Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu neljäs jaosto)

2 päivänä lokakuuta 2024*

Julkiset hankinnat – Varainhoitoasetus – Sulkeminen pois julkisista hankintamenettelyistä ja unionin yleisestä talousarviosta ja EKR:stä rahoitettavien avustusten myöntämismenettelyistä kahden vuoden ajaksi – Poissulkemisen julkaiseminen – Merkitseminen varhaishavainta- ja poissulkemisjärjestelmän tietokantaan – Ammatin harjoittamiseen liittyvä vakava virhe – Kansallisen kilpailuviranomaisen päätös – Kansallisen tuomioistuimen määräämä lykkäys – Perusteluvelvollisuus – Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin – Korjaavat toimenpiteet – Täysi harkintavalta – Ilmeinen arviointivirhe – Arviointivirhe – Oikeasuhteisuus

Asiassa T-126/23,

VC, edustajinaan asianajajat J. Rodríguez Cárcamo ja S. Centeno Huerta,

kantajana,

vastaan

Euroopan työterveys- ja työturvallisuusvirasto (EU-OSHA), asiamiehenään E. Ortega Urretavizcaya, avustajinaan asianajajat M. Troncoso Ferrer, L. Lence de Frutos ja F.-M. Hislaire,

vastaajana,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja S. Papasavvas sekä tuomarit R. da Silva Passos, S. Gervasoni (esittelevä tuomari), N. Półtorak ja I. Reine,

kirjaaja: hallintovirkamies A. Juhász-Tóth,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa esitetyn,

ottaen huomioon kantajan vaatimuksen tiettyjen sitä koskevien tietojen, kuten sen nimen, poistamisesta,

ottaen huomioon kantajan välitoimihakemuksen,

ottaen huomioon 13.3.2023 annetun määräyksen VC v. EU-OSHA (T-126/23 R, ei julkaistu), jolla lykättiin riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa siihen asti, kunnes unionin yleinen tuomioistuin on antanut välitoimimenettelyn päättävän määräyksen,

* Oikeudenkäyntikieli: espanja

ottaen huomioon 14.7.2023 annetun määräyksen VC v. EU-OSHA (T-126/23 R, ei julkaistu, EU:T:2023:405), jolla peruutettiin kyseinen määräys ja määrättiin riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisestä siltä osin kuin sen 4 artiklassa säädetään tiettyjen tietojen, jotka koskevat kantajan sulkemista pois tietyistä menettelyistä, julkaisemisesta Euroopan komission verkkosivustolla,

ottaen huomioon valituksen, jonka kantaja teki kyseisestä määräyksestä ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 160 artiklan 7 kohdan nojalla 27.7.2023 annetusta määräyksestä VC v. EU-OSHA (C-456/23 P(R)-R, ei julkaistu, EU:C:2023:612), jolla riidanalaisen päätöksen 1–3 ja 5 artiklan täytäntöönpanoa lykättiin siihen asti, kunnes määräys, jolla välitoimimenettely päätetään, tai määräys, jolla valitus ratkaistaan, on annettu, sen mukaan kumpi niistä annetaan ensin,

ottaen huomioon 24.10.2023 annetun määräyksen VC v. EU-OSHA (C-456/23 P(R), ei julkaistu, EU:C:2023:831), jolla kumottiin 14.7.2023 annettu määräys VC v. EU-OSHA (T-126/23 R, ei julkaistu, EU:T:2023:405) siltä osin kuin siinä hylättiin riidanalaisen päätöksen 1–3 ja 5 artiklan täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva vaatimus ja ratkaistiin tämä vaatimus itse siten, että se niin ikään hylättiin,

ottaen huomioon käsiteltävän asian siirtämisen unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun neljännen jaoston käsiteltäväksi,

ottaen huomioon, että jaoston yhden jäsenen esteen vuoksi hänen sijaansa on nimetty toinen tuomari jaoston täydentämiseksi,

ottaen huomioon kantajan 23.4.2024 jättämän prosessinjohtotoimea koskevan hakemuksen, EU-OSHAn 10.5.2024 kyseisestä hakemuksesta jättämät huomautukset ja sen, että kantaja perui hakemuksensa 13.5.2024,

ottaen huomioon 16.5.2024 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Kantajana oleva VC vaatii SEUT 263 artiklaan perustuvassa kanteessaan kumoamaan Euroopan työterveys- ja työturvallisuusviraston (jäljempänä EU-OSHA) 13.1.2023 tekemän päätöksen, jossa määrätään kantajan sulkemisesta pois julkisista hankintamenettelyistä, Euroopan unionin yleisessä talousarviossa hallinnoituihin avustuksiin, palkintoihin, hankintoihin ja rahoitusvälineisiin liittyvistä menettelyistä sekä yhdenteentoista Euroopan kehitysrahastoon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta ja asetuksen (EU) 2015/323 kumoamisesta 26.11.2018 annetun neuvoston asetuksen (EU) 2018/1877 (EUVL 2018, L 307, s. 1) mukaisista Euroopan kehitysrahastoihin liittyvistä ratkaisu- ja myöntämismenettelyistä kahdeksi vuodeksi 18.1.2023 lukien (1 ja 2 artikla), kantajan nimen merkitsemisestä varhaishavainta- ja poissulkemisjärjestelmän tietokantaan poissulkemisen ajaksi (3 artikla) ja tiettyjen poissulkemiseen liittyvien tietojen julkaisemisesta Euroopan komission verkkosivustolla (4 artikla) (jäljempänä riidanalainen päätös).

Asian tausta ja kanteen nostamisen jälkeiset tosiseikat

2 EU-OSHA julkaisi 11.5.2021 tarjouspyynnön EUOSHA/2021/OP/F/SE/0144, joka koski tieto- ja viestintäteknisten palvelujen ja internetpalvelujen tarjoamista. Hankinta oli jaettu kolmeen osaan.

3 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (kansallinen markkina- ja kilpailuviranomainen, Espanja; jäljempänä kilpailuviranomainen) antoi samana päivänä päätöksen, jossa todettiin kantajan osallistuneen yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen, määrättiin sille sakko ja kiellettiin siltä hankintasopimusten tekeminen Espanjan viranomaisten kanssa (jäljempänä kilpailuviranomaisen päätös). Kilpailuviranomaisen mukaan kantaja oli yhdessä useiden muiden yritysten kanssa osallistunut maaliskuun 2009 ja toukokuun 2017 välisenä aikana yhteistyöverkostoon, jossa osallistujat vaihtoivat kaupallisesti arkaluonteisia tietoja ja noudattivat yhteisiä strategioita, joilla pyrittiin eliminoimaan kilpailijat tietyissä tarjouspyyntömenettelyissä, jotka koskivat neuvontapalvelujen hankkimista Espanjan viranomaisille ja muille julkisille elimille.

4 Kantaja jätti 21.6.2021 tarjouksen kyseisen hankinnan osasta 2, joka koski projektinjohdon tuki- ja neuvontapalvelujen tarjoamista.

5 Saatuaan tiedon kilpailuviranomaisen päätöksestä EU-OSHA pyysi 29.7.2021 kantajaa täsmentämään, mistä syistä kantajan valaehtoisesta vakuutuksesta puuttui maininta kyseisestä päätöksestä ja oliko kantaja toteuttanut toimenpiteitä havaitun rikkomisen korjaamiseksi.

6 Kantaja vastasi 24.8.2021, ettei se ollut ilmoittanut kilpailuviranomaisen päätöksestä yhtäältä siksi, ettei kyseinen päätös ole lopullinen, koska Audiencia Nacional (valtakunnallinen ylioikeus, Espanja) ei ole ratkaissut siitä nostettua kannetta eikä välitoimihakemusta, ja toisaalta siksi, ettei kyseiseen päätökseen sisältyvä kielto osallistua julkisia hankintoja koskeviin menettelyihin ole tehokas, koska Espanjan valtiovarainministeri ei ole määrittänyt sen ulottuvuutta.

7 Toimivaltainen tulojen ja menojen hyväksyjä pyysi 10.2.2022 unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä, asetusten (EU) N:o 1296/2013, (EU) N:o 1301/2013, (EU) N:o 1303/2013, (EU) N:o 1304/2013, (EU) N:o 1309/2013, (EU) N:o 1316/2013, (EU) N:o 223/2014, (EU) N:o 283/2014 ja päätöksen N:o 541/2014/EU muuttamisesta sekä asetuksen (EU, Euratom) N:o 966/2012 kumoamisesta 18.7.2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU, Euratom) 2018/1046 (EUVL 2018, L 193, s. 1; jäljempänä varainhoitoasetus) 143 artiklassa tarkoitettua tutkintaelintä esittämään kantajan poissulkemista tai kantajalle määrättävää taloudellista seuraamusta koskevat suosituksensa.

8 Audiencia Nacional määräsi 11.4.2022 kilpailuviranomaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisestä (jäljempänä kansallinen lykkäämispäätös).

9 Varainhoitoasetuksen 143 artiklassa tarkoitettu tutkintaelin (jäljempänä tutkintaelin) antoi 13.7.2022 kantajalle tiedoksi varainhoitoasetuksen 136 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun kantajan toiminnan alustavan oikeudellisen arvioinnin.

10 Kantaja esitti 22.8.2022 huomautuksensa tästä alustavasta oikeudellisesta arvioinnista.

11 Tutkintaelin antoi 8.12.2022 suosituksensa EU-OSHAlle. Se totesi, että kantajan toimintaa on pidettävä ammatin harjoittamiseen liittyvänä vakavana virheenä, ja suositteli kantajan poissulkemista ja poissulkemisen julkaisemista.

12 Riidanalaisessa päätöksessä, joka annettiin tiedoksi kantajalle 17.1.2023, EU-OSHA noudatti kyseistä suositusta ja määräsi seuraavaa:

– kantaja suljetaan pois julkisista hankintamenettelyistä, unionin yleisessä talousarviossa hallinnoituihin avustuksiin, palkintoihin, hankintoihin ja rahoitusvälineisiin liittyvistä menettelyistä sekä asetuksen 2018/1877 mukaisista Euroopan kehitysrahastoihin liittyvistä ratkaisu- ja myöntämismenettelyistä kahdeksi vuodeksi 18.1.2023 lukien (1 ja 2 artikla);

– kantajan nimi merkitään varainhoitoasetuksen 142 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun varhaishavainta- ja poissulkemisjärjestelmän tietokantaan poissulkemisen ajaksi (3 kohta);

– komission verkkosivustolla julkaistaan tiettyjä tietoja, jotka koskevat kantajan sulkemista pois ratkaisu- tai myöntämismenettelyistä, kolmen kuukauden kuluttua kyseisen päätöksen tiedoksi antamisesta varainhoitoasetuksen 140 artiklan mukaisesti (4 artikla);

– riidanalainen päätös annetaan tiedoksi kantajalle (5 artikla).

13 Käsiteltävän kanteen nostamisen jälkeen kantaja vaati 21.11.2023 EU-OSHAa tarkistamaan riidanalaista päätöstä varainhoitoasetuksen 136 artiklan 8 kohdan perusteella.

Asianosaisten vaatimukset

14 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– toissijaisesti korvaa kyseisen poissulkemisen taloudellisella seuraamuksella ja/tai kumoaa riidanalaisen päätöksen 4 artiklan

– velvoittaa EU-OSHAn korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

15 EU-OSHA vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

16 Kantaja esittää kanteensa tueksi viisi kanneperustetta. Ensimmäisellä kanneperusteella kritisoidaan kansallisen lykkäämispäätöksen noudattamatta jättämistä ja toisella kantajan toteuttamien korjaavien toimenpiteiden arviointia. Kolmannessa kanneperusteessa väitetään, että poissulkemisseuraamuksen määräämisellä loukattiin suhteellisuusperiaatetta. Neljännessä kanneperusteessa riitautetaan poissulkemisen julkaiseminen. Viidennessä kanneperusteessa, johon vedotaan toissijaisesti, kantaja arvostelee EU-OSHAa siitä, ettei se arvioinut taloudellisen seuraamuksen määräämistä vaihtoehtona poissulkemiselle.

Ensimmäinen kanneperuste, joka perustuu kansallisen lykkäämispäätöksen noudattamatta jättämiseen

Ensimmäinen osa, joka perustuu entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 2 kohdan, varainhoitoasetuksen 136 artiklan 2 kohdan, SEU 4 artiklan 3 kohdan ja SEUT 325 artiklan 1 kohdan rikkomiseen

17 Kantaja väittää, että unionin yleiseen talousarvioon sovellettavista varainhoitosäännöistä ja neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 1605/2002 kumoamisesta 25.10.2012 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU, Euratom) N:o 966/2012 (EUVL 2012, L 298, s. 1), sellaisena kuin se oli muutettuna erityisesti 28.10.2015 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU, Euratom) N:o 2015/1929 (EUVL 2015, L 286, s. 1) (jäljempänä entinen varainhoitoasetus) 106 artiklasta ja varainhoitoasetuksen 136 artiklasta ilmenee sekä siltä osin kuin niiden 1 kohdassa velvoitetaan sulkemaan menettelyn ulkopuolelle yhteisöt, jotka ovat syyllistyneet ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen, joka on todettu lainvoimaisessa tai lopullisessa kansallisessa ratkaisussa, että siltä osin kuin niiden 2 kohdassa sallitaan tällainen poissulkeminen unionin viranomaisten tekemän alustavan oikeudellisen arvioinnin jälkeen sellaisen kansallisen ratkaisun perusteella, joka ei ole lainvoimainen tai lopullinen, että myös unionin viranomaisten on noudatettava päätöksiä, joita kansalliset tuomioistuimet antavat turvaamistoimina kansallisista hallinnollisista päätöksistä, jotka eivät ole lopullisia, etenkin, jos – kuten käsiteltävässä asiassa – kyseiset viranomaiset eivät itse tee minkäänlaisia tutkintatoimia. Jos siis edellä mainitun alustavan oikeudellisen arvioinnin yksinomaisena perustana olevan päätöksen täytäntöönpanoa lykätään, kyseistä päätöstä ei voida enää käyttää mainitun arvioinnin tekemiseen. Kantaja korostaa, että kansallinen lykkäämispäätös kyseenalaistaa kilpailuviranomaisen päätöksen pätevyyden ja laillisuuden silloinkin, kun siinä ei tutkita fumus boni juris -edellytyksen täyttymistä. Kantaja myös toteaa, että riidanalaisessa päätöksessä määrätyllä poissulkemisella on samankaltainen tavoite kuin kilpailuviranomaisen asettamalla hankintasopimusten tekemistä koskevan kiellolla, joka on julkisten hankintojen alalle ominainen seuraamus ja jonka täytäntöönpanoa kansallisella lykkäämispäätöksellä on lykätty.

18 Kantaja vetoaa lisäksi SEUT 325 artiklaan, joka koskee petostentorjuntaa, ja SEU 4 artiklan 3 kohtaan, jossa vahvistetaan vilpittömän yhteistyön periaate, korostaakseen kansallisen lykkäämispäätöksen ja riidanalaisen päätöksen välistä ilmeistä ristiriitaa, joka kantajan mukaan johtuu siitä, ettei unionin taloudellisten etujen suojaamista koskevia toimenpiteitä ole selvästikään koordinoitu toimivaltaisten viranomaisten välillä, vaikka kyseisissä määräyksissä näin edellytetään.

19 Aluksi on muistutettava, että menettelysääntöjä sovelletaan lähtökohtaisesti kaikkiin niiden voimaantulohetkellä vireillä oleviin asioihin, toisin kuin aineellisia sääntöjä, joiden ei tavallisesti tulkita lähtökohtaisesti koskevan niiden voimaantuloa toteutuneita tilanteita (ks. vastaavasti tuomio 12.11.1981, Meridionale Industria Salumi ym., 212/80–217/80, EU:C:1981:270, 9 kohta; tuomio 6.7.1993, CT Control (Rotterdam) ja JCT Benelux v. komissio, C-121/91 ja C-122/91, EU:C:1993:285, 22 kohta ja tuomio 26.3.2015, komissio v. Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, 33 kohta). Tästä seuraa, että nyt kyseessä olevaan poissulkemismenettelyyn sovellettavat menettelysäännöt ovat vuonna 2018 voimaan tulleen varainhoitoasetuksen säännöt, kun taas siihen sovellettavat aineelliset säännöt ovat poissulkemisen aiheuttaneen yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatketun rikkomisen aikana voimassa olleet entisen varainhoitoasetuksen säännöt, ja tämä rikkominen päättyi vuonna 2017.

20 Lisäksi on todettava, että entisen varainhoitoasetuksen 106 artikla ja varainhoitoasetuksen 136 artikla ovat identtiset käsiteltävän asian kannalta merkityksellisten säännöstensä osalta.

