Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (četrti razširjeni senat)

z dne 2. oktobra 2024*

„Javna naročila – Finančna uredba – Izključitev iz postopkov javnega naročanja in dodeljevanja nepovratnih sredstev, ki se financirajo iz splošnega proračuna Unije in iz ERS, za obdobje dveh let – Objava izključitve – Vpis v podatkovno zbirko sistema za zgodnje odkrivanje in izključitev – Huda kršitev poklicnih pravil – Odločba nacionalnega organa, pristojnega za varstvo konkurence – Odlog izvršitve s strani nacionalnega sodišča – Obveznost obrazložitve – Pravica do učinkovitega sodnega varstva – Popravni ukrepi – Neomejena sodna pristojnost – Očitna napaka pri presoji – Napaka pri presoji – Sorazmernost“

V zadevi T-126/23,

VC, ki jo zastopata J. Rodríguez Cárcamo in S. Centeno Huerta, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Evropski agenciji za varnost in zdravje pri delu (EU-OSHA), ki jo zastopa E. Ortega Urretavizcaya, agentka, skupaj z M. Troncosom Ferrerjem, L. Lence de Frutos in F.-M. Hislairjem, odvetniki,

tožena stranka,

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti razširjeni senat),

v sestavi S. Papasavvas, predsednik, R. da Silva Passos, S. Gervasoni (poročevalec), sodnika, N. Półtorak in I. Reine, sodnici,

sodna tajnica: A. Juhász-Tóth, administratorka,

na podlagi pisnega dela postopka,

ob upoštevanju zahteve tožeče stranke, naj se izpustijo nekateri njeni podatki, med drugim njeno ime,

ob upoštevanju predloga tožeče stranke za izdajo začasne odredbe,

* Jezik postopka: španščina.

na podlagi sklepa z dne 13. marca 2023 v zadevi VC/EU-OSHA (T-126/23 R, neobjavljen), s katerim je bila odložena izvršitev izpodbijanega sklepa do sprejetja sklepa, s katerim bo končan postopek za izdajo začasne odredbe pred Splošnim sodiščem,

na podlagi sklepa z dne 14. julija 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, neobjavljen, EU:T:2023:405), s katerim je bil ta sklep razveljavljen in s katerim je bil odrejen odlog izvršitve izpodbijanega sklepa v delu, v katerem ta sklep v členu 4 določa objavo nekaterih informacij v zvezi z izključitvijo tožeče stranke iz sodelovanja v nekaterih postopkih na spletnem mestu Evropske komisije,

na podlagi pritožbe, ki jo je tožeča stranka vložila zoper ta sklep in sklep z dne 27. julija 2023, VC/EU-OSHA (C-456/23 P(R)-R, neobjavljen, EU:C:2023:612), sprejet na podlagi člena 160(7) Poslovnika Sodišča, s katerim je bil odrejen odlog izvršitve členov od 1 do 3 in 5 izpodbijanega sklepa do sprejetja sklepa, ki bo izdan prej, to je sklepa, s katerim bo končan postopek za izdajo začasne odredbe, ali sklepa, s katerim bo odločeno o pritožbi,

na podlagi sklepa z dne 24. oktobra 2023, VC/EU-OSHA (C-456/23 P(R), neobjavljen, EU:C:2023:831), s katerim je bil razveljavljen sklep z dne 14. julija 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, neobjavljen, EU:T:2023:405), v delu, v katerem je bil z njim zavrnjen predlog za odlog izvršitve členov od 1 do 3 in 5 izpodbijanega sklepa, ter s katerim je bil, potem ko je bilo o tem predlogu odločeno še v njem, navedeni predlog prav tako zavrnjen,

na podlagi dodelitve zadeve četrtemu razširjenemu senatu Splošnega sodišča,

po določitvi drugega sodnika za dopolnitev senata zaradi zadržanosti enega od članov senata,

na podlagi predloga za sprejetje ukrepa procesnega vodstva, ki ga je tožeča stranka vložila 23. aprila 2024, stališča agencije EU-OSHA glede tega predloga, ki je bilo vloženo 10. maja 2024, in tega, da je tožeča stranka 13. maja 2024 umaknila svoj predlog,

na podlagi obravnave z dne 16. maja 2024

izreka naslednjo

Sodbo

1 Tožeča stranka, družba VC, s tožbo na podlagi člena 263 PDEU predlaga razglasitev ničnosti sklepa Evropske agencije za varnost in zdravje pri delu (EU-OSHA) z dne 13. januarja 2023, s katerim so bili odrejeni njena izključitev iz sodelovanja v postopkih javnega naročanja, v postopkih v zvezi z nepovratnimi sredstvi, nagradami, razpisi in finančnimi instrumenti, ki so urejeni s splošnim proračunom Evropske unije, ter v razpisnih postopkih v zvezi z Evropskim razvojnim skladom (ERS), ki so urejeni z Uredbo Sveta (EU) 2018/1877 z dne 26. novembra 2018 o finančni uredbi, ki se uporablja za 11. ERS, in razveljavitvi Uredbe (EU) 2015/323 (UL 2018, L 307, str. 1), za obdobje dveh let z učinkom od 18. januarja 2023 (člena 1 in 2), vpis njenega imena v podatkovno zbirko sistema za zgodnje odkrivanje in izključitev za obdobje izključitve (člen 3) in objava nekaterih informacij v zvezi z izključitvijo na spletnem mestu Evropske komisije (člen 4) (v nadaljevanju: izpodbijani sklep).

Dejansko stanje spora in dejansko stanje po vložitvi tožbe

2 Agencija EU-OSHA je 11. maja 2021 objavila javni razpis EUOSHA/2021/OP/F/SE/0144 za zagotavljanje storitev informacijske in komunikacijske tehnologije ter internetnih storitev. To naročilo je bilo razdeljeno na tri sklope.

3 Istega dne je Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC, nacionalna komisija za naročila in konkurenco, Španija) sprejela odločbo, s katero je ugotovila, da je bila tožeča stranka udeležena pri enotni in trajajoči kršitvi konkurenčnega prava, za kar jo je sankcionirala z globo in s prepovedjo sklepanja javnih naročil s špansko upravo (v nadaljevanju: odločba CNMC). Komisija CNMC je menila, da je bila tožeča stranka med marcem 2009 in majem 2017 skupaj z več drugimi podjetji udeležena v mreži za sodelovanje, v kateri so si udeleženci izmenjevali s poslovnega vidika občutljive informacije in so se zavezali k izvajanju skupnih strategij za odpravo konkurence pri nekaterih javnih razpisih za opravljanje storitev svetovanja španskim upravam in drugim javnim organom.

4 Tožeča stranka je 21. junija 2021 predložila ponudbo za drugi sklop zadevnega javnega naročila v zvezi s storitvami podpore in svetovanja pri projektnem vodenju.

5 Agencija EU-OSHA je, potem ko se je seznanila z odločbo CNMC, tožečo stranko 29. julija 2021 zaprosila za pojasnilo glede razlogov za nenavedbo te odločbe v častni izjavi in se pozanimala, ali je sprejela popravne ukrepe za odpravo ugotovljene kršitve.

6 Tožeča stranka je 24. avgusta 2021 odgovorila, da odločbe CNMC ni prijavila, ker ta po eni strani ni bila pravnomočna, saj Audiencia Nacional (nacionalno visoko sodišče, Španija) še ni odločilo o pritožbi zoper to odločbo niti o predlogu za izdajo začasne odredbe, in po drugi strani ni vsebovala dejanske prepovedi sodelovanja pri javnih naročilih, saj španski minister za gospodarstvo in finance ni določil obsega prepovedi.

7 Odgovorni odredbodajalec je 10. februarja 2022 zaprosil komisijo, sklicano v skladu s členom 143 Uredbe (EU, Euratom) 2018/1046 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 18. julija 2018 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije, spremembi uredb (EU) št. 1296/2013, (EU) št. 1301/2013, (EU) št. 1303/2013, (EU) št. 1304/2013, (EU) št. 1309/2013, (EU) št. 1316/2013, (EU) št. 223/2014, (EU) št. 283/2014 in Sklepa št. 541/2014/EU ter razveljavitvi Uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 (UL 2018, L 193, str. 1, v nadaljevanju: finančna uredba) za pripravo priporočila za izključitev tožeče stranke ali naložitev denarne kazni zadnjenavedeni.

8 Audiencia Nacional (nacionalno visoko sodišče) je 11. aprila 2022 odredilo odlog izvršitve odločbe CNMC (v nadaljevanju: nacionalna odločba o odlogu izvršitve).

9 Posebna komisija, ki se je sestala v skladu s členom 143 finančne uredbe (v nadaljevanju: posebna komisija), je 13. julija 2022 tožečo stranko obvestila o predhodni pravni opredelitvi njenega ravnanja v smislu člena 136(2) finančne uredbe.

10 Tožeča stranka je 22. avgusta 2022 predložila pripombe k tej predhodni opredelitvi.

11 Posebna komisija je 8. decembra 2022 na agencijo EU-OSHA naslovila svoje priporočilo. Ker je menila, da je treba ravnanje tožeče stranke obravnavati kot „hudo kršitev poklicnih pravil“, je priporočila njeno izključitev in objavo te izključitve.

12 Agencija EU-OSHA je z izpodbijanim sklepom, ki je bil tožeči stranki vročen 17. januarja 2023, upoštevala to priporočilo in odredila:

– izključitev tožeče stranke iz sodelovanja v postopkih javnega naročanja in v postopkih v zvezi z nepovratnimi sredstvi, nagradami, razpisi in finančnimi instrumenti, ki so urejeni s splošnim proračunom Unije, ter v razpisnih postopkih v zvezi z ERS, ki so urejeni z Uredbo 2018/1877, za obdobje dveh let z učinkom od 18. januarja 2023 (člena 1 in 2);

– vpis imena tožeče stranke v podatkovno zbirko sistema za zgodnje odkrivanje in izključitev iz člena 142(1) finančne uredbe za obdobje izključitve (člen 3);

– tri mesece po vročitvi navedene odločbe objavo nekaterih informacij v zvezi z izključitvijo tožeče stranke iz sodelovanja v razpisnih postopkih na spletnem mestu Evropske komisije v skladu s členom 140 finančne uredbe (člen 4);

– vročitev tega sklepa tožeči stranki (člen 5).

13 Tožeča stranka je po vložitvi tožbe v tej zadevi 21. novembra 2023 pri agenciji EU-OSHA zahtevala spremembo izpodbijanega sklepa na podlagi člena 136(8) finančne uredbe.

Predlogi strank

14 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– izpodbijani sklep razglasi za ničen;

– podredno, ukrep izključitve nadomesti z denarno kaznijo in/ali razglasi ničnost člena 4 izpodbijanega sklepa;

– agenciji EU-OSHA naloži plačilo stroškov.

15 Agencija EU-OSHA Splošnemu sodišču predlaga, naj:

– tožbo zavrne;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

16 Tožeča stranka v utemeljitev tožbe navaja pet tožbenih razlogov. S prvim tožbenim razlogom graja nespoštovanje nacionalne odločbe o odlogu izvršitve, z drugim pa presojo popravnih ukrepov, ki jih je sprejela tožeča stranka. Tretji tožbeni razlog se nanaša na kršitev načela sorazmernosti s sprejetjem sankcije izključitve. S četrtim tožbenim razlogom izpodbija objavo izključitve. Tožeča stranka s petim tožbenim razlogom, navedenim podredno, agenciji EU-OSHA očita, da ni ocenila uporabe denarne kazni kot alternative izključitvi.

Prvi tožbeni razlog: neupoštevanje nacionalne odločbe o odlogu izvršitve

Prvi del: kršitev člena 106(2) stare finančne uredbe, člena 136(2) finančne uredbe, člena 4(3) PEU in člena 325(1) PDEU

17 Tožeča stranka trdi, da iz člena 106 Uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 (UL 2012, L 298, str. 1), kakor je bila spremenjena zlasti z Uredbo (EU, Euratom) št. 2015/1929 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. oktobra 2015 (UL 2015, L 286, str. 1) (v nadaljevanju: stara finančna uredba), ter člena 136 finančne uredbe tako v delu, v katerem je z njima v odstavku 1 naložena izključitev subjektov, ki so storili hudo kršitev poklicnih pravil, ugotovljeno s pravnomočno nacionalno odločbo, kot tudi v delu, v katerem je z njima v odstavku 2 taka izključitev dovoljena ob upoštevanju predhodne pravne opredelitve s strani organov Unije na podlagi nepravnomočne nacionalne odločbe, izhaja, da morajo organi Unije spoštovati tudi odločbe, s katerimi nacionalna sodišča v zvezi z nepravnomočnimi nacionalnimi upravnimi odločbami sprejmejo začasne ukrepe, še zlasti kadar – kot v obravnavani zadevi – navedeni organi sami ne izvajajo nikakršne preiskovalne dejavnosti. Tako naj v primeru odloga izvršitve odločbe, ki služi kot izključna podlaga za zgoraj navedeno predhodno opredelitev, ta odločba ne bi mogla biti več uporabljena za izvedbo navedene opredelitve. Tožeča stranka poudarja, da sta zaradi nacionalne odločbe o odlogu izvršitve tudi brez sklicevanja na preizkus *fumus boni juris* omajani veljavnost in zakonitost odločbe CNMC. Ugotavlja tudi podobnost med ciljem, zastavljenim z izključitvijo, o kateri je bilo odločeno v izpodbijanem sklepu, in tistim, zastavljenim z ukrepom prepovedi sodelovanja v postopkih javnega naročanja, o kateri je odločila komisija CNMC, ki ustreza sankciji, značilni za področje javnih naročil, in je bila njena izvršitev odložena z nacionalno odločbo o odlogu izvršitve.

18 Tožeča stranka poleg tega s sklicevanjem na člen 325 PDEU v zvezi z bojem proti goljufijam in na člen 4(3) PEU, ki določa načelo lojalnega sodelovanja, poudarja očitno nasprotje med nacionalno odločbo o odlogu izvršitve in izpodbijanim sklepom, ki naj bi izhajalo iz očitno pomanjkljive uskladitve med pristojnimi organi za varstvo finančnih interesov Unije, čeprav naj bi se ta z navedenima določbama zahtevala.

