsespolitikken samt vejledningen i overholdelse af konkurrencereglerne, har sagsøgeren påberåbt sig fremsendelsen af disse til sine medarbejdere foruden den dokumentation, der er fremlagt i denne henseende, og har med hensyn til koncernens politikhåndbog i særdeleshed gjort en begrundelsesmangel gældende, idet den anfægtede afgørelse ikke indeholder en forklaring på, hvorfor denne foranstaltning er utilstrækkelig.

104 Det skal bemærkes vedrørende den etiske kodeks, at de af sagsøgeren fremlagte elementer, der dokumenterer dens eksistens, ikke gør det muligt at så tvivl om sandsynligheden af EU-OSHA's konstatering af, at der ikke foreligger bevis for den faktiske iværksættelse af denne kodeks, selv om sådanne beviser kunne have været fremlagt bl.a. på grundlag af, hvad den etiske komité, der er nedsat i medfør af den etiske kodeks, har gennemført.

105 For så vidt angår netop den etiske komité gør de af sagsøgeren fremsendte elementer, som primært vedrører reglerne for denne komités virke, det ikke muligt at fastslå komitéens konkrete handlinger med henblik på bl.a. at sikre den fulde anvendelse af den etiske kodeks. Sagsøgeren har ganske vist fremlagt en e-mail som dokumentation for den etiske komités lancering af en etisk undersøgelse blandt alle medarbejdere med henblik på at evaluere kendskabet til kodeksen og identificere potentielle forbedringer. Ud over, at sagsøgeren ikke har vedlagt det spørgeskema, der var vedhæftet den nævnte e-mail (jf. præmis 96 ovenfor), er der imidlertid intet fremsendt om resultatet af denne undersøgelse eller den efterfølgende opfølgning herpå.

106 Hvad endelig angår håndbøgerne, vejledningerne og de politikker, som sagsøgeren har vedtaget til fremme af etisk adfærd, gør dokumentationen for deres eksistens, når den da faktisk er blevet fremlagt, endsige deres udbredelse, det ikke muligt at så tvivl om EU-OSHA's konstatering af fraværet af beviser for den faktiske iværksættelse heraf. Det store antal af udsendte dokumenter er i øvrigt ikke nødvendigvis fremmende for en sådan effektiv gennemførelse. Hvad nærmere bestemt angår koncernens politikhåndbog, i henseende til hvilken sagsøgeren har påberåbt sig en begrundelsesmangel i den anfægtede afgørelse, skal det præciseres, at EU-OSHA i 81.-83. betragtning til den anfægtede afgørelse tog hensyn og stilling til denne politikhåndbog sammen med andre af virksomhedens politikker, idet agenturet fandt, at den blotte præsentation heraf uden yderligere bevis for gennemførelsen var utilstrækkelig.

107 EU-OSHA anlagde derfor ikke et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af gennemførelsen hos sagsøgeren af procedurer og politikker vedrørende etik.

– *Uddannelse af medarbejderne*

108 Ifølge 88.-90. betragtning til den anfægtede afgørelse tillader de af sagsøgeren fremsendte elementer ikke en evaluering af den sandsynlige samlede virkning af virksomhedens tilbud til sine medarbejdere om uddannelse i adfærd, idet der mangler bevis for graden af deltagelse og virkningerne af undervisningen for medarbejdernes reelle viden.

109 Sagsøgeren har gjort gældende, at såvel det uddannelsessystem, der fandtes inden CNMC's undersøgelse, som det, der specifikt blev oprettet efterfølgende, utvetydigt vidner om virksomhedens vilje til at efterleve lovgivningen, idet sagsøgeren har fremhævet sin afdeling for intern uddannelse og den obligatoriske karakter af de pågældende uddannelser, hvilket er dokumenteret ved diverse dokumenter, der er fremsendt til Retten.

110 Det er ikke blevet bestridt, at visse af de omhandlede uddannelser specifikt er blevet oprettet med henblik på at undgå gentagelse af den omhandlede adfærd, hvilket i øvrigt er godtgjort ved hjælp af de af sagsøgeren fremlagte dokumenter, som angiver eller gengiver indholdet af disse uddannelser.

111 Disse dokumenter indeholder imidlertid ingen navne på de personer, der har deltaget i de omhandlede uddannelser, eller beviser deres virkningsfuldhed. Deres angiveligt obligatoriske karakter bidrager ganske vist til en større udbredelse af den pågældende undervisning, men gør det som sådan hverken muligt at udlede den nøjagtige deltagelsesprocent, eller hvilke kategorier af medarbejdere der har deltaget, selv om målretning mod visse kategorier er afgørende for nyttevirkningen, og endnu mindre muligt at vide, om deltagerne har taget lærdommen til sig, hvilket kunne have været godtgjort i form af beviser for, at der er gennemført test efter lektionerne, samt de tilhørende testresultater.

112 EU-OSHA anlagde derfor ikke et åbenbart urigtigt skøn, idet agenturet fandt, at de af sagsøgeren indførte uddannelser ikke udgjorde en tilstrækkelig korrigerende foranstaltning.

113 Det følger af det ovenstående, at EU-OSHA ikke anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af de afhjælpende foranstaltninger, som sagsøgeren har vedtaget, uanset om de betragtes isoleret eller endog samlet og i kronologisk rækkefølge, idet beviserne for gennemførelsen af dem og deres virkningsfuldhed er utilstrækkelige, hvilket er fælles for alle foranstaltningerne.

114 Denne konklusion drages ikke i tvivl af det argument, som sagsøgeren har fremsat i replikken, om, at virksomheden ikke er blevet sanktioneret siden CNMC's afgørelse om de faktiske omstændigheder i 2017, og at dette borger for dens pålidelighed siden dette tidspunkt. Fraværet af en sanktion vedtaget af en konkurrencemyndighed indebærer nemlig ikke, at der ikke er foregået ulovlige handlinger, eller at de afhjælpende foranstaltninger har virket.