21 Kyseisten artiklojen 1 kohdan c alakohdan ii alakohdan mukaan henkilö tai yhteisö on suljettava varainhoitoasetuksessa tarkoitettujen ratkaisu- tai myöntämismenettelyjen ulkopuolelle, jos lainvoimaisessa tuomiossa tai lopullisessa hallinnollisessa päätöksessä on todettu, että kyseinen henkilö tai yhteisö on syyllistynyt ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen rikkomalla sovellettavia lakeja tai määräyksiä tai ammattikuntansa eettisiä sääntöjä tai osallistumalla mihin tahansa muuhun virheelliseen toimintaan, joka vahingoittaa sen ammatillista uskottavuutta, jos kyseinen toiminta osoittaa vilpillistä aikomusta tai vakavaa laiminlyöntiä, mukaan lukien erityisesti sopimuksen tekeminen muiden henkilöiden tai yhteisöjen kanssa kilpailun vääristämiseksi.

22 Samoin kyseisten säännösten 2 kohdan ensimmäisessä ja toisessa alakohdassa säädetään, että jos lainvoimaista tuomiota tai tapauksen mukaan lopullista hallinnollista päätöstä ei ole 1 kohdassa c alakohdassa tarkoitetuissa tapauksissa, toimivaltaisen tulojen ja menojen hyväksyjän on suljettava asianomainen henkilö tai yhteisö menettelyn ulkopuolelle sen toiminnan alustavan oikeudellisen arvioinnin perusteella ottaen huomioon tutkintaelimen suosituksessa todetut tosiseikat tai siihen sisältyvät muut havainnot. Tämä alustava arviointi ei vaikuta arvioon, jonka jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset tekevät kansallisen lainsäädännön nojalla asianomaisen henkilön tai yhteisön toiminnasta. Toimivaltaisen tulojen ja menojen hyväksyjän on tarkasteltava uudelleen päätöstään kyseisen henkilön tai yhteisön poissulkemisesta ja/tai taloudellisen seuraamuksen määräämisestä sille viipymättä sen jälkeen, kun lainvoimainen tuomio tai lopullinen hallinnollinen päätös on annettu tiedoksi. Jos lainvoimaisessa tuomiossa tai lopullisessa hallinnollisessa päätöksessä ei vahvisteta poissulkemisen kestoa, toimivaltaisen tulojen ja menojen hyväksyjän on vahvistettava kyseinen kesto todettujen tosiseikkojen ja havaintojen perusteella ja ottaen huomioon tutkintaelimen suosituksen.

23 Kyseisten artiklojen 2 kohdan kolmannessa alakohdassa säädetään, että jos kyseisessä lainvoimaisessa tuomiossa tai lopullisessa hallinnollisessa päätöksessä todetaan, ettei kyseinen henkilö tai yhteisö ole syyllistynyt alustavan oikeudellisen arvioinnin piiriin kuuluvaan toimintaan, jonka perusteella kyseinen henkilö tai yhteisö olisi suljettu menettelyn ulkopuolelle, toimivaltaisen tulojen ja menojen hyväksyjän on viipymättä saatettava poissulkeminen päätökseen ja/tai tarvittaessa palautettava mahdollisesti määrätty taloudellinen seuraamus. Kyseisten artiklojen 2 kohdan neljännen alakohdan mukaan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetut tosiseikat ja havainnot käsittävät erityisesti tosiseikat, jotka on havaittu Euroopan tilintarkastustuomioistuimen tai Euroopan petostentorjuntaviraston (OLAF) suorittaman tarkastuksen taikka tulojen ja menojen hyväksyjän vastuulla suoritettavan muun tarkastuksen, tilintarkastuksen tai valvonnan yhteydessä, ja komission päätökset unionin kilpailuoikeuden rikkomisista tai toimivaltaisen kansallisen viranomaisen päätökset unionin tai kansallisen kilpailuoikeuden rikkomisista.

24 Näistä säännöksistä ilmenee, että yhteisö on suljettava kyseisten menettelyjen ulkopuolelle, jos lainvoimaisessa tuomiossa tai lopullisessa hallinnollisessa päätöksessä on todettu, että se on syyllistynyt ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen tai, jos lainvoimaista tuomiota tai lopullista hallinnollista päätöstä ei ole, unionin toimivaltaisen viranomaisen sen toiminnasta tekemän sellaisen alustavan oikeudellisen arvioinnin perusteella, jossa otetaan huomioon muun muassa kansallisen kilpailuviranomaisen päätöksessä todetut tosiseikat tai siihen sisältyvät muut havainnot.

25 Tästä seuraa, ettei sellaisen lainvoimaisen tuomion tai lopullisen päätöksen puuttuminen, jossa todettaisiin kyseinen virheellinen käyttäytyminen, estä unionin toimivaltaista viranomaista määräämästä poissulkemisesta unionin taloudellisten etujen suojaamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 9.2.2022, Elevolution – Engenharia v. komissio, T-652/19, ei julkaistu, EU:T:2022:63, 76 kohta ja tuomio 21.12.2022, Vialto Consulting v. komissio, T-537/18, ei julkaistu, EU:T:2022:852, 142 kohta).

26 Tästä on myös pääteltävä, että unionin lainsäätäjä on tahtonut sallia unionin toimivaltaisen viranomaisen tehdä oman arvionsa kyseisen talouden toimijan toteuttamista toimista tarvitsematta ensin odottaa, että tuomioistuin antaa ratkaisunsa (ks. analogisesti tuomio 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 31 kohta). Tällä tavoin varmistetaan poissulkemisjärjestelmän tehokkuus, joka edellyttää, että sitä sovelletaan mahdollisimman nopeasti joutumatta odottamaan lainvoimaista tuomiota (ks. vastaavasti tuomio 9.2.2022, Elevolution – Engenharia v. komissio, T-652/19, ei julkaistu, EU:T:2022:63, 77 kohta).

27 Seikat, jotka tältä osin voidaan ottaa huomioon, on täsmennetty entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 2 kohdan neljännessä alakohdassa ja varainhoitoasetuksen 136 artiklan 2 kohdan neljännessä alakohdassa olevassa luettelossa, joka ei ole tyhjentävä (ks. edellä 23 kohta), ja ne perustuvat muun muassa muiden unionin yksiköiden tai jäsenvaltioiden tutkintatoimiin, joten sillä, ettei kyseinen unionin viranomainen suorita itse minkäänlaista tutkintaa ennen mahdollisen poissulkemispäätöksensä tekemistä, ei ole merkitystä.

28 Käsiteltävässä asiassa EU-OSHAn oli, koska lopullista päätöstä ei ollut,sillä kilpailuviranomaisen päätöksestä oli nostettu kanne, joka oli vireillä riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana, tehtävä oma arviointinsa kantajan toiminnasta paitsi kilpailuviranomaisen päätöksen, joka on yksi käsiteltävän asian kannalta merkityksellisissä säännöksissä luetelluista seikoista (ks. edellä 23 kohta), myös muiden tilanteen kannalta merkityksellisten seikkojen, kuten erityisesti kyseisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisen, perusteella. Entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 2 kohdassa ja varainhoitoasetuksen 136 artiklan 2 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa on nimittäin nimenomaan kyse siitä, että päätös, jota voitaisiin käyttää poissulkemisen perustana, ei ole lopullinen joko siksi, että siihen kohdistuvan kanteen nostamiselle asetettu määräaika ei ole päättynyt, tai siksi, että kyseinen kanne on nostettu, tai sitten siksi, että päätöksen täytäntöönpanoa on lykätty, kuten käsiteltävässä asiassa. Jos katsottaisiin, kuten kantaja väittää, ettei päätöstä, jonka täytäntöönpanoa on lykätty, voida enää käyttää poissulkemispäätöksen perustana, tämä käsiteltävässä asiassa sovellettavissa säännöksissä tarkoitettu tilanne menettäisi tehokkaan vaikutuksensa, ja sama koskee muuten entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 7 kohdan c alakohtaa ja varainhoitoasetuksen 136 artiklan 6 kohdan a alakohtaa, joilla on tarkoitus kannustaa niitä henkilöitä tai yhteisöjä, joista ei ole annettu lainvoimaista tuomiota, toteuttamaan korjaavia toimenpiteitä osoittaakseen luotettavuutensa siitä huolimatta, että niistä on tehty kilpailusääntöjen rikkomisen toteava päätös (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 40 kohta; ks. myös jäljempänä 55 kohta).

29 Ensinnäkin on todettava, että EU-OSHA tosiasiallisesti otti huomioon kilpailuviranomaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisen vastatakseen kantajan väitteeseen, joka perustui kyseiseen lykkäykseen, ja noudatti tässä tutkintaelimen suosituksessa esitettyjä toteamuksia. Riidanalaisen päätöksen 35–37 kohdassa EU-OSHA palautti aluksi mieliin kyseisen väitteen ja esitti sen jälkeen syyt, joiden vuoksi lykkäys ei sen mukaan vaikuttanut unionin oikeussääntöjen soveltamiseen käsiteltävässä asiassa. EU-OSHA totesi erityisesti, että kansallisessa lykkäämispäätöksessä ei, koska siinä ei oteta kantaa fumus boni juris -edellytyksen täyttymiseen, kyseenalaisteta kilpailuviranomaisen päätöksen pätevyyttä ja laillisuutta ja että se perustuu

vireillä olevan hallinnollisen menettelyn kannalta merkityksettömiin syihin ja sillä on tavoite, joka on eri kuin kansallisen seuraamuksen taustalla oleva tavoite. EU-OSHA lisäsi, että lykkäämispäätös ei lähtökohtaisesti ole lopullinen eikä se näin ollen sido sitä.

30 Toiseksi on myös todettava, että EU-OSHA katsoi perustellusti, ettei kilpailuviranomaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkääminen estä ottamasta huomioon siinä esitettyjä toteamuksia sen osoittamiseksi, että kantaja on syyllistynyt ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen, ja poissulkemisen määräämiseksi.

31 Yhtäältä nimittäin teot, joista kantajaa arvostellaan, eivät perustu pelkkiin käsityksiin tai olettamiin, vaan ne on todettu kilpailuviranomaisen tutkinnassa esiin tulleiden seikkojen perusteella (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2022, Vialto Consulting v. komissio, T-537/18, ei julkaistu, EU:T:2022:852, 143 kohta; ks. analogisesti myös tuomio 21.12.2023, Infraestruturas de Portugal ja Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, 78 kohta).

32 Toisaalta kansallista lykkäämispäätöstä tarkasteltaessa ilmenee, ettei siinä oteta mitään kantaa siihen, onko kilpailuviranomaisen päätös perusteltu. Kansallinen tuomioistuin ei siis mitenkään kyseenalaista eikä edes epäile kilpailuviranomaisen esittämiä toteamuksia ja päätelmiä siitä, että kantaja on rikkonut kilpailusääntöjä. Kansallinen tuomioistuin tukeutuu lykkäämispäätöksessään syihin, jotka perustuvat yksinomaan siihen, miten kantajalle määrätty sakko ja sille asetettu kielto tehdä hankintasopimuksia vaikuttavat sen toiminnan jatkumiseen. Kantaja sitä paitsi myöntää, ettei kansallinen tuomioistuin ole nimenomaisesti tutkinut fumus boni jurisin -edellytyksen täyttymistä. Siltä osin kuin kantaja väittää, että kansallinen tuomioistuin on implisiittisesti mutta väistämättä myöntänyt sen kilpailuviranomaisen päätöksen riitauttamiseksi esittämien väitteiden uskottavuuden, koska kansallisen oikeuskäytännön mukaan väliaikaisen toimenpiteen määrääminen edellyttää tällaista uskottavuutta, on todettava, etteivät tällaiset implisiittiset näkemykset missään tapauksessa riitä kyseenalaistamaan kilpailuviranomaisen päätöksessä esitettyjä nimenomaisia toteamuksia ja päätelmiä.

33 Merkitystä ei myöskään ole sillä, että kansallisella lykkäämispäätöksellä lykätään kilpailuviranomaisen päätöksessä määrätyn sakon maksamisen ohella myös kantajalle asetettua kieltoa tehdä hankintasopimuksia Espanjassa, mistä niin ikään määrätään jälkimmäisessä päätöksessä. Kyse on tosin kiellosta, joka muistuttaa riidanalaisessa päätöksessä määrättyä poissulkemista, etenkin kun kantajan väitteiden mukaan tiettyjä hankintasopimusten tekemistä koskevia kieltoja ei määrätä tai niitä jätetään soveltamatta, jos kyseinen talouden toimija on toteuttanut korjaavia toimenpiteitä tai sääntöjen noudattamiseen liittyviä toimenpiteitä, joilla pyritään korjaamaan sen lainvastaisesta menettelystä aiheutuneet vahingot. Kuten edellä 32 kohdasta ilmenee, hankintasopimusten tekemistä koskevan kiellon syy on kuitenkin kilpailuviranomaisen päätöksessä esitetyistä toteamuksista ja päätelmistä riippumaton eikä se näin ollen ole omiaan kyseenalaistamaan niitä. Vaikka, kuten kantaja väittää, unionin lainsäädännössä säädetyn poissulkemismenettelyn ja kansallisen menettelyn tavoitteiden erilaisuus ei sellaisenaan riitä perusteeksi siihen, että EU-OSHA jättäisi kansallisen lykkäämispäätöksen huomioon ottamatta (ks. edellä 28 kohta), on kuitenkin niin, että käsiteltävässä asiassa kilpailuviranomaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisen syyt eivät kyseenalaista niiden tosiseikkojen oikeellisuutta, joilla kantajan poissulkemista perusteltiin riidanalaisessa päätöksessä. Kansallisessa lykkäämispäätöksessä ei myöskään ole mitään mainintaa siitä, että kantaja olisi toteuttanut korjaavia toimenpiteitä ja että nämä toimenpiteet olisivat oikeuttaneet lykkäyksen määräämisen.

34 Lisäksi vertailusta, jonka EU-OSHA aivan oikein teki käsiteltävässä tapauksessa kilpailuviranomaisen päätöksen ja kansallisen lykkäämispäätöksen välillä, seuraa, ettei sitä voida arvostella siitä, että riidanalaisen päätöksen ja kansallisen lykkäämispäätöksen perustelut olisivat keskenään ristiriitaisia, eikä myöskään siitä, ettei se koordinoinut toimintaansa kansallisten viranomaisten kanssa, mikä loukkaisi SEU 4 artiklan 3 kohdassa vahvistettua vilpittömän yhteistyön periaatetta ja heikentäisi SEUT 325 artiklassa edellytettyä petostentorjuntaa.

35 Tästä seuraa, että ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

Toinen osa, joka perustuu perusoikeuskirjan 47 artiklan ja SEU 19 artiklan 1 kohdan rikkomiseen

36 Kantajan mukaan sillä, että riidanalaisella päätöksellä tehtiin kansallinen lykkäämispäätös merkityksettömäksi, vaarannetaan kantajan kansalliselta tuomioistuimelta saama oikeussuoja ja näin ollen rikotaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklaa, luettuna yhdessä SEU 19 artiklan 1 kohdan kanssa. Kansallisten tuomioistuinmenettelyjen kunnioittaminen on erityisen tärkeää ns. yhdistelmämenettelyissä, kuten poissulkemismenettelyssä, jossa unionin viranomaiset tekevät päätöksensä kansallisten päätösten perusteella. Kantaja täsmentää, että oikeus vaatia poissulkemispäätöksen uudelleentarkastelua tai mahdollisuus esittää huomautuksia tutkintaelimelle tai toimivaltaiselle tulojen ja menojen hyväksyjälle ovat hallinnollisia takeita, jotka eivät voi korvata asianomaisille vastaisten päätösten laillisuusvalvonnan takeita eivätkä tehokkaalle oikeussuojalle ominaisten tuomioistuinratkaisujen noudattamista.

37 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yksityisille unionin oikeuden perusteella kuuluvien oikeuksien tehokkaan oikeussuojan periaate, johon SEU 19 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa viitataan, on jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä johtuva unionin oikeuden yleinen periaate, joka on vahvistettu Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 6 ja 13 artiklassa, ja se vahvistetaan nykyään perusoikeuskirjan 47 artiklassa (ks. tuomio 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

38 Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että hallinnon sisäisen oikeussuojakeinon käyttämisen tai kanteen tuomioistuimessa nostamisen vaikutukset liittyvät kuitenkin läheisesti oikeussuojaa, jonka senkin noudattaminen varmistetaan unionin oikeusjärjestyksessä, koskevien perusoikeuksien käyttämiseen ja suojaan, ja että lainsäädännöllä, jolla kokonaan jätettäisiin huomiotta ne vaikutukset, joita hallinnon sisäisen oikeussuojakeinon käyttämisellä tai kanteen nostamisella tuomioistuimessa on mahdollisuuteen osallistua julkiseen hankintamenettelyyn, saatetaan loukata asianomaisten perusoikeuksia (ks. analogisesti tuomio 9.2.2006, La Cascina ym., C-226/04 ja C-228/04, EU:C:2006:94, 38 kohta).

39 Käsiteltävässä asiassa ei voida katsoa, että kansallinen lykkäämispäätös olisi jätetty huomiotta ja että kantajan oikeussuoja olisi vaarannettu.