19 Uvodoma je treba opozoriti, da se postopkovne določbe načeloma uporabijo v vseh postopkih, ki ob uveljavitvi teh določb še niso rešeni, v nasprotju s pravili materialnega prava, ki se običajno razlagajo tako, da se načeloma ne nanašajo na položaje, ki so nastali pred začetkom njihove veljavnosti (glej v tem smislu sodbe z dne 12. novembra 1981, Meridionale Industria Salumi in drugi, od 212/80 do 217/80, EU:C:1981:270, točka 9; z dne 6. julija 1993, CT Control (Rotterdam) in JCT Benelux/Komisija, C-121/91 in C-122/91, EU:C:1993:285, točka 22, in z dne 26. marca 2015, Komisija/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, točka 33). Zato se za zadevni postopek izključitve uporabljajo pravila iz finančne uredbe, ki je začela veljati leta 2018, medtem ko so materialnopravna pravila, ki se uporabljajo za to izključitev, tista iz stare finančne uredbe, ki je veljala na dan enotne in trajajoče kršitve, zaradi katere je prišlo do izključitve, ki je prenehala leta 2017.

20 Poleg tega je treba poudariti, da sta člen 106 stare finančne uredbe in člen 136 finančne uredbe enaka, kar zadeva določbe, ki so upoštevne za obravnavano zadevo.

21 Tako je v skladu z njunim odstavkom 1(c)(ii) oseba ali subjekt izključen iz udeležbe v postopkih oddaje naročil, ki jih ureja finančna uredba, če je bilo s pravnomočno sodbo ali pravnomočno upravno odločbo ugotovljeno, da je oseba ali subjekt zagrešil hudo kršitev poklicnih pravil, s tem

ko je kršil veljavne zakone ali druge predpise ali etične standarde stroke, ki ji oseba ali subjekt pripada, ali s tem ko je ravnal krivdno ter to ravnanje vpliva na njegovo strokovno verodostojnost in je storjeno naklepno ali iz hude malomarnosti, med drugim v primeru sklepanja dogovorov z drugimi osebami ali subjekti z namenom izkrivljanja konkurence.

22 Prav tako njuna odstavka 2, prvi in drugi pododstavek, določata, da če ni nobene pravnomočne sodbe ali pravnomočne upravne odločbe v skladu z odstavkom 1(c), odgovorni odredbodajalec izključi osebo ali subjekt na podlagi predhodne pravne opredelitve ravnanja te osebe ali subjekta ob upoštevanju ugotovljenih dejstev ali drugih ugotovitev iz priporočila komisije. Ta predhodna opredelitev ne posega v oceno ravnanja zadevne osebe ali subjekta, ki jo v skladu z nacionalnim pravom opravijo pristojni organi držav članic. Odgovorni odredbodajalec odločitev o izključitvi osebe ali subjekta in/ali izreku denarne kazni prejemniku pregleda takoj po uradnem obvestilu o pravnomočni sodbi ali pravnomočni upravni odločbi. V primerih, ko v pravnomočni sodbi ali pravnomočni upravni odločbi ni določeno trajanje izključitve, to določi odgovorni odredbodajalec na podlagi odkritih dejstev in ugotovitev ter ob upoštevanju priporočila posebne komisije.

23 V skladu z odstavkom 2, tretji pododstavek, navedenih členov odgovorni odredbodajalec, kadar v skladu s pravnomočno sodbo ali pravnomočno upravno odločbo pri osebi ali subjektu ni bilo ugotovljeno ravnanje, za katero velja predhodna pravna opredelitev in na podlagi katerega je bila ta oseba ali subjekt izključen, brez odlašanja prekliče to izključitev in/ali po potrebi povrne morebitne naložene denarne kazni. Poleg tega v skladu z njunima odstavkoma 2, četrti pododstavek, dejstva in ugotovitve iz prvega pododstavka med drugim vključujejo dejstva, ugotovljena pri revizijah ali preiskavah, ki jih opravi Evropsko računsko sodišče ali Evropski urad za boj proti goljufijam (OLAF), ali pri katerem koli drugem preverjanju, reviziji ali kontroli, opravljeni pod odgovornostjo odredbodajalca, ter sklepe Komisije v zvezi s kršitvijo konkurenčnega prava Unije ali sklepe nacionalnega pristojnega organa v zvezi s kršitvijo konkurenčnega prava Unije ali nacionalnega konkurenčnega prava.

24 Iz teh določb izhaja, da je subjekt izključen iz sodelovanja v zadevnih postopkih, bodisi kadar je s pravnomočno sodbo ali pravnomočno upravno odločbo ugotovljeno, da je storil hudo kršitev poklicnih pravil, bodisi – če ni pravnomočne sodbe ali upravne odločbe – na podlagi predhodne pravne opredelitve njegovega ravnanja s strani pristojnega organa Unije ob upoštevanju ugotovljenih dejstev ali drugih ugotovitev zlasti iz odločb nacionalnega organa, pristojnega za varstvo konkurence.

25 Iz tega izhaja, da neobstoj pravnomočne sodbe ali upravne odločbe, s katero je ugotovljeno zadevno krivdno ravnanje, ni ovira za to, da pristojni organ Unije sprejme ukrep izključitve, da tako zavaruje finančne interese Unije (glej v tem smislu sodbi z dne 9. februarja 2022, Elevolution – Engenharia/Komisija, T-652/19, neobjavljena, EU:T:2022:63, točka 76, in z dne 21. decembra 2022, Vialto Consulting/Komisija, T-537/18, neobjavljena, EU:T:2022:852, točka 142).

26 Iz tega izhaja tudi volja zakonodajalca Unije, da pristojnemu organu Unije omogoči, da sam preuči dejanja, ki jih je storil zadevni gospodarski subjekt, ne da bi počakal, da sodišče izda sodbo (glej po analogiji sodbo z dne 19. junija 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, točka 31). Enako velja za učinkovitost sistema izključitve, kar pomeni, da se uporablja čim hitreje, ne da bi bilo treba čakati na pravnomočno sodbo (glej v tem smislu sodbo z dne 9. februarja 2022, Elevolution – Engenharia/Komisija, T-652/19, neobjavljena, EU:T:2022:63, točka 77).

27 Elementi, ki jih je mogoče v zvezi s tem upoštevati, so sicer pojasnjeni – vendar ne izčrpno našteti – v členu 106(2), četrti pododstavek, stare finančne uredbe in členu 136(2), četrti pododstavek, finančne uredbe (glej točko 23 zgoraj) ter temeljijo zlasti na preiskovalnih dejavnostih drugih subjektov Unije ali držav članic, zato ni pomembno, da zadevni organ Unije sam ne opravi preiskave, preden sprejme morebitno odločitev o izključitvi.

28 Tako bi morala v obravnavani zadevi agencija EU-OSHA, ker ni bilo pravnomočne odločbe ter je bila zoper odločbo CNMC vložena pritožba, ki se je na datum sprejetja izpodbijanega sklepa še obravnavala, sama opraviti presojo ravnanja tožeče stranke na podlagi odločbe CNMC, ki je eden od elementov, naštetih v upoštevnih določbah (glej točko 23 zgoraj), pa tudi drugih upoštevnih elementov konteksta, med njimi predvsem odloga izvršitve te odločbe. Predpostavka, ki jo urejata člen 106(2) stare finančne uredbe in člen 136(2) finančne uredbe, je namreč prav ta, da odločba, ki bi bila lahko uporabljena kot podlaga za izključitev, ni pravnomočna, bodisi ker se rok za pritožbo, ki jo je mogoče vložiti zoper njo, še ni iztekel, bodisi ker je bila taka pritožba vložena, bodisi ker – kot v obravnavani zadevi – je bila njena izvršitev odložena. Če bi sprejeli trditev tožeče stranke, da odločba, katere izvršitev je bila odložena, ne more biti več podlaga za odločitev o izključitvi, bi odvzeli učinek navedeni predpostavki iz določb, ki se uporabljajo, pa tudi členu 106(7)(c) stare finančne uredbe in členu 136(6)(a) finančne uredbe, s katerima se osebe ali subjekti, v zvezi s katerimi ni bila izdana pravnomočna sodba, spodbujajo k sprejetju popravnih ukrepov, s katerimi lahko dokažejo svojo zanesljivost kljub odločbi o ugotovitvi kršitve konkurenčnega prava (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 19. junija 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, točka 40; glej tudi točko 55 spodaj).

29 Vendar je treba na prvem mestu ugotoviti, da je agencija EU-OSHA, ki je v zvezi s tem ravnala v skladu z ugotovitvami iz priporočila posebne komisije, dejansko upoštevala odlog izvršitve odločbe CNMC v odgovor na trditev tožeče stranke, ki temelji na tem odlogu izvršitve. V točkah od 35 do 37 obrazložitve izpodbijanega sklepa je najprej spomnila na to trditev, nato pa je navedla razloge, iz katerih po njenem mnenju ta odlog izvršitve v obravnavani zadevi ne vpliva na uporabo pravil Unije. Natančneje, agencija EU-OSHA je menila, da nacionalna odločba o odlogu izvršitve brez zavzetja stališča, kar zadeva *fumus boni juris*, ne vzbuja dvomov glede veljavnosti in zakonitosti odločbe CNMC ter temelji na preudarkih, nepovezanih s tem upravnim postopkom, s katerimi se uresničuje cilj, ki se razlikuje od cilja, zaradi katerega je bila izrečena nacionalna sankcija. K temu je dodala, da ta odločba o odlogu izvršitve po definiciji ni pravnomočna in je torej ne zavezuje.

30 Na drugem mestu, ugotoviti je treba tudi, da je agencija EU-OSHA upravičeno menila, da odlog izvršitve odločbe CNMC ne pomeni ovire za to, da se ugotovitve iz te odločbe upoštevajo pri dokazovanju, da je tožeča stranka storila hudo kršitev poklicnih pravil, in da se sprejme ukrep izključitve.

31 Po eni strani namreč dejstva, ki se očitajo tožeči stranki, ne temeljijo zgolj na predpostavkah ali domnevah, ampak so bila ugotovljena na podlagi elementov, ki izhajajo iz preiskave, ki jo je opravila komisija CNMC (glej v tem smislu sodbo z dne 21. decembra 2022, Vialto Consulting/Komisija, T-537/18, neobjavljena, EU:T:2022:852, točka 143; glej po analogiji tudi sodbo z dne 21. decembra 2023, Infraestruturas de Portugal in Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, točka 78).

32 Po drugi strani iz nacionalne odločbe o odlogu izvršitve ni razvidno, da bi bilo sprejeto kakršno koli stališče o utemeljenosti odločbe CNMC. Torej ni nacionalno sodišče nikakor postavilo pod vprašaj ugotovitev in preudarkov iz zadnjenavedene odločbe v zvezi s tem, da je tožeča stranka

kršila konkurenčno pravo, niti ni o njih podvomilo. Svojo odločitev o odlogu izvršitve je utemeljilo s preudarki, ki se nanašajo zgolj na posledice naložene globe in prepovedi sklepanja pogodb za nadaljnje poslovanje tožeče stranke. Zadnjenavedena poleg tega priznava, da nacionalno sodišče ni izrecno preučilo obstoja *fumus boni juris*. V zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je nacionalno sodišče implicitno, vendar nujno priznalo verjetnost trditev, s katerimi je tožeča stranka izpodbijala odločbo CNMC, saj se v skladu z nacionalno sodno prakso za izdajo začasne odredbe zahteva taka verjetnost, je treba ugotoviti, da taki implicitni preudarki nikakor ne morejo zadostovati za to, da se omajejo izrecne ugotovitve in preudarki iz odločbe CNMC.

33 Ob tem tudi ni pomembno, da je z nacionalno odločbo o odlogu izvršitve poleg plačila globe, naložene z odločbo CNMC, odložena tudi izvršitev prepovedi sklepanja javnih naročil v Španiji, ki je bila tožeči stranki prav tako izrečena s to odločbo. Gre sicer za prepoved, podobno izključitvi, izrečeni z izpodbijanim sklepom, in sicer še toliko bolj, ker se po trditvah tožeče stranke nekatere prepovedi sklepanja javnih naročil ne izrečejo ali uporabijo, kadar zadevni gospodarski subjekt sprejme popravne ali uskladitvene ukrepe za odpravo škode, ki jo je povzročil s svojim nezakonitim ravnanjem. Kot pa je razvidno iz točke 32 zgoraj, je razlog za odlog izvršitve prepovedi sklepanja javnih naročil neodvisen od ugotovitev in preudarkov iz odločbe CNMC ter jih torej ne more omajati. Čeprav torej – kot trdi tožeča stranka – razlika v predmetu med postopkom izključitve, določenim s predpisi Unije, in nacionalnim postopkom kot taka ni dovolj za to, da se izključi možnost, da agencija EU-OSHA upošteva nacionalno odločbo o odlogu izvršitve (glej točko 28 zgoraj), je treba v obravnavani zadevi še vedno ugotoviti, da z razlogi za odlog izvršitve odločbe CNMC ni omajana resničnost dejstev, na podlagi katerih je bila v izpodbijanem sklepu izrečena izključitev tožeče stranke. Dalje, iz nacionalne odločbe o odlogu izvršitve ne izhaja nobena informacija o tem, da bi tožeča stranka sprejela popravne ukrepe, in o utemeljitvi odloga izvršitve s sprejetjem takih ukrepov.

34 Poleg tega iz pravilno izvedenega tehtanja, ki ga je v obravnavani zadevi agencija EU-OSHA opravila med odločbo CNMC in nacionalno odločbo o odlogu izvršitve, izhaja, da zadevni agenciji ni mogoče očitati niti protislovja med razlogi, iz katerih je bil sprejet izpodbijani sklep, in tistimi za sprejetje nacionalne odločbe o odlogu izvršitve niti neusklajenosti z nacionalnimi organi, zaradi katere bi bilo poseženo v načelo lojalnega sodelovanja, določeno s členom 4(3) PEU, in boj proti goljufijam, urejen s členom 325 PDEU.

35 Iz tega je razvidno, da je treba prvi del prvega tožbenega razloga zavrniti.

Drugi del: kršitev člena 47 Listine in člena 19(1) PEU

36 Tožeča stranka trdi, da je z izpodbijanim sklepom, ker je bila z njim nacionalni odločbi o odlogu izvršitve odvzeta kakršna koli upoštevnost, omajano sodno varstvo, ki ji ga je zagotovilo nacionalno sodišče, s čimer naj bi bil kršen člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) v povezavi s členom 19(1) PEU. Spoštovanje nacionalnih sodnih postopkov naj bi bilo še toliko nujnejše v primeru „sestavljenih postopkov“, kakršen je postopek izključitve, v katerem organi Unije sprejmejo odločitve na podlagi nacionalnih odločb. Tožeča stranka še dodaja, da sta pravica, da se predlaga pregled odločitve o izključitvi, ali možnost, da se posebni komisiji ali pristojnemu odredbodajalcu predložijo pripombe, upravni jamstvi, s katerima ni mogoče nadomestiti jamstev v zvezi z nadzorom nad zakonitostjo aktov, s katerimi se posega v položaj, in v zvezi s spoštovanjem sodnih odločb, ki sta značilnost učinkovitega sodnega varstva.