115 Det andet anbringende må derfor forkastes.

Det tredje anbringende vedrørende den uforholdsmæssige karakter af udelukkelsesafgørelsen

116 Sagsøgeren har påberåbt sig en tilsidesættelse af den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 3, og artikel 106, stk. 7, litra a) og d), og finansforordningens artikel 136, stk. 3, litra a), sammenholdt med proportionalitetsprincippet, og hævdet, at analysen af, om den ved disse bestemmelser pålagte sanktion er forholdsmæssig, er behæftet med åbenbart urigtige skøn.

117 For så vidt angår den skærpende omstændighed i form af situationens alvor og adfærdens indvirkning er det sagsøgerens opfattelse, at der ikke i det foreliggende tilfælde var tale om en alvorlig situation, og at adfærdens angiveligt store indvirkning ikke kunne godtgøres. Sagsøgeren har i denne henseende påpeget, at Unionens finansielle interesser ikke led direkte skade, at der ikke forelå korruption eller svig, at den omhandlede adfærd havde en begrænset territorial udstrækning, at kun en enkelt af sagsøgerens medarbejdere deltog, at der er forløbet en vis tid, siden de faktiske omstændigheder fandt sted, og at der ikke forekom skærpende omstændigheder i form af adfærdens indvirkning på konkurrencen i henhold til finansforordningen, idet alene den finansielle indvirkning var taget i betragtning. Ifølge sagsøgeren kunne det imidlertid ikke påvirke Unionens budget at lade virksomheden deltage i EU's institutioners og organers udbudsprocedurer, for så vidt som den omhandlede adfærd foregik i en sektor, der ikke var reguleret af EU-lovgivningen om offentlige udbud.

118 Hvad angår sagsøgerens angivelige rolle som anstifter af den omhandlede adfærd har denne hævdet, at EU-OSHA anlagde et alvorligt urigtigt skøn ved at antage, at CNMC havde anset sagsøgeren for at være drivkraften bag overtrædelsen, og at en sådan situation under alle omstændigheder ikke er genstand for finansforordningen, idet denne forordning kun henviser til adfærdens forsætlige karakter og graden af uagtsomhed, hvoraf ingen var fastslået i det foreliggende tilfælde.

119 I replikken har sagsøgeren foreholdt EU-OSHA, at agenturet i sit svarskrift har tilføjet nye skærpende omstændigheder, der ikke var lagt til grund i den anfægtede afgørelse, og heraf udledt, at de hertil hørende argumenter ikke kunne antages til realitetsbehandling.

120 Sagsøgeren har endelig gentaget, at udelukkelsessanktionen er uforholdsmæssig i betragtning af de korrigerende foranstaltninger, som virksomheden har truffet, og som gjorde det mindre sandsynligt, at den omhandlede adfærd gentog sig.

121 I henhold til den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 3, og finansforordningens artikel 136, stk. 3, litra a), træffer den anvisningsberettigede sine afgørelser under iagttagelse af proportionalitetsprincippet og under hensyntagen til bl.a. situationens alvor, herunder konsekvenserne for Unionens finansielle interesser og omdømme, hvor lang tid der er gået siden den relevante adfærd, denne adfærds varighed og eventuelle gentagelse, dens forsætlige karakter eller den udviste grad af uagtsomhed og eventuelle andre formildende omstændigheder såsom graden af den omhandlede persons eller enheds samarbejde med den relevante kompetente myndighed og denne persons eller enheds bidrag til undersøgelsen. Ligeledes er det i den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 7, litra c), og siden finansforordningens artikel 136, stk. 6, litra c), bestemt, at en person eller en enhed ikke må udelukkes, hvis en sådan udelukkelse ville være uforholdsmæssig. Endvidere må udelukkelsen ifølge den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 14, litra c), og siden finansforordningens artikel 139, stk. 1, litra b), nr. ii), ikke overstige tre år, såfremt denne udelukkelse således som i det foreliggende tilfælde er baseret på

den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 1, litra c), eller finansforordningens artikel 136, stk. 1, litra c), og såfremt der ikke foreligger en endelig dom eller en endelig administrativ afgørelse.

122 Det følger i øvrigt af fast retspraksis for sanktioner, at proportionalitetsprincippet indebærer, at institutionernes retsakter ikke må gå videre, end hvad der er passende og nødvendigt for gennemførelsen af det tilsigtede formål. Overtrædelsernes grovhed skal fastslås i henseende til en række elementer, og der må ikke tillægges nogen af disse elementer en uforholdsmæssig stor betydning i forhold til de andre elementer i vurderingen. Proportionalitetsprincippet indebærer i denne sammenhæng, at sanktionen skal fastsættes forholdsmæssigt med de elementer, der tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed, og at disse elementer skal anvendes på en sammenhængende og objektivt begrundet måde (dom af 9.2.2022, Companhia de Seguros Índico mod Kommissionen, T-672/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:64, præmis 80; jf. ligeledes i denne retning og analogt dom af 17.5.2011, Arkema France mod Kommissionen, T-343/08, EU:T:2011:218, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

123 I sin vurdering af forholdsmæssigheden af en eventuel udelukkelse var EU-OSHA af den opfattelse, at agenturet burde tage hensyn til CNMC's vurdering af sagsøgerens deltagelse i et kartel, som er en alvorlig overtrædelse af de nationale og EU's konkurrenceregler (99. betragtning til den anfægtede afgørelse), og selv om agenturet medgav, at Unionens finansielle interesser ikke havde lidt direkte skade, lagde det til grund, at denne overtrædelse var en form for alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet, som tillige medførte en risiko for Unionens budget (101. betragtning til anfægtede afgørelse). EU-OSHA konkluderede på denne baggrund, at udelukkelsen af sagsøgeren ikke var uforholdsmæssig i det pågældende tilfælde.