40 Yhtäältä on nimittäin niin, että – kuten edellä 29–33 kohdasta ilmenee – lykkäämispäätös on otettu asianmukaisesti huomioon tutkintaelimessä ja sen jälkeen EU-OSHAn riidanalaisessa päätöksessä . Erityisesti EU-OSHA totesi perustellusti, että koska kansallisessa lykkäämispäätöksessä ei otettu kantaa siihen, onko kilpailuviranomaisen päätös perusteltu, siinä voitiin hyvin tukeutua kyseisessä päätöksessä esitettyihin toteamuksiin ammatin harjoittamiseen liittyvän vakavan virheen toteamiseksi ja poissulkemisen määräämiseksi (ks. edellä 30 ja 32 kohta). Sovellettavien säännösten mukaan silloin, kun lainvoimaista tuomiota tai lopullista

päätöstä ei ole, poissulkemisseuraamuksesta voidaan päättää vain tutkintaelimen riidanalaisesta toiminnasta tekemän alustavan oikeudellisen arvioinnin perusteella, jossa on otettu huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset seikat, kuten kilpailuviranomaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkääminen (ks. edellä 22, 23 ja 28 kohta), ja kantajalle on sitä paitsi annettu tilaisuus esittää huomautuksensa tästä alustavasta oikeudellisesta arvioinnista (ks. edellä 10 kohta) varainhoitoasetuksen 143 artiklan 5 kohdan mukaisesti. Kyse toki on, kuten kantaja korostaa, hallinnollisista takeista, mutta niiden avulla voidaan kuitenkin varmistaa, että kansallinen tuomioistuinratkaisu otetaan asianmukaisesti huomioon. On myös korostettava, että riidanalaisella päätöksellä, jolla kantaja suljetaan pois unionin viranomaisten hankintamenettelyistä, ei mitenkään vaaranneta kansallisen lykkäämispäätöksen vaikutuksia siltä osin kuin sillä lykätään kieltoa tehdä hankintasopimuksia Espanjan viranomaisten kanssa.

41 Toisaalta, kuten edellä 24–26 kohdasta ilmenee, sovellettavista säännöksistä seuraa, että jos lainvoimaista tuomiota tai lopullista päätöstä ei ole, kuten käsiteltävässä asiassa, kansallisella tasolla annetut hallinnolliset päätökset tai tuomioistuinratkaisut eivät sido unionin viranomaista ja että sillä on näin oikeus sulkea henkilö tai yhteisö, tässä tapauksessa kantaja, pois unionin hankintasopimusten tekomenettelyistä tämän toiminnasta tehdyn alustavan oikeudellisen arvioinnin perusteella.

42 Kyseisen oikeuden käyttämisellä ei rikota perusoikeuskirjan 47 artiklaa. Kantajan oikeussuoja voidaan nimittäin taata nimenomaisesti sillä, että käytettävissä on – mitä kantaja ei ole kiistänyt ja minkä käsiteltävän kanteen nostaminen vahvistaa – muutoksenhakukeino riidanalaisen päätöksen riitauttamiseksi unionin tuomioistuimissa. On erityisesti todettava, että unionin yleinen tuomioistuin on käsiteltävässä asiassa toimivaltainen sekä kumoamaan riidanalaisen päätöksen että tarkastelemaan kyseistä päätöstä uudelleen sille varainhoitoasetuksen 143 artiklan 9 kohdassa annetun täyden harkintavallan nojalla (tuomio 9.2.2022, Elevolution – Engenharia v. komissio, T-652/19, ei julkaistu, EU:T:2022:63, 80 kohta; ks. myös jäljempänä 127 kohta). Väliaikaista oikeussuojaa antaa myös unionin yleisen tuomioistuimen välitoimista päättävä tuomari, joka voi määrätä riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämisestä etenkin, jos se katsoo, kuten käsiteltävässä asiassa on katsottu, ettei ensi näkemältä voida sulkea pois sitä, että EU-OSHAn olisi pitänyt tehdä päätelmät kansallisesta lykkäämispäätöksestä (määräys 14.7.2023, VC v. EU-OSHA, T-126/23 R, ei julkaistu, EU:T:2023:405, 51 kohta).

43 Näin ollen kansallisella lykkäämispäätöksellä ei voida katsoa olevan samaa vaikutusta kuin lopullisilla päätöksillä tai lainvoimaisilla tuomioilla, joiden nojalla unionin viranomaiset ovat velvoitettuja sulkemaan pois kyseisen henkilön tai yhteisön varainhoitoasetuksen 136 artiklan 1 kohdan mukaisesti tai tapauksen mukaan sallimaan sen osallistumisen unionin hankintasopimusten tekomenettelyihin. Jos unionin viranomaisten poissulkemisvalta voitaisiin tehdä tyhjäksi pelkästään siitä syystä, että kansalliseen ratkaisuun, joka voi olla poissulkemisen perustana, haetaan muutosta, millä on lykkäävä vaikutus, tai ratkaisun täytäntöönpanoa lykätään, kyseinen valta menettäisi tehokkaan vaikutuksensa (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 37 ja 38 kohta).

44 On täsmennettävä, että siinä tapauksessa, että kansallista lykkäämispäätöstä seuraisi lainvoimainen tuomio, jolla kilpailuviranomaisen päätös kumotaan, varainhoitoasetuksen 136 artiklan 2 kohdan kolmannessa alakohdassa säädetään, että tulojen ja menojen hyväksyjän on viipymättä saatettava poissulkeminen päätökseen, millä täten annetaan täysi vaikutus kansalliselle tuomioistuinratkaisulle ja taataan samalla kantajan oikeussuoja, joka tässä tapauksessa liittyy kansalliseeen tuomioistuinratkaisuun, joka tällöin sitoo unionin viranomaista.

45 Tästä seuraa, että ensimmäisen kanneperusteen toinen osa ja näin ollen myös kyseinen kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee kantajan toteuttamia korjaavia toimenpiteitä

46 Kantajan mukaan riidanalaisessa päätöksessä on tehty vakavia arviointivirheitä ja rikottu entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 7 kohdan a alakohtaa ja varainhoitoasetuksen 136 artiklan 6 kohdan a alakohtaa, koska EU-OSHAn olisi pitänyt kantajan sille toimittamien tietojen perusteella todeta, että kantaja oli toteuttanut riittävät korjaavat toimenpiteet. EU-OSHA kuitenkin asetti kantajalle kohtuuttoman ja suhteettoman korkean näyttökynnyksen kustakin korjaavasta toimenpiteestä antamatta sille mitään mahdollisuutta oikaista tai täydentää vaadittuja tietoja. Tältä osin kantaja pitää valitettavana, ettei tutkintaelin arvioinut näitä toimenpiteitä itsenäisesti vaan tukeutui kilpailuviranomaisen arviointiin, joka perustuu kuitenkin eri asiakirjoihin. Kantaja katsoo myös, ettei hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaan annettua laajaa harkintavaltaa voida soveltaa seuraamuspäätökseen, joka menee yksittäistä hankintasopimuksen tekomenettelyä pidemmälle ja aiheuttaa merkittävän vahingon, joka ei johdu yksinomaan siitä, että sitä ei valita hankintasopimuksen sopimuspuoleksi.

47 Kantaja lisää, että koska unionin yleisellä tuomioistuimella on täysi harkintavalta riidanalaisen päätöksen uudelleentarkastelun osalta varainhoitoasetuksen 143 artiklan 9 kohdan, joka perustuu SEUT 261 artiklaan, nojalla, se on toimittanut tässä oikeudenkäynnissä uusia asiakirjoja, jotka osoittavat korjaavien toimenpiteiden luotettavuuden. Tältä osin kantaja korostaa, etteivät korjaavat toimenpiteet ole kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavia osatekijöitä, joiden osalta unionin yleinen tuomioistuin ei ole toimivaltainen. Kantajan mukaan kyseiset asiakirjat ovat joka tapauksessa ja tästä täydestä harkintavallasta riippumatta merkityksellisiä riidanalaisen päätöksen laillisuusvalvonnan kannalta, koska ne koskevat ennen riidanalaista päätöstä toteutettuja korjaavia toimenpiteitä.

48 Lopuksi kantaja korostaa vastauksessaan, ettei se ole syyllistynyt mihinkään kilpailunvastaisiin menettelyihin vuoden 2018 jälkeen, mikä sen mukaan osoittaa, että sen käyttöön ottama järjestelmä on kokonaisuudessaan riittävän luotettava. Tyhjentävyyden vuoksi se esittää vastauksensa liitteessä asiakirjoja, jotka sen mukaan osoittavat tämän luotettavuuden.

49 Aluksi on todettava, ettei kantaja kiistä unionin yleisessä tuomioistuimessa syyllistyneensä kilpailusääntöjen rikkomiseen, joka todettiin ja josta määrättiin seuraamuksia kilpailuviranomaisen päätöksessä. Kantaja ei myöskään kiistä, että sen poissulkeminen, josta päätettiin tämän Espanjan kilpailusääntöjen ja SEUT 101 artiklan rikkomisen toteamisen johdosta, on luonteeltaan seuraamus.

50 Kantaja kuitenkin riitauttaa sen, että se käsiteltävässä asiassa suljettiin pois menettelystä ammatin harjoittamiseen liittyvän vakavan virheen perusteella, koska se on toteuttanut korjaavia toimenpiteitä, jotka osoittavat sen luotettavuuden entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 7 kohdan c alakohdan ja varainhoitoasetuksen 136 artiklan 6 kohdan a alakohdan mukaisesti, ja käsiteltävässä tapauksessa näitä säännöksiä sovelletaan vuoron perään kyseisten korjaavien toimenpiteiden toteuttamisajankohta huomioon ottaen.

51 Ennen kuin tutkitaan kantajan väitteet, joilla riitautetaan EU-OSHAn mainituista korjaavista toimenpiteistä tekemä arviointi, on määritettävä, minkä luonteista toimivaltaa unionin yleinen tuomioistuin voi käyttää ja miten laajaa valvontaa se voi harjoittaa tällaisten arviointien osalta myös asianosaisten välisessä riita-asiassa.

Unionin yleisen tuomioistuimen toimivallan luonne ja sen harjoittaman valvonnan laajuus korjaavien toimenpiteiden osalta

52 Varainhoitoasetuksen 143 artiklan 9 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Euroopan unionin tuomioistuimella on täysi harkintavalta sen päätöksen uudelleentarkastelun osalta, jolla tulojen ja menojen hyväksyjä sulkee 135 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun henkilön tai yhteisön menettelyn ulkopuolelle ja/tai määrää saajalle taloudellisen seuraamuksen, mukaan lukien poissulkemisen peruuttaminen tai sen keston lyhentäminen tai pidentäminen ja/tai määrätyn taloudellisen seuraamuksen peruuttaminen, lieventäminen tai tiukentaminen. – –”

53 Unionin lainsäätäjä on näin käyttänyt SEUT 261 artiklassa tarjottua mahdollisuutta, jonka mukaan ”asetuksissa, joita Euroopan parlamentti ja neuvosto yhdessä perussopimusten nojalla antavat taikka joita neuvosto perussopimusten nojalla antaa, voidaan antaa Euroopan unionin tuomioistuimelle täysi harkintavalta näissä asetuksissa säädettyjen seuraamusten osalta”.

54 Varainhoitoasetuksen 143 artiklan 9 kohtaa on siis tulkittava SEUT 261 artiklan valossa, joten kyseisen täyden harkintavallan ulottuvuus on tiukasti rajattu seuraamuksen määrittämiseen, eikä sen piiriin kuulu niiden seikkojen muuttaminen, jotka muodostavat seuraamuksen määräämiseen oikeuttaneen käyttäytymisen (ks. analogisesti tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 76 ja 77 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

55 Toisin kuin kantaja väittää, käsiteltävässä asiassa on katsottava, että korjaavien toimenpiteiden tutkiminen kuuluu seuraamuksen määräämiseen oikeuttaneen käyttäytymisen arviointiin. Entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 7 kohdan c alakohdan ja varainhoitoasetuksen 136 artiklan 6 kohdan a alakohdan mukaan toimivaltainen tulojen ja menojen hyväksyjä ”ei saa sulkea” henkilöä tai yhteisöä menettelyn ulkopuolelle, jos se on toteuttanut ”korjaavia toimenpiteitä, jotka riittävät osoittamaan sen luotettavuuden”. Kyseisessä säännöksessä siis säädetään, ettei talouden toimijaa, joka on toteuttanut tiettyjä korjaavia toimenpiteitä osoittaen luotettavuutensa, voida sulkea pois hankintamenettelyistä (tuomio 27.6.2017, NC v. komissio, T-151/16, EU:T:2017:437, 58 kohta). Poissulkemisseuraamuksella tavoitellun unionin taloudellisten etujen suojaamista koskevan päämäärän mukaisesti (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2022, Vialto Consulting v. komissio, T-537/18, ei julkaistu, EU:T:2022:852, 159 ja 164 kohta; ks. myös edellä 25 kohta) virheellisesti toiminutta talouden toimijaa, josta on uudelleen tullut luotettava, ei nimittäin voida sulkea pois menettelystä. Tässä tapauksessa alun perin todettu ammatin harjoittamiseen liittyvä vakava virhe on korjattu niin, ettei sitä voida enää käyttää poissulkemisen perusteena. Korjaavista toimenpiteistä tehtävällä arvioinnilla tarkoitetaan näin ollen sen tarkastamista, onko ammatin harjoittamiseen liittyvää vakavaa virhettä, joka käsiteltävässä tapauksessa johtui kansallisen viranomaisen toteamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta, edelleen jatkettu ja voiko se toistua, mikä kuuluu kyseisen talouden toimijan käyttäytymisen ja suoraan siihen liittyvien tosiseikkojen arviointiin eikä sille määrätyn seuraamuksen arviointiin.

56 Tältä osin ei ole merkitystä sillä, että korjaavat toimenpiteet toteutetaan yleensä vasta sen jälkeen, kun kansallisen viranomaisen toteama rikkominen on tapahtunut. Kuten nimittäin edellä 26–28 kohdasta ilmenee, tällainen kansallisen viranomaisen tekemä rikkomisen toteaminen on pelkkä edellytys, joka unionin viranomaisen arvioinnin jälkeen voi johtaa siihen (ks. vastaavasti tuomio 15.2.2023, RH v. komissio, T-175/21, ei julkaistu, EU:T:2023:77, 29 kohta), että tämä toteaa, että kyse on ammatin harjoittamiseen liittyvästä vakavasta virheestä. Käyttäytyminen, joka on pidettävä erillään seuraamuksesta määritettäessä täyden harkintavallan ulottuvuutta, ei julkisten hankintojen alalla rajoitu – kun otetaan huomioon erityisesti varainhoitoasetuksessa säädetty

kaksivaiheinen menettely – pelkästään kansallisen viranomaisen toteamaan rikkomiseen ja sen muodostaviin seikkoihin, vaan siihen sisältyy myös muita seikkoja, jotka tapauksen mukaan voivat olla kyseistä rikkomista myöhempiä ja johtaa siihen, että unionin viranomainen toteaa kyseisen talouden toimijan luotettavaksi kyseisestä rikkomisesta huolimatta.

57 Tästä seuraa, ettei unionin yleinen tuomioistuin voi käyttää täyttä harkintavaltaansa, sellaisena kuin siitä säädetään varainhoitoasetuksen 143 artiklan 9 kohdassa, käsiteltävän kanneperusteen arvioimiseksi. Se ei näin ollen voi korvata EU-OSHAn korjaavista toimenpiteistä tekemää arviointia omalla arvioinnillaan, vaan se tutkii ainoastaan kyseisen arvioinnin laillisuuden.

58 Yhtäältä on täsmennettävä, kun otetaan huomioon asianosaisten tästä kysymyksestä ilmaisemat eriävät näkemykset, että kyseinen laillisuusvalvonta rajoittuu ainoastaan sen tutkimiseen, että oikeussääntöjä ja erityisesti menettelyä ja perusteluvelvollisuutta koskevia sääntöjä on noudatettu, että tosiseikat ovat aineellisesti paikkansapitäviä, että näitä tosiseikkoja ei ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (ks. tuomio 15.2.2023, RH v. komissio, T-175/21, ei julkaistu, EU:T:2023:77, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin tuomioistuinten tutkinnasta, joka koskee sitä, onko toimielimen toimen osalta kyseessä ilmeinen arviointivirhe, on täsmennettävä, että sen osoittamiseksi, että toimielin on tehnyt monitahoisia tosiseikkoja arvioidessaan ilmeisen virheen, joka oikeuttaa kyseisen toimen kumoamisen, kantajan on esitettävä riittävästi näyttöä siitä, ettei toimeen sisältyvä tosiseikkoja koskeva arviointi ole ollut uskottava (ks. vastaavasti tuomio 12.12.1996, AIUFFASS ja AKT v. komissio, T-380/94, EU:T:1996:195, 59 kohta ja tuomio 28.2.2012, Grazer Wechselseitige Versicherung v. komissio, T-282/08, EU:T:2012:91, 158 kohta). Unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä ei ole korvata kyseisen päätöksen tekijän monitahoisista tosiseikoista tekemää arviointia omalla arvioinnillaan, jollei tästä uskottavuutta koskevasta tutkinnasta muuta seuraa (tuomio 15.10.2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, EU:C:2009:635, 47 kohta ja tuomio 12.2.2008, BUPA ym. v. komissio, T-289/03, EU:T:2008:29, 221 kohta).

