Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (четвърти разширен състав)

2 октомври 2024 година*

„Обществени поръчки — Финансов регламент — Отстраняване за срок от две години от процедури за възлагане на поръчки и за отпускане на безвъзмездни средства, финансирани от общия бюджет на Съюза и от ЕФР — Публикуване на информация за отстраняването — Вписване в базата данни на системата за ранно откриване и отстраняване — Тежко професионално нарушение — Решение на национален орган по конкуренция — Спиране на изпълнението от националния съд — Задължение за мотивиране — Право на ефективна съдебна защита — Коригиращи мерки — Правомощие за пълен съдебен контрол — Явна грешка в преценката — Грешка в преценката — Пропорционалност“

По дело T-126/23,

VC, представлявано от J. Rodríguez Cárcamo и S. Centeno Huerta, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Европейска агенция за безопасност и здраве при работа (EU OSHA), представлявана от E. Ortega Urretavizcaya, подпомагана от M. Troncoso Ferrer, L. Lence de Frutos и F.-M. Hislaire, адвокати,

ответник,

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти разширен състав),

състоящ се от: S. Papasavvas, председател, R. da Silva Passos, S. Gervasoni (докладчик), N. Półtorak и I. Reine, съдии,

секретар: A. Juhász-Tóth, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

предвид молбата на жалбоподателя да се заличат някои негови данни, сред които наименованието му,

предвид молбата за обезпечителни мерки на жалбоподателя,

* Език на производството: испански.

предвид определението от 13 март 2023 г., VC/EU-OSHA (T-126/23 R, непубликувано), с което се постановява временно спиране на изпълнението на обжалваното решение до приемането на определението, с което се слага край на обезпечителното производство пред Общия съд,

предвид определение от 14 юли 2023 г., VC/EU-OSHA (T-126/23 R, непубликувано, EU:T:2023:405), с което се отменя това определение и се разпорежда спиране на изпълнението на обжалваното решение, доколкото това решение предвижда в член 4 публикуването на уебсайта на Европейската комисия на някои данни във връзка с отстраняването на жалбоподателя от участие в някои процедури,

предвид жалбата, подадена от жалбоподателя срещу това определение и определение от 27 юли 2023 г., VC/EU-OSHA (C-456/23 P(R)-R, непубликувано, EU:C:2023:612), прието на основание член 160, параграф 7 от Процедурния правилник на Съда, с което се разпорежда спиране на изпълнението на членове 1—3 и 5 от обжалваното решение до приемането на първото измежду определението, с което се слага край на обезпечителното производство, и определението, с което Съдът се произнася по жалбата,

предвид определение от 24 октомври 2023 г., VC/EU-OSHA (C-456/23 P(R), непубликувано, EU:C:2023:831), с което се отменя определение от 14 юли 2023 г., VC/EU-OSHA (T-126/23 R, непубликувано, EU:T:2023:405), доколкото с него е отхвърлена молбата за спиране на изпълнението на членове 1—3 и 5 от обжалваното решение, и с което Съдът се произнася по тази молба, като я отхвърля,

предвид разпределянето на настоящото дело за разглеждане от четвърти разширен състав на Общия съд,

предвид определянето на друг съдия за попълване на състава, поради това че един от членовете му е възпрепятстван да изпълнява функциите си,

предвид искането за приемане на процесуално-организационни действия, подадено от жалбоподателя на 23 април 2024 г., становището на EU-OSHA по това искане, подадено на 10 май 2024 г. и оттеглянето на искането от жалбоподателя на 13 май 2024 г.,

като взе предвид изложеното в съдебното заседание от 16 май 2024 г.,

постанови настоящото

Решение

1 С жалбата си на основание член 263 ДФЕС жалбоподателят, VC, иска от Общия съд да отмени изцяло Решение на Европейската агенция за безопасност и здраве при работа (EU-OSHA) от 13 януари 2023 г. с което се разпорежда отстраняването му от участие в процедури за възлагане на обществени поръчки, в процедури, свързани с отпускане на безвъзмездни средства, с награди, с възлагания и с финансови инструменти, обхванати от общия бюджет на Европейския съюз, и в процедури за възлагане, предоставяне или присъждане, обхванати от Европейския фонд за развитие (ЕФР), уредени в Регламент (ЕС) 2018/1877 на Съвета от 26 ноември 2018 година относно финансовия регламент, приложим за 11-ия [ЕФР], и за отмяна на Регламент (ЕС) 2015/323 (ОВ L 307, 2018 г., стр. 1),

за срок от две години, считано от 18 януари 2023 г. (членове 1 и 2), вписване на името му в базата данни на системата за ранно откриване и отстраняване за периода на отстраняване (член 3) и публикуване на уебсайта на Европейската комисия на някои данни във връзка с отстраняването (член 4) (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

Обстоятелства по спора и факти, настъпили след подаването на жалбата

2 На 11 май 2021 г. EU-OSHA публикува обявление за обществена поръчка EUOSHA/2021/OP/F/SE/0144 за предоставяне на услуги, свързани с информационни и комуникационни технологии и интернет услуги. Тази поръчка е разделена на три обособени позиции.