124 For så vidt angår udelukkelsens varighed fastsatte EU-OSHA en udelukkelse på to år, hvilket er mindre end den maksimale varighed på tre år, idet agenturet støttede sig på de tre skærpende omstændigheder, nemlig den lange varighed af den omtvistede adfærd (99 måneder), denne adfærds indvirkning (over 80 berørte kontrakter og det forhold, at sagsøgeren havde den højeste dækningsgrad i det pågældende netværk) og sagsøgerens rolle som drivkraft (112. betragtning til den anfægtede afgørelse), og samtidig ligeledes tog hensyn til det forløbne tidsrum siden den omhandlede adfærd (over fem år), fraværet af en direkte skadevirkning for Unionens finansielle interesser og vedtagelsen af korrigerende foranstaltninger, der trak i den rigtige retning, om end de var utilstrækkelige til at godtgøre sagsøgerens pålidelighed (113.-115. betragtning til anfægtede afgørelse).

125 I den foreliggende sag skal den argumentation, hvormed sagsøgeren har anfægtet forholdsmæssigheden af afgørelsen om en udelukkelse på to år, henset til sagens omstændigheder, fortolkes som en opfordring til, at Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret tager stilling til udelukkelsesafgørelsens forholdsmæssighed og varighed under hensyntagen til de påberåbte omstændigheder (jf. i denne retning dom af 29.6.2022, LA International Cooperation mod Kommissionen, T-609/20, EU:T:2022:407, præmis 158). Ligeledes set i lyset af den påstand, der er fremsat subsidiært, hvorved sagsøgeren har anmodet Retten om at erstatte udelukkelsesforanstaltningen med en økonomisk sanktion, skal nærværende anbringende nemlig fortolkes således, at Retten herved anmodes om, såfremt den vurderer, at udelukkelsessanktionen er uforholdsmæssig, at erstatte denne med en mildere foranstaltning, hvilket er blevet bekræftet af sagsøgeren i retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten.

126 Udøvelsen af den fulde prøvelsesret svarer ganske vist ikke til en kontrol af egen drift, og proceduren er kontradiktorisk. Den fulde prøvelsesret forpligter således ikke Retten til af egen drift at foretage en ny og fuldstændig undersøgelse af sagen, uafhængigt af de klagepunkter, som sagsøgeren har anført (jf. i denne retning dom af 8.11.2018, »Pro NGO!« mod Kommissionen, T-454/17, EU:T:2018:755, præmis 83; jf. ligeledes analogt dom af 26.1.2017, Duravit m.fl. mod Kommissionen, C-609/13 P, EU:C:2017:46, præmis 32, 33 og 36). Unionens retsinstanser er med henblik på at opfylde kravene til en fuld prøvelse som omhandlet i chartrets artikel 47 hvad angår sanktionerne imidlertid forpligtede til at undersøge ethvert retligt eller faktisk klagepunkt, der har til formål at godtgøre, at sanktionen ikke er i overensstemmelse med den ulovlige overtrædelses grovhed og varighed (jf. analogt dom af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen, C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 195 og den deri nævnte retspraksis). Sagsøgeren har ved at anfægte udelukkelsens forholdsmæssighed imidlertid netop bestridt denne overensstemmelse i den foreliggende sag.

127 Det følger heraf, at der skal foretages en undersøgelse af nærværende anbringende, som vedrører den sanktion, der er blevet pålagt sagsøgeren i den foreliggende sag, samt af alle de til støtte herfor påberåbte argumenter vedrørende vurderingen af de skærpende og formildende omstændigheder, idet Retten benytter sin fulde prøvelsesret i overensstemmelse med finansforordningens artikel 143, stk. 9 (jf. ligeledes præmis 52-54 ovenfor).

128 Det følger ligeledes heraf, at Retten i modsætning til EU-OSHA's opfattelse har beføjelse til i medfør af sin fulde prøvelsesret at ændre den anfægtede retsakt under hensyntagen til alle faktiske omstændigheder med henblik på f.eks. at ændre udelukkelsens varighed (dom af 29.6.2022, LA International Cooperation mod Kommissionen, T-609/20, EU:T:2022:407, præmis 157), og den må ikke begrænse sig til at udøve en kontrol af vurderingen af de omhandlede skærpende og formildende omstændigheder alene.

129 Hvad for det første angår den skærpende omstændighed i form af situationens alvor bemærkes det indledningsvis, at anvendelsen i de gældende bestemmelser (jf. præmis 121 ovenfor) af udtrykket »herunder« før henvisningen til »konsekvenserne for Unionens finansielle interesser og omdømme« viser, at denne indvirkning ikke er den eneste, der kan tages i betragtning ved vurderingen af denne skærpende omstændighed. Den omhandlede adfærds grovhed kan derfor ligeledes tages i betragtning (jf. i denne retning dom af 29.6.2022, LA International Cooperation mod Kommissionen, T-609/20, EU:T:2022:407, præmis 159, og af 21.12.2022, Vialto Consulting mod Kommissionen, T-537/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:852, præmis 160), således som det er tilfældet i den anfægtede afgørelse (99. og 101. betragtning til den anfægtede afgørelse).