59 Koska toimielimillä on nimittäin laaja harkintavalta arvioidessaan sitä, voidaanko jokin käyttäytyminen luokitella ammatin harjoittamiseen liittyväksi vakavaksi virheeksi (tuomio 15.2.2023, RH v. komissio, T-175/21, ei julkaistu, EU:T:2023:77, 30 kohta; ks. analogisesti myös tuomio 4.7.2008, Entrance Services v. parlamentti, T-333/07, ei julkaistu, EU:T:2008:250, 59 kohta ja tuomio 9.2.2022, Companhia de Seguros Índico v. komissio, T-672/19, ei julkaistu, EU:T:2022:64, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), ja koska korjaavien toimenpiteiden arviointi kuuluu erottamattomasti tällaisen käyttäytymisen arviointiin (ks. edellä 55 kohta), niillä on katsottava olevan laaja harkintavalta myös arvioidessaan korjaavia toimenpiteitä.

60 Vastauksena kantajalle on lisättävä, että poissulkemispäätöksen mahdolliset seuraukset, jotka menevät yksittäistä hankintasopimuksen tekomenettelyä pidemmälle ja voivat aiheuttaa poissuljetulle yhteisölle merkittävän vahingon, ovat seikkoja, jotka toimielimen on otettava huomioon käyttäessään harkintavaltaansa, eivätkä ne itsessään voi kyseenalaistaa tätä harkintavaltaa.

61 Toisaalta on myös määritettävä seikat, jotka unionin yleinen tuomioistuin voi ottaa huomioon tutkiessaan EU-OSHAn kantajan toteuttamista korjaavista toimenpiteistä tekemän arvioinnin laillisuuden, koska asianosaiset ovat tältä osin eri mieltä.

62 Kilpailuasioita koskevasta oikeuskäytännöstä ilmenee, että SEUT 263 artiklassa määrätty laillisuusvalvonta ulottuu kaikkiin niihin seikkoihin, joka sisältyvät SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaisiin menettelyihin liittyviin komission päätöksiin, joiden osalta unionin

yleinen tuomioistuin suorittaa valvontaa kantajien esittämien kanneperusteiden valossa ja ottamalla huomioon kaikki kantajien esittämät seikat riippumatta siitä, ovatko ne tehtyä päätöstä edeltäviä vai sen jälkeisiä seikkoja ja onko ne esitetty aikaisemmin hallinnollisessa menettelyssä vai ensimmäistä kertaa unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan kanteen yhteydessä, jos näillä viimeksi mainituilla seikoilla on merkitystä komission päätöksen laillisuusvalvonnan kannalta (tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 72 kohta ja tuomio 14.9.2022, Google ja Alphabet v. komissio (Google Android), T-604/18, valitus vireillä, EU:T:2022:541, 89 kohta).

63 Toisin kuin kantaja väittää, kyseisestä oikeuskäytännöstä ei voida päätellä, että käsiteltävässä asiassa unionin yleisen tuomioistuimen on otettava huomioon ne kantajan tässä oikeudenkäynnissä sille esittämät asiakirjat, joita se ei ole esittänyt aikaisemmin EU-OSHAssa käydyssä hallinnollisessa menettelyssä.

64 [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 2 artiklasta nimittäin ilmenee, että kun kysymys on kilpailusääntöjen rikkomista koskevasta oikeudenkäynnistä, komission on esitettävä näyttö toteamistaan kilpailusääntöjen rikkomisista ja oikeudellisesti riittävät todisteet kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista (ks. tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, EU:T:2016:449, 105 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kyseisellä yrityksellä on tällöin mahdollisuus esittää vastanäyttöä ja tukeutua myös seikkoihin, joita ei ole esitetty hallinnollisessa menettelyssä (ks. tuomio 9.6.2016, PROAS v. komissio, C-616/13 P, EU:C:2016:415, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

65 Kun sitä vastoin entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 7 kohdan c alakohdassa ja sittemmin varainhoitoasetuksen 136 artiklan 6 kohdan a alakohdassa säädetään, että henkilöä tai yhteisöä ei saa sulkea menettelyn ulkopuolelle, jos se on toteuttanut korjaavia toimenpiteitä, jotka riittävät osoittamaan sen luotettavuuden, niissä asetetaan kyseiselle henkilölle tai yhteisölle todistustaakka sen osoittamisesta, että toteutetut korjaavat toimenpiteet ovat omiaan estämään sen poissulkemisen (ks. myös entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 10 kohta ja varainhoitoasetuksen 137 artiklan 1 kohta). Tästä seuraa, ettei voida hyväksyä, että kyseinen toimija esittää unionin yleiselle tuomioistuimelle todisteita, joita ei ole esitetty poissulkemismenettelyssä, saadakseen kumotuksi päätöksen, jolla se suljettiin pois menettelystä sillä perusteella, että se ei toimittanut todisteita, joiden olisivat riittäneet osoittamaan sen luotettavuuden, sillä muuten kyseisissä säännöksissä asetettu todistustaakka menettäisi tehokkaan vaikutuksensa. Unionin yleinen tuomioistuin ei etenkään voi lausua tässä oikeudenkäynnissä sellaisista korjaavista toimenpiteistä, joita ei ole esitetty EU-OSHAlle.

66 Näin on sitä suuremmalla syyllä siksi, että varainhoitoasetuksen 136 artiklan 8 kohdassa säännellään tilannetta, jossa poissulkemispäätöksen jälkeen on esitetty uusia korjaavia toimenpiteitä tai tosiseikkoja, ja säädetään, että tässä tapauksessa toimivaltaisen tulojen ja menojen hyväksyjän on viipymättä tarkistettava kyseistä päätöstä. Hyvä oikeudenkäyttö ja toimielinten välinen tasapaino nimittäin vaarantuisivat, jos unionin yleinen tuomioistuin lausuisi uusista korjaavista toimenpiteistä tai uusista todisteista, jotka on tapauksen mukaan esitetty samanaikaisesti tulojen ja menojen hyväksyjälle ja jotka voisivat johtaa siihen, että viimeksi mainittu tarkistaa riidanalaista päätöstä oikeudenkäynnin kuluessa (ks. vastaavasti tuomio 13.5.2020, Agmin Italy v. komissio, T-290/18, ei julkaistu, EU:T:2020:196, 46 ja 47 kohta). Käsiteltävässä asiassa tämä riski on sitä paitsi aivan todellinen, koska kantaja esitti EU-OSHAlle

21.11.2023 – eli tämän oikeudenkäynnin kuluessa – varainhoitoasetuksen 136 artiklan 8 kohdan mukaisen uudelleentarkastelupyynnön ja liitti siihen tiettyjä kannekirjelmän ja vastauksen liitteessä olevia todisteita, joita ei ollut esitetty aikaisemmin EU-OSHAlle.

67 Tilanne olisi toinen, jos EU-OSHA ei siinä käydyssä menettelyssä olisi antanut kantajan esittää kaikkia todisteita, joihin se halusi vedota osoittaakseen, että sen toteuttamat korjaavat toimenpiteet riittävät osoittamaan sen luotettavuuden (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 7.6.2023, TC v. parlamentti, T-309/21, valitus vireillä, EU:T:2023:315, 131 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näin ei kuitenkaan ole käsiteltävässä asiassa.

68 Kantajan väitteet, joiden mukaan EU-OSHA ei antanut sille mahdollisuutta oikaista tai täydentää sen toteuttamiin korjaaviin toimenpiteisiin liittyviä tietoja, eivät nimittäin ole perusteltuja. Kuten asiakirja-aineistosta ilmenee, EU-OSHA pyysi 29.7.2021 päivätyllä kirjeellä (ks. edellä 5 kohta) kantajaa ilmoittamaan, oliko korjaavia toimenpiteitä toteutettu, ja sitten kun näistä toimenpiteistä oli ilmoitettu, se antoi kantajalle tiedoksi tutkintaelimen 13.7.2022 tekemän alustavan oikeudellisen arvioinnin (ks. edellä 9 kohta) ja pyysi tätä toimittamaan asian kannalta merkitykselliset asiakirjatodisteet, joiden avulla tutkintaelin voisi ”arvioida kyseisten toimenpiteiden sisällön niiden soveltamisajan perusteella ja siitä, millä tavoin ja miltä osin kyseiset toimenpiteet on pantu täytäntöön, esitettyjen todisteiden perusteella”. Alustavassa arvioinnissaan tutkintaelin myös täsmensi, että kantaja voisi ilmoittaa myös mahdollisista 24.8.2021 jälkeen toteuttamistaan muista korjaavista toimenpiteistä ja osoittaa, millä tavoin ja miltä osin ne on pantu täytäntöön ja riittävätkö ne osoittamaan sen luotettavuuden.

69 Tästä seuraa, että tutkittaessa ne kantajan väitteet, joilla riitautetaan EU-OSHAn korjaavista toimenpiteistä tekemä arviointi, on otettava huomioon ainoastaan todisteet, jotka on esitetty EU-OSHAlle ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä.

Toteutetut korjaavat toimenpiteet

70 Entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 8 kohdan a alakohdan ja sittemmin varainhoitoasetuksen 136 artiklan 7 kohdan a alakohdan – jotka ovat tältä osin täysin identtiset – mukaan korjaaviin toimenpiteisiin sisältyvät erityisesti ”toimenpiteet poissulkemiseen johtaneiden tilanteiden alkusyyn tunnistamiseksi ja – – konkreettiset tekniset, organisatoriset ja henkilöstöhallinnon toimenpiteet, jotka ovat omiaan korjaamaan virheellisen toiminnan ja estämään sen toistumisen”.

71 Kuten kyseisten säännösten sanamuodosta, jossa edellytetään erityisesti ”konkreettisia toimenpiteitä – – jotka ovat omiaan korjaamaan – – virheellisen toiminnan”, ilmenee, ei riitä, että kyseinen henkilö tai yhteisö osoittaa antaneensa uusia sisäisiä sääntöjä tai perustaneensa uusia yksiköitä, vaan sen on myös todistettava, että ne on pantu tehokkaasti täytäntöön ja että vain niillä pystytään ”korjaamaan” käyttäytyminen, joka on tosiasiallisesti tapahtunut niin, että se on oikeuttanut poissulkemisen. Näin ollen EU-OSHAa ei voida arvostella siitä, että se asetti kantajalle kohtuuttoman ja suhteettoman korkean näyttökynnyksen vaatiessaan tällaisia todisteita. Näin on erityisesti siksi, että on muistutettava, että mainitun poissulkemisperusteen perustana on kyseessä olevan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valitun ja hankintaviranomaisen välisen suhteen olennainen osatekijä eli ensiksi mainitun luotettavuus, johon hankintaviranomaisen luottamus tähän perustuu (ks. tuomio 21.12.2023, Infraestruturas de Portugal ja Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

72 Käsiteltävässä asiassa kantaja on esittänyt todisteita, joilla pyritään osoittamaan, että se toteutti seuraavat korjaavat toimenpiteet:

– sisäinen tutkinta;

– kyseiseen toimintaan osallisina olleiden henkilöiden tehtävien päättäminen;

– sääntöjen noudattamista koskeva ohjelma:

– sääntöjen noudattamista koskevan ohjelman seuranta ja ajan tasalla pitäminen;

– ilmoituskanavan parantaminen;

– riskinhallinnasta ja riskien ehkäisemisestä vastaavien toimikuntien olemassaolo;

– eettisten toimintaohjeiden ja menettelyjen käyttöön ottaminen

– ja työntekijöiden koulutus.

73 Aluksi on korostettava, että EU-OSHA tutki kaikki nämä toimenpiteet, joista osa toteutettiin ennen kilpailuviranomaisen päätöstä, viittaamatta sitä paitsi sanallakaan kilpailuviranomaisen, joka oli jo ottanut huomioon joitakin näistä toimenpiteistä, tekemiin päätelmiin. Tästä voidaan päätellä, että toisin kuin kantaja väittää, EU-OSHA teki itsenäisen arvioinnin eikä vain tyytynyt toistamaan kilpailuviranomaisen päätelmiä. Tämä itsenäinen arviointi, joka on perusteltavissa unionin viranomaisella kansallisiin viranomaisiin nähden olevalla omalla harkintavallalla (ks. edellä 26–28 kohta), tarkoittaa, toisin kuin EU-OSHA väittää, ettei niitä korjaavia toimenpiteitä, jotka kilpailuviranomainen oli jo arvioinut, tarvinnut jättää tarkastelun ulkopuolelle.

– *Sisäinen tutkinta*

74 Riidanalaisen päätöksen 57–61 kohdan mukaan EU-OSHA katsoo, ettei toimintasuunnitelmassa, jonka kantaja toimitti todisteeksi sisäisen tutkinnan aloittamisesta, ole mitään mainintaa tutkinnan ajankohdasta, noudatetusta menettelystä, tutkinnan laajuudesta, siihen käytetyistä resursseista, sen toteuttaneesta henkilöstä eikä hänen vastuuasemastaan. Samoin EU-OSHA toteaa, ettei kantaja myöskään tuonut esiin sisäisen tutkinnan tuloksia eikä etenkään sitä, minkälaisia toimenpiteitä sen johdosta toteutettiin, missä määrin vastuu taattiin, mitä päätelmiä tutkinnasta tehtiin ja miten sen tuloksista raportoitiin työntekijöille ja johdolle. Tästä EU-OSHA päättelee, että vaikka sisäisen tutkinnan toteuttaminen voi olla asianmukainen keino kyseisen toiminnan alkusyyn tunnistamiseen, käsiteltävässä asiassa edellä mainittuja seikkoja koskevien mainintojen puuttuminen estää pitämästä sitä varsinaisena korjaavana toimenpiteenä.

75 Kantaja korostaa, että tutkintaelimelle toimitettu toimintasuunnitelma oli pelkkä esitys sisäisessä tutkinnassa käytetyistä keskeisistä tiedoista, että kyseinen tutkinta kesti vähintään kolme kuukautta, että tutkinnassa saatiin tietoa niistä prosesseista ja henkilöistä, joita tutkinnan kohteena ollut toiminta koski, ja että tutkinnan johdosta tehtiin erityisiä toimintasuunnitelmia kyseisen toiminnan korjaamiseksi sekä määrättiin kurinpitotoimenpiteitä henkilöille, joiden on todettu olevan vastuussa kyseisestä toiminnasta.

76 On muistutettava, että entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 8 kohdan a alakohdasta ja sittemmin varainhoitoasetuksen 136 artiklan 7 kohdan a alakohdasta ilmenee, että jotta korjaavilla toimenpiteillä voitaisiin välttää poissulkeminen, niiden jälkeen on silloin, kun niiden tarkoituksena on nimenomaan tunnistaa poissulkemiseen johtaneen tilanteen alkusyy, toteutettava konkreettisia toimenpiteitä, jotka ovat omiaan korjaamaan tämän tilanteen ja estämään sen toistumisen.

77 Tästä seuraa, että toimenpidettä, joka koskee yksinomaan poissulkemisen alkusyynä olevan ongelman tunnistamista, kuten sisäistä tutkintaa, ei voida itsessään pitää riittävänä korjaavana toimenpiteenä.

78 Tästä seuraa myös, että vaikka kyseinen sisäinen tutkinta olisikin kestänyt vähintään kolme kuukautta, kuten kantaja väittää, on vielä tutkittava muut korjaavat toimenpiteet sen selvittämiseksi, olisiko EU-OSHAn pitänyt katsoa, että nämä toimenpiteet yhdessä kyseisen tutkinnan kanssa osoittivat kantajan luotettavuuden.

– *Kyseiseen toimintaan osallisina olleiden henkilöiden tehtävien päättäminen*

79 EU-OSHA katsoi riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 62 ja 63 kappaleessa, että kyseiseen toimintaan osallisina olleiden henkilöiden irtisanominen tai irtisanoutuminen ovat positiivisia toimia, jos ne ovat välitön seuraus kyseiseen toimintaan liittyvistä kurinpitomenettelyistä, mitä käsiteltävässä asiassa ei ole näytetty toteen.