3 Същия ден Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC, Национална комисия за пазарите и конкуренцията, Испания) приема решение, с което установява, че жалбоподателят е участвал в единно продължено нарушение на конкурентното право и го наказва с глоба, както и със забрана за възлагане на обществени поръчки от испанската администрация (наричано по-нататък „решението на CNMC“). Според CNMC между март 2009 г. и май 2017 г. жалбоподателят е участвал, заедно с няколко други предприятия, в мрежа за сътрудничество, в която участниците са обменили чувствителна търговска информация и са се ангажирали в общи стратегии за премахване на конкуренцията в някои процедури за възлагане на обществени поръчки за предоставяне на консултантски услуги на испанските административни органи и на други публичноправни организации.

4 На 21 юни 2021 г. жалбоподателят подава оферта за втората обособена позиция от разглежданата обществена поръчка, свързана с предоставянето на услуги по подкрепа и консултации за управление на проекти.

5 След като се запознава с решението на CNMC, на 29 юли 2021 г. EU-OSHA иска от жалбоподателя да уточни причините, поради които това решение не е споменато в клетвената му декларация и дали е предприел коригиращи мерки за отстраняване на установеното нарушение.

6 На 24 август 2021 г. жалбоподателят отговаря, че не е декларирал решението на CNMC, защото, от една страна, то не е окончателно, тъй като Audiencia Nacional (Национален съд, Испания) не се е произнесъл нито по жалбата срещу това решение, нито по молбата за обезпечителни мерки, и от друга страна, то не съдържа ефективна забрана за участие в процедури за възлагане на обществени поръчки, тъй като обхватът на забраната не е определен от испанския министър на икономиката и финансите.

7 На 10 февруари 2022 г. компетентният разпоредител с бюджетни кредити отправя искане до експертната комисия, свикана на основание член 143 от Регламент (ЕС, Евратом) 2018/1046 на Европейския парламент и на Съвета от 18 юли 2018 година за финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза, за изменение на регламенти (ЕС) № 1296/2013, (ЕС) № 1301/2013, (ЕС) № 1303/2013, (ЕС) № 1304/2013, (ЕС) № 1309/2013, (ЕС) № 1316/2013, (ЕС) № 223/2014 и (ЕС) № 283/2014 и на Решение № 541/2014/ЕС и за отмяна на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 (ОВ L 193, 2018 г., стр. 1, наричан по-нататък „Финансовият регламент“), да отправи препоръка за отстраняване или налагане на финансова санкция на жалбоподателя.

8 На 11 април 2022 г. Audiencia Nacional (Национален съд) спира изпълнението на решението на CNMC (наричано по-нататък „националното решение за спиране на изпълнението“).

9 На 13 юли 2022 г. експертната комисия, свикана на основание член 143 от Финансовия регламент (наричана по-нататък „експертната комисия“), уведомява жалбоподателя за предварителната квалификация на поведението му по смисъла на член 136, параграф 2 от Финансовия регламент.

10 На 22 август 2022 г. жалбоподателят представя становището си по тази предварителна квалификация.

11 На 8 декември 2022 г. експертната комисия отправя своята препоръка до EU-OSHA. Тъй като счита, че поведението на жалбоподателя трябва да се счита за „тежко професионално нарушение“, тя препоръчва неговото отстраняване и публикуването на информация за това отстраняване.

12 С обжалваното решение, съобщено на жалбоподателя на 17 януари 2023 г., EU-OSHA следва тази препоръка и разпорежда:

– отстраняването на жалбоподателя, за срок от две години, от участие в процедури за възлагане на обществени поръчки и в процедури, свързани с отпускане на безвъзмездни средства, награди, възлагания и финансови инструменти, обхванати от общия бюджет на Съюза, както и в процедури за възлагане на обществени поръчки, обхванати от ЕФР, уредени в Регламент 2018/1877, считано от 18 януари 2023 г. (членове 1 и 2);

– вписване на името на жалбоподателя в базата данни на системата за ранно откриване и отстраняване, посочена в член 142, параграф 1 от Финансовия регламент за периода на отстраняване (член 3);

– публикуването на уебсайта на Комисията, три месеца след уведомяването за посоченото решение, на някои данни във връзка с отстраняването на жалбоподателя от участие в процедури за възлагане на обществени поръчки съгласно член 140 от Финансовия регламент (член 4);

– уведомяването на жалбоподателя за това решение (член 5).