130 Det skal dernæst fastslås, at sagsøgerens adfærd kan kvalificeres som alvorlig. Sagsøgeren har nemlig ikke anfægtet, at CNMC, der traf den afgørelse, der ligger til grund for den foreliggende udelukkelse, kvalificerede den overtrædelse af konkurrenceretten, som sagsøgeren deltog i, som »alvorlig«. Sagsøgeren har heller ikke anfægtet, at virksomhedens adfærd uden afhjælpende foranstaltninger kunne udgøre en »alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af et erhverv« som omhandlet i de i den foreliggende sag gældende bestemmelser. Som sagsøgeren relevant har påpeget, er sådanne kvalificeringer ganske vist ikke tilstrækkelige til at karakterisere »situationens alvor«, idet en udelukkelse ellers ville blive betragtet som en forholdsmæssig sanktion af enhver alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af et erhverv. Således som det fremgår af den anfægtede afgørelse, og idet de relevante oplysninger ikke er blevet bestridt af sagsøgeren, underbygges en sådan alvor imidlertid i det foreliggende tilfælde af det store antal kontrakter, der er berørt af overtrædelsen (80), og det forhold, at sagsøgeren havde den højeste dækningsgrad i det pågældende netværk [112. betragtning, litra b) og c), til den af den anfægtede

afgørelse]. Det er i denne henseende uden betydning, at de direkte ansvarlige personer sidenhen er fratrådt deres hverv hos sagsøgeren, eftersom denne fratrædelse, der ligger efter den ulovlige adfærds ophør, og hvis forbindelse med denne adfærd ikke er godtgjort, hverken sår tvivl om denne adfærd eller dens grovhed. Det samme gør sig gældende for det forløbne tidsrum siden de faktiske omstændigheder, som sagsøgeren ligeledes har påberåbt sig, og som, selv om det kan tages i betragtning (jf. præmis 139 nedenfor), ikke påvirker adfærdens iboende grovhed. Hvad fraværet af korruption eller svig angår gør denne omstændighed det ikke i sig selv muligt at udlede, at enhver anden form for adfærd, selv om den er mindre alvorlig, ikke udviser den grad af grovhed, der er nødvendig for at begrunde en udelukkelsesforanstaltning.

131 Det kan endelig fastslås, at fraværet af en direkte skadevirkning for Unionens finansielle interesser, som sagsøgeren har påberåbt sig, ligeledes blev taget i betragtning af EU-OSHA (101. og 113. betragtning til den anfægtede afgørelse). For så vidt som den omhandlede adfærd udgør en alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af et erhverv, medfører den imidlertid en risiko for Unionens budget, da den kan gentage sig i forbindelse med kommende EU-udbud, hvis sagsøgeren vælger at deltage (jf. 101. og 107. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det fremgår nemlig af de i den foreliggende sag gældende bestemmelser, at disses formål er at hindre, at enheder, der ikke er pålidelige, bl.a. fordi de har tilsidesat konkurrenceretten, kan indgå offentlige EU-kontrakter (jf. præmis 21-24 og 71 ovenfor). Det følger endvidere heraf, at den omhandlede adfærds begrænsede territoriale udstrækning, henset til bl.a. adfærdens iboende grovhed er uden betydning i den foreliggende sag.

132 Hvad for det andet angår sagsøgerens angivelige rolle som anstifter har denne foretaget en ukorrekt læsning af CNMC's afgørelse. Det fremgår nemlig af de passager i denne afgørelse, som omhandler fastsættelsen af sanktionen (s. 271 og 272), at CNMC lagde dels de omstændigheder til grund, der er fastsat i artikel 64, stk. 1, i Ley 15/2007 de defensa de la competencia (lov nr. 15/2007 om beskyttelse af konkurrence) af 3. juli 2007 (BOE nr. 159 af 4.7.2007, s. 28848), vedrørende overtrædelsens varighed, antallet af omfattede udbud og omsætningen på det af overtrædelsen berørte marked, dels og tillige den skærpende omstændighed, der er fastsat i samme lovs artikel 64, stk. 2, litra b), vedrørende stillingen som ansvarlig for eller anstifter af overtrædelsen. Den særlige rolle som omhandlet i denne bestemmelse, som sagsøgeren spillede i overtrædelsen, blev derfor lagt til grund af CNMC. I øvrigt er en sådan rolle tilstrækkelig til at karakterisere i det mindste en vis uagtsomhed, som udtrykkeligt er nævnt i de gældende bestemmelser som en af flere skærpende omstændigheder (jf. præmis 121 ovenfor).

133 Hvad for det tredje angår den formildende omstændighed i form af de afhjælpende foranstaltninger, som sagsøgeren vedtog, præciseres det indledningsvis, at disse afhjælpende foranstaltninger, som ansås for at trække i den rigtige retning, blev taget i betragtning i den foreliggende sag af EU-OSHA, ikke for at udlede, at sagsøgeren var tilstrækkeligt pålidelig til, at virksomheden ikke måtte udelukkes (jf. det andet anbringende; jf. ligeledes 102. og 103. betragtning til den anfægtede afgørelse), men for at begrænse varigheden af udelukkelsen i henhold til den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 3, og siden finansforordningens artikel 136, stk. 3 (114. og 115. betragtning til den anfægtede afgørelse). I den foreliggende sag skal de af sagsøgeren vedtagne afhjælpende foranstaltninger således undersøges, ikke for så vidt som de bidrager til bestemmelsen af den ulovlige adfærd, men til fastsættelsen af sanktionen herfor, hvilket følgelig begrunder, at Retten udøver sin fulde prøvelsesret. Selv om det er de samme afhjælpende foranstaltninger, der blev påberåbt, tog EU-OSHA således hensyn til dem i sin vurdering i andet øjemed og i øvrigt på grundlag af andre bestemmelser, dels for at bedømme, om der forelå en adfærd, der kunne begrunde udelukkelsen [den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 7, litra c), og finansforordningens artikel 136, stk. 6, litra a)], dels for at fastsætte

udelukkelsens varighed (den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 3, og finansforordningens artikel 136, stk. 3) (jf. i denne retning dom af 20.3.2024, Westpole Belgium mod Parlamentet, T-640/22, ikke trykt i Sml., EU:T:2024:188, præmis 83-86), hvilket indebærer, at Retten ligeledes foretager en anden efterprøvelse af disse to vurderinger.