80 Kantaja korostaa, että kahden kyseiseen toimintaan osallisena olleen henkilön tehtävien päättämisestä mainittiin kilpailuviranomaisen päätöksessä, ja väittää, että EU-OSHA teki vakavan arviointivirheen, kun se katsoi, ettei kyseinen toimenpide ollut riittävä, koska se ei ollut seuraus kurinpitomenettelystä, sillä kyseisen toimenpiteen ennaltaehkäisevä vaikutus perustui siihen, että siitä tiedotettiin työntekijöille. Kantaja on joka tapauksessa toimittanut kannekirjelmän liitteessä lisää asiakirjoja, joilla pyritään osoittamaan, että riidanalaisesta toiminnasta vastuussa olevan osakkaan tehtävät on päätetty.

81 On todettava, ettei kantajan toimittamista asiakirjoista ilmene, että kyseisten henkilöiden tehtävien päättämisellä olisi mitään yhteyttä kyseessä olevaan toimintaan. Kilpailuviranomaisen päätöksestä, johon kantaja lähinnä tukeutuu, tosin ilmenee, että ainakin yhden kantajan henkilöstön jäsenen tehtävät päätettiin 31.12.2018. Siinä ei kuitenkaan ole mitään mainintaa tämän tehtävien päättämisen, irtisanoutumisen tai irtisanomisen syystä ja luonteesta, minkä vuoksi sen yhteyttä kyseiseen toimintaan ei voida osoittaa. Tämä yhteys kyseiseen toimintaan vaikuttaa sitäkin epäuskottavammalta siksi, että sisäisen tutkinnan aloittamisen ja tehtävien päättämisen välillä kului kaksi vuotta.

82 Ainoastaan tällainen yhteys on omiaan saamaan aikaan kantajan mainitseman ennaltaehkäisevän vaikutuksen, joka voi estää kyseisen toiminnan toistumisen.

83 Näin ollen EU-OSHA totesi ilmeistä arviointivirhettä tekemättä, että kyseiseen toimintaan osallisina olleiden henkilöiden tehtävien päättäminen ei ole käsiteltävässä asiassa riittävä korjaava toimenpide.

– *Sääntöjen noudattamista koskeva ohjelma*

84 Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 64–71 kappaleen mukaan ei ole näytetty toteen, että sisäisen tutkinnan johdosta käyttöön otettu sääntöjen noudattamista koskeva ohjelma, joka muodostuu neuvottelumenettelyjä, joista ei julkaista ilmoitusta, varten laaditusta erityisestä sääntöjen noudattamista koskevasta suunnitelmasta (toukokuu 2017) sekä uudesta toimintasuunnitelmasta sääntöjen noudattamisen parantamiseksi julkiselle sektorilla (marraskuu 2017), on tosiasiallisesti pantu täytäntöön. EU-OSHA sitä paitsi epäilee, ovatko toukokuun 2017 suunnitelmassa käyttöön otetusta erityisvalvonnasta vastaavan osakkaan tekemät tarkastukset tehokkaita.

85 Kantaja korostaa yhtäältä, että toukokuussa 2017 neuvottelumenettelyjä, joista ei julkaista ilmoitusta, varten laaditusta erityisestä sääntöjen noudattamista koskevasta suunnitelmasta ja marraskuussa 2017 laaditusta uudesta toimintasuunnitelmasta sääntöjen noudattamisen parantamiseksi julkisella sektorilla on tullut lopullisia, ja toisaalta, että erityisvalvonnasta vastaava osakas tarkastaa kuukausittain julkisen sektorin konsultointihankkeet, minkä osoittavat EU-OSHAlle toimitetut kyseisen osakkaan kolme tarkastusraporttia ja kaikki vuonna 2018 laaditut tarkastusraportit, jotka toimitettiin kannekirjelmän liitteessä. Kantaja lisää panneensa täytäntöön myös toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on estää kyseisen toiminnan toistuminen, minkä osoittavat kannekirjelmän liitteessä toimitetut asiakirjat.

86 Ensinnäkin on todettava, että asiakirjat, jotka kantaja toimitti marraskuussa 2017 hyväksytyn toimintasuunnitelmansa toteen näyttämiseksi, muodostuvat ”sisäisestä asiakirjasta”, jossa on tämä päiväys ja jossa esitetään yksityiskohtaisesti erilaisia toimenpiteitä mutta jossa ei mainita kyseisten asiakirjojen laatijaa eikä edes kantajan nimeä, sekä mainituista toimenpiteistä laaditusta kaaviosta, jossa on sama päiväys ja kantajan nimi. Nämä asiakirjat, jotka kumpikin on päivätty suunnitelman hyväksymispäivänä, eivät voi viedä uskottavuutta epäilyksiltä, joita EU-OSHAlla oli siitä, oliko marraskuun 2017 suunnitelma pantu tosiasiallisesti täytäntöön, ja näin on etenkin siksi, että kantaja olisi voinut näiden epäilysten poistamiseksi esittää asiakirjoja, jotka olisivat osoittaneet, että suunnitelman myöhemmät vaiheet, jotka selostettiin yksityiskohtaisesti kyseisissä kahdessa asiakirjassa, oli pantu täytäntöön, ja erityisesti toimittaa ”raportin, jossa esitetään päätelmät, käytetty menetelmä ja kuvaus toteutetusta arvioinnista” ja jonka jättäminen kuului kyseiseen suunnitelmaan.

87 Toiseksi on todettava toukokuussa 2017 laaditusta sääntöjen noudattamista koskevasta suunnitelmasta, että myös se esitettiin ”sisäisenä asiakirjana”, jossa ei mainittu sen laatijaa eikä kantajan nimeä. Ainoat asiakirjat, jotka todistavat kyseisen suunnitelman täytäntöönpanosta, koskevat yhtä suunnitelmassa mainittua toimenpidettä eli erityisvalvonnasta vastaavan osakkaan kuukausittain tekemää tarkastusta. Koska toimitetut kuukausittaiset tarkastusraportit, mukaan lukien tässä oikeudenkäynnissä toimitetut raportit, koskevat ainoastaan vuotta 2018, eikä suunnitelmassa ole määritetty kyseisen valvonnan päättymispäivää, ne eivät voi viedä uskottavuutta epäilyksiltä, joita EU-OSHAlla oli siitä, oliko valvonta jatkunut vielä vuoden 2018 jälkeen ja riidanalaisen päätöksen tekopäivään asti.

88 Tästä seuraa, että EU-OSHA saattoi ilmeistä arviointivirhettä tekemättä katsoa, että sisäisen tutkinnan johdosta laadittuun sääntöjen noudattamista koskevaan ohjelmaan sisältyneitä kahta suunnitelmaa ei voida pitää riittävinä korjaavina toimenpiteinä.

– *Sääntöjen noudattamista koskevan ohjelman seuranta ja ajan tasalla pitäminen*

89 EU-OSHA totesi riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 78 ja 79 kappaleessa, ettei kantaja ole esittänyt olennaista näyttöä sääntöjen noudattamista koskevan ohjelman yhteydessä toteutettujen toimenpiteiden tehokkaista seurantatoimista.

90 Kantaja katsoo, että EU-OSHAlle sääntöjen noudattamista koskevassa ohjelmassa toteutettujen toimenpiteiden ajan tasalla pitämisestä toimitettu esimerkki, joka on päivätty 29.4.2019 ja jolla on tarkoitus todistaa ohjelman seuranta, on riittävä todiste, ja se toimittaa tässä oikeudenkäynnissä – siltä varalta, että unionin yleinen tuomioistuin katsoo ne tarpeellisiksi – kaksi riskeistä vastaavan johtajan asianomaisille työntekijöille lähettämää sähköpostiviestiä, joissa näille tiedotetaan erityisesti liikesuhteisiin liittyvien tavallisimpien sopimusmallien ajantasaistamisesta.

91 Tältä osin on riittävää todeta, että kantaja on ainoastaan esittänyt EU-OSHAlle 29.4.2019 päivätyn sähköpostiviestin, jossa ilmoitettiin ”yrityksen toimintaperiaatteisiin, jotka koskevat lahjoja ja vastaavia,” tehdystä lisäyksestä, toimittamatta tämän sähköpostiviestin mukana liitettä, joka sisältäisi ajan tasalle saatetun asiakirjan. Koska ei ole muita asiakirjoja, jotka voitaisiin ottaa huomioon, kun niitä ei ole esitetty EU-OSHAlle, tämä sähköpostiviesti ei yksinään riitä kyseenalaistamaan toteamusta siitä, että kantajan sääntöjen noudattamista koskevan ohjelman seurannasta ja ajan tasalla pitämisestä ei ole esitetty riittävästi näyttöä, sillä mainittu viesti koskee vain yhtä kyseisen ohjelman osa-aluetta, jota kyseinen toiminta ei edes suoraan koske, joten sen ei voida katsoa ”korjaavan” kantajan poissulkemisen syynä olevaa virhettä.

92 EU-OSHA ei näin ollen tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se katsoi, ettei sääntöjen noudattamista koskevan ohjelman ajan tasalla pitämistä ja seurantaa ole näytetty toteen riittävällä tavalla niin, että niitä voitaisiin luonnehtia poissulkemisen syynä olevan virheen korjaaviksi toimenpiteiksi.

– *Ilmoitukset*

93 Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 72–74 kappaleessa EU-OSHA ilmaisi tyytyväisyytensä sisäiseen ilmoituskanavaan tehtyihin parannuksiin ja korosti, että luottamuksellisen ilmoitusmekanismin ja tehokkaan ja luotettavan virheellistä toimintaa koskevien väitteiden tutkintamenettelyn olemassaolo on lähtökohtaisesti yksi tehokkaimmista korjaavista toimenpiteistä. Se kuitenkin totesi, etteivät todisteet, jotka kantaja toimitti ilmoituskanavaansa tehtyjen parannusten täytäntöönpanon ja tehokkuuden osoittamiseksi, ole riittäviä.

94 Kantaja toteaa, että sen ilmoituskanava ulkoistettiin kolmannelle yritykselle, jotta sitä voitaisiin parantaa, minkä kantajan mukaan osoittavat EU-OSHAlle toimitetut asiakirjat, joista ilmenevät ilmoitusten käsittelyssä noudatettu menettely, kyseisen menettelyn käytöstä laadittu vuosittainen arviointi ja se, kuinka ilmoitusmenettelyn käyttöä edistetään yrityksessä, ja joihin on lisättävä vielä kantajan verkkosivustolla saatavilla olevaan vuoden 2021 vaikutustenarviointiraporttiin sisältyvät tiedot.

95 Kantajan toimittamista todisteista voidaan päätellä, että uusi ilmoitusmenettely on tosiasiallisesti otettu käyttöön ja että sen käyttöä on edistetty yrityksessä heinäkuussa 2018.

96 Sitä vastoin kantajan työntekijöille lähetetyllä 22.5.2019 päivätyllä sähköpostiviestillä, jossa heitä pyydettiin vastaamaan eettisiä toimintaohjeita koskevan vuosittaisen selvityksen yhteydessä laadittuun kyselyyn, ei voida, koska mainittua kyselyä ei toimitettu kyseisen sähköpostiviestin

mukana, osoittaa, että uuden menettelyn täytäntöönpanoa seurataan vuosittain. Vuonna 2021 saatuja ilmoituksia ja niiden jatkotoimia koskevista tiedoista, sellaisina kuin ne esitetään kannekirjelmässä, on todettava, ettei niitä ole näytetty toteen muuten kuin viittauksella kantajan verkkosivustolle. Vaikka tällainen viittaus onkin lähtökohtaisesti hyväksyttävä (ks. määräys 13.12.2023, Hamoudi v. Frontex, T-136/22, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2023:821, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), käsiteltävässä asiassa kantajan verkkosivustolla olevia tietoja ei voida ottaa huomioon, sillä niitä ei ole esitetty EU-OSHAlle, ei sellaisinaan eikä viittauksilla mainitulle verkkosivustolle, vaikka todistustaakka on kantajalla. Joka tapauksessa on todettava, että vuoden 2021 vaikutustenarviointiraportissa, joka on saatavilla kantajan verkkosivustolla, mainitaan ainoastaan vuonna 2021 saatujen ilmoitusten lukumäärä (18) ja se, että ilmoitukset koskivat erityisesti ”integriteettiä” ja että raportin julkaisupäivään mennessä kaikki ilmoitukset oli käsitelty, ilman mitään muita tarkennuksia, mikä ei voi osoittaa, että ilmoitusten lukumäärä on väitetysti kasvanut merkittävästi, eikä antaa konkreettista tietoa ilmoitusten jatkotoimista.

97 Tästä seuraa, ettei kantaja ole esittänyt todisteita, jotka veisivät uskottavuuden EU-OSHAn toteamukselta, jonka mukaan uuden ilmoitusmenettelyn täytäntöönpanosta ja tehokkuudesta ei ole riittävästi näyttöä.

– *Riskinhallinnasta ja riskien ehkäisemisestä vastaavat toimikunnat*

98 Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 75–77 kappaleen mukaan riskinhallinnasta vastaavan toimikunnan ja riskien ehkäisemisestä vastaavan toimikunnan väitetystä olemassaolosta ei ole esitetty mitään näyttöä sen enempää kuin niiden jäsenten ammatillisesta kokemuksesta ja työvuosista ja kyseisten toimikuntien toiminnastakaan.

99 Kantaja korostaa, että konsernin toimintakäsikirjassa edellytetään, että sillä on riskivalvoja, jolle on kertynyt tietty määrä työvuosia ja kokemusta ja joka raportoi toiminnastaan johdolle.

100 Tästä on riittävää todeta, että kun otetaan huomioon kantajan toimittaman asiakirjan sisältö eli kyseiset toimintaohjeet, joissa muuten ei ole minkäänlaista mainintaa riskinhallinnasta ja riskien ehkäisystä vastaavista toimikunnista, ja sen hyväksymisajankohta, joka oli vuonna 2016 eli rikkomisajanjakson aikana, kyseisellä asiakirjalla ei voida osoittaa, että kyseiset toimikunnat ovat, kun niitä tarkastellaan yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa, sellainen korjaava järjestely, joka voi osoittaa kantajan luotettavuuden.

101 Näin ollen ei voida katsoa, että EU-OSHAn kantajan riskienhallinnasta ja riskien ehkäisemisestä vastaavien toimikuntien tehokkuudesta esittämässä arvioinnissa on tehty ilmeinen arviointivirhe.

– *Eettiset toimintaohjeet ja menettelyt*

102 EU-OSHA totesi riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 80–87 kappaleessa, ettei kantajan esittämien todisteiden perusteella voida osoittaa sitä, että eettiset toimintaohjeet on tosiasiallisesti pantu täytäntöön yrityksessä ja että eettinen toimikunta on riippumaton, eikä myöskään sitä, minkälaisia kysymyksiä kyseinen toimikunta on tosiasiallisesti käsitellyt tai mitä toimenpiteitä se on toteuttanut henkilöstöön nähden. Muista kantajan noudattamista toimintaperiaatteista EU-OSHA totesi, ettei mikään osoita, että niitä todella noudatetaan ja sovelletaan yrityksessä.

103 Kantaja korostaa, että konsernin pääjohtaja on julkisesti hyväksynyt eettisen ohjeiston ja että se on nähtävillä kantajan verkkosivustolla. Kantaja on myös toimittanut unionin yleiselle tuomioistuimelle eettisen ohjeiston ajantasaisen version sekä useita henkilöstölle vuonna 2019 osoitettuja tiedotteita, joissa muistutetaan eettisen ohjeiston noudattamisen tärkeydestä. Kantaja myös muistuttaa eettiselle toimikunnalle määritellyistä tehtävistä ja vuonna 2019 aloitetusta viimeisimmästä selvityksestä, joista sen mukaan ilmenee, mitä kysymyksiä toimikunta käsittelee ja minkälaisia toimenpiteitä se toteuttaa. Muista toteuttamistaan toimenpiteistä, kuten konsernin toimintakäsikirjasta, sääntöjen noudattamista ja korruption torjuntaa koskevasta käsikirjasta, sääntöjen noudattamista koskevista toimintaperiaatteista ja kilpailusääntöjen noudattamista koskevasta oppaasta kantaja väittää, että se on välittänyt ne henkilöstölleen, ja myös täydentää näiltä osin esittämiään todisteita, ja erityisesti konsernin toimintakäsikirjasta kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen perustelut ovat puutteelliset, koska siinä ei selitetä, millä tavoin kyseinen toimenpide on riittämätön.

104 Eettisestä ohjeistosta on todettava, että kantajan sen olemassaolosta toimittamat todisteet eivät vie uskottavuutta siltä EU-OSHA:n toteamukselta, ettei ohjeiston tosiasiallisesta täytäntöönpanosta ole esitetty mitään todisteita, vaikka tällaisia erityisesti eettisellä ohjeistolla perustetun eettisen toimikunnan toimiin perustuvia todisteita olisi hyvin voitu esittää.