37 V skladu z ustaljeno sodno prakso načelo učinkovitega sodnega varstva pravic, ki jih imajo pravni subjekti na podlagi prava Unije, na katero se nanaša člen 19(1), drugi pododstavek, PEU, pomeni splošno načelo prava Unije, ki izhaja iz skupnih ustavnih tradicij držav članic in je določeno s členoma 6 in 13 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu, ter ki je zdaj potrjeno v členu 47 Listine (glej sodbo z dne 27. februarja 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, točka 35 in navedena sodna praksa).

38 Iz sodne prakse izhaja tudi, da so učinki vložitve pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku tesno povezani z izvrševanjem in varstvom temeljnih pravic v zvezi s sodnim varstvom, katerih spoštovanje prav tako zagotavlja pravni red Unije, in da bi lahko ureditev, ki bi v celoti prezrla učinke vložitve pravnega sredstva v upravnem ali sodnem postopku na možnost sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila, kršila temeljne pravice zainteresiranih oseb (glej po analogiji sodbo z dne 9. februarja 2006, La Cascina in drugi, C-226/04 in C-228/04, EU:C:2006:94, točka 38).

39 Vendar v obravnavani zadevi ni mogoče šteti, da bi bila nacionalna odločba o odlogu izvršitve prezrta in da bi bilo poseženo v sodno varstvo tožeče stranke.

40 Po eni strani je namreč, kot je razvidno iz točk od 29 do 33 zgoraj, to odločbo ustrezno upoštevala posebna komisija in nato agencija EU-OSHA v izpodbijanem sklepu. Natančneje, agencija EU-OSHA je upravičeno menila, da se je – ker v nacionalni odločbi o odlogu izvršitve ni bilo zavzeto stališče o utemeljenosti odločbe CNMC – lahko oprla na ugotovitve iz te odločbe, da bi ugotovila obstoj hude kršitve poklicnih pravil in sprejela ukrep izključitve (glej točki 30 in 32 zgoraj). Poleg tega je mogoče v skladu z določbami, ki se uporabljajo, ker ni pravnomočne sodbe ali upravne odločbe, o sankciji izključitve odločiti le na podlagi predhodne pravne opredelitve spornega ravnanja, ki jo opravi posebna komisija ob upoštevanju vseh upoštevnih elementov, med njimi odloga izvršitve odločbe CNMC (glej točke 22, 23 in 28 zgoraj), to je predhodne pravne opredelitve, o kateri je imela tožeča stranka poleg tega priložnost predložiti pripombe (glej točko 10 zgoraj) v skladu s členom 143(5) finančne uredbe. Kot poudarja tožeča stranka, gre sicer za jamstva, ki so po naravi upravna, vendar kljub temu omogočajo, da se zagotovi ustrezno upoštevanje nacionalne sodne odločbe. Pomembno je tudi poudariti, da z izpodbijanim sklepom, na podlagi katerega je tožeča stranka izključena iz javnih naročil, ki jih sklepa uprava Unije, niso nikakor omajani učinki nacionalne odločbe o odlogu izvršitve v delu, v katerem je z njo odložena izvršitev prepovedi sklepanja javnih naročil s špansko upravo.

41 Kot po drugi strani izhaja iz točk od 24 do 26 zgoraj, je iz določb, ki se uporabljajo, razvidno, da organa Unije, če kot v obravnavani zadevi ni pravnomočne sodbe ali upravne odločbe, ne zavezujejo upravne ali sodne odločbe, izdane na nacionalni ravni, in ima torej možnost iz postopkov oddaje javnih naročil Unije izključiti osebo ali subjekt – v obravnavani zadevi tožečo stranko – na podlagi predhodne pravne opredelitve njenega ravnanja.

42 Z izvajanjem te možnosti pa ni kršen člen 47 Listine. Obstoj – ki ga tožeča stranka ne izpodbija in ki ga potrjuje ta tožba – pravnega sredstva za izpodbijanje izpodbijanega sklepa pred sodiščem Unije namreč tožeči stranki omogoča prav zagotovitev sodnega varstva. Natančneje, Splošno sodišče je v obravnavani zadevi pristojno za razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa in za ponovno preučitev tega sklepa na podlagi svoje neomejene pristojnosti iz člena 143(9) finančne uredbe (sodba z dne 9. februarja 2022, Elevolution – Engenharia/Komisija, T-652/19, neobjavljena, EU:T:2022:63, točka 80; glej tudi točko 127 spodaj). Začasno sodno varstvo poleg

tega zagotavlja sodnik, ki je pri Splošnem sodišču pristojen za izdajo začasne odredbe in lahko odredi odlog izvršitve izpodbijanega sklepa, zlasti če meni – kot se je zgodilo v obravnavani zadevi – da na prvi pogled ni mogoče izključiti, da bi morala agencija EU-OSHA izpeljati posledice iz nacionalne odločbe o odlogu izvršitve (sklep z dne 14. julija 2023, VC/EU-OSHA, T-126/23 R, neobjavljen, EU:T:2023:405, točka 51).

43 Torej nacionalni odločbi o odlogu izvršitve ni treba priznati enakega učinka, kot se priznava pravnomočnim upravnim odločbam ali sodbam, na podlagi katerih morajo organi Unije zadevno osebo ali subjekt izključiti v skladu s členom 136(1) finančne uredbe ali, če je to primerno, dopustiti njeno ali njegovo sodelovanje v postopkih oddaje javnih naročil Unije. Če bi bilo pooblastilo organov Unije za izključitev ohromljeno zgolj zaradi vložitve suspenzivnega pravnega sredstva zoper nacionalno odločbo, ki bi lahko bila podlaga za izključitev, ali odloga izvršitve te odločbe, bi to taki pristojnosti odvzelo polni učinek (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 19. junija 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, točki 37 in 38).

44 K temu je treba še dodati, da je v zvezi z možnostjo, da bi bila po izdaji nacionalne odločbe o odlogu izvršitve izrečena pravnomočna sodba o razglasitvi ničnosti odločbe CNMC, v členu 136(2), tretji pododstavek, finančne uredbe določeno, da odredbodajalec brez odlašanja prekliče izključitev, da se tako zagotovi polni učinek nacionalni sodni odločbi in se hkrati zagotovi sodno varstvo tožeče stranke, in sicer v takih okoliščinah z nacionalno sodno odločbo, ki v tem primeru zavezuje organ Unije.

45 Iz tega izhaja, da je treba drugi del prvega tožbenega razloga zavrniti, tako da je treba zavrniti tudi ta tožbeni razlog.

Drugi tožbeni razlog: popravni ukrepi, ki jih je sprejela tožeča stranka

46 Tožeča stranka navaja, da izpodbijani sklep vsebuje hude napake pri presoji ter krši člen 106(7)(a) stare finančne uredbe in člen 136(6)(a) finančne uredbe, saj naj bi morala agencija EU-OSHA na podlagi elementov, ki ji jih je predložila tožeča stranka, ugotoviti, da je ta sprejela zadostne popravne ukrepe. Agencija EU-OSHA naj bi od tožeče stranke za vsakega od popravnih ukrepov zahtevala pretiran in nesorazmeren dokazni standard, ne da bi ji pustila kakršno koli možnost, da zahtevane informacije popravi ali dopolni. Tožeča stranka v zvezi s tem obžaluje, da posebna komisija ni samostojno presodila teh ukrepov in da se je oprla na oceno komisije CNMC, ki pa je temeljila na drugačnih dokumentih. Poleg tega meni, da širokega polja proste presoje pri oddaji javnega naročila ni mogoče prenesti na odločbo o izreku sankcije, ki presega okvir postopka oddaje posameznega naročila in povzroči veliko škodo, ki v primeru zgolj neoddaje naročila ne bi nastala.

47 Tožeča stranka dodaja, da ima Splošno sodišče neomejeno pristojnost za pregled izpodbijanega sklepa v skladu s členom 143(9) finančne uredbe, ki temelji na členu 261 PDEU, zato mu v okviru tega postopka posreduje nove dokumente, ki potrjujejo zanesljivost popravnih ukrepov. V zvezi s tem poudarja, da popravni ukrepi niso sestavni deli kršitve, za katere Splošno sodišče ne bi bilo pristojno. Po mnenju tožeče stranke so ti dokumenti ne glede na navedeno neomejeno pristojnost vsekakor upoštevni za nadzor nad zakonitostjo izpodbijanega sklepa, saj se nanašajo na popravne ukrepe, sprejete pred izdajo izpodbijanega sklepa.

48 Za konec tožeča stranka v repliki še poudarja, da od leta 2018 ni nikoli ravnala protikonkurenčno, kar naj bi dokazovalo, da se sistem, ki ga je vzpostavila, ponaša z zahtevano zanesljivostjo. Zaradi izčrpnosti je v prilogi k repliki predložila dokumente, ki naj bi potrjevali to zanesljivost.

49 Uvodoma je treba ugotoviti, da tožeča stranka pred Splošnim sodiščem ne izpodbija, da je storila kršitev, ki je bila ugotovljena in sankcionirana z odločbo CNMC. Ne izpodbija niti tega, da njena izključitev, izrečena zaradi navedene ugotovitve kršitve španskega konkurenčnega prava in člena 101 PDEU, pomeni sankcijo.

50 Vendar tožeča stranka izpodbija svojo izključitev v obravnavani zadevi na podlagi hude kršitve poklicnih pravil, ker naj bi sprejela popravne ukrepe, ki dokazujejo njeno zanesljivost, v skladu s členom 106(7)(c) stare finančne uredbe in členom 136(6)(a) finančne uredbe, to je določbama, ki sta se glede na datum sprejetja zadevnih popravnih ukrepov zaporedoma uporabljali v obravnavani zadevi.

51 Pred preučitvijo trditev, s katerimi tožeča stranka izpodbija presojo sprejetih popravnih ukrepov, ki jo je opravila agencija EU-OSHA, je treba razjasniti naravo pristojnosti in intenzivnost nadzora, ki ga lahko nad zadevnimi presojami opravi Splošno sodišče, tudi v sporu med strankama.

Narava pristojnosti in intenzivnost nadzora Splošnega sodišča nad popravnimi ukrepi

52 Člen 143(9) finančne uredbe določa:

„Pristojnost Sodišča Evropske unije za pregled odločitve, s katero odredbodajalec izključi osebo ali subjekt iz člena 135(2) in/ali naloži denarno kazen prejemniku, je neomejena; med drugim lahko prekliče izključitev, skrajša ali podaljša njeno trajanje in/ali prekliče, zmanjša ali poveča naloženo denarno kazen […].“

53 S tem je zakonodajalec Unije uporabil možnost iz člena 261 PDEU, ki določa, da „[se lahko] [z] uredbami, ki jih v skladu z določbami Pogodb sprejemata Evropski parlament in Svet skupaj in ki jih sprejema Svet sam, […] Sodišču Evropske unije dodeli neomejena pristojnost glede kazni, predvidenih v teh uredbah“.

54 Člen 143(9) finančne uredbe je zato treba razlagati ob upoštevanju člena 261 PDEU, tako da je obseg te neomejene pristojnosti strogo omejen na določitev sankcije, pri čemer je izključena vsakršna sprememba elementov, ki tvorijo ravnanje, ki upravičuje to sankcijo (glej po analogiji sodbo z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, točki 76 in 77 ter navedena sodna praksa).

55 Vendar je treba v obravnavani zadevi v nasprotju s trditvijo tožeče stranke šteti, da preučitev popravnih ukrepov spada v presojo takega ravnanja. V skladu s členom 106(7)(c) stare finančne uredbe in členom 136(6)(a) finančne uredbe odgovorni odredbodajalec „ne izključi“ osebe ali subjekta, če je ta „sprejel popravne ukrepe […] v zadostni meri, da dokaže svojo zanesljivost“. Ta določba tako določa, da se iz oddaje naročil ne izključi gospodarski subjekt, ki je sprejel nekatere popravne ukrepe in s tem dokazal svojo zanesljivost (sodba z dne 27. junija 2017, NC/Komisija, T-151/16, EU:T:2017:437, točka 58). V skladu s ciljem zaščite finančnih interesov Unije, ki mu sledi sankcija izključitve (glej v tem smislu sodbo z dne 21. decembra 2022, Vialto Consulting/Komisija, T-537/18, neobjavljena, EU:T:2022:852, točki 159 in 164; glej tudi točko 25 zgoraj), ni treba izključiti gospodarskega subjekta, ki je ravnal nezakonito in nato ponovno postal zanesljiv. V tem primeru je bila prvotno ugotovljena huda kršitev poklicnih pravil popravljena v tolikšni meri, da z njo ni več mogoče utemeljiti izključitve. Presoja, ki jo je treba opraviti v zvezi s popravnimi ukrepi, torej ustreza preverjanju nadaljnjega obstoja hude kršitve poklicnih pravil, ki je v obravnavani zadevi izpeljana iz kršitve, ki jo je ugotovil nacionalni organ, in

možnosti, da bo do nje ponovno prišlo, kar spada v presojo ravnanja zadevnega gospodarskega subjekta in z njim neposredno povezanih dejanskih okoliščin, ne pa v presojo sankcije, ki mu je bila izrečena.

56 V zvezi s tem ni pomembno, da se popravni ukrepi na splošno sprejmejo po storitvi kršitve, ki jo ugotovi nacionalni organ. Kot namreč izhaja iz točk od 26 do 28 zgoraj, je taka ugotovitev kršitve s strani nacionalnega organa le predhodna faza, ki lahko po presoji organa Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 15. februarja 2023, RH/Komisija, T-175/21, neobjavljena, EU:T:2023:77, točka 29) privede do tega, da zadnjenavedeni organ upošteva opredelitev hude kršitve poklicnih pravil. Ravnanje, ki ga je treba za namene opredelitve področja uporabe neomejene pristojnosti razlikovati od sankcije, na področju javnih naročil ob upoštevanju zlasti postopka v dveh fazah, določenega s finančno uredbo, ni omejeno na kršitev, ki jo je ugotovil nacionalni organ, in njene sestavne dele, ampak vključuje še druge elemente, lahko tudi iz obdobja po tej kršitvi, na podlagi katerih lahko organ Unije sklepa o zanesljivosti zadevnega gospodarskega subjekta kljub navedeni kršitvi.

57 Iz tega sledi, da Splošno sodišče pri preučitvi tega tožbenega razloga ne more izvajati svoje neomejene pristojnosti, kot je določena s členom 143(9) finančne uredbe. Torej ne more s svojo presojo zadevnih popravnih ukrepov nadomestiti presoje agencije EU-OSHA in bo opravilo le nadzor nad zakonitostjo navedene presoje.