134 Med henblik på at udøve sin fulde prøvelsesret i det foreliggende tilfælde har Retten således beføjelse til at tage hensyn til de beviselementer, der er fremsendt for første gang i forbindelse med den foreliggende sag uden forinden at være sendt til EU-OSHA (jf. i denne retning og analogt dom af 16.11.2000, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, C-286/98 P, EU:C:2000:630, præmis 57, og af 12.7.2011, Fuji Electric mod Kommissionen, T-132/07, EU:T:2011:344, præmis 209 og 210), dog med forbehold af overholdelsen af de regler for antagelse til realitetsbehandling, som er fastsat i Rettens procesreglement.

135 I henhold til procesreglementets artikel 85 skal de beviser, der er fremlagt som bilag til replikken, således afvises fra realitetsbehandling. Disse beviselementer kunne nemlig alle have været fremlagt tidligere, idet de enten er dateret før stævningen (bilag C.1 og C3) eller – selv om de er dateret senere – omhandler en årsberetning og en årlig erklæring (bilag C.2 og C.4), som kunne have været fremlagt i udgaver fra de foregående år, eller foreligger som et skærmbillede, som kunne have været taget tidligere (bilag C.5). Idet EU-OSHA allerede i den anfægtede afgørelse foreholdt sagsøgeren, at dennes fremlagte dokumentation for iværksættelsen af de angivelige korrigerende foranstaltninger var utilstrækkelig, udgør de nævnte elementer endvidere ikke modbeviser, som selv på tidspunktet for indleveringen af replikken kan antages til realitetsbehandling (jf. dom af 5.10.2020, HeidelbergCement og Schwenk Zement mod Kommissionen, T-380/17, EU:T:2020:471, præmis 161 og 162 (ikke trykt i Sml.) og den deri nævnte retspraksis).

136 Af de i præmis 134 ovenfor nævnte grunde kan de beviselementer, der blev fremsendt for første gang i forbindelse med den foreliggende sag som bilag til stævningen uden forinden at være sendt til EU-OSHA, derimod antages til realitetsbehandling.

137 Det fremgår imidlertid af undersøgelsen af disse beviselementer, at de underbygger de oplysninger, der allerede er godtgjort ved hjælp af de beviselementer, der tidligere er fremsendt til EU-OSHA (bilag A.31 omhandlende den ansvarlige medindehavers fratrædelse af sit hverv), at de vedrører nye afhjælpende foranstaltninger (gennemførelse af stikprøvevise interne revisioner og oprettelse af funktionen »specialrådgiver for risici« godtgjort ved bilag A.32-A.34), og at de endda dokumenterer eksistensen af visse foranstaltninger eller sågar en påbegyndt iværksættelse af nogle heriblandt (bilag A.35-A.48 vedrørende ajourføring af regeloverholdelsesprogrammet, procedurer og politikker vedrørende etik og personaleuddannelse).

138 Det kan heraf udledes i lighed med det, som EU-OSHA har konstateret, at de af sagsøgeren vedtagne afhjælpende foranstaltninger trækker i den rigtige retning. En nedsættelse af sanktionen, i det foreliggende tilfælde af dens varighed, på grundlag af sådanne afhjælpende foranstaltninger bør kun ske med stor forsigtighed, fordi en sådan praksis kunne opfattes som en tilskyndelse til at begå alvorlige forsømmelser i forbindelse med udøvelsen af et erhverv og spekulere i en mulig nedsættelse af sanktionen på grund af en senere ændring af den berørte persons eller enheds adfærd (jf. i denne retning og analogt dom af 18.7.2005, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, T-241/01, EU:T:2005:296, præmis 228).

139 Henset til samtlige ovenfor angivne konstateringer og omstændigheder samt den ubestridte skærpende omstændighed i form af den omhandlede adfærds varighed og den ligeledes ubestridte formildende omstændighed i form af det forløbne tidsrum siden den omhandlede

adfærd skal det fastslås, at den udelukkelse på to år, som EU-OSHA fastsatte som sanktion, og som var mindre end de maksimale tre år i henhold til finansforordningens relevante bestemmelser, er en forholdsmæssig sanktion med henblik på dels at undgå, at enheder, der ikke er pålidelige, kan indgå offentlige EU-kontrakter, dels at beskytte Unionens finansielle interesser.

140 Det tredje anbringende skal følgelig forkastes.

Det fjerde anbringende vedrørende offentliggørelsen af udelukkelsen

141 Sagsøgeren har gjort gældende, at EU-OSHA med beslutningen om at offentliggøre udelukkelsessanktionen tilsidesatte sin begrundelsespligt, anlagde et åbenbart urigtigt skøn og handlede i strid med proportionalitetsprincippet.

142 For det første er begrundelsen for offentliggørelsen af udelukkelsen blot en standardformulering og opfylder derfor ikke finansforordningens krav om en begrundelse for nødvendigheden af offentliggørelsen, henset til sagens omstændigheder og offentliggørelsens afskrækkende virkning.

143 For det andet har sagsøgeren påberåbt sig, at den offentliggørelse, der blev besluttet i det foreliggende tilfælde, var åbenbart ugrundet i henseende til kriterierne i finansforordningens artikel 140 om, at en offentliggørelse kan være nødvendig for at skærpe den afskrækkende virkning af udelukkelsen, og at en sådan offentliggørelse ikke må ske, hvis det forårsager uforholdsmæssig skade for den berørte økonomiske aktør. Sagsøgeren har i denne forbindelse fremhævet fraværet af en direkte skadevirkning for Unionens finansielle interesser, forekomsten af talrige tilfælde af udelukkelse for meget mere kritisable forhold end dem, der begrundede sagsøgerens egen udelukkelse, den begrænsede territoriale udstrækning af de omtvistede faktiske omstændigheder, vedtagelsen af afhjælpende foranstaltninger, som trækker i den rigtige retning, adfærdens ophør for mere end fem år siden og den særligt lave risiko for, at virksomheden gentager den omtvistede adfærd, bl.a. i betragtning af ændringen af den spanske lovgivning og det forhold, at den medindehaver, der var ansvarlig for den nævnte adfærd, er fratrådt sit hverv. Sagsøgeren har i øvrigt anfægtet EU-OSHA's ubegrænsede skønsbeføjelse hvad angår offentliggørelsen, henset til den nødvendige overholdelse af de grænser, der udtrykkeligt er fastsat i finansforordningens artikel 140.