105 Juuri eettisestä toimikunnasta on todettava, että kantajan esittämillä todisteilla, jotka koskevat lähinnä kyseisen toimikunnan sääntöjä, ei voida näyttää toteen konkreettisia toimia, joita toimikunta on toteuttanut erityisesti eettisen ohjeiston täysimääräisen soveltamisen varmistamiseksi. Kantaja tosin toimitti sähköpostiviestin, joka osoittaa eettisen toimikunnan käynnistäneen koko henkilöstölle suunnatun kyselytutkimuksen, jonka tarkoituksena oli arvioida, miten hyvin eettistä ohjeistoa tunnetaan, ja määrittää mahdollisia parannuskohteita. Paitsi että kantaja ei ole esittänyt kyseisen sähköpostiviestin liitteessä ollutta kyselylomaketta (ks. edellä 96 kohta), myöskään kyseisen kyselytutkimuksen tuloksista ja niiden jatkotoimista ei ole toimitettu mitään tietoja.

106 Kantajan ammattietiikan edistämiseksi laatimista käsikirjoista, oppaista ja toimintaohjeista on todettava, ettei niiden olemassaoloa koskevilla todisteilla, sikäli kuin sellaisia on tosiasiallisesti toimitettu, eikä niiden levittämistä koskevilla todisteilla voida kyseenalaistaa sitä EU-OSHAn toteamusta, ettei niiden tehokkaasta täytäntöönpanosta ole esitetty näyttöä. Sitä paitsi levitettyjen asiakirjojen suuri määrä ei välttämättä ole omiaan edistämään tätä tehokasta täytäntöönpanoa. Erityisesti konsernin toimintakäsikirjasta, jonka osalta kantaja vetoaa riidanalaisen päätöksen riittämättömiin perusteluihin, on täsmennettävä, että EU-OSHA otti sen huomioon ja lausui siitä samoin kuin muista yrityksen toimintaperiaatteista riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 81–83 kappaleessa, joissa se totesi, että niiden pelkkä esitteleminen ilman mitään lisätodisteita niiden täytäntöönpanosta ei ole riittävää.

107 EU-OSHA ei näin ollen tehnyt ilmeistä virhettä arvioidessaan, miten eettiset menettelyt ja toimintaohjeet oli pantu täytäntöön kantajan yrityksessä.

– *Työntekijöiden koulutus*

108 Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 88–90 kappaleen mukaan kantajan esittämien tietojen perusteella ei pystytä arvioimaan sen koulutustarjonnan todennäköistä kokonaisvaikutusta sen työntekijöiden käyttäytymiseen, koska koulutusten läsnäoloprosentista ja niiden vaikutuksista työntekijöiden todelliseen ammattitaitoon ei ole esitetty näyttöä.

109 Kantaja väittää, että ennen kilpailuviranomaisen tutkimusta käyttöön otettu koulutusohjelma, kuten myös kyseisen tutkimuksen johdosta nimenomaisesti perustettu koulutusohjelma osoittavat yksiselitteisesti kantajan pyrkimyksen noudattaa lainsäädäntöä, ja korostaa, että sillä on sisäiseen koulutukseen erikoistunut yksikkö ja että nämä koulutukset ovat pakollisia, minkä useat unionin yleiselle tuomioistuimelle toimitetut asiakirjat vahvistavat.

110 Ei ole kiistetty, että osa mainituista koulutuksista otettiin käyttöön nimenomaan kyseisen toiminnan toistumisen estämiseksi, mikä myös on näytetty toteen kantajan toimittamilla asiakirjoilla, joissa mainitaan tai toistetaan näiden koulutusten sisältö.

111 Kyseisissä asiakirjoissa ei kuitenkaan yksilöidä, ketkä mainittuja koulutuksia ovat saaneet, eikä osoiteta niiden tehokkuutta. Koulutusten väitetty pakollisuus voi toki osaltaan edistää niistä saatavan tietämyksen laajempaa leviämistä, mutta ei vielä itsessään ilmaise koulutusten täsmällistä osallistumisprosenttia eikä varsinkaan sitä, mitkä henkilöryhmät kutakin koulutusta ovat saaneet, vaikka kohdentaminen tiettyyn ryhmään on ratkaisevaa koulutuksen tehokkaan vaikutuksen kannalta, eikä etenkään sitä, että annettu koulutus on myös sisäistetty, mikä olisi voitu osoittaa esittämällä näyttöä kokeiden järjestämisestä kunkin koulutusjakson päätteeksi sekä näiden kokeiden tuloksista.

112 EU-OSHA ei näin ollen tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se katsoi, ettei kantajan käyttöön ottamia koulutuksia voida pitää riittävänä korjaavana toimenpiteenä.

113 Edellä esitetystä seuraa, ettei EU-OSHA tehnyt ilmeistä virhettä, kun se arvioi kantajan toteuttamia korjaavia toimenpiteitä niin yhdessä kuin erikseen ja kronologisessa järjestyksessä, kun otetaan huomioon, että kyseisten toimenpiteiden täytäntöönpanosta ja tehokkuudesta esitetyt todisteet olivat riittämättömiä, mikä oli yhteistä kaikille toimenpiteille.

114 Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa kantajan vastauksessaan esittämällä väitteellä, jonka mukaan sille ei ole enää määrätty seuraamuksia sen kilpailuviranomaisen päätöksen jälkeen, joka koski ennen vuotta 2017 tapahtuneita seikkoja, mikä kantajan mukaan osoittaa sen luotettavuuden kyseisestä ajankohdasta lukien. Se, ettei kilpailuviranomainen ole määrännyt seuraamuksia, ei nimittäin osoita, ettei mitään rikkomista merkitsevää ole toimintaa ole ollut, eikä etenkään korjaavien toimenpiteiden tehokkuutta.

115 Näin ollen toinen kanneperuste on hylättävä.

Kolmas kanneperuste, joka perustuu poissulkemispäätöksen suhteettomuuteen

116 Kantaja vetoaa entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 3 kohdan ja 7 kohdan a ja d alakohdan ja varainhoitoasetuksen 136 artiklan 3 kohdan a alakohdan, luettuina yhdessä suhteellisuusperiaatteen kanssa, rikkomiseen ja väittää, että kyseisissä säännöksissä säädetyn seuraamuksen oikeasuhteisuuden arvioinnissa on tehty ilmeisiä arviointivirheitä.

117 Tilanteen vakavuutta ja kyseessä olevan toiminnan vaikutusta koskevasta raskauttavasta olosuhteesta kantaja toteaa, ettei käsiteltävässä asiassa ole kyse vakavasta tilanteesta ja ettei kyseessä olevan toiminnan väitetysti merkittävää vaikutusta ole voitu todeta. Tältä osin se korostaa, ettei unionin taloudellisille eduille ole aiheutunut suoraa vahinkoa, ettei mitään korruptiota tai petosta ole tapahtunut, että kyseinen toiminta tapahtui maantieteellisesti rajoitetulla alueella, että toimintaan osallistui vain yksi kantajan osakas, että tosiseikkojen tapahtumisesta on kulunut jo aikaa ja ettei varainhoitoasetuksessa säädetä toiminnan

kilpailuvaikutuksia koskevista raskauttavista olosuhteista, vaan huomioon otetaan ainoastaan toiminnan taloudellinen vaikutus. Kantajan mukaan se, että sen sallittaisiin osallistua unionin toimielinten ja elinten tarjouspyyntömenettelyihin, ei voisi mitenkään vaikuttaa unionin talousarvioon, koska kyseinen toiminta on tapahtunut alalla, jota unionin julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö ei koske.

118 Väitetystä osuudestaan kyseisen toiminnan alkuunpanijana kantaja väittää, että EU-OSHA teki vakavan arviointivirheen, kun se oletti kilpailuviranomaisen katsoneen, että kantaja oli ollut aloitteentekijänä rikkomisessa, ja että joka tapauksessa on niin, ettei varainhoitoasetuksessa mainita tällaista olosuhdetta, vaan viitataan ainoastaan toiminnan tahallisuuteen ja tuottamuksellisuuden asteeseen, joita käsiteltävässä asiassa ei ole näytetty toteen.

119 Vastauksessa kantaja väittää, että EU-OSHA lisäsi vastineeseensa uusia raskauttavia olosuhteita, joita riidanalaisessa päätöksessä ei ollut otettu huomioon, ja päättelee tästä, ettei kyseisiä väitteitä voida ottaa tutkittavaksi.

120 Kantaja toistaa, että kun otetaan huomioon sen toteuttamat korjaavat toimenpiteet, joiden vuoksi kyseisen toiminnan toistuminen on hyvin epätodennäköistä, poissulkemisseuraamus on kohtuuton.

121 Niin entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 3 kohdan kuin varainhoitoasetuksen 136 artiklan 3 kohdan a alakohdankin mukaan tulojen ja menojen hyväksyjän tekemät päätökset on tehtävä suhteellisuusperiaatetta noudattaen ja erityisesti ottaen huomioon tilanteen vakavuus, mukaan lukien vaikutukset unionin taloudellisiin etuihin ja julkisuuskuvaan, kyseisestä toiminnasta kulunut aika, toiminnan kesto ja sen toistuminen, toiminnan tahallisuus tai tuottamuksellisuuden aste sekä mahdolliset muut lieventävät seikat, kuten kyseisen henkilön tai yhteisön tekemä yhteistyö asianomaisen toimivaltaisen viranomaisen kanssa ja kyseisen henkilön tai yhteisön antama panos tutkintaan. Vastaavasti entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 7 kohdan c alakohdassa ja sittemmin varainhoitoasetuksen 136 artiklan 6 kohdan c alakohdassa säädetään, että henkilöä tai yhteisöä ei saa sulkea menettelyn ulkopuolelle, jos tällainen poissulkeminen olisi kohtuutonta. Lisäksi entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 14 kohdan c alakohdan ja sittemmin varainhoitoasetuksen 139 artiklan 1 kohdan b alakohdan ii alakohdan mukaan poissulkemisen kesto ei saa ylittää kolmea vuotta siinä tapauksessa, että poissulkeminen perustuu, kuten käsiteltävässä asiassa, entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 1 kohdan c alakohtaan tai varainhoitoasetuksen 136 artiklan 1 kohdan c alakohtaan, ja jos lainvoimaista tuomiota tai lopullista hallinnollista päätöstä ei ole.

122 Seuraamusoikeutta koskevasta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä myös ilmenee, että suhteellisuusperiaate edellyttää, ettei unionin toimielinten toimenpiteillä saa ylittää rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi ja tähän soveltuvaa. Rikkomisten vakavuus on osoitettava lukuisten seikkojen perusteella, eikä millekään näistä seikoista pidä antaa sellaista merkitystä, joka olisi suhteeton verrattuna muihin arvioinnissa huomioon otettaviin seikkoihin. Suhteellisuusperiaate edellyttää tässä yhteydessä, että komissio vahvistaa sakon suhteessa rikkomisen vakavuuden arvioimiseksi huomioon otettuihin seikkoihin ja että se tältä osin soveltaa näitä seikkoja johdonmukaisesti ja objektiivisesti perustellulla tavalla (tuomio 9.2.2022, Companhia de Seguros Índico v. komissio, T-672/19, ei julkaistu, EU:T:2022:64, 80 kohta; ks. vastaavasti ja analogisesti myös tuomio 17.5.2011, Arkema France v. komissio, T-343/08, EU:T:2011:218, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

123 Mahdollisen poissulkemisen oikeasuhteisuutta koskevassa arvioinnissaan EU-OSHA katsoi olevansa velvollinen ottamaan huomioon kilpailuviranomaisen arvioinnin kantajan osallistumisesta kartelliin, joka merkitsee kansallisten ja unionin kilpailusääntöjen vakavaa rikkomista (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 99 kappale), ja vaikka EU-OSHA myönsi, ettei unionin taloudellisia etuja ollut suoraan vahingoitettu, se katsoi, että rikkomisessa oli kyse ammatin harjoittamiseen liittyvästä vakavasta virheestä, joka niin ikään aiheuttaa riskejä unionin talousarviolle (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 101 kappale). Tästä EU-OSHA päätteli, että käsiteltävässä asiassa kantajan poissulkeminen ei ole kohtuutonta.

124 Poissulkemisen kestosta EU-OSHA totesi, että kestoksi on määrättävä kaksi vuotta, joka on lyhyempi kuin sen enimmäiskesto, joka on kolme vuotta, ja perusteli tätä kolmella raskauttavalla olosuhteella, jotka ovat riidanalaisen toiminnan pitkä kesto (99 kuukautta), toiminnan vaikutus (kyseessä oli yli 80 sopimusta, ja kantajalla oli laajin kattavuus kyseisessä yhteistyöverkostossa) ja kantajan osuus aloitteentekijänä (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 112 kappale), ja otti huomioon myös kyseisestä käyttäytymisestä kuluneen ajan (yli viisi vuotta), sen, ettei unionin taloudellisia etuja ollut suoraan vahingoitettu, sekä korjaavat toimenpiteet, jotka olivat vieneet tilannetta oikeaan suuntaan, vaikka ne eivät riittäneetkään osoittamaan kantajan luotettavuutta (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 113–115 kappale).

125 Käsiteltävässä asiassa väitteitä, joilla kantaja riitauttaa poissulkemisestaan kahdeksi vuodeksi tehdyn päätöksen oikeasuhteisuuden, on käsiteltävän asian olosuhteissa tulkittava siten, että kantaja pyytää unionin yleistä tuomioistuinta käyttämään täyttä harkintavaltaansa poissulkemisseuraamuksen ja sen keston oikeasuhteisuuden arvioinnissa ja ottamaan siinä huomioon väitetyt olosuhteet (ks. vastaavasti tuomio 29.6.2022, LA International Cooperation v. komissio, T-609/20, EU:T:2022:407, 158 kohta). Kun nimittäin tätä kanneperustetta tarkastellaan myös sen toissijaisesti esitetyn vaatimuksen valossa, jossa kantaja vaatii unionin yleistä tuomioistuinta korvaamaan poissulkemistoimenpiteen taloudellisella seuraamuksella, se on ymmärrettävä siten, että unionin yleistä tuomioistuinta vaaditaan, jos se katsoo, että poissulkemisseuraamus on kohtuuton, korvaamaan kyseinen seuraamus vähemmän ankaralla toimenpiteellä, minkä kantaja vahvisti istunnossa vastatessaan unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen.

126 Täyden harkintavallan käyttö ei tosin vastaa viran puolesta suoritettavaa valvontaa, ja menettely unionin tuomioistuimissa on kontradiktorista. Täysi harkintavalta ei siten edellytä, että unionin yleinen tuomioistuin tutkii asiakirja-aineiston viran puolesta uudelleen kantajan esittämistä väitteistä riippumatta (ks. vastaavasti tuomio 8.11.2018, ”Pro NGO!” v. komissio, T-454/17, EU:T:2018:755, 83 kohta; ks. analogisesti myös tuomio 26.1.2017, Duravit ym. v. komissio, C-609/13 P, EU:C:2017:46, 32, 33 ja 36 kohta). Täyttääkseen perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetut täyteen harkintavaltaan perustuvan valvonnan vaatimukset seuraamusten osalta unionin tuomioistuinten on kuitenkin tutkittava kaikki oikeudellisia seikkoja tai tosiseikkoja koskevat väitteet, joilla pyritään osoittamaan, että seuraamus ei ole asianmukainen virheellisen käyttäytymisen vakavuuteen ja kestoon nähden (ks. analogisesti tuomio 26.9.2018, Infineon Technologies v. komissio, C-99/17 P, EU:C:2018:773, 195 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Riitauttaessaan poissulkemisensa oikeasuhteisuuden kantaja riitauttaa nimenomaan käsiteltävässä asiassa määrätyn seuraamuksen asianmukaisuuden.

127 Tästä seuraa, että tämä kanneperuste, joka koskee kantajalle käsiteltävässä asiassa määrättyä seuraamusta, ja kaikki sen tueksi esitetyt väitteet, jotka koskevat huomioon otettujen raskauttavien ja lieventävien olosuhteiden arviointia, on tutkittava unionin yleisellä tuomioistuimella varainhoitoasetuksen 143 artiklan 9 kohdan mukaisesti olevaa täyttä harkintavaltaa käyttäen (ks. myös edellä 52–54 kohta).

128 Tästä myös seuraa, että toisin kuin EU-OSHA väittää, täyden harkintavaltansa nojalla unionin yleisellä tuomioistuimella on valtuudet muuttaa riidanalaista toimea ottamalla huomioon kaikki tosiseikat esimerkiksi poissulkemisen keston muuttamiseksi (tuomio 29.6.2022, LA International Cooperation v. komissio, T-609/20, EU:T:2022:407, 157 kohta), eikä se voi tyytyä valvomaan kyseisistä raskauttavista ja lieventävistä olosuhteista tehtyä arviointia ainoastaan rajoitetusti.