13 След подаването на жалбата по настоящото дело, на 21 ноември 2023 г. жалбоподателят подава молба до EU-OSHA за преразглеждане на обжалваното решение на основание член 136, параграф 8 от Финансовия регламент.

Искания на страните

14 Жалбоподателят моли Общия съд:

– да отмени обжалваното решение,

– при условията на евентуалност, да замени мярката по отстраняване с финансова санкция и/или да отмени член 4 от обжалваното решение,

– да осъди EU-OSHA да заплати съдебните разноски.

15 EU-OSHA иска от Общия съд:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

16 Жалбоподателят изтъква пет основания в подкрепа на своята жалба. С първото основание се критикува незачитане в обжалваното решение на националното решение за спиране на изпълнението, а с второто основание — преценката на предприетите от жалбоподателя коригиращи мерки. Третото основание е за нарушение на принципа на пропорционалност при приемането на санкцията отстраняване. С четвъртото основание се възразява срещу публикуването на информация за отстраняването. С петото основание, изтъкнато при условията на евентуалност, жалбоподателят твърди, че EU-OSHA не е извършила преценка на налагането на финансова санкция като алтернатива на отстраняването.

По първото основание: незачитането на националното решение за спиране на изпълнението

По първата част: нарушение на член 106, параграф 2 от предишния Финансов регламент, на член 136, параграф 2 от Финансовия регламент, на член 4, параграф 3 ДЕС и на член 325, параграф 1 ДФЕС

17 Жалбоподателят твърди, че от член 106 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (ОВ L 298, 2012 г., стр. 1), изменен по-специално с Регламент (ЕС, Евратом) 2015/1929 на Европейския парламент и на Съвета от 28 октомври 2015 година (ОВ L 286, 2015 г., стр. 1) (наричан по-нататък „предишният Финансов регламент“), и от член 136 от Финансовия регламент — доколкото в параграф 1 от тях се изисква отстраняването на субектите, извършили тежко професионално нарушение, установено с окончателно национално решение, а в параграф 2 от тях се дава възможност за такова отстраняване въз основа на предварителна квалификация от органите на Съюза, основана на неокончателно национално решение — следва, че органите на Съюза са длъжни да спазват също така решенията за налагане на обезпечителни мерки, приети от националните съдилища по отношение на неокончателни национални административни актове, по-специално когато, както в случая, посочените органи не извършват никаква дейност по разследване. Така в случай на спиране на изпълнението на решението, служещо като изключително основание за посочената по-горе предварителна квалификация, това решение вече не можело да се използва, за да се извърши посочената квалификация. Жалбоподателят подчертава, че националното решение за спиране на изпълнението, дори без да съдържа проверка на fumus boni juris, поставя под въпрос действителността и законосъобразността на решението на CNMC. Той отбелязва и сходството между целта, преследвана с отстраняването, постановено с обжалваното решение, и целта, преследвана с

приетата от CNMC мярка за забрана на възлагане на обществени поръчки, която съответства на характерна за областта на обществените поръчки санкция и е спряна с националното решение за спиране на изпълнението.

18 Освен това жалбоподателят се позовава на член 325 ДФЕС, отнасящ се до борбата с измамите, и на член 4, параграф 3 ДЕС, установяващ принципа на лоялно сътрудничество, за да подчертае очевидното противоречие между националното решение за спиране на изпълнението и обжалваното решение, което произтичало от явната липса на координация между компетентните органи в областта на защитата на финансовите интереси на Съюза, каквато тези разпоредби обаче изискват.