144 For det tredje er offentliggørelsen helt uforholdsmæssig i betragtning af, at der kun foreligger en enkelt skærpende omstændighed, og at offentliggørelsen har forårsaget uoprettelig skade for sagsøgerens omdømme og omdømmet for alle de enheder, som driver virksomhed under koncernnavnet. Sagsøgeren har tilføjet, at offentliggørelsen af CNMC's afgørelse på denne kommissions websted og i den spanske presse bekræfter den unødvendige karakter af offentliggørelsen af den anfægtede afgørelse.

145 Det bemærkes, at den bestemmelse, der finder anvendelse på den foreliggende sag, henset til datoen for offentliggørelsen af den anfægtede afgørelse, er finansforordningens artikel 140, hvis ordlyd svarer til den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 16, som er affattet således:

»Offentliggørelse af udelukkelse og økonomiske sanktioner

1. For at øge den afskrækkende virkning af udelukkelsen og/eller den økonomiske sanktion, offentliggør Kommissionen om nødvendigt og med forbehold af en afgørelse fra den ansvarlige anvisningsberettigede følgende oplysninger vedrørende udelukkelsen og, hvis det er relevant, den økonomiske sanktion på sit websted i de i artikel 136, stk. 1, litra c)-h), omhandlede tilfælde:

a) navnet på den pågældende person eller enhed, der er omhandlet i artikel 135, stk. 2

b) udelukkelsessituationen

c) udelukkelsens varighed og/eller den økonomiske sanktions størrelse.

Hvis afgørelsen om udelukkelse og/eller den økonomiske sanktion er truffet på grundlag af en foreløbig vurdering som omhandlet i artikel 136, stk. 2, angives det i forbindelse med offentliggørelsen, at der ikke foreligger nogen endelig dom eller, hvis det er relevant, nogen endelig administrativ afgørelse. I sådanne tilfælde skal oplysninger om eventuelle appeller, deres status og resultat samt en eventuel revideret afgørelse fra den ansvarlige anvisningsberettigede straks offentliggøres. Hvis der er pålagt en økonomisk sanktion, skal det i forbindelse med offentliggørelsen også angives, om den pågældende sanktion er blevet betalt.

Afgørelsen om at offentliggøre oplysningerne træffes af den ansvarlige anvisningsberettigede enten efter den relevante endelige dom eller, hvis det er relevant, den endelige administrative afgørelse eller efter henstillingen fra […] panel[et], alt efter omstændighederne. Afgørelsen får virkning tre måneder efter, at den er meddelt den i artikel 135, stk. 2, omhandlede pågældende person eller enhed.

De offentliggjorte oplysninger fjernes, så snart udelukkelsen ophører. I tilfælde af en økonomisk sanktion fjernes de offentliggjorte oplysninger seks måneder efter betalingen af sanktionen.

[…]

2. Oplysningerne omhandlet i stk. 1 offentliggøres ikke under nogen af følgende omstændigheder:

[…]

b) hvis offentliggørelse ville medføre uforholdsmæssig skade for den berørte person eller enhed, som er omhandlet i artikel 135, stk. 2, eller på anden måde ville være uforholdsmæssig på grundlag af de proportionalitetskriterier, som er fastsat i artikel 136, stk. 3, og under hensyntagen til den økonomiske sanktions størrelse

[…]«

146 I det foreliggende tilfælde besluttede EU-OSHA i den anfægtede afgørelses artikel 4 at offentliggøre udelukkelsen af sagsøgeren på Kommissionens websted i hele denne udelukkelsesperiodes varighed. Agenturet fandt, at sagsøgerens adfærd, der lå til grund for udelukkelsen, var »særligt skadelig og kritisabel«, idet virksomheden havde »udvist en grov tilsidesættelse af reglerne for markedets funktion på grund af intens og løbende deltagelse i hemmelig praksis med henblik på at begrænse og fordreje konkurrencen«. Agenturet angav endvidere, at udelukkelsen blev offentliggjort for at skærpe den afskrækkende virkning (119.-121. betragtning til den anfægtede afgørelse).

147 Det skal indledningsvis fastslås, at beslutningen om at offentliggøre udelukkelsen af sagsøgeren er tilstrækkeligt begrundet.

148 Det fremgår nemlig klart og utvetydigt af 119.-121. betragtning til den anfægtede afgørelse, at EU-OSHA's ræsonnement var baseret på grovheden af sagsøgerens adfærd og det formål at øge den afskrækkende virkning af udelukkelsen (jf. præmis 146 ovenfor), hvilket således i overensstemmelse med fast retspraksis sætter sagsøgeren i stand til at kende begrundelsen for den trufne foranstaltning og Retten i stand til at udøve sin prøvelsesret (jf. i denne retning dom af 1.7.2008, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., C-341/06 P og C-342/06 P, EU:C:2008:375, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere kan det på baggrund af specificeringen af sagsøgerens særligt alvorlige adfærd, som skal fortolkes i lyset af bl.a. 40.-44. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori kvalificeringen af sagens faktiske omstændigheder som en alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af erhvervet er præciseret, ikke lægges til grund, at en sådan begrundelse har karakter af en standardformulering. Det samme gør sig gældende for den ikke nærmere præciserede angivelse af, at det var nødvendigt at øge den afskrækkende virkning af udelukkelsen, for så vidt som den begåede forsømmelses særlige grovhed i sig selv afføder en sådan nødvendighed (jf. i denne retning dom af 21.12.2022, Vialto Consulting mod Kommissionen, T-537/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:852, præmis 160).