129 Ensinnäkin tilanteen vakavuutta koskevasta raskauttavasta olosuhteesta on todettava aluksi, että sovellettavissa säännöksissä ilmauksen ”vaikutukset unionin taloudellisiin etuihin ja julkisuuskuvaan” edellä olevasta ilmauksesta ”mukaan lukien” (ks. edellä 121 kohta) voidaan päätellä, etteivät kyseiset vaikutukset ole ainoita, jotka voidaan ottaa huomioon arvioitaessa kyseistä raskauttavaa olosuhdetta. Tämä tarkoittaa, että huomioon voidaan ottaa myös kyseisen toiminnan vakavuus (ks. vastaavasti tuomio 29.6.2022, LA International Cooperation v. komissio, T-609/20, EU:T:2022:407, 159 kohta ja tuomio 21.12.2022, Vialto Consulting v. komissio, T-537/18, ei julkaistu, EU:T:2022:852, 160 kohta), kuten riidanalaisessa päätöksessä on tehty (johdanto-osan 99 ja 101 kappale).

130 Toiseksi on katsottava, että kantajan toimintaa voidaan luonnehtia vakavaksi. Kantaja ei nimittäin kiistä, että poissulkemisen taustalla olevan päätöksen tehnyt kilpailuviranomainen luonnehti kilpailusääntöjen rikkomista, johon kantaja oli osallistunut, nimenomaan ”vakavaksi”. Kantaja ei myöskään kiistä, että ilman korjaavia toimenpiteitä sen toiminta olisi merkinnyt käsiteltävässä asiassa sovellettavissa säännöksissä tarkoitettua ”ammatin harjoittamiseen liittyvää vakavaa virhettä”. Kuten kantaja perustellusti korostaa, tällaiset luonnehdinnat eivät tosin riitä ”tilanteen vakavuuden” toteamiseen, sillä muuten poissulkemisen määräämistä seuraamuksena ammatin harjoittamiseen liittyvästä vakavasta virheestä olisi pidettävä oikeasuhteisena. Käsiteltävässä asiassa – kuten riidanalainen päätöksestä ilmenee, eikä kantaja ole kiistänyt kyseisiä tietoja – tilanteen vakavuutta tukevat kuitenkin rikkomisen kohteena olevien sopimusten suuri lukumäärä (80) ja se, että kantajalla oli laajin kattavuus kyseisessä yhteistyöverkostossa (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 112 kappaleen b ja c kohta). Tältä osin ei ole merkitystä sillä, että suoraan vastuussa olevien henkilöiden tehtävät kantajana olevassa yrityksessä ovat sittemmin päättyneet, koska niiden päättyminen, joka on tapahtunut rikkomista merkitsevää käyttäytymistä myöhemmin ja jonka yhteyttä kyseiseen käyttäytymiseen ei ole näytetty toteen, ei aseta kyseenalaiseksi tätä käyttäytymistä eikä sen vakavuutta. Sama koskee tosiseikkojen tapahtumisesta kulunutta aikaa, johon kantaja niin ikään vetoaa ja joka, sikäli kuin se voidaan ottaa huomioon (ks. jäljempänä 139 kohta), ei vaikuta käyttäytymisen luontaiseen vakavuuteen. Siitä, ettei kyse ole korruptiosta tai petoksesta, on todettava, ettei tästä voida itsessään päätellä, että kaikki muut käyttäytymiset, vaikka ne olivatkin vähemmän vakavia, eivät silti olleet riittävän vakavia oikeuttaakseen poissulkemisen.

131 Lisäksi voidaan todeta, että EU-OSHA otti huomioon myös sen kantajan mainitseman seikan, ettei unionin taloudellisia etuja ole suoraan vahingoitettu (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 101 ja 113 kappale). On kuitenkin niin, että siltä osin kuin kyseinen käyttäytyminen merkitsee ammatin harjoittamiseen liittyvää vakavaa virhettä, se aiheuttaa riskejä unionin talousarviolle, sillä se voi toistua tulevissa unionin tarjouspyyntömenettelyissä, mikäli kantaja päättää osallistua niihin (ks. riidanalaisen päätöksen 101 ja 107 kappale). Käsiteltävässä

asiassa sovellettavista säännöksistä nimittäin ilmenee, että niiden tarkoituksena on estää se, että yhteisöt, jotka eivät ole luotettavia etenkään siksi, että ne ovat rikkoneet kilpailusääntöjä, voisivat tehdä julkisia hankintoja koskevia sopimuksia unionin kanssa (ks. edellä 21–24 ja 71 kohta). Tästä myös seuraa, että erityisesti kyseisen toiminnan luontaisen vakavuuden takia käsiteltävässä asiassa ei ole merkitystä sillä, että se on tapahtunut maantieteellisesti rajoitetulla alueella.

132 Toiseksi kantajan väitetystä osuudesta aloitteentekijänä on todettava, että kantaja tulkitsee kilpailuviranomaisen päätöstä virheellisesti. Kyseisen päätöksen seuraamuksen määräämistä koskevista kohdista (s. 271 ja 272) nimittäin ilmenee, että kilpailuviranomainen otti yhtäältä huomioon kilpailun suojaamisesta 3.7.2007 annetun lain (Ley 15/2007 de defensa de la competencia) (BOE nro 159, 4.7.2007, s. 28848) 64 §:n 1 momentissa mainitut olosuhteet, jotka ovat rikkomisen kesto, kyseessä olevien tarjouspyyntöjen lukumäärä ja markkinoilla, joihin rikkominen vaikuttaa, saatu liikevaihto, ja toisaalta myös kyseisen lain 64 §:n 2 momentin b kohdassa mainitun raskauttavan olosuhteen, joka on oleminen vastuussa rikkomisesta tai toimiminen rikkomisen aloitteentekijänä. Kilpailuviranomainen on siten hyvinkin ottanut huomioon kantajan kyseisessä säännöksessä tarkoitetun erityisen osuuden kilpailusääntöjen rikkomisessa. Tämä osuus myös riittää osoittamaan, että kyse on vähintään tietynasteisesta tuottamuksellisuudesta, joka on yksi sovellettavissa säännöksissä nimenomaisesti mainituista raskauttavista olosuhteista (ks. edellä 121 kohta).

133 Kolmanneksi siitä lieventävästä olosuhteesta, jonka kantajan toteuttamat korjaavat toimenpiteet muodostavat, on aluksi täsmennettävä, että käsiteltävässä asiassa EU-OSHA otti huomioon nämä korjaavat toimenpiteet, joiden katsottiin vievän tilannetta oikeaan suuntaan, mutta ei päätelläkseen, että kantaja on riittävän luotettava, jotta sitä ei tarvitse sulkea pois menettelystä (ks. toinen kanneperuste; ks. myös riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 102 ja 103 kappale), vaan rajoittaakseen poissulkemisen kestoa entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 3 kohdan ja sittemmin varainhoitoasetuksen 136 artiklan 3 kohdan nojalla (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 114 ja 115 kappale). Käsiteltävässä asiassa kantajan toteuttamia korjaavia toimenpiteitä ei siten ole tarkoitus arvioida siltä osin kuin ne vaikuttavat virheellisen käyttäytymisen määrittämiseen, vaan siltä osin kuin ne vaikuttavat siitä määrättävän seuraamuksen määrittämiseen, minkä vuoksi on oikeutettua, että unionin yleinen tuomioistuin käyttää täyttä harkintavaltaansa. Vaikka siis kyse on yksistä ja samoista väitetyistä korjaavista toimenpiteistä, EU-OSHA otti ne analyysissaan huomioon eri tarkoituksessa – ja myös eri säännösten perusteella – yhtäältä sen selvittämiseksi, onko kyse sellaisesta käyttäytymisestä, joka oikeuttaa poissulkemisen (entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 7 kohdan c alakohta ja varainhoitoasetuksen 136 artiklan 6 kohdan a alakohta), ja toisaalta poissulkemisen keston määrittämiseksi (entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 3 kohta ja varainhoitoasetuksen 136 artiklan 3 kohta) (ks. vastaavasti tuomio 20.3.2024, Westpole Belgium v. parlamentti, T-640/22, ei julkaistu, EU:T:2024:188, 83–86 kohta), mikä tarkoittaa, että myös unionin yleisen tuomioistuimen on tarkasteltava kyseisiä kahta arviointia erillään.

134 Voidakseen käyttää täyttä harkintavaltaansa käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin voi siten ottaa huomioon todisteita, jotka esitetään ensimmäisen kerran tässä oikeudenkäynnissä mutta joita ei ole esitetty aikaisemmin EU-OSHAlle (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 16.11.2000, Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, C-286/98 P, EU:C:2000:630, 57 kohta ja tuomio 12.7.2011, Fuji Electric v. komissio, T-132/07, EU:T:2011:344, 209 ja 210 kohta), edellyttäen kuitenkin, että unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksessä vahvistettuja tutkittavaksi ottamista koskevia sääntöjä noudatetaan.

135 Kantajan vastauksen liitteessä esitetyt todisteet on näin ollen jätettävä tutkimatta työjärjestyksen 85 artiklan mukaisesti. Kyseiset todisteet olisi nimittäin voitu kaikki toimittaa jo aikaisemmin joko siksi, että niiden päiväys on kanteen päiväystä aikaisempi (liitteet C.1 ja C.3), tai siksi, että vaikka niiden päiväys on kanteen päiväystä myöhäisempi, niissä viitataan vuosikertomukseen ja vuosittaiseen ilmoitukseen (liitteet C.2 ja C.4), joista olisi hyvin voitu toimittaa edeltävien vuosien versiot, tai sitten siksi, että kyse on kuvakaappauksesta, joka olisi voitu ottaa jo aikaisemmin (liite C.5). Lisäksi on niin, että koska EU-OSHA jo riidanalaisessa päätöksessä arvosteli kantajaa siitä, ettei väitettyjen korjaavien toimenpiteiden täytäntöönpanosta ole riittävästi näyttöä, ja koska kyseisillä todisteilla on nimenomaan tarkoitus osoittaa niiden täytäntöönpano, nämä todisteet eivät kuulu vastanäyttöön, jonka tutkittavaksi ottaminen on sallittua vielä vastausvaiheessa (ks. tuomio 5.10.2020, HeidelbergCement ja Schwenk Zement v. komissio, T-380/17, EU:T:2020:471, 161 ja 162 kohta (ei julkaistu) oikeuskäytäntöviittauksineen).

136 Edellä 134 kohdassa esitetyistä syistä ne todisteet, jotka on esitetty ensimmäisen kerran tässä oikeudenkäynnissä kannekirjelmän liitteenä ja joita ei ole aikaisemmin esitetty EU-OSHAlle, on sitä vastoin otettava tutkittavaksi.

137 Kyseisten todisteiden tarkastelusta ilmenee, että ne tukevat tietoja, jotka on jo näytetty toteen todisteilla, jotka esitettiin aikaisemmin EU-OSHAlle (liite A.31, vastuussa olevan osakkaan tehtävien päättäminen), että ne liittyvät uusiin korjaaviin toimenpiteisiin (sisäisten satunnaistarkastusten toteuttaminen ja riskeihin keskittyvän erityiskonsultin tehtävän perustaminen, jotka näytettiin toteen liitteillä A.32–A.34) ja että ne osoittavat jopa tiettyjen toimenpiteiden olemassaolon tai sen, että joitakin näistä toimenpiteistä on alettu panna täytäntöön (liitteet A.35–A.48, jotka koskevat sääntöjen noudattamista koskevan ohjelman, eettisten toimintaohjeiden ja menettelyjen sekä työntekijöiden koulutuksen ajantasaistamista).

138 Tästä voidaan päätellä, kuten EU-OSHA toteaa, että kantajan toteuttamat korjaavat toimenpiteet ovat vieneet tilannetta oikeaan suuntaan. Seuraamusta, tässä tapauksessa poissulkemisen kestoa, voidaan kuitenkin alentaa tällaisten korjaavien toimenpiteiden perusteella vain hyvin varovasti, jottei tätä pidettäisi kannustimena ammatin harjoittamiseen liittyvien vakavien virheiden tekemiseen, jos luotettaisiin siihen, että seuraamusta voidaan alentaa kyseisen henkilön tai yhteisön muutettua myöhemmin käyttäytymistään (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 18.7.2005, Scandinavian Airlines System v. komissio, T-241/01, EU:T:2005:296, 228 kohta).

139 Kun otetaan huomioon kaikki edellä mainitut toteamukset ja seikat sekä kyseisen toiminnan kestoa koskeva raskauttava olosuhde, jota ei ole kiistetty, sekä kyseisestä käyttäytymisestä kulunutta aikaa koskeva lieventävä olosuhde, jota myöskään ei ole kiistetty, on todettava, että EU-OSHAn määräämä poissulkeminen kahden vuoden ajaksi, joka on lyhyempi kuin asian kannalta merkityksellisissä varainhoitoasetuksen säännöksissä säädetty kolmen vuoden enimmäiskesto, on oikeasuhteinen seuraamus sen estämiseksi, että yhteisöt, jotka eivät ole luotettavia, voisivat tehdä julkisia hankintoja koskevia sopimuksia unionin kanssa, ja unionin taloudellisten etujen suojaamiseksi.

140 Näin ollen kolmas kanneperuste on hylättävä.

Neljäs kanneperuste, joka koskee poissulkemisen julkaisemista

141 Kantaja väittää, että EU-OSHA laiminlöi perusteluvelvollisuutensa, teki ilmeisen arviointivirheen ja loukkasi suhteellisuusperiaatetta, kun se päätti julkaista poissulkemisseuraamuksen.

142 Ensinnäkin poissulkemisen julkaisemisen perustelut ovat stereotyyppisiä eivätkä ne näin ollen täytä varainhoitoasetuksen vaatimuksia, sillä siinä edellytetään, että julkaisemisen tarpeellisuus yksittäistapauksen olosuhteissa ja julkaisemisen ennaltaehkäisevä vaikutus on perusteltu.

143 Toiseksi kantaja väittää, että käsiteltävässä asiassa määrätty julkaiseminen on ilmeisen perusteetonta varainhoitoasetuksen 140 artiklassa vahvistettujen kriteerien kannalta, sillä kyseisessä artiklassa säädetään, että poissulkemista koskevat tiedot julkaistaan, jos on tarpeen vahvistaa poissulkemisen ennaltaehkäisevää vaikutusta, ja että niitä ei saa julkaista, jos julkaiseminen aiheuttaisi kohtuutonta vahinkoa asianomaiselle talouden toimijalle. Tältä osin kantaja korostaa, että unionin taloudellisille eduille ei ole aiheutunut suoraa vahinkoa, että on monia tapauksia, joissa poissulkemisen perusteet ovat olleet paljon tuomittavampia kuin kantajan poissulkemisen peruste, että riidanalaiset tosiseikat ovat tapahtuneet maantieteellisesti rajoitetulla alueella, että on toteutettu korjaavia toimenpiteitä, jotka ovat vieneet tilannetta oikeaan suuntaan, että kyseinen toiminta lopetettiin yli viisi vuotta sitten ja että riski siitä, että kantajan toistaisi riidanalaisen toiminnan, on erityisen pieni, kun otetaan huomioon erityisesti Espanjan lainsäädännön muuttuminen ja kyseisestä toiminnasta vastuussa olevan osakkaan tehtävien päättäminen. Lisäksi kantaja kiistää, että EU-OSHAlla olisi tietojen julkaisemisessa rajaton harkintavalta, kun otetaan huomioon, että sen on noudatettava varainhoitoasetuksen 140 artiklassa nimenomaisesti vahvistettuja rajoituksia.

144 Kolmanneksi julkaiseminen on kantajan mukaan täysin kohtuutonta, kun otetaan huomioon, että raskauttavia olosuhteita on vain yksi ja että julkaisemisesta on aiheutunut korjaamatonta vahinkoa niin kantajan kuin muidenkin konsernin tuotemerkillä toimivien yhteisöjen maineelle. Kantaja lisää, että kilpailuviranomaisen päätöksen julkaiseminen tämän verkkosivustolla ja Espanjan lehdistössä vahvistaa, että riidanalaisen päätöksen julkaiseminen oli tarpeetonta.

145 On täsmennettävä, että kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen julkaisuajankohta, käsiteltävässä asiassa sovellettava säännös on varainhoitoasetuksen 140 artikla, joka vastaa entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 16 kohtaa, ja siinä säädetään seuraavaa:

”Poissulkemista ja taloudellisia seuraamuksia koskevien tietojen julkaiseminen

1. Jos on tarpeen vahvistaa poissulkemisen ja/tai taloudellisen seuraamuksen ennaltaehkäisevää vaikutusta, komissio julkaisee verkkosivustollaan seuraavat poissulkemiseen ja tarvittaessa, kun kyse on 136 artiklan 1 kohdan c–h alakohdassa tarkoitetuista tapauksista, taloudelliseen seuraamukseen liittyvät tiedot, jollei toimivaltaisen tulojen ja menojen hyväksyjän päätöksestä muuta johdu:

a) asianomaisen, 135 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun henkilön tai yhteisön nimi;

b) poissulkemistilanne;

c) poissulkemisen kesto ja/tai taloudellisen seuraamuksen määrä.