58 Po eni strani je treba glede na različna stališča, ki so jih glede tega izrazile stranke, pojasniti, da je ta nadzor zakonitosti omejen na preverjanje spoštovanja pravil, zlasti glede postopka in obrazložitve, pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja, neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil (glej sodbo z dne 15. februarja 2023, RH/Komisija, T-175/21, neobjavljena, EU:T:2023:77, točka 30 in navedena sodna praksa). Kar zadeva preučitev obstoja očitne napake pri presoji v aktu institucije, ki jo opravi sodišče Unije, je treba navesti, da morajo biti za ugotovitev, da je ta institucija storila očitno napako pri presoji kompleksnega dejanskega stanja, ki bi upravičila razglasitev ničnosti navedenega akta, dokazi, ki jih je predložila tožeča stranka, zadostni, da se presoja dejanskega stanja v tem aktu ne zdi verjetna (glej v tem smislu sodbi z dne 12. decembra 1996, AIUFFASS in AKT/Komisija, T-380/94, EU:T:1996:195, točka 59, in z dne 28. februarja 2012, Grazer Wechselseitige Versicherung/Komisija, T-282/08, EU:T:2012:91, točka 158). S pridržkom te preučitve verjetnosti Splošno sodišče s svojo presojo kompleksnega dejanskega stanja ne sme nadomestiti presoje avtorja te odločitve (sodbi z dne 15. oktobra 2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, EU:C:2009:635, točka 47, in z dne 12. februarja 2008, BUPA in drugi/Komisija, T-289/03, EU:T:2008:29, točka 221).

59 Ker imajo namreč institucije polje proste presoje pri presoji, ali je ravnanje mogoče opredeliti kot hudo kršitev poklicnih pravil (sodba z dne 15. februarja 2023, RH/Komisija, T-175/21, neobjavljena, EU:T:2023:77, točka 30; glej po analogiji tudi sodbi z dne 4. julija 2008, Entrance Services/Parlament, T-333/07, neobjavljena, EU:T:2008:250, točka 59, in z dne 9. februarja 2022, Companhia de Seguros Índico/Komisija, T-672/19, neobjavljena, EU:T:2022:64, točka 50 in navedena sodna praksa), in ker je presoja popravnih ukrepov sestavni del presoje takega ravnanja (glej točko 55 zgoraj), jim je treba priznati tudi polje proste presoje pri presoji popravnih ukrepov.

60 V odgovor tožeči stranki je treba dodati, da so morebitne posledice odločitve o izključitvi, ki presegajo okvir konkretnega postopka oddaje naročila in lahko izključenemu subjektu povzročijo veliko škodo, elementi, ki jih je treba upoštevati pri izvajanju polja proste presoje, ki ga ima institucija, zato same zase ne morejo biti razlog za izpodbijanje tega polja proste presoje.

61 Po drugi strani je treba pojasniti tudi elemente, ki jih Splošno sodišče lahko upošteva pri izvajanju nadzora nad zakonitostjo presoje, ki jo je agencija EU-OSHA opravila v zvezi s popravnimi ukrepi, ki jih je sprejela tožeča stranka, saj se stališča strank v zvezi s tem razhajajo.

62 Iz sodne prakse na področju konkurence izhaja, da se obseg nadzora zakonitosti iz člena 263 PDEU razteza na vse elemente sklepov Komisije v zvezi s postopki izvajanja členov 101 in 102 PDEU, za katere Splošno sodišče zagotavlja nadzor glede na razloge, ki so jih navedle tožeče stranke, in ob upoštevanju vseh elementov, ki so jih te predložile, bodisi zgodnejših ali poznejših od izpodbijanega sklepa in ne glede na to, ali so bili predloženi predhodno v okviru upravnega postopka ali prvič v okviru tožbe, vložene pri Splošnem sodišču, če so ti elementi upoštevni za nadzor nad zakonitostjo sklepa Komisije (sodbi z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, točka 72, in z dne 14. septembra 2022, Google in Alphabet/Komisija (Google Android), T-604/18, v pritožbenem postopku, EU:T:2022:541, točka 89).

63 V nasprotju s trditvijo tožeče stranke iz te sodne prakse ni mogoče sklepati, da bi moralo Splošno sodišče v obravnavani zadevi upoštevati dokumente, ki mu jih tožeča stranka predloži v okviru tega postopka, čeprav niso bili pred tem predloženi v upravnem postopku pred agencijo EU-OSHA.

64 V skladu s členom 2 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205) mora namreč Komisija v primeru spora o obstoju kršitve dokazati kršitve, ki jih zatrjuje, ter predložiti dokaze, ki pravno zadostno dokazujejo obstoj dejstev, ki pomenijo kršitev (glej sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 105 in navedena sodna praksa). V tem primeru lahko zadevno podjetje predloži nasprotni dokaz, tudi na podlagi elementov, ki niso bili predloženi v upravnem postopku (glej sodbo z dne 9. junija 2016, PROAS/Komisija, C-616/13 P, EU:C:2016:415, točka 43 in navedena sodna praksa).

65 Nasprotno, s členom 106(7)(c) stare finančne uredbe in nato s členom 136(6)(a) finančne uredbe, ki določata, da oseba ali subjekt ni izključen(a), če je sprejel(a) zadostne ukrepe, ki dokazujejo njeno ali njegovo zanesljivost, je zadevni osebi ali subjektu naloženo dokazno breme v zvezi s tem, da sprejeti popravni ukrepi preprečujejo njeno ali njegovo izključitev (glej tudi člen 106(10) stare finančne uredbe in člen 137(1) finančne uredbe). Iz tega sledi, da ni mogoče – če naj se ne odvzame učinek dokaznemu bremenu, ki ga nalagata ti določbi – dopustiti, da zadevni gospodarski subjekt Splošnemu sodišču predloži dokaze, ki jih ni predložil med postopkom izključitve, da bi tako dosegel razglasitev ničnosti odločitve, na podlagi katere je bil izključen zaradi nepredložitve dokazov, ki bi se šteli za zadostne, da se z njimi dokaže njegova zanesljivost. *A fortiori* se Splošno sodišče v okviru tega postopka ne sme izreči o popravnih ukrepih, ki niso bili predloženi agenciji EU-OSHA.

66 To drži še toliko bolj, ker je s členom 136(8) finančne uredbe urejena predpostavka popravnih ukrepov ali elementov, predloženih po sprejetju odločitve o izključitvi, saj določa, da pristojni odredbodajalec to odločitev nemudoma spremeni. Poseženo bi bilo v učinkovito izvajanje sodne oblasti in institucionalno ravnotežje, če bi se Splošno sodišče izreklo o novih popravnih ukrepih ali novih dokazih, ki bi bili lahko, če bi bilo to primerno, hkrati predloženi odredbodajalcu, pri čemer bi lahko ta na njihovi podlagi spremenil izpodbijani sklep med trajanjem sodnega postopka (glej v tem smislu sodbo z dne 13. maja 2020, Agmin Italy/Komisija, T-290/18, neobjavljena, EU:T:2020:196, točki 46 in 47). Tako tveganje je poleg tega v obravnavani zadevi resnično, saj je

tožeča stranka pri agenciji EU-OSHA 21. novembra 2023, to je med trajanjem tega postopka, vložila zahtevo za spremembo v skladu s členom 136(8) finančne uredbe, ki ji je priložila elemente, vključene v prilogo k tožbi in repliki, niso bili pa tej agenciji predhodno predloženi.

67 Drugače bi bilo, če agencija EU-OSHA med postopkom pred njo tožeči stranki ne bi dovolila predložitve vseh elementov, ki jih je želela uveljavljati kot dokaz, da popravni ukrepi, ki jih je sprejela, dokazujejo njeno zanesljivost (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 7. junija 2023, TC/Parlament, T-309/21, v pritožbenem postopku, EU:T:2023:315, točka 131 in navedena sodna praksa). Vendar v obravnavani zadevi ni tako.

68 Trditve tožeče stranke, da ji agencija EU-OSHA ni dala nobene možnosti, da bi popravila ali dopolnila informacije v zvezi s popravnimi ukrepi, ki jih je sprejela, namreč niso utemeljene. Kot je razvidno iz spisa, je agencija EU-OSHA tožečo stranko z dopisom z dne 29. julija 2021 pozvala (glej točko 5 zgoraj), naj jo obvesti o popravnih ukrepih, ki so bili sprejeti, po obvestilu o teh ukrepih pa jo je ob vročitvi predhodne opredelitve z dne 13. julija 2022, ki jo je sprejela posebna komisija, pozvala (glej točko 9 zgoraj), naj ji predloži upoštevne listinske dokaze, na podlagi katerih bo lahko posebna komisija „ocenila vsebino teh ukrepov na podlagi trajanja njihove uporabe ter dokaza o načinu in obsegu njihovega izvajanja“. Posebna komisija je poleg tega v svoji opredelitvi navedla, da bi jo lahko tožeča stranka obvestila o morebitnih drugih popravnih ukrepih, sprejetih po 24. avgustu 2021, ki bi dokazovali, kako in v kakšnem obsegu so bili ti ukrepi izvedeni in so zadostni kot dokaz njene zanesljivosti.

69 Iz tega izhaja, da bodo pri preučitvi trditev, s katerimi tožeča stranka izpodbija presojo, ki jo je v zvezi z njenimi popravnimi ukrepi sprejela agencija EU-OSHA, upoštevani le dokazi, ki so bili tej agenciji predloženi pred sprejetjem izpodbijanega sklepa.

Sprejeti popravni ukrepi

70 V skladu s členom 106(8)(a) stare finančne uredbe in nato členom 136(7)(a) finančne uredbe, ki sta v zvezi s tem enaka, lahko popravni ukrepi med drugim vključujejo „ukrepe, namenjene ugotavljanju vzrokov za situacije, ki privedejo do izključitve, ter konkretne tehnične, organizacijske in kadrovske ukrepe […], ustrezne za to, da se ravnanje popravi in se prepreči njegova ponovitev“.

71 Kot je razvidno iz besedila teh določb, ki zahtevajo zlasti „konkretne […] ukrepe […], ustrezne za to, da se ravnanje popravi“, se zadevna oseba ali subjekt ne more zadovoljiti s tem, da dokaže sprejetje novih internih pravil ali ustanovitev novih subjektov, ampak mora dokazati njihovo izvajanje in učinkovitost, saj je mogoče le tako „popraviti“ ravnanje, do katerega je dejansko prišlo in je bilo takšno, da je utemeljevalo izključitev. Torej agenciji EU-OSHA, ker je zahtevala take dokaze, ni mogoče očitati, da je tožeči stranki naložila pretiran in nesorazmeren dokazni standard. To velja še toliko bolj, ker je treba opozoriti, da zadevni razlog za izključitev temelji na bistvenem elementu razmerja med ponudnikom, ki mu je bilo oddano zadevno naročilo, in javnim naročnikom, in sicer na zanesljivosti prvega, na katerem temelji zaupanje drugega (glej sodbo z dne 21. decembra 2023, Infraestruturas de Portugal in Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, točka 76 in navedena sodna praksa).

72 V obravnavani zadevi je tožeča stranka predložila elemente, s katerimi je želela dokazati, da je sprejela te popravne ukrepe:

– notranjo preiskavo;

– prenehanje funkcije oseb, vpletenih v zadevno ravnanje;

– program skladnosti;

– spremljanje in posodabljanje programa skladnosti;

– izboljšanje kanala za prijavo;

– obstoj odborov za obvladovanje in preprečevanje tveganj;

– sprejetje politik in postopkov v zvezi z etiko;

– usposabljanje zaposlenih.

73 Uvodoma je treba poudariti, da je agencija EU-OSHA preučila vse te ukrepe, med katerimi so bili nekateri sprejeti pred izdajo odločbe CNMC, pri čemer ni omenila preudarkov komisije CNMC, ki je že upoštevala nekatere od njih. Iz tega je mogoče izpeljati, da je agencija EU-OSHA v nasprotju s trditvijo tožeče stranke opravila samostojno presojo in se ni zadovoljila s povzetkom preudarkov komisije CNMC. Ta samostojna presoja, utemeljena s poljem proste presoje, ki ga ima organ Unije v razmerju do nacionalnih organov (glej točke od 26 do 28 zgoraj), torej v nasprotju s trditvijo agencije EU-OSHA pomeni, da popravni ukrepi, ki jih je analizirala že komisija CNMC, niso izključeni iz analize.

– *Notranja preiskava*

74 Kot je navedeno v točkah od 57 do 61 obrazložitve izpodbijanega sklepa, agencija EU-OSHA meni, da iz akcijskega načrta, ki ga je tožeča stranka preložila za dokaz uvedbe preiskave, ni razvidna nikakršna informacija o datumu preiskave, izpeljanem postopku, obsegu preiskave, virih, ki so ji bili namenjeni, ali osebi, ki jo je izpeljala, oziroma ravni njenih pristojnosti. Agencija EU-OSHA prav tako navaja, da tožeča stranka ni niti poročala o rezultatih preiskave ter predvsem o ukrepih, sprejetih po njeni izvedbi, zagotovljeni ravni odgovornosti, izpeljanih posledicah ter, nazadnje, seznanitvi zaposlenih in uprave z njenimi rezultati. Agencija EU-OSHA je na podlagi tega ugotovila, da čeprav je izvedba notranje preiskave lahko ustrezno sredstvo, da se ugotovijo vzroki za zadevno ravnanje, v obravnavani zadevi te preiskave, ker ni na voljo dovolj informacij o zgoraj navedenih vidikih, ni mogoče šteti za celovit popravni ukrep.

75 Tožeča stranka poudarja, da je bil akcijski načrt, predložen posebni komisiji, le predstavitev bistvenih informacij, na podlagi katerih je bila izpeljana notranja preiskava, da je ta preiskava trajala vsaj tri mesece, da je omogočila pridobitev informacij o procesih in osebah, na katere se je ravnanje, ki je bilo predmet preiskave, nanašalo, ter da so ji sledili posebni akcijski načrti za popravo zadevnega ravnanja, sprejeti pa so bili tudi disciplinski ukrepi zoper identificirane odgovorne osebe.

76 Spomniti je treba, da morajo v skladu s členom 106(8)(a) stare finančne uredbe in nato členom 136(7)(a) finančne uredbe popravnim ukrepom, s sprejetjem katerih bi se bilo mogoče izogniti izključitvi, kadar so namenjeni ugotavljanju vzrokov za situacijo, ki privede do izključitve, slediti konkretni ukrepi, ustrezni za to, da se navedena situacija popravi ali se prepreči njena ponovitev.

77 Iz tega sledi, da ukrepa, s katerim se zgolj ugotovi težava, zaradi katere je prišlo do izključitve, kot je notranja preiskava, samega zase ni mogoče šteti za zadosten popravni ukrep.