149 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt offentliggørelsen var velbegrundet, skal det indledningsvis præciseres, at når der foreligger en alvorlig forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af et erhverv, supplerer udelukkelsen og offentliggørelsen heraf hinanden, idet de i sidste ende har samme formål, nemlig at afskrække enhver anden interessent fra at overtræde reglerne (jf. i denne retning dom af 21.12.2022, Vialto Consulting mod Kommissionen, T-537/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:852, præmis 152 og 171). Det skal fastslås, at i overensstemmelse med retspraksis for legalitetskontrol af sanktionerne må efterprøvelsen af, om offentliggørelsen som supplement til udelukkelsessanktionen er forholdsmæssig, ikke begrænses, men skal være en såvel retlig som faktisk tilbundsgående kontrol (jf. i denne retning og analogt dom af 9.6.2021, DI mod ECB, T-514/19, EU:T:2021:332, præmis 197 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes præmis 128 ovenfor).

150 Det forholder sig ikke desto mindre således, at udelukkelsen og offentliggørelsen heraf ikke har de samme virkninger, idet udelukkelsen primært udgør en straf, mens offentliggørelsen er afskrækkende og forebyggende. Heraf følger det, at beslutningen om offentliggørelsen skal undersøges specifikt med hensyn til sin proportionalitet, selv om de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for udelukkelsen og offentliggørelsen heraf, kan være fælles for begge foranstaltninger og undersøges samtidig, og kriterierne for bedømmelsen af deres proportionalitet til dels er de samme (jf. i denne retning dom af 21.12.2022, Vialto Consulting mod Kommissionen, T-537/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2022:852, præmis 171 og 173).

151 Hvad for det første angår nødvendigheden i den foreliggende sag af at øge den afskrækkende virkning af udelukkelsen, skal det påpeges, at den omhandlede adfærds grovhed i sig selv afføder en sådan nødvendighed (jf. præmis 148 ovenfor). Som det fremgår af undersøgelsen af, om udelukkelsen var forholdsmæssig, har sagsøgeren imidlertid ikke i forbindelse med den foreliggende sag bestridt at have begået den overtrædelse, som CNMC sanktionerede, eller anfægtet de elementer, der godtgør overtrædelsens iboende grovhed (jf. præmis 130 ovenfor; jf. ligeledes præmis 49 ovenfor), som ikke drages i tvivl af, at der findes tilfælde af udelukkelse på grund af mere kritisabel adfærd. Endvidere fremgår det af analysen af de af sagsøgeren vedtagne afhjælpende foranstaltninger, at selv om disse trækker i den rigtige retning, tillader de ikke den konklusion, at sagsøgeren har genvundet sin pålidelighed (jf. præmis 113 og 138 ovenfor), hvilken

heller ikke kan udledes alene af den tid, der er forløbet siden overtrædelsens ophør. I øvrigt er hverken den angivelige begrænsede territoriale udstrækning af de omtvistede faktiske omstændigheder eller fraværet af en direkte skadevirkning for Unionens finansielle interesser eller den angivelige ændring af den spanske lovgivning om ophævelse af den type offentlig kontrakt, der er genstand for den omtvistede adfærd, bestemmende for vurderingen af nødvendigheden af at øge den afskrækkende virkning af udelukkelsen som omhandlet i finansforordningens artikel 140, stk. 1, eftersom denne afskrækkelse har til formål at forebygge en gentagelse af den omhandlede adfærd i forbindelse med fremtidige forbindelser mellem den berørte person eller enhed og EU's institutioner og organer. Med hensyn til den angiveligt særlig lave risiko for, at sagsøgeren gentager den omhandlede adfærd, skal det bemærkes – ud over at sagsøgeren kun har underbygget denne med ændringen af den spanske lovgivning og med den korrigerende foranstaltning, der bestod i, at den medindehaver, der var ansvarlig for den omhandlede adfærd, fratrådte sit hverv, hvilke begge er blevet forkastet ovenfor – at afskrækkelsen ikke alene er møntet på den berørte virksomhed, men også på tredjeparter (jf. analogt dom af 29.11.2005, Union Pigments mod Kommissionen, T-62/02, EU:T:2005:430, præmis 174). Det følger heraf, at EU-OSHA ikke anlagde et urigtigt skøn, idet agenturet vurderede, at det var nødvendigt at øge den afskrækkende virkning af udelukkelsen ved at offentliggøre den.

152 Hvad for det andet angår skaden på sagsøgerens omdømme skal det fastslås, at en sådan skade er en naturlig følge af offentliggørelsen af udelukkelsen og ikke i den foreliggende sag udgør en uforholdsmæssig stor skade som omhandlet i finansforordningens artikel 140, stk. 2, litra b).

153 Før denne offentliggørelse gjorde CNMC nemlig sin afgørelse tilgængelig på sit websted, og afgørelsen blev omtalt i spansk presse. Indvirkningen af den af EU-OSHA besluttede offentliggørelse begrænses i øvrigt af den bemærkning, som i henhold til finansforordningens artikel 140, stk. 1, andet afsnit, skulle anføres om dels den ikke-endelige karakter CNMC's afgørelse, henset til det søgsmål, der i det foreliggende tilfælde blev anlagt til prøvelse heraf for Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager), dels denne domstols udsættelsesafgørelse. En sådan omtale – med international rækkevidde – af, at CNMC's afgørelse ikke var endelig, kan endda have mildnet virkningerne af udbredelsen af denne afgørelse på CNMC's websted og gengivelsen heraf i spansk presse.