19 Най-напред, следва да се припомни, че процесуалните норми се считат по правило за приложими към всички съдебни производства, висящи към момента на тяхното влизане в сила, за разлика от материалноправните норми, които обикновено се тълкуват като неприложими към положения, съществуващи преди влизането им в сила (вж. в този смисъл решения от 12 ноември 1981 г., Meridionale Industria Salumi и др., 212/80—217/80, EU:C:1981:270, т. 9, от 6 юли 1993 г., CT Control (Rotterdam) и JCT Benelux/Комисия, C-121/91 и C-122/91, EU:C:1993:285, т. 22, и от 26 март 2015 г., Комисия/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, т. 33). Следователно правилата, приложими към разглежданата процедура за отстраняване, са тези, които се съдържат във Финансовия регламент, влязъл в сила през 2018 г., докато приложимите за това отстраняване материалноправни норми са съдържащите се в предишния Финансов регламент, в сила към датата на единното продължено нарушение, довело до отстраняването и прекратено през 2017 г.

20 Впрочем следва да се отбележи, че относимите към настоящия случай разпоредби на член 106 от предишния Финансов регламент и член 136 от Финансовия регламент са идентични.

21 Така по силата на параграф 1, буква в), подточка ii) от тях лице или субект се отстранява от участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки, уредени от Финансовия регламент, когато с окончателно съдебно решение или окончателен административен акт е установено, че лицето или субектът са виновни в извършването на тежко професионално нарушение, като са нарушили приложимите законови или подзаконови разпоредби или етични норми на професията, която практикуват, или като са имали неправомерно поведение, отразяващо се върху професионалната им благонадеждност, когато това поведение показва умисъл или груба небрежност, по-специално в случай на договаряне с други лица или субекти с цел нарушаване на конкуренцията.

22 Освен това съгласно параграф 2, първа и втора алинея от тях при липса на окончателно съдебно решение или, когато е приложимо, на окончателен административен акт в случаите по параграф 1, буква в), отговорният разпоредител с бюджетни кредити отстранява лицето или субекта въз основа на предварителна правна квалификация на поведението му, като взема предвид установените факти или други констатации, съдържащи се в препоръката на експертната комисия. Тази предварителна квалификация не предопределя оценката на поведението на съответното лице или съответния субект, извършена от компетентните органи на държавите членки съгласно националното им право. Отговорният разпоредител с бюджетни кредити извършва преглед на своето решение да отстрани лицето или субекта и/или да му наложи финансова санкция незабавно след съобщаването на окончателно съдебно решение или окончателен

административен акт. Когато в окончателното съдебно решение или окончателния административен акт не се определя продължителността на отстраняването, отговорният разпоредител с бюджетни кредити я определя въз основа на установените факти и констатации и като взема предвид препоръката на експертната комисия.

23 Съгласно параграф 2, трета алинея от тях, когато с окончателното съдебно решение или с окончателен административен акт е установено, че лицето или субектът не са виновни за поведението, предмет на предварителна правна квалификация, въз основа на която това лице или субект са отстранени, отговорният разпоредител с бюджетни кредити незабавно прекратява отстраняването и/или, в зависимост от случая, възстановява наложената финансова санкция. Освен това, съгласно параграф 2, четвърта алинея от тях, фактите и констатациите, посочени в първа алинея, включват по-специално, фактите, установени при одити или разследвания, извършени от Европейската сметна палата, Европейската служба за борба с измамите (OLAF) или при всички други проверки, одити или контрол, извършени под отговорността на разпоредителя с бюджетни кредити, както и решенията на Комисията във връзка с нарушаването на правото на Съюза в областта на конкуренцията или на национален компетентен орган във връзка с нарушаването на правото на Съюза или националното право в областта на конкуренцията.

24 От тези разпоредби следва, че даден субект се отстранява от участие в съответните процедури или когато е установено, че е извършил тежко професионално нарушение с окончателно съдебно решение или окончателен административен акт, или, при липса на окончателно съдебно решение или окончателен административен акт, въз основа на предварителна правна квалификация на поведението му от компетентния орган на Съюза, с оглед на установените факти или констатации, съдържащи се по-специално в решенията на национален орган за защита на конкуренцията.

25 От това следва, че липсата на окончателно съдебно решение или окончателен акт, с които се установява съответното неправомерното поведение, не е пречка компетентният орган на Съюза да приеме мярка по отстраняване с цел да се защитят финансовите интереси на Съюза (вж. в този смисъл решения от 9 февруари 2022 г., Elevolution — Engenharia/Комисия, T-652/19, непубликувано, EU:T:2022:63, т. 76, и от 21 декември 2022 г., Vialto Consulting/Комисия, T-537/18, непубликувано, EU:T:2022:852, т. 142).