78 Iz tega prav tako izhaja, da je treba, tudi če se prizna – kot trdi tožeča stranka – da je zadevna notranja preiskava trajala vsaj tri mesece, preučiti preostale sprejete popravne ukrepe, da se preveri, ali bi jih agencija EU-OSHA skupaj s to preiskavo morala obravnavati tako, da dokazujejo zanesljivost tožeče stranke.

– *Prenehanje funkcije oseb, vpletenih v zadevno ravnanje*

79 Agencija EU-OSHA je v točkah 62 in 63 obrazložitve izpodbijanega sklepa menila, da sta odpust ali odstop oseb, vpletenih v zadevno ravnanje, pozitivna ukrepa, če sta neposreden rezultat disciplinskih postopkov, povezanih z navedenim ravnanjem, kar naj v obravnavani zadevi ne bi bilo dokazano.

80 Tožeča stranka poudarja, da je bilo prenehanje funkcij dveh oseb, vpletenih v zadevno ravnanje, navedeno v odločbi CNMC, in trdi, da je agencija EU-OSHA storila hudo napako pri presoji, ker je menila, da ta ukrep ne zadostuje, ker ni rezultat disciplinskega postopka, čeprav naj bi odvračilni učinek navedenega ukrepa izhajal iz tega, da so bili o njem obveščeni zaposleni. Tožeča stranka v prilogi k tožbi vsekakor predlaga dodatne dokumente, ki naj bi dokazovali prenehanje funkcij družbenika, odgovornega za sporno ravnanje.

81 Ugotoviti je treba, da iz listin, ki jih je predložila tožeča stranka, ne izhaja nobena povezava med prenehanjem funkcij zadevnih oseb in zadevnim ravnanjem. Drži sicer, da so v skladu z odločbo CNMC, na katero se je večinoma oprla tožeča stranka, vsaj enemu od zaposlenih pri tožeči stranki 31. decembra 2018 prenehale funkcije. Vendar v njej ni nobene navedbe o razlogu za to prenehanje funkcij – odstopu ali odpovedi –, zato ni mogoče dokazati povezave z zadevnim ravnanjem. Ta povezava z zadevnim ravnanjem je še toliko manj verjetna, ker sta od začetka notranje preiskave in prenehanjem funkcij minili skoraj dve leti.

82 Le taka povezava pa lahko povzroči odvračilni učinek, ki lahko prepreči ponovitev zadevnega ravnanja, kot trdi tožeča stranka.

83 Agencija EU-OSHA je zato menila, ne da bi storila očitno napako pri presoji, da prenehanje funkcije oseb, vpletenih v zadevno ravnanje, v obravnavani zadevi ni zadosten popravni ukrep.

– *Program skladnosti*

84 V skladu s točkami od 64 do 71 obrazložitve izpodbijanega sklepa naj ne bi bilo dokazano, da je bil program skladnosti, vzpostavljen po notranji preiskavi, ki sta ga sestavljala posebni načrt skladnosti za postopke s pogajanji brez objave (maj 2017) in novi akcijski načrt za krepitev skladnosti v javnem sektorju (november 2017), dejansko izveden. Agencija EU-OSHA poleg tega dvomi o učinkovitosti nadzorov, ki jih je opravil „posebni član za nadzor“, ki je začel delovati na podlagi načrta iz maja 2017.

85 Tožeča stranka poudarja, da sta po eni strani posebni načrt skladnosti za postopke s pogajanji brez objave iz maja 2017 in novi akcijski načrt za krepitev skladnosti v javnem sektorju iz novembra 2017 postala dokončna ter da po drugi strani „posebni član za nadzor“ vsak mesec nadzira projekte svetovanja v javnem sektorju, kar naj bi dokazovala tri poročila o nadzoru tega člana,

predložena agenciji EU-OSHA, in vsa poročila o nadzoru, pripravljena leta 2018, predložena v prilogi k tožbi. K temu še dodaja, da je sprejela ukrepe za preprečitev, da bi se zadevno ravnanje ponovilo, kar naj bi dokazovali dokumenti, predloženi v prilogi k tožbi.

86 Ugotoviti je treba, prvič, da sta dokumenta, ki ju je tožeča stranka predložila kot dokaz o svojem akcijskem načrtu iz novembra 2017, „interni dokument“, opremljen s tem datumom, v katerem so navedeni različni ukrepi in ki ne vsebuje niti navedbe avtorja in celo niti imena tožeče stranke, ter shematska predstavitev, ki povzema te ukrepe in je opremljena z istim datumom in imenom tožeče stranke. Taka dokumenta, ki sta oba opremljena z datumom sprejetja načrta, ne omogočata ugotovitve, da dvomi agencije EU-OSHA glede učinkovitega izvajanja načrta iz novembra 2017 niso verjetni, in sicer še toliko bolj, ker bi tožeča stranka za odpravo teh dvomov lahko predložila dokumente, ki bi dokazovali uresničitev poznejših faz, določenih s tem načrtom in podrobno navedenih v obeh dokumentih, zlasti s predložitvijo „poročila, ki vsebuje ugotovitve, uporabljeno metodologijo in opis izvedene ocene“, katerega predložitev je bila določena z načrtom.

87 Drugič, v zvezi z načrtom skladnosti iz maja 2017 je treba ugotoviti, da je prav tako predstavljen v obliki „internega dokumenta“, v katerem nista navedena niti avtor niti ime tožeče stranke. Edini dokumenti, ki dokazujejo njegovo izvedbo, se nanašajo na enega od ukrepov, določenih z načrtom, to je mesečni nadzor, ki ga izvaja „posebni član za nadzor“. Vendar se vsa predložena poročila o mesečnem nadzoru, vključno s tistimi, predloženimi v okviru tega postopka, nanašajo le na leto 2018, medtem ko v načrtu ni bil določen datum konca tega nadzora, kar ne omogoča ugotovitve, da dvomi agencije EU-OSHA glede nadaljevanja navedenega nadzora še po letu 2018 vse do datuma sprejetja izpodbijanega sklepa niso verjetni.

88 Iz tega izhaja, da je agencija EU-OSHA lahko štela – ne da bi storila očitno napako pri presoji – da oba načrta, vzpostavljena v okviru programa skladnosti, sprejetega po notranji preiskavi, ne pomenita zadostnih popravnih ukrepov.

– *Spremljanje in posodabljanje programa skladnosti*

89 Agencija EU-OSHA je v točkah 78 in 79 obrazložitve izpodbijanega sklepa menila, da tožeča stranka ni predložila bistvenih dokazov glede učinkovitih dejavnosti spremljanja ukrepov, sprejetih v okviru programa skladnosti.

90 Tožeča stranka meni, da je primer posodobitve ukrepov, sprejetih v okviru programa skladnosti, z dne 29. aprila 2019, ki je bil predložen agenciji EU-OSHA in potrjuje spremljanje tega programa, zadosten dokaz, v okviru tega postopka pa je predložila še dve elektronski sporočili, v katerih je direktor za tveganja zadevne zaposlene obvestil o posodobitvi zlasti vzorcev pogodb v zvezi z najpogostejšimi poslovnimi razmerji, če bi Splošno sodišče menilo, da je to potrebno.

91 V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da je tožeča stranka agenciji EU-OSHA predložila zgolj elektronsko sporočilo z dne 29. aprila 2019, v katerem je bilo napovedano, da bo dodana „politika podjetja o darilih in podobnem“, ne da bi bila elektronskemu sporočilu priložena priloga, ki bi vsebovala posodobljen dokument. Ker niso na voljo druge listine, ki bi jih bilo mogoče upoštevati, saj niso bile predložene agenciji EU-OSHA, samo s tem elektronskim sporočilom ni mogoče omajati ugotovitve o nezadostnosti dokazov glede spremljanja in posodabljanja programa skladnosti tožeče stranke, saj zadeva en sam vidik tega programa, poleg tega pa še to vidik, na katerega se zadevno ravnanje neposredno ne nanaša, zato zanj ni mogoče šteti, da „popravlja“ napako, zaradi katere je bila tožeča stranka izključena.

92 Agencija EU-OSHA torej ni storila očitne napake pri presoji, ker je menila, da posodabljanje in spremljanje programa skladnosti nista dovolj dokazana, da bi lahko govorili o ukrepih, s katerimi je popravljena napaka, zaradi katere je prišlo do izključitve.

– *Prijave*

93 Agencija EU-OSHA je v točkah od 72 do 74 obrazložitve izpodbijanega sklepa pozdravila izboljšave internega kanala za prijavo, pri čemer je poudarila, da je obstoj zaupnega mehanizma za prijavo ter učinkovitega in zanesljivega postopka za preiskavo trditev o nepravilnostih eden od popravnih ukrepov, ki so načeloma najučinkovitejši. Vendar je kljub temu ugotovila nezadostnost dokazov, ki jih je predložila tožeča stranka za potrditev vzpostavitve in učinkovitosti izboljšav svojega kanala za prijavo.

94 Tožeča stranka navaja, da je bilo upravljanje njenega kanala za prijavo zaradi njegove izboljšave zaupano zunanjemu tretjemu podjetju, kar naj bi dokazovali dokumenti, predloženi agenciji EU-OSHA, ki naj bi potrjevali postopek obdelave prijav, letno oceno uporabe tega postopka in spodbujanje njegove uporabe v podjetju, k čemur naj bi bilo treba dodati podatke iz njenega poročila o vplivu iz leta 2021, ki je na voljo na njenem spletnem mestu.

95 Iz dokazov, ki jih je predložila tožeča stranka, je mogoče izpeljati, da je bil julija 2018 dejansko sprejet nov postopek prijave in da se je v podjetju spodbujala njegova uporaba.

96 Nasprotno, z elektronskim sporočilom, ki je bilo zaposlenim pri tožeči stranki poslano 22. maja 2019 in s katerim so bili ti zaprošeni, naj odgovorijo na vprašalnik v okviru letne preiskave o etiki, ni mogoče – ker priloženi vprašalnik ni na voljo – dokazati obstoja letnega spremljanja izvajanja novega postopka. Kar zadeva podatke o prejetih prijavah in nadaljnjih ukrepih v zvezi z njimi za leto 2021, kot so navedeni v tožbi, niso – razen s sklicem na spletno mesto tožeče stranke – nikakor dokazani. Čeprav pa je takšen sklic načeloma dopusten (glej sklep z dne 13. decembra 2023, Hamoudi/Frontex, T-136/22, neobjavljen, v pritožbenem postopku, EU:T:2023:821, točka 51 in navedena sodna praksa), podatkov s spletnega mesta tožeče stranke v obravnavani zadevi ni mogoče upoštevati, saj niso bili predloženi agenciji EU-OSHA niti materialno niti s sklicem na spletno mesto, medtem ko dokazno breme nosi tožeča stranka. Vsekakor je treba ugotoviti, da je v poročilu o vplivu iz leta 2021, ki je na voljo na spletnem mestu tožeče stranke, zgolj navedeno število prijav, prejetih v letu 2021 (18), to, da so se nanašale zlasti na „integriteto“, in to, da so bile na datum poročila vse razrešene, ne da bi bila podana dodatna pojasnila, s čimer ni mogoče dokazati zatrjevanega znatnega povečanja števila prijav niti niso s tem predložene konkretne navedbe o nadaljnjih ukrepih v zvezi s temi prijavami.

97 Iz tega sledi, da tožeča stranka ni predložila elementov, zaradi katerih ugotovitev agencije EU-OSHA o nezadostnosti dokazov glede izvajanja in učinkovitosti novega postopka prijave ne bi bila verjetna.

– *Odbora za obvladovanje in preprečevanje tveganj*

98 V skladu s točkami od 75 do 77 obrazložitve izpodbijanega sklepa naj ne bi bil zatrjevani obstoj odbora za obvladovanje tveganj in odbora za preprečevanje tveganj nikakor podkrepljen, enako pa naj bi veljalo tudi za izkušnje in delovno dobo njunih članov in dejavnosti, ki jih opravljata.

99 Tožeča stranka poudarja, da priročnik o politikah skupine določa obstoj nadzornika tveganj z določeno delovno dobo in izkušnjami, ki poroča upravi.

100 V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da dokument, ki ga je predložila tožeča stranka – ob upoštevanju njegove vsebine, to je smernic, v katerih sploh nista omenjena odbora za obvladovanje in preprečevanje tveganj, in datuma njegovega sprejetja leta 2016, to je v obdobju kršitve – ne dokazuje, da ta odbora skupaj z drugimi ukrepi tvorita popravni mehanizem, ki bi lahko dokazoval zanesljivost tožeče stranke.

101 Torej ni mogoče ugotoviti nikakršne očitne napake pri presoji, kar zadeva presojo agencije EU-OSHA v zvezi z učinkovitostjo odborov tožeče stranke za obvladovanje in preprečevanje tveganj.

– *Postopki in politike v zvezi z etiko*

102 Agencija EU-OSHA je v točkah od 80 do 87 obrazložitve izpodbijanega sklepa menila, da z elementi, ki jih je predložila tožeča stranka, ni mogoče dokazati učinkovitega izvajanja etičnega kodeksa v podjetju, niti samostojnosti etičnega odbora, niti vprašanj, ki so bila dejansko obravnavana, ali ukrepov, ki jih je navedeni odbor sprejel v zvezi z zaposlenimi. Kar zadeva druge politike, ki jih je sprejela tožeča stranka, naj ne bi nič kazalo na to, da se v podjetju upoštevajo in uporabljajo.

103 Tožeča stranka poudarja, da je etični kodeks javno odobril predsednik-generalni direktor skupine in da je vpogled vanj mogoč na njenem spletnem mestu. Splošnemu sodišču je poleg tega predložila posodobljeno različico etičnega kodeksa ter vrsto komunikacij, ki so bile leta 2019 naslovljene na zaposlene in v katerih je bilo opozorjeno na pomen spoštovanja etičnega kodeksa. Tožeča stranka ob tem opozarja še na naloge etičnega odbora in na začetek zadnje preiskave leta 2019, na podlagi katerih naj bi se bilo mogoče seznaniti z vprašanji, ki jih obravnava ta odbor, in ukrepi, ki jih sprejme. Kar zadeva druge sprejete ukrepe, to je priročnik o politikah skupine, priročnik o skladnosti in boju proti korupciji in politiko skladnosti ter vodnik o skladnosti na področju konkurence, se tožeča stranka sklicuje na to, da so bili sporočeni njenim zaposlenim, pri čemer je dopolnila predložene dokaze v zvezi s tem, kar posebej zadeva priročnik o politikah skupine, pa zatrjuje še neobrazložitev, saj naj nezadostnost tega ukrepa v izpodbijanem sklepu ne bi bila pojasnjena.