154 Det følger heraf, at det fjerde anbringende ikke kan tiltrædes.

155 Det samme ville gøre sig gældende, hvis Retten, således som sagsøgeren anmodede om i retsmødet, udøvede sin fulde prøvelsesret til at tage stilling til nærværende anbringende. Det skal nemlig fastslås – uden at det nødvendigt at tage stilling til formaliteten vedrørende denne anmodning eller Rettens mulighed for i medfør af finansforordningen artikel 143, stk. 9, at sætte sit eget skøn i stedet for det skøn, som EU-OSHA anlagde med hensyn til offentliggørelsen af udelukkelsen – at i mangel af supplerende elementer fremlagt af sagsøgeren til støtte for sin anmodning, og henset til de ovenfor undersøgte elementer, er offentliggørelsen af sagsøgerens udelukkelse begrundet.

Det femte anbringende vedrørende den manglende vurdering af anvendelsen af en økonomisk sanktion som alternativ til udelukkelsen

156 Sagsøgeren har subsidiært for det første foreholdt EU-OSHA, at agenturet ikke vurderede anvendelsen af en økonomisk sanktion som alternativ til udelukkelsesafgørelsen i overensstemmelse med den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 13, litra a), som finder anvendelse på den foreliggende sag. Sagsøgeren har i replikken heraf udledt, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en åbenbar begrundelsesmangel i denne henseende.

157 Sagsøgeren har for det andet, såfremt Retten ikke tager dette klagepunkt til følge, nedlagt påstand om, at Retten i medfør af sin fulde prøvelsesret, og henset til sagens faktiske omstændigheder, erstatter udelukkelsessanktionen med en rimelig økonomisk sanktion på 2-10% af markedsværdien. Sagsøgeren har påpeget, at denne påstand, der i det foreliggende tilfælde er støttet på det specifikke argument om anvendelsen af den gunstigste sanktionsbestemmelse, kan antages til realitetsbehandling.

158 Det præciseres indledningsvis, at idet det første, det andet, det tredje og det fjerde anbringende, som er fremsat til anfægtelse af udelukkelsessanktionen, er blevet forkastet, skal nærværende anbringende, der er fremsat subsidiært for det tilfælde, at de øvrige anbringender forkastes, undersøges.

159 Det bemærkes, hvilket i øvrigt ikke er blevet anfægtet af parterne, at den bestemmelse, der finder anvendelse på den foreliggende sag, er bestemmelsen i den tidligere finansforordning.

160 Det er nemlig alene denne bestemmelse, der giver mulighed for, at den ansvarlige anvisningsberettigede kan erstatte udelukkelsessanktionen med en økonomisk sanktion, når en udelukkelse er uforholdsmæssig for en økonomisk aktør som f.eks. sagsøgeren, mens finansforordningens artikel 138, stk. 1, kun tillader en sådan erstatning for visse økonomiske aktører, nemlig modtagere, »med hvem der er indgået en retlig forpligtelse«. Når der er sket en udvikling i lovgivningen med hensyn til administrative sanktioner, der medfører, at den nye lovgivning med hensyn til visse aspekter er mindre indgribende, men for andre aspekter er mere indgribende end den tidligere, er det således i overensstemmelse med retspraksis den mindst indgribende lovgivning, der skal anvendes (jf. i denne retning dom af 27.6.2017, NC mod Kommissionen, T-151/16, EU:T:2017:437, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis), hvilket i den foreliggende sag vil sige bestemmelserne i den tidligere finansforordning.

161 Den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 13, litra a), havde følgende ordlyd:

»13. For at sikre en afskrækkende virkning kan den ordregivende myndighed, der, hvor det er relevant, tager hensyn til henstillingen fra det i artikel 108 omhandlede panel, pålægge en økonomisk aktør en økonomisk sanktion, hvis den pågældende har forsøgt at få adgang til EU-midler ved at deltage i eller ansøge om at deltage i en udbudsprocedure, selv om vedkommende uden at have erklæret det i overensstemmelse med stk. 10 i denne artikel befinder sig i en af følgende udelukkelsessituationer:

a) situationer omhandlet i stk. 1, litra c), d), e) og f), i denne artikel som et alternativ til en afgørelse om at udelukke den økonomiske aktør, såfremt en sådan udelukkelse ville være ude af proportioner på grundlag af de kriterier, der er nævnt i stk. 3 i denne artikel.«

162 Det kan i første række udledes af ordlyden af denne bestemmelse, som fastsætter en mulighed for erstatning, at EU-OSHA i den foreliggende sag ikke havde pligt til at undersøge den eventuelle erstatning af udelukkelsessanktionen med en økonomisk sanktion. Dette gælder så meget desto mere, som det af det ovenstående fremgår, at EU-OSHA med rette vurderede, at udelukkelsen ikke udgjorde en uforholdsmæssig sanktion. Det kan følgelig ikke foreholdes agenturet, at det har forsømt sin begrundelsespligt i denne henseende.

163 Hvad i anden række angår anmodningen til Retten om, at denne selv foretager denne erstatning i medfør af sine fulde prøvelsesret, må det fastslås, at den må forkastes som ugrundet, uden at det er nødvendigt at tage stilling til formaliteten, som EU-OSHA har anfægtet. Sagsøgeren har nemlig blot påberåbt sig anvendelsen af den tidligere finansforordnings artikel 106, stk. 13, litra a), uden at angive grundene til, at udelukkelsessanktionen i det foreliggende tilfælde burde erstattes af en økonomisk sanktion. I øvrigt og under alle omstændigheder følger det af undersøgelsen af det tredje anbringende, at den udelukkelsessanktion, der blev pålagt i det foreliggende tilfælde, er passende og derfor ikke bør erstattes med en økonomisk sanktion.

164 Det femte anbringende må derfor forkastes.

165 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at Det Europæiske Arbejdsmiljøagentur skal frifindes.

Sagsomkostninger

166 I henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges virksomheden at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler, i overensstemmelse med EU-OSHA's påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Udvidede Afdeling):

1) Det Europæiske Arbejdsmiljøagentur (EU-OSHA) frifindes.

2) VC betaler sagsomkostningerne, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

Papasavvas da Silva Passos Gervasoni

Półtorak Reine

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 2. oktober 2024.

Underskrifter