Silloin kun päätös poissulkemisesta ja/tai taloudellisesta seuraamuksesta on tehty 136 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun alustavan arvioinnin perusteella, julkaisemisen yhteydessä on mainittava, että lainvoimaista tuomiota ei ole annettu tai tapauksen mukaan lopullista hallinnollista päätöstä ei ole tehty. Tällöin tiedot mahdollisista muutoksenhauista, niiden vaiheesta ja lopputuloksista sekä mahdollinen toimivaltaisen tulojen ja menojen hyväksyjän

tarkistettu päätös on julkaistava viipymättä. Jos taloudellinen seuraamus on määrätty, julkaisemisen yhteydessä on mainittava myös, onko seuraamus suoritettu.

Toimivaltainen tulojen ja menojen hyväksyjä tekee päätöksen tietojen julkaisemisesta joko sen jälkeen, kun asianomainen lainvoimainen tuomio on annettu tai tapauksen mukaan lopullinen hallinnollinen päätös on tehty, tai sen jälkeen, kun – – tutkintaelimen suositus on annettu. Julkaisemispäätös tulee voimaan kolmen kuukauden kuluttua siitä, kun se on annettu tiedoksi asianomaiselle 135 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulle henkilölle tai yhteisölle.

Julkaistut tiedot on poistettava heti kun poissulkeminen on päättynyt. Taloudellisesta seuraamuksesta julkaistut tiedot on poistettava kuuden kuukauden kuluttua seuraamuksen suorittamisesta.

– –

2. Tämän artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja tietoja ei saa julkaista missään seuraavista tapauksista:

– –

b) kun julkaiseminen aiheuttaisi kohtuutonta vahinkoa asianomaiselle 135 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulle henkilölle tai yhteisölle tai olisi muuten kohtuutonta 136 artiklan 3 kohdassa vahvistetut oikeasuhteisuutta koskevat perusteet ja taloudellisen seuraamuksen määrä huomioon ottaen;

– –”

146 Käsiteltävässä asiassa EU-OSHA päätti riidanalaisen päätöksen 4 artiklassa, että kantajalle määrättyä poissulkemista koskevat tiedot pidetään julkaistuna komission verkkosivustolla koko poissulkemisen ajan. Se totesi, että kantajan poissulkemisen syynä oleva käyttäytyminen oli ”erityisen vahingollista ja tuomittavaa”, koska kantaja oli ”vakavasti rikkonut markkinoiden toimintaa koskevia sääntöjä, koska se oli osallistunut aktiivisesti ja jatkuvasti kollusiivisiin käytäntöihin, joiden tarkoituksena oli rajoittaa ja vääristää kilpailua”. EU-OSHA myös ilmoitti aikovansa julkaista poissulkemista koskevat tiedot vahvistaakseen sen ennaltaehkäisevää vaikutusta (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 119–121 kappale).

147 Aluksi on todettava, että päätös julkaista kantajan poissulkeminen on perusteltu riittävästi.

148 Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 119–121 kappaleesta nimittäin ilmenee selkeästi ja yksiselitteisesti EU-OSHAn päättely, joka perustuu kantajan käyttäytymisen vakavuuteen sekä pyrkimykseen vahvistaa poissulkemisen ennaltaehkäisevää vaikutusta (ks. edellä 146 kohta) siten, että – kuten vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan – kantajalle selviävät toimenpiteen syyt ja että unionin yleinen tuomioistuin voi tutkia sen laillisuuden (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2008, Chronopost ja La Poste v. UFEX ym., C-341/06 P ja C-342/06 P, EU:C:2008:375, 88 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kun lisäksi otetaan huomioon kantajan käyttäytymisen erityistä vakavuutta koskeva kuvaus, jota on luettava erityisesti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 40–44 kappaleen, joissa täsmennetään, miksi käsiteltävän asian tosiseikkoja on pidettävä ammatin harjoittamiseen liittyvänä vakavana virheenä, valossa, on todettava, että tällaisia perusteluja ei voida pitää stereotyyppisinä. Sama koskee tarkemmin täsmentämätöntä viittausta

tarpeeseen vahvistaa poissulkemisen ennaltaehkäisevää vaikutusta, koska tämä tarve liittyy luontaisesti laiminlyönnin erityiseen vakavuuteen (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2022, Vialto Consulting v. komissio, T-537/18, ei julkaistu, EU:T:2022:852, 160 kohta).

149 Julkaiseminen perusteltavuudesta on aluksi täsmennettävä, että kun kyse on ammatin harjoittamiseen liittyvästä vakavasta virheestä, poissulkeminen ja julkaiseminen täydentävät toisiaan, sillä niillä pyritään viime kädessä samaan tavoitteeseen eli siihen, että kaikki asianomaiset henkilöt saadaan luopumaan mahdollisesta sääntöjen rikkomisesta (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2022, Vialto Consulting v. komissio, T-537/18, ei julkaistu, EU:T:2022:852, 152 ja 171 kohta). Julkaisemisesta poissulkemisseuraamuksen täydennyksenä on todettava, että seuraamusten laillisuuden valvontaa koskevan oikeuskäytännön mukaan julkaisemisen oikeasuhteisuuden valvonta ei voi olla rajoitettua, vaan sen on oltava oikeudellisia seikkoja ja tosiseikkoja koskevaa perinpohjaista valvontaa (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 9.6.2021, DI v. EKP, T-514/19, EU:T:2021:332, 197 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ks. myös edellä 128 kohta).

150 Poissulkeminen ja julkaiseminen eivät kuitenkaan ole vaikutuksiltaan toisiaan vastaavia, sillä poissulkemisella on olennaisesti rankaiseva vaikutus kun taas julkaisemisella on varoittava ja ennaltaehkäisevä vaikutus. Tästä seuraa, että julkaisemispäätöksen oikeasuhteisuus on arvioitava erikseen, vaikka julkaisemisen ja poissulkemisseuraamuksen syynä voivat olla aivan samat tosiseikat ja ne voidaan tutkia samanaikaisesti ja vaikka niiden oikeasuhteisuuden arviointiperusteet ovat osittain samanlaiset (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2022, Vialto Consulting v. komissio, T-537/18, ei julkaistu, EU:T:2022:852, 171 ja 173 kohta).

151 Käsiteltävässä asiassa tarpeesta vahvistaa poissulkemisen ennaltaehkäisevää vaikutusta on ensinnäkin muistutettava, että tämä tarve liittyy luontaisesti kyseisen toiminnan erityiseen vakavuuteen (ks. edellä 148 kohta). Kuten poissulkemisen oikeasuhteisuuden arvioinnista ilmenee, kantaja ei ole kiistänyt tässä oikeudenkäynnissä sen rikkomisen toteutumista, josta kilpailuviranomainen määräsi seuraamuksen, eikä myöskään todisteita, jotka osoittavat tämän rikkomisen luontaisen vakavuuden (ks. edellä 130 kohta; ks. myös edellä 49 kohta), jota ei kyseenalaista se, että on olemassa vielä tuomittavampia poissulkemistapauksia. Kantajan toteuttamien korjaavien toimenpiteiden tarkastelusta myös ilmenee, että vaikka ne ovat vieneet tilannetta oikeaan suuntaan, niiden perusteella ei voida päätellä, että kantajasta on tullut jälleen luotettava (ks. edellä 113 ja 138 kohta), eikä tätä luotettavuutta voida päätellä myöskään rikkomisen lopettamisesta kuluneesta ajasta. Myöskään se, että riidanlaiset tosiseikat ovat tapahtuneet väitetysti maantieteellisesti rajoitetulla alueella, ettei unionin taloudellisille eduille ole aiheutunut suoraa vahinkoa ja että Espanjan lainsäädäntöä on väitetysti muutettu poistamalla siitä kyseisessä toiminnassa kyseessä ollut julkisten hankintojen muoto, eivät ole ratkaisevia arvioitaessa sitä, onko poissulkemisen ennaltaehkäisevää vaikutusta tarpeen vahvistaa varainhoitoasetuksen 140 artiklan 1 kohdan mukaisesti, koska tällä ennaltaehkäisevällä vaikutuksella pyritään estämään kyseisen toiminnan toistuminen kyseisen henkilön tai yhteisön tulevissa suhteissa unionin toimielinten tai elinten kanssa. Siitä väitteestä, jonka mukaan riski siitä, että kantaja toistaa kyseistä toimintaa, on erityisen pieni, on sen lisäksi, että kantaja vetoaa tämän väitteen tueksi ainoastaan Espanjan lainsäädännön muuttamiseen ja korjaavaan toimenpiteeseen, joka muodostuu kyseisestä toiminnasta vastuussa olevan osakkaan tehtävien päättämisestä, jotka kumpikin on hylätty edellä, muistutettava, että tarkoituksena ei ole antaa varoitusta pelkästään kyseessä olevalle yritykselle vaan myös kolmansille (ks. analogisesti tuomio 29.11.2005, Union Pigments v. komissio, T-62/02, EU:T:2005:430, 174 kohta). Tästä seuraa, että EU-OSHA ei tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se katsoi, että poissulkemisen ennaltaehkäisevää vaikutusta oli tarpeen vahvistaa julkaisemalla sitä koskevat tiedot.

152 Toiseksi kantajan maineelle aiheutuneesta haitasta on todettava, että poissulkemista koskevien tietojen julkaisemiseen liittyy luonnostaan tällainen haitta eikä se käsiteltävässä tapauksessa ole varainhoitoasetuksen 140 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu kohtuuton vahinko.

153 Ennen tietojen julkaisemista kilpailuviranomaisen päätös nimittäin asetettiin saataville tämän verkkosivustolla ja siitä kirjoitettiin Espanjan lehdistössä. EU-OSHAn määräämän julkaisemisen vaikutusta lieventää myös varainhoitoasetuksen 140 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa edellytetty maininta siitä, ettei kilpailuviranomaisen päätös ole lopullinen, koska kyseisestä päätöksestä on käsiteltävässä asiassa nostettu kanne Audiencia Nacionalissa ja koska se on lykännyt sen täytäntöönpanoa. Sen seikan, ettei kilpailuviranomaisen päätös ole lopullinen, julki tuominen yli kansallisten rajojen on niin ikään omiaan lieventämään vaikutuksia, joita on aiheutunut kilpailuviranomaisen päätöksen julkaisemisesta tämän verkkosivustolla ja huomioimisesta Espanjan lehdistössä.

154 Tästä seuraa, että neljäs kanneperuste on hylättävä.

155 Näin olisi myös siinä tapauksessa, että – kuten kantaja vaati istunnossa – unionin yleinen tuomioistuin käyttäisi täyttä harkintavaltaansa ratkaistakseen tämän kanneperusteen. Tarvitsematta lausua kyseisen vaatimuksen tutkittavaksi ottamisesta ja unionin yleisen tuomioistuimen mahdollisuudesta korvata EU-OSHAn poissulkemisen julkaisemisesta tekemä arviointi omalla arvioinnillaan varainhoitoasetuksen 143 artiklan 9 kohdan nojalla, on nimittäin todettava, että koska kantaja ei ole esittänyt kyseisen vaatimuksensa tueksi muuta näyttöä, ja kun otetaan huomioon edellä tarkastellut seikat, kantajan poissulkemista koskevien tietojen julkaisemista on pidettävä perusteltuna.

Viides kanneperuste, joka koskee sitä, ettei taloudellisen seuraamuksen määräämistä tarkasteltu vaihtoehtona poissulkemiselle

156 Toissijaisesti kantaja arvostelee EU-OSHAa ensinnäkin siitä, ettei se tarkastellut taloudellisen seuraamuksen määräämistä vaihtoehtona poissulkemispäätökselle entisen varainhoitoasetuksen, jota kantajan mukaan sovelletaan käsiteltävään asiaan, 106 artiklan 13 kohdan a alakohdan mukaisesti. Vastauksessaan kantaja päättelee tästä, että riidanalaisessa päätöksessä on tehty tältä osin ilmeinen perusteluvirhe.

157 Toiseksi kantaja vaatii unionin yleistä tuomioistuinta siinä tapauksessa, että se ei hyväksy tätä väitettä, täyden harkintavaltansa nojalla korvaamaan poissulkemisseuraamuksen käsiteltävän asian olosuhteissa kohtuullisella taloudellisella seuraamuksella, joka sen mukaan on 2–10 prosenttia hankintasopimuksen arvosta. Kantaja korostaa, että tämä vaatimus on otettava tutkittavaksi, ja perustelee sitä käsiteltävässä asiassa esittämällään erityisellä väitteellä, jonka mukaan seuraamuksiin on sovellettava sen kannalta edullisempaa säännöstä.

158 Aluksi on täsmennettävä, että koska ensimmäinen, toinen, kolmas ja neljäs kanneperuste on hylätty, tämä kanneperuste, johon vedotaan toissijaisesti siinä tapauksessa, että muut poissulkemisseuraamuksen riitauttamista koskevat kanneperusteet hylätään, on tutkittava.

159 On todettava, eikä asianosaisten välillä ole muutoinkaan kiistetty, että käsiteltävässä asiassa sovellettava säännös on entisen varainhoitoasetuksen säännös.

160 Ainoastaan kyseisessä säännöksessä nimittäin säädetään toimivaltaisen tulojen ja menojen hyväksyjän mahdollisuudesta korvata poissulkemisseuraamus taloudellisella seuraamuksella silloin, kun poissulkeminen olisi kohtuutonta kaikkien talouden toimijoiden, kuten kantajan, kannalta, kun taas varainhoitoasetuksen 138 artiklan 1 kohdassa tällainen korvaaminen sallitaan vain tiettyjen talouden toimijoiden eli ”saajien, joiden kanssa on tehty oikeudellinen sitoumus,” osalta. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että kun kyseessä on hallinnollisia seuraamuksia koskevan säännöstön muutos, joka johtaa siihen, että joiltain osin uusi säännöstö on lievempi, mutta joiltain osin ankarampi kuin aiempi säännöstö, on sovellettava sitä säännöstöä, joka on lievempi (ks. vastaavasti tuomio 27.6.2017, NC v. komissio, T-151/16, EU:T:2017:437, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), käsiteltävässä tapauksessa entistä varainhoitoasetusta.

161 Entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 13 kohdan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

”13. Ennaltaehkäisevän vaikutuksen varmistamiseksi hankintaviranomainen voi ottaen huomioon 108 artiklassa tarkoitetun tutkintaelimen mahdollisesti antaman suosituksen määrätä taloudellisen seuraamuksen talouden toimijalle, joka on yrittänyt saada käyttöönsä unionin varoja osallistumalla tai esittämällä pyynnön osallistua hankintamenettelyyn, vaikka se on jossakin seuraavista poissulkemistilanteista eikä se ole ilmoittanut siitä tämän artiklan 10 kohdan mukaisesti:

a) tämän artiklan 1 kohdan c, d, e ja f alakohdassa tarkoitetuissa tilanteissa vaihtoehtona talouden toimijan poissulkemista koskevalle päätökselle, jos tällainen poissulkeminen olisi tämän artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen perusteiden nojalla kohtuutonta.”

162 Ensinnäkin kyseisen säännöksen, jossa säädetään seuraamuksen korvaamisen mahdollisuudesta, sanamuodosta voidaan päätellä, ettei EU-OSHA ollut käsiteltävässä asiassa velvollinen tutkimaan sitä mahdollisuutta, voitaisiinko poissulkemisseuraamus korvata taloudellisella seuraamuksella. Näin on sitä suuremmalla syyllä siksi, että edellä esitetystä ilmenee, että EU-OSHA on perustellusti katsonut, ettei poissulkeminen ole kohtuuton seuraamus. Sitä ei näin ollen voida arvostella perustelujen puuttumisesta tältä osin.

163 Toiseksi unionin yleiselle tuomioistuimelle esitetystä pyynnöstä, että se määräisi itse tästä korvaamisesta täyden harkintavaltansa nojalla, on todettava, että se on hylättävä perusteettomana, eikä sen tutkittavaksi ottamisesta, jota EU-OSHA on vastustanut, ole tarpeen lausua. Kantaja nimittäin ainoastaan vetoaa entisen varainhoitoasetuksen 106 artiklan 13 kohdan a alakohdan soveltamiseen perustelematta lainkaan syitä, joiden vuoksi poissulkemisseuraamus olisi käsiteltävässä asiassa korvattava taloudellisella seuraamuksella. Lisäksi ja joka tapauksessa kolmannen kanneperusteen tarkastelusta ilmenee, että käsiteltävässä asiassa määrätty poissulkemisseuraamus on asianmukainen eikä sitä näin ollen ole korvattava taloudellisella seuraamuksella.

164 Näin ollen viides kanneperuste on hylättävä.

165 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että nyt käsiteltävä kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

166 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja EU-OSHA on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettava korvaamaan EU-OSHAn oikeudenkäyntikulut, välitoimimenettelyyn liittyvät oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) VC velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, välitoimimenettelyyn liittyvät oikeudenkäyntikulut mukaan luettuina.

Papasavvas da Silva Passos Gervasoni

Półtorak Reine

Julistettiin Luxemburgissa 2 päivänä lokakuuta 2024.

Allekirjoitukset