104 Kar zadeva etični kodeks, je treba ugotoviti, da na podlagi elementov, ki jih je predložila tožeča stranka in potrjujejo njegov obstoj, ni mogoče trditi, da ugotovitev agencije EU-OSHA o neobstoju dokazov glede učinkovitega izvajanja tega kodeksa – čeprav bi taki dokazi lahko bili predloženi, zlasti na podlagi ukrepov, ki jih je izpeljal etični odbor, ustanovljen z etičnim kodeksom – ni verjetna.

105 Kar konkretno zadeva etični odbor, z elementi, ki jih je predložila tožeča stranka in se večinoma nanašajo na pravila, po katerih je urejen, ni mogoče dokazati konkretnih ukrepov, zlasti za zagotovitev polne uporabe etičnega kodeksa. Tožeča stranka je sicer res predložila elektronsko sporočilo, ki potrjuje, da je etični odbor pri vseh zaposlenih začel preiskavo o etiki, da bi ocenil poznavanje kodeksa in opredelil, katere izboljšave so mogoče. Vendar – poleg tega, da tožeča stranka ni priložila vprašalnika, ki je bil priložen temu elektronskemu sporočilu (glej točko 96 zgoraj) – ostaja dejstvo, da ni bil predložen noben element v zvezi z rezultati te preiskave in nadaljnjim ukrepanjem v zvezi s tem.

106 Nazadnje, kar zadeva priročnike, vodnike in politike, ki jih je tožeča stranka sprejela za spodbujanje etike, z dokazom o njihovem obstoju, tudi ko je bil dejansko predložen, in celo njihovem razširjanju ni mogoče omajati ugotovitve agencije EU-OSHA, da ni bilo dokazano njihovo učinkovito izvajanje. Poleg tega ni nujno, da se s povečevanjem števila dokumentov, ki se razširjajo, spodbuja tako učinkovito izvajanje. Kar natančneje zadeva priročnik o politikah skupine, v zvezi s katerim tožeča stranka zatrjuje neobrazložitev izpodbijanega sklepa, je treba pojasniti, da ga je agencija EU-OSHA upoštevala in se je o njem izrekla skupaj z drugimi politikami podjetja v točkah od 81 do 83 obrazložitve izpodbijanega sklepa, pri čemer je menila, da zgolj njihova predložitev brez dodatnega dokaza o njihovem izvajanju ne zadostuje.

107 Agencija EU-OSHA torej ni storila očitne napake pri presoji izvajanja postopkov in politik s področja etike pri tožeči stranki.

– *Usposabljanje zaposlenih*

108 V skladu s točkami od 88 do 90 obrazložitve izpodbijanega sklepa elementi, ki jih je predložila tožeča stranka, ne omogočajo ocene verjetnega splošnega vpliva njene ponudbe usposabljanj na ravnanje njenih zaposlenih, saj ni na voljo dokaz o stopnji udeležbe na usposabljanjih in njihovih učinkih na dejanska znanja zaposlenih.

109 Tožeča stranka trdi, da program usposabljanja, ki ga je vzpostavila pred preiskavo komisije CNMC, in tisti, posebej izoblikovan po tej preiskavi, nedvoumno kažeta njeno voljo za uskladitev s predpisi, pri čemer je poudarila, da pri njej deluje služba, namenjena internemu usposabljanju, in da so zadevna usposabljanja obvezna, kar naj bi dokazovali različni dokumenti, predloženi Splošnemu sodišču.

110 Ni sporno, da so bila nekatera od zadevnih usposabljanj izoblikovana posebej z namenom, da se prepreči ponovitev zadevnega ravnanja, kar poleg tega dokazujejo dokumenti, ki jih je predložila tožeča stranka, v katerih je navedena ali povzeta vsebina teh usposabljanj.

111 Vendar v teh dokumentih niso navedene osebe, ki so jim zadevna usposabljanja namenjena, niti ni z njimi potrjena njihova učinkovitost. To, da naj bi bila usposabljanja obvezna, sicer res pripomore k večjemu razširjanju zadevnih znanj, ni pa mogoče zgolj na podlagi tega ugotoviti natančne stopnje udeležbe, niti – in predvsem – kategorij zadevnih udeležencev, čeprav je ciljna usmerjenost na nekatere kategorije odločilna za njihov polni učinek, niti – še manj – usvojitve obravnavanih znanj, kar bi bilo mogoče dokazati s predložitvijo dokazov o izvedbi preizkusov po izvedbi usposabljanj in o rezultatih teh preizkusov.

112 Agencija EU-OSHA torej ni storila očitne napake pri presoji, ker je menila, da usposabljanja, ki jih je pripravila tožeča stranka, ne pomenijo zadostnega popravnega ukrepa.

113 Iz vsega navedenega izhaja, da agencija EU-OSHA ni storila očitne napake pri presoji popravnih ukrepov, ki jih je sprejela tožeča stranka, ne glede na to, ali se obravnavajo ločeno ali celo skupaj in v časovnem zaporedju, saj niso bili predloženi zadostni dokazi o njihovem izvajanju in učinkovitosti, kar je skupno vsem ukrepom.

114 Te ugotovitve ne omaje trditev tožeče stranke v repliki, da od odločbe CNMC, ki se nanaša na dejstva iz leta 2017, ni bila več sankcionirana, kar naj bi dokazovalo, da je odtlej zanesljiva. Nesankcioniranje s strani organa, pristojnega za varstvo konkurence, namreč še ne pomeni, da kršitve niso bile storjene, in še toliko manj dokazuje učinkovitost sprejetih popravnih ukrepov.

115 Drugi tožbeni razlog je treba zato zavrniti.

Tretji tožbeni razlog: nesorazmernost odločitve o izključitvi

116 Tožeča stranka zatrjuje kršitev člena 106(3) in (7)(a) in (d) stare finančne uredbe in člena 136(3)(a) finančne uredbe v povezavi z načelom sorazmernosti ter trdi, da analiza sorazmernosti sankcije, naložene s temi določbami, vsebuje očitne napake pri presoji.

117 Kar zadeva obteževalno okoliščino v zvezi z resnostjo položaja in vplivom ravnanja, tožeča stranka meni, da v obravnavani zadevi ne gre za resen položaj in da ni bilo mogoče upoštevati domnevno velikega vpliva ravnanja. V zvezi s tem izpostavlja neobstoj neposredne škode za finančne interese Unije, neobstoj korupcije ali goljufije, ozemeljsko omejen obseg zadevnega ravnanja, sodelovanje enega samega družbenika tožeče stranke, čas, ki je pretekel od dejstev, in to, da finančna uredba ne vsebuje obteževalnih okoliščin v zvezi z vplivom ravnanja na konkurenco, saj je upoštevan zgolj finančni vpliv. Vendar po mnenju tožeče stranke to, da se ji dovoli sodelovati v postopkih javnih razpisov institucij in organov Unije, ne bi moglo vplivati na proračun Unije, saj se je zadevno ravnanje zgodilo v sektorju, ki ni urejen s predpisi v zvezi z javnimi naročili Unije.

118 Kar zadeva njeno zatrjevano vlogo pobudnice zadevnega ravnanja, tožeča stranka trdi, da je agencija EU-OSHA storila hudo napako pri presoji, ker je domnevala, da je imela po mnenju komisije CNMC gonilno vlogo pri kršitvi, ter da taka okoliščina vsekakor ni predvidena s finančno uredbo, saj je v njej napoteno le na namernost in stopnjo malomarnosti, kar pa naj v obravnavani zadevi ne bi bilo dokazano.

119 Tožeča stranka v repliki agenciji EU-OSHA očita, da je v odgovoru na tožbo dodala nove obteževalne okoliščine, ki v izpodbijanem sklepu niso bile upoštevane, zato meni, da zadevne trditve niso dopustne.

120 Tožeča stranka nazadnje ponavlja, da je ob upoštevanju popravnih ukrepov, ki jih je sprejela in zaradi katerih naj bi bila ponovitev zadevnega ravnanja malo verjetna, sankcija izključitve nesorazmerna.

121 Na podlagi člena 106(3) stare finančne uredbe in člena 136(3)(a) finančne uredbe se odločitve odredbodajalca sprejemajo v skladu z načelom sorazmernosti in zlasti ob upoštevanju resnosti položaja, vključno z učinkom na finančne interese in ugled Unije, časa, ki je pretekel od ugotovitve zadevnega ravnanja, trajanja ravnanja in njegove morebitne ponovitve, namernosti ravnanja ali stopnje malomarnosti ter kakršne koli druge olajševalne okoliščine, kot so sodelovanje osebe ali subjekta z zadevnim pristojnim organom in prispevek te osebe ali subjekta k preiskavi. Prav tako člen 106(7)(c) stare finančne uredbe in nato člen 136(6)(c) finančne uredbe določata, da oseba ali subjekt ni izključen, kadar bi bila taka izključitev nesorazmerna. Poleg tega v skladu s členom 106(14)(c) stare finančne uredbe in nato členom 139(1)(b)(ii) finančne uredbe izključitev ne sme trajati dlje kot tri leta, če ta izključitev temelji – kot v obravnavani zadevi – na členu 106(1)(c) stare finančne uredbe oziroma členu 136(1)(c) finančne uredbe in ni pravnomočne sodbe ali upravne odločbe.

122 Poleg tega iz ustaljene sodne prakse na področju prava sankcij izhaja, da v skladu z načelom sorazmernosti akti institucij ne smejo presegati tistega, kar je primerno in potrebno za uresničitev zasledovanega cilja. Težo kršitev je treba določiti glede na več dejavnikov in hkrati nobenemu od teh ne pripisovati nesorazmernega pomena glede na druge dejavnike presoje. Načelo sorazmernosti v tem okviru pomeni, da se sankcija določi sorazmerno z dejavniki, ki se

upoštevajo pri presoji teže kršitve, in da se ti dejavniki uporabljajo dosledno in objektivno upravičeno (sodba z dne 9. februarja 2022, Companhia de Seguros Índico/Komisija, T-672/19, neobjavljena, EU:T:2022:64, točka 80; glej v tem smislu in po analogiji tudi sodbo z dne 17. maja 2011, Arkema France/Komisija, T-343/08, EU:T:2011:218, točka 63 in navedena sodna praksa).

123 Agencija EU-OSHA je v presoji sorazmernosti morebitne izključitve menila, da mora upoštevati presojo komisije CNMC v zvezi z udeležbo tožeče stranke pri omejevalnem sporazumu, ki pomeni hudo kršitev nacionalnih pravil o konkurenci in tovrstnih pravil Unije (točka 99 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ter je kljub temu, da je priznala neobstoj neposredne škode za finančne interese Unije, menila, da je ta kršitev oblika hude kršitve poklicnih pravil, ki pomeni tudi tveganja za proračun Unije (točka 101 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Agencija EU-OSHA je zato menila, da izključitev tožeče stranke v obravnavani zadevi ni nesorazmerna.

124 Kar zadeva trajanje izključitve, se je agencija EU-OSHA odločila za dveletno izključitev, ki je krajša od najdaljšega triletnega trajanja, pri čemer se je oprla na tri obteževalne okoliščine, in sicer dolgotrajnost spornega ravnanja (99 mesecev), vpliv tega ravnanja (več kot 80 zadevnih pogodb in dejstvo, da je bila stopnja pokritosti tožeče stranke največja v zadevni mreži) in gonilno vlogo, ki jo je imela tožeča stranka (točka 112 obrazložitve izpodbijanega sklepa), pri čemer pa je upoštevala tudi čas, ki je pretekel od zadevnega ravnanja (več kot pet let), neobstoj neposredne škode za finančne interese Unije in to, da je tožeča stranka sprejela popravne ukrepe v pravi smeri, čeprav ne zadostujejo kot dokaz njene zanesljivosti (točke od 113 do 115 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

125 V obravnavani zadevi je treba trditve, s katerimi tožeča stranka izpodbija sorazmernost odločitve o izključitvi za dve leti glede na okoliščine obravnavane zadeve, razlagati tako, da Splošnemu sodišču predlaga, naj pri izvajanju svoje neomejene pristojnosti presodi sorazmernost sankcije izključitve in njenega trajanja ob upoštevanju zatrjevanih okoliščin (glej v tem smislu sodbo z dne 29. junija 2022, LA International Cooperation/Komisija, T-609/20, EU:T:2022:407, točka 158). Ob upoštevanju tudi podrednega predloga, s katerim tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj ukrep izključitve nadomesti z denarno kaznijo, je treba namreč ta tožbeni razlog razumeti tako, da se z njim Splošnemu sodišču predlaga, naj – če meni, da je sankcija izključitve nesorazmerna – to nadomesti z manj strogim ukrepom, kar je na obravnavi v odgovor na vprašanje, ki ga je postavilo Splošno sodišče, potrdila tudi tožeča stranka.

126 Vendar izvajanje neomejene sodne pristojnosti ni enakovredno nadzoru po uradni dolžnosti, postopek pa je kontradiktoren. Tako neomejena pristojnost Splošnega sodišča ne zavezuje, da po uradni dolžnosti ponovno v celoti pregleda spis ne glede na očitke tožeče stranke (glej v tem smislu sodbo z dne 8. novembra 2018, „Pro NGO!“/Komisija, T-454/17, EU:T:2018:755, točka 83; glej po analogiji tudi sodbo z dne 26. januarja 2017, Duravit in drugi/Komisija, C-609/13 P, EU:C:2017:46, točke 32, 33 in 36). Kljub vsemu mora sodišče Unije za to, da so izpolnjene zahteve nadzora v okviru neomejene sodne pristojnostji v smislu člena 47 Listine glede sankcij, preučiti vsak očitek, dejanski ali pravni, s katerim se skuša dokazati, da sankcija ni v sorazmerju s težo in trajanjem krivdnega ravnanja (glej po analogiji sodbo z dne 26. septembra 2018, Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, točka 195 in navedena sodna praksa). Z izpodbijanjem sorazmernosti svoje izključitve pa tožeča stranka v obravnavani zadevi izpodbija prav to sorazmernost.

127 Iz tega sledi, da je treba ta tožbeni razlog, ki se nanaša na sankcijo, naloženo tožeči stranki v obravnavani zadevi, in vse trditve, navedene v njegovo podporo, ki se nanašajo na presojo upoštevanih obteževalnih in olajševalnih okoliščin, preučiti na podlagi neomejene pristojnosti Splošnega sodišča v skladu s členom 143(9) finančne uredbe (glej tudi točke od 52 do 54 zgoraj).

128 Iz navedenega – v nasprotju s trditvijo agencije EU-OSHA – prav tako izhaja, da neomejena pristojnost Splošnemu sodišču omogoča, da izpodbijani akt spremeni ob upoštevanju vseh dejanskih okoliščin, na primer tako, da spremeni trajanje izključitve (sodba z dne 29. junija 2022, LA International Cooperation/Komisija, T-609/20, EU:T:2022:407, točka 157), in se mu ni treba omejiti na izvajanje omejenega nadzora nad presojo zadevnih obteževalnih in olajševalnih okoliščin.

129 Prvič, v zvezi z obteževalno okoliščino glede resnosti položaja je treba najprej ugotoviti, da je iz uporabe izraza „vključno z“ pred „učinkom na finančne interese in podobo Unije“ v upoštevnih določbah (glej točko 121 zgoraj) razvidno, da ta učinek ni edini, ki ga je mogoče upoštevati pri presoji te obteževalne okoliščine. Zato se lahko upošteva tudi resnost zadevnega ravnanja (glej v tem smislu sodbi z dne 29. junija 2022, LA International Cooperation/Komisija, T-609/20, EU:T:2022:407, točka 159, in z dne 21. decembra 2022, Vialto Consulting/Komisija, T-537/18, neobjavljena, EU:T:2022:852, točka 160), kot je bilo storjeno v izpodbijanem sklepu (točki 99 in 101 obrazložitve).

130 Dalje, šteti je treba, da je ravnanje tožeče stranke mogoče opredeliti kot resno. Tožeča stranka namreč ne izpodbija tega, da je komisija CNMC kot avtorica odločbe, na podlagi katere je bila izrečena obravnavana izključitev, kršitev konkurenčnega prava, pri kateri je sodelovala tožeča stranka, opredelila kot „resno“. Tožeča stranka nič bolj ne izpodbija niti tega, da je lahko njeno ravnanje brez popravnih ukrepov pomenilo „hudo kršitev poklicnih pravil“ v smislu določb, ki se uporabljajo v obravnavani zadevi. Kot ustrezno poudarja tožeča stranka, take opredelitve sicer res ne zadostujejo za ugotovitev „resnosti položaja“, saj bi se v nasprotnem primeru štelo, da je izključitev sorazmerna sankcija za vsako hudo kršitev poklicnih pravil. Kot pa je v obravnavani zadevi razvidno iz izpodbijanega sklepa in ne da bi tožeča stranka zadevne podatke izpodbijala, je taka resnost podkrepljena z velikim številom pogodb, zajetih s kršitvijo (80), in dejstvom, da je tožeči stranki pripadla najvišja stopnja pokritosti v zadevni mreži (točka 112(b) in (c) obrazložitve izpodbijanega sklepa). V zvezi s tem ni pomembno, da so neposredno odgovorne osebe zatem prenehale opravljati funkcije pri tožeči stranki, saj to prenehanje, do katerega je prišlo po koncu kršitvenega ravnanja in katerega povezava s tem ravnanjem ni dokazana, ne more omajati niti tega ravnanja niti njegove resnosti. Enako velja za čas, ki je pretekel od dejstev, na katerega se prav tako sklicuje tožeča stranka in ki ga je sicer mogoče upoštevati (glej točko 139 v nadaljevanju), vendar ne vpliva na resnost, ki izhaja iz same narave ravnanja. Kar zadeva neobstoj korupcije ali goljufije, na podlagi te okoliščine kot take še ni mogoče sklepati, da druga ravnanja, čeprav so manj resna, ne morejo izkazovati resnosti, ki se zahteva za utemeljitev ukrepa izključitve.

131 Nazadnje, ugotoviti je treba, da je agencija EU-OSHA upoštevala tudi neobstoj neposredne škode za finančne interese Unije, na kar se sklicuje tožeča stranka (točki 101 in 113 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Ker pa je zadevno ravnanje huda kršitev poklicnih pravil, pomeni tveganja za proračun Unije, saj bi bilo lahko ponovljeno v okviru prihodnjih javnih razpisov Unije, če bi se tožeča stranka odločila sodelovati na njih (glej točki 101 in 107 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Iz določb, ki se uporabljajo v obravnavani zadevi, namreč izhaja, da je njihov namen subjektom, ki so nezanesljivi, med drugim ker so kršili konkurenčno pravo, preprečiti sklepanje javnih naročil

Unije (glej točke od 21 do 24 in 71 zgoraj). Iz tega še sledi, da v obravnavani zadevi zlasti ob upoštevanju resnosti, ki izhaja iz same narave zadevnega ravnanja, ni pomembno, da je bilo to z ozemeljskega vidika omejeno.

132 Drugič, tožeča stranka v zvezi s svojo domnevno vlogo pobudnice napačno razlaga odločbo CNMC. Iz odlomkov te odločbe v zvezi z določitvijo sankcije (strani 271 in 272) je namreč razvidno, da je komisija CNMC upoštevala na eni strani okoliščine, določene s členom 64(1) Ley 15/2007 de defensa de la competencia (zakon 15/2007 o varstvu konkurence) z dne 3. junija 2007 (BOE št. 159 z dne 4. julija 2007, str. 28848), ki se nanašajo na trajanje kršitve, število zadevnih razpisov in promet na trgu, na katerega je kršitev vplivala, ter na drugi strani in poleg tega obteževalno okoliščino iz člena 64(2)(b) istega zakona, ki se nanaša na položaj odgovornega za kršitev ali njenega pobudnika. Torej je komisija CNMC upoštevala posebno vlogo, ki jo je imela tožeča stranka pri kršitvi, v smislu te določbe. Poleg tega je mogoče na podlagi take vloge ugotoviti vsaj določeno malomarnost, ki je v določbah, ki se uporabljajo, izrecno navedena med obteževalnimi okoliščinami (glej točko 121 zgoraj).

133 Tretjič, kar zadeva olajševalno okoliščino, ki jo pomenijo popravni ukrepi, ki jih je sprejela tožeča stranka, je treba uvodoma navesti, da je agencija EU-OSHA v obravnavani zadevi te popravne ukrepe, za katere se je štelo, da gredo v pravo smer, upoštevala ne za to, da bi zaradi njih sklenila, da je tožeča stranka dovolj zanesljiva, da je lahko ne izključi (glej drugi tožbeni razlog; glej tudi točki 102 in 103 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ampak za to, da je omejila trajanje izključitve v skladu s členom 106(3) stare finančne uredbe in nato členom 136(3) finančne uredbe (točki 114 in 115 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Torej je treba v obravnavani zadevi popravne ukrepe, ki jih je sprejela tožeča stranka, analizirati v delu, v katerem pripomorejo ne k določitvi krivdnega ravnanja, ampak k določitvi sankcije zanj, kar pomeni, da Splošno sodišče lahko izvaja svojo neomejeno pristojnost. Pri tem je agencija EU-OSHA, čeprav se zatrjujejo isti popravni ukrepi, v svoji analizi te ukrepe upoštevala za različne namene in poleg tega na podlagi različnih določb, in sicer po eni strani za preverjanje obstoja ravnanja, ki upravičuje izključitev (člen 106(7)(c) stare finančne uredbe in člen 136(6)(a) finančne uredbe), in po drugi strani za določitev trajanja izključitve (člen 106(3) stare finančne uredbe in člen 136(3) finančne uredbe) (glej v tem smislu sodbo z dne 20. marca 2024, Westpole Belgium/Parlament, T-640/22, neobjavljena, EU:T:2024:188, točke od 83 do 86), kar pomeni, da mora tudi Splošno sodišče ti presoji preučiti različno.

134 Splošno sodišče je torej v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti v obravnavani zadevi pristojno za upoštevanje dokazov, ki so bili prvič predloženi v okviru tega postopka, ne da bi bili predhodno predloženi agenciji EU-OSHA (glej v tem smislu in po analogiji sodbi z dne 16. novembra 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Komisija, C-286/98 P, EU:C:2000:630, točka 57, in z dne 12. julija 2011, Fuji Electric/Komisija, T-132/07, EU:T:2011:344, točki 209 in 210), vendar ob upoštevanju pravil o dopustnosti, določenih s Poslovnikom Splošnega sodišča.

135 Tako je treba v skladu s členom 85 Poslovnika kot nedopustne zavreči dokaze, predložene v prilogi k repliki. Vsi ti dokazi bi namreč lahko bili predloženi že prej, bodisi ker so opremljeni z datumom izpred vložitve tožbe (prilogi C.1 in C.3), bodisi ker so sicer opremljeni s poznejšim datumom, vendar navajajo letno poročilo in letno izjavo (prilogi C.2 in C.4), ki bi ju bilo mogoče predložiti v različici iz prejšnjih let, bodisi ker so zaslonski posnetek, ki bi ga bilo mogoče narediti že prej (priloga C.5). Ker je poleg tega agencija EU-OSHA tožeči stranki že v izpodbijanem sklepu očitala nezadostnost dokazov o izvajanju zatrjevanih popravnih ukrepov, to je izvajanju, ki naj bi ga predloženi dokazi dokazovali, navedeni elementi ne pomenijo nasprotnih dokazov, katerih

dopustnost se priznava še v fazi replike (glej sodbo z dne 5. oktobra 2020, HeidelbergCement in Schwenk Zement/Komisija, T-380/17, EU:T:2020:471, točki 161 in 162 (neobjavljeni) in navedena sodna praksa).

136 Nasprotno pa, iz razlogov, navedenih v točki 134 zgoraj, je treba za dopustne šteti dokaze, ki so bili prvič predloženi v okviru tega postopka v prilogi k tožbi, ne da bi bili pred tem predloženi agenciji EU-OSHA.

137 Iz preučitve teh dokazov izhaja, da so z njimi podkrepljeni podatki, že dokazani z dokazi, predhodno predloženimi agenciji EU-OSHA (priloga A.31, kar zadeva prenehanje funkcij odgovornega družbenika), da se nanašajo na nove popravne ukrepe (izvajanje naključnih notranjih revizij in uvedba funkcije „posebnega svetovalca za tveganja“, ki ju dokazujejo priloge od A.32 do A.34) in da tudi potrjujejo obstoj nekaterih ukrepov ali celo začetek izvajanja nekaterih od njih (priloge od A.35 do A.48 v zvezi s posodobitvijo programa skladnosti, postopki in politikami na področju etike ter usposabljanjem zaposlenih).

138 Na podlagi tega je mogoče sklepati – podobno kot je ugotovila agencija EU-OSHA – da gredo popravni ukrepi, ki jih je sprejela tožeča stranka, v pravo smer. Vendar je mogoče sankcijo, v obravnavani zadevi trajanje izključitve, na podlagi takih popravnih ukrepov omiliti le s precejšnjo previdnostjo, da se to ne bi razumelo kot spodbujanje k storitvi hudih kršitev poklicnih pravil, pri čemer bi zadevna(-i) oseba ali subjekt računal(a) na možnost omilitve sankcije zaradi poznejše spremembe svojega ravnanja (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 18. julija 2005, Scandinavian Airlines System/Komisija, T-241/01, EU:T:2005:296, točka 228).

139 Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih ugotovitev in okoliščin, kot tudi neizpodbijane obteževalne okoliščine v zvezi s trajanjem zadevnega ravnanja in prav tako neizpodbijane olajševalne okoliščine v zvezi s časom, ki je pretekel od zadevnega ravnanja, je treba šteti, da je ukrep dveletne izključitve, ki ga je sprejela agencija EU-OSHA in katerega trajanje je krajše od najdaljšega triletnega trajanja iz upoštevnih določb finančne uredbe, sorazmerna sankcija, s katero se prepreči, da bi lahko nezanesljivi subjekti sklepali javna naročila Unije, in se zavarujejo finance Unije.

140 Zato je treba tretji tožbeni razlog zavrniti.

Četrti tožbeni razlog: objava izključitve

141 Tožeča stranka trdi, da je agencija EU-OSHA z odločitvijo o objavi sankcije izključitve kršila obveznost obrazložitve, storila očitno napako pri presoji in kršila načelo sorazmernosti.

142 Prvič, obrazložitev objave izključitve naj bi bila stereotipna in naj torej ne bi izpolnjevala zahtev iz finančne uredbe, v skladu s katero naj bi bilo treba obrazložiti potrebo po objavi v okoliščinah posameznega primera in odvračilni učinek objave.

143 Drugič, tožeča stranka trdi, da je objava, o kateri je bilo odločeno v obravnavani zadevi, očitno neutemeljena z vidika meril, določenih s členom 140 finančne uredbe, ki določa objavo, če je treba okrepiti odvračilni učinek izključitve, medtem ko je ta objava izključena, kadar bi zadevnemu gospodarskemu subjektu povzročila nesorazmerno škodo. V zvezi s tem izpostavlja neobstoj neposredne škode za finančne interese Unije, obstoj številnih primerov izključitve zaradi veliko bolj nesprejemljivih ravnanj, kot je ta, s katerim je utemeljena njena izključitev,

omejen ozemeljski obseg spornih dejstev, sprejetje popravnih ukrepov v pravi smeri, prenehanje ravnanja pred več kot petimi leti ter zelo majhno tveganje, da bi se sporno ravnanje ponovilo, zlasti ob upoštevanju spremembe španske zakonodaje in prenehanja funkcij družbenika, odgovornega za navedeno ravnanje. Tožeča stranka poleg tega izpodbija neomejeno polje proste presoje agencije EU-OSHA na področju objave, saj je treba upoštevati meje, izrecno določene s členom 140 finančne uredbe.

144 Tretjič, objava naj bi bila popolnoma nesorazmerna ob upoštevanju ene same obteževalne okoliščine ter nepopravljivega posega zaradi te objave v ugled tožeče stranke in ugled vseh subjektov, ki delujejo pod znamko skupine. Tožeča stranka dodaja, da objava odločbe CNMC na spletnem mestu te agencije in v španskem tisku še potrjuje nepotrebnost objave izpodbijanega sklepa.

145 Pojasniti je treba, da je določba, ki se glede na datum objave izpodbijanega sklepa uporablja v tej zadevi, člen 140 finančne uredbe, ki je podoben členu 106(16) stare finančne uredbe in določa:

„Objava izključitve in denarnih kazni

1. Da se po potrebi okrepi odvračilni učinek izključitve in/ali denarne kazni, Komisija na podlagi odločitve odgovornega odredbodajalca na svojem spletnem mestu objavi naslednje informacije v zvezi z izključitvijo in, kadar je ustrezno, denarno kaznijo v primerih iz točk (c) do (h) člena 136(1):

(a) ime zadevne osebe ali subjekta iz člena 135(2);

(b) situacijo za izključitev;

(c) trajanje izključitve in/ali znesek denarne kazni.

Kadar je odločitev o izključitvi in/ali denarni kazni sprejeta na podlagi predhodne opredelitve iz člena 136(2), se ob objavi navede, da ne obstaja nobena pravnomočna sodba oziroma, kadar je ustrezno, pravnomočna upravna odločba. V teh primerih se brez odlašanja objavijo informacije o morebitnih pritožbah, njihovem statusu in izidu ter morebitnih revidiranih odločitvah odgovornega odredbodajalca. Kadar je naložena denarna kazen, se pri objavi tudi navede, ali je bila kazen plačana.

Odgovorni odredbodajalec sprejme odločitev o objavi informacij na podlagi zadevne pravnomočne sodbe oziroma, kadar je ustrezno, pravnomočne upravne odločbe ali na podlagi priporočila posebne komisije […], odvisno od primera. Ta odločitev začne veljati tri mesece po tem, ko je o njej uradno obveščena zadevna oseba ali subjekt iz člena 135(2).

Objavljene informacije se odstranijo takoj po koncu izključitve. V primeru denarne kazni se objavljene informacije odstranijo šest mesecev po plačilu kazni.

[…]

2. Informacije iz odstavka 1 tega člena se ne objavijo v kateri koli od naslednjih okoliščin:

[…]

(b) kadar bi objava povzročila nesorazmerno škodo zadevni osebi ali subjektu iz člena 135(2) ali bi bila drugače nesorazmerna v smislu meril za sorazmernost iz člena 136(3) in glede na znesek denarne kazni;

[…].“

146 V obravnavani zadevi je agencija EU-OSHA v členu 4 izpodbijanega sklepa odločila, da bo izključitev, izrečena v zvezi s tožečo stranko, objavljena na spletnem mestu Komisije med celotnim trajanjem te izključitve. Menila je, da je ravnanje, zaradi katerega je bila tožeča stranka izključena, „posebej škodljivo in nesprejemljivo“, saj je „resno kršila pravila, ki urejajo delovanje trga, zaradi intenzivnega in trajajočega sodelovanja pri tajnih ravnanjih, katerih namen je bil omejevanje in izkrivljanje konkurence“. Poleg tega je navedla, da bo izključitev objavila zaradi okrepitve njenega odvračilnega učinka (točke od 119 do 121 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

147 Za začetek je treba ugotoviti, da je odločitev o objavi izključitve tožeče stranke dovolj obrazložena.

148 Iz točk od 119 do 121 obrazložitve izpodbijanega sklepa je namreč jasno in nedvoumno razvidno razlogovanje agencije EU-OSHA, ki temelji na resnosti ravnanja tožeče stranke in zasledovanem cilju okrepitve odvračilnega učinka izključitve (glej točko 146 zgoraj), s čimer je v skladu z ustaljeno sodno prakso tožeči stranki omogočeno, da se seznani z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, Splošnemu sodišču pa, da opravi nadzor (glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2008, Chronopost in La Poste/UFEX in drugi, C-341/06 P in C-342/06 P, EU:C:2008:375, točka 88 in navedena sodna praksa). Poleg tega ob upoštevanju pojasnila v zvezi s posebno resnostjo ravnanja tožeče stranke, ki ga je treba razlagati skupaj zlasti s točkami od 40 do 44 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v katerih je pojasnjena opredelitev dejstev iz obravnavane zadeve kot hude kršitve poklicnih pravil, ni mogoče šteti, da je taka obrazložitev stereotipna. Enako velja za to, da je brez dodatnega pojasnila navedena potreba po okrepitvi odvračilnega učinka izključitve, saj je taka potreba neločljivo povezana z veliko resnostjo storjene kršitve (glej v tem smislu sodbo z dne 21. decembra 2022, Vialto Consulting/Komisija, T-537/18, neobjavljena, EU:T:2022:852, točka 160).

149 Kar zadeva utemeljenost objave, je treba uvodoma pojasniti, da se v primeru hude kršitve poklicnih pravil izključitev in objava dopolnjujeta, saj se z njima konec koncev uresničuje isti cilj, to je vse zadevne osebe odvrniti od morebitne kršitve pravil (glej v tem smislu sodbo z dne 21. decembra 2022, Vialto Consulting/Komisija, T-537/18, neobjavljena, EU:T:2022:852, točki 152 in 171). Ker objava dopolnjuje sankcijo izključitve, je treba v skladu s sodno prakso v zvezi z nadzorom nad zakonitostjo sankcij šteti, da nadzora, ki se izvaja nad sorazmernostjo objave, ni mogoče omejiti, ampak mora to biti temeljit nadzor tako glede prava kot glede dejstev (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 9. junija 2021, DI/ECB, T-514/19, EU:T:2021:332, točka 197 in navedena sodna praksa; glej tudi točko 128 zgoraj).

150 Kljub vsemu je treba ugotoviti, da učinki izključitve in objave niso enakovredni, saj je izključitev večinoma kaznovalna, medtem ko je objava odvračilna in preventivna. Iz tega sledi, da je treba v zvezi z odločitvijo o objavi opraviti posebno analizo sorazmernosti, čeprav so dejstva, zaradi katerih sta bila sprejeta ukrep objave in sankcija izključitve, lahko skupna in jih je mogoče preučiti hkrati, pri čemer so tudi merila za presojo njune sorazmernosti deloma skupna (glej v tem smislu sodbo z dne 21. decembra 2022, Vialto Consulting/Komisija, T-537/18, neobjavljena, EU:T:2022:852, točki 171 in 173).

151 V obravnavani zadevi, prvič, je treba v zvezi s potrebo po okrepitvi odvračilnega učinka izključitve spomniti, da je taka potreba neločljivo povezana z resnostjo zadevnega ravnanja (glej točko 148 zgoraj). Kot je razvidno iz preizkusa sorazmernosti izključitve, tožeča stranka v okviru tega postopka ne izpodbija storitve kršitve, ki jo je sankcionirala komisija CNMC, niti elementov, ki dokazujejo njeno resnost, ki izhaja iz same narave ravnanja (glej točko 130 zgoraj; glej tudi točko 49 zgoraj), česar ni mogoče omajati z obstojem primerov izključitve zaradi bolj nesprejemljivih ravnanj. Poleg tega iz analize popravnih ukrepov, ki jih je sprejela tožeča stranka, izhaja, da gredo sicer v pravo smer, ne omogočajo pa ugotovitve ponovne zanesljivosti tožeče stranke (glej točki 113 in 138 zgoraj), pri čemer ni mogoče o zanesljivosti sklepati niti zgolj zaradi časa, ki je pretekel od prenehanja kršitve. Poleg tega niti domnevno omejen ozemeljski obseg spornih dejstev, niti neobstoj neposredne škode za finančne interese Unije, niti zatrjevana sprememba španske zakonodaje, s katero je bila ukinjena vrsta javnih naročil, na katero se je nanašalo zadevno ravnanje, niso odločilni pri presoji potrebe po okrepitvi odvračilnega učinka izključitve v smislu člena 140(1) finančne uredbe, saj je namen tega odvračanja preprečiti ponovitev zadevnega ravnanja v okviru prihodnjih razmerij zadevne osebe ali subjekta z institucijami in organi Unije. V zvezi z domnevno izjemno majhnim tveganjem za to, da bi tožeča stranka zadevno ravnanje ponovila, je treba poleg tega, da ga tožeča stranka utemeljuje zgolj s spremembo španske zakonodaje in popravnim ukrepom prenehanja funkcij družbenika, odgovornega za zadevno ravnanje, kar je bilo oboje zavrnjeno zgoraj, opozoriti, da se odvračanje ne nanaša le na zadevno podjetje, ampak tudi na tretje osebe (glej po analogiji sodbo z dne 29. novembra 2005, Union Pigments/Komisija, T-62/02, EU:T:2005:430, točka 174). Iz tega sledi, da agencija EU-OSHA ni storila napake pri presoji, ko je menila, da je treba okrepiti odvračilni učinek izključitve z njeno objavo.

152 Drugič, v zvezi s posegom v ugled tožeče stranke je treba šteti, da je tak poseg neločljivo povezan z objavo izključitve in v obravnavani zadevi ne pomeni nesorazmerne škode v smislu člena 140(2)(b) finančne uredbe.

153 Pred to objavo je bila namreč odločba CNMC dostopna na spletnem mestu te komisije, o tej odločbi pa je poročal tudi španski tisk. Poleg tega bo vpliv objave, za katero se je odločila agencija EU-OSHA, omejen zaradi navedbe v skladu s členom 140(1), drugi pododstavek, finančne uredbe, to je, da odločba CNMC ni pravnomočna ob upoštevanju pritožbe, ki je bila v obravnavani zadevi zoper to odločbo vložena pri Audiencia Nacional (nacionalno visoko sodišče), in odloga izvršitve, ki ga je odredilo to sodišče. Taka objava v zvezi z nepravnomočnostjo odločbe CNMC, ki presega nacionalni okvir, bi lahko celo omilila učinke objave odločbe CNMC na spletnem mestu te komisije in poročanja o njej v španskem tisku.

154 Zato je treba četrti tožbeni razlog zavrniti.

155 Enako bi bilo, če bi Splošno sodišče – kot je predlagala tožeča stranka na obravnavi – o tem tožbenem razlogu odločilo na podlagi svoje neomejene pristojnosti. Ne da bi se bilo namreč treba izreči o dopustnosti tega predloga in o možnosti, da Splošno sodišče s svojo presojo nadomesti presojo agencije EU-OSHA, kar zadeva objavo izključitve v skladu s členom 143(9) finančne uredbe, je treba šteti – ker tožeča stranka v podporo svojemu predlogu ni predložila dodatnih elementov, in ob upoštevanju zgoraj preučenih elementov – da je objava izključitve tožeče stranke utemeljena.

Peti tožbeni razlog: neobstoj ocene uporabe denarne kazni kot alternative izključitvi

156 Tožeča stranka agenciji EU-OSHA podredno očita, prvič, da ni ocenila uporabe denarne kazni kot alternative odločitvi o izključitvi v skladu s členom 106(13)(a) stare finančne uredbe, ki naj bi se uporabljal v obravnavani zadevi. Iz tega v repliki sklepa, da izpodbijani sklep v zvezi s tem očitno ni obrazložen.

157 Če Splošno sodišče ne bi sprejelo tega očitka, tožeča stranka predlaga, drugič, naj na podlagi svoje neomejene pristojnosti sankcijo izključitve nadomesti z razumno denarno kaznijo glede na okoliščine obravnavane zadeve, to je kaznijo v višini med 2 % in 10 % vrednosti naročila. Pri tem poudarja, da je ta predlog v obravnavani zadevi dopusten, kar utemeljuje s posebno trditvijo o uporabi ugodnejše določbe na področju sankcij.

158 Uvodoma je treba pojasniti, da je treba ob upoštevanju zavrnitve prvega, drugega, tretjega in četrtega tožbenega razloga ta tožbeni razlog, ki je bil naveden podredno, preučiti v primeru zavrnitve preostalih tožbenih razlogov, s katerimi se izpodbija sankcija izključitve.

159 Ugotoviti je treba – česar stranki poleg tega ne izpodbijata – da se v obravnavani zadevi uporablja določba stare finančne uredbe.

160 Le ta določba namreč vsebuje možnost, da pristojni odredbodajalec sankcijo izključitve nadomesti z denarno kaznijo, kadar bi bila izključitev nesorazmerna, za vse gospodarske subjekte, kot je tožeča stranka, medtem ko člen 138(1) finančne uredbe tako nadomestitev omogoča le za nekatere gospodarske subjekte, in sicer „prejemnik[e], s katerim[i] je bila sklenjena pravna obveznost“. Tako je treba v skladu s sodno prakso v primeru razvoja ureditve upravnih sankcij, ki je vodil do tega, da je nova ureditev z nekaterih vidikov milejša, z drugih vidikov pa strožja kot stara, uporabiti prizanesljivejšo ureditev (glej v tem smislu sodbo z dne 27. junija 2017, NC/Komisija, T-151/16, EU:T:2017:437, točka 55 in navedena sodna praksa), to je v obravnavani zadevi ureditev iz stare finančne uredbe.

161 Člen 106(13)(a) stare finančne uredbe določa:

„13. Za zagotovitev odvračilnega učinka lahko javni naročnik ob, kadar je ustrezno, upoštevanju morebitnega priporočila komisije iz člena 108 gospodarskemu subjektu – če je ta s sodelovanjem v postopku za oddajo javnega naročila ali prijavo za sodelovanje v takšnem postopku skušal pridobiti dostop do sredstev Unije, čeprav je bil tedaj v eni od naslednjih situacij za izključitev, ne da bi v skladu z odstavkom 10 tega člena to izjavil – izreče denarno kazen:

(a) v situacijah iz točk (c), (d), (e) in (f) odstavka 1 tega člena kot alternativo odločitvi, da gospodarski subjekt izključi, če bi bila takšna izključitev glede na merila iz odstavka 3 tega člena nesorazmerna“.

162 Na prvem mestu, iz besedila te določbe, ki vsebuje možnost nadomestitve, je mogoče sklepati, da agenciji EU-OSHA v obravnavani zadevi ni bilo treba preučiti predpostavke nadomestitve sankcije izključitve z denarno kaznijo. To drži še toliko bolj, ker iz zgoraj navedenega izhaja, da je agencija EU-OSHA upravičeno menila, da izključitev ne pomeni nesorazmerne sankcije. Zato ji v zvezi s tem ni mogoče očitati pomanjkljive obrazložitve.

163 Na drugem mestu, v zvezi s predlogom Splošnemu sodišču, naj sámo izvede to nadomestitev v okviru svoje neomejene pristojnosti, je treba ugotoviti, da ga je treba zavrniti kot neutemeljenega, ne da bi se bilo treba izreči o njegovi dopustnosti, ki jo agencija EU-OSHA izpodbija. Tožeča stranka se namreč zgolj sklicuje na uporabo člena 106(13)(a) stare finančne uredbe, ne da bi navedla razloge, iz katerih bi bilo treba sankcijo izključitve v obravnavani zadevi nadomestiti z denarno kaznijo. Poleg tega in vsekakor je iz preizkusa tretjega tožbenega razloga razvidno, da je sankcija izključitve, naložena v obravnavani zadevi, ustrezna in je torej ni treba nadomestiti z denarno kaznijo.

164 Peti tožbeni razlog je treba zato zavrniti.

165 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba to tožbo zavrniti.

Stroški

166 V skladu s členom 134(1) Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Ker tožeča stranka ni uspela, se ji v skladu s predlogi agencije EU-OSHA naloži plačilo stroškov, vključno s stroški postopka za izdajo začasne odredbe.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti razširjeni senat)

razsodilo:

1. **Tožba se zavrne.**

2. **Družbi VC se naloži plačilo stroškov, vključno s stroški postopka za izdajo začasne odredbe.**

Papasavvas da Silva Passos Gervasoni

Półtorak Reine

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 2. oktobra 2024.

Podpisi