26 От това следва и волята на законодателя на Съюза да позволи на компетентния орган на Съюза да направи собствена преценка на действията на съответния икономически оператор, без да изчаква съдът да постанови решението си (вж. по аналогия решение от 19 юни 2019 г., Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, т. 31). Същото се отнася и за ефективността на режима на отстраняване, която предполага той да се прилага възможно най-бързо, без да се изчаква постановяването на окончателно съдебно решение (вж. в този смисъл решение от 9 февруари 2022 г., Elevolution — Engenharia/Комисия, T-652/19, непубликувано, EU:T:2022:63, т. 77).

27 Обстоятелствата, които могат да бъдат взети предвид в това отношение, са уточнени в член 106, параграф 2, четвърта алинея от предишния Финансов регламент, както и в член 136, параграф 2, четвърта алинея от Финансовия регламент (вж. точка 23 по-горе), като изброяването им не е изчерпателно, и се основават по-специално на дейностите по разследване на други образувания на Съюза или на държавите членки, поради което е без значение, че съответният орган на Съюза не извършва самият той разследване, преди да приеме евентуалното си решение за отстраняване.

28 Така в настоящия случай при липсата на окончателен административен акт, след като е била подадена жалба срещу решението на CNMC, висяща към момента на приемане на обжалваното решение, EU-OSHA е трябвало, да извърши собствена преценка на поведението на жалбоподателя въз основа на решението на CNMC, което е сред обстоятелствата, изброени в относимите разпоредби (вж. т. 23 по-горе), но също и въз основа на други релевантни обстоятелства от контекста, сред които, по-специално, спирането на изпълнението на това решение. Всъщност хипотезата, уредена в член 106, параграф 2 от предишния Финансов регламент и в член 136, параграф 2 от Финансовия регламент, е именно тази, при която решението, годно да служи за основание за отстраняване, не е окончателно, защото срокът за подаването на жалба срещу него не е изтекъл, или е подадена такава жалба, или пък изпълнението му е било спряно, както в настоящия случай. Да се приеме, както поддържа жалбоподателят, че спряно решение не може повече да служи за основание на решение за отстраняване, би лишило от действие тази хипотеза, предвидена в приложимите разпоредби, както впрочем и член 106, параграф 7, буква в) от предишния Финансов регламент и член 136, параграф 6, буква а) от Финансовия регламент, които насърчават лицата или субектите, по отношение на които не е постановено окончателно съдебно решение, да приемат коригиращи мерки, за да докажат своята надеждност, въпреки решението, с което се установява нарушение на правото в областта на конкуренцията (вж. в този смисъл по аналогия решение от 19 юни 2019 г., Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, т. 40; вж. също т. 55 по-долу).

29 Следва обаче да се констатира, на първо място, че в отговор на довода на жалбоподателя, основан на спирането на изпълнението на решението на CNMC, EU-OSHA действително е взела предвид спирането на изпълнението на това решение, в съответствие с констатациите, съдържащи се в препоръката на експертната комисия,. В съображения 35 —37 от обжалваното решение тя първо припомня този довод, преди да изложи причините, поради които според нея това спиране в случая не предопределя прилагането на правилата на Съюза. По-специално, EU-OSHA счита, че при липсата на произнасяне по fumus boni juris в националното решение за спиране на изпълнението, то не поражда съмнения относно действителността и законосъобразността на решението на CNMC и се основава на съображения, които не са свързани с настоящото административно производство, обслужващо цел, различна от целта, която е в основата на националната санкция. Тя добавя, че това решение за спиране на изпълнението по дефиниция не е окончателно и поради това не я обвързва.

30 На второ място, следва да се отбележи също, че EU-OSHA правилно приема, че спирането на изпълнението на решението на CNMC не е пречка констатациите в това решение да бъдат взети предвид, за да се докаже наличието на тежко професионално нарушение от страна на жалбоподателя и да се приеме мярка по отстраняване.

31 Всъщност, от една страна, деянията, в които се упреква жалбоподателят, не се основават на обикновени предположения или презумпции, а са установени въз основа на доказателства, произтичащи от проведено от CNMC разследване (вж. в този смисъл решение от 21 декември 2022 г., Vialto Consulting/Комисия, T-537/18, непубликувано, EU:T:2022:852, т. 143; вж. също по аналогия решение от 21 декември 2023 г., Infraestruturas de Portugal и Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, т. 78).

32 От друга страна, националното решение за спиране на изпълнението не съдържа произнасяне по основателността на решението на CNMC. Следователно констатациите и съображенията на последната относно нарушаването на правото на конкуренцията от

страна на жалбоподателя по никакъв начин не са поставени под въпрос, нито дори под съмнение от националния съд. Той основава решението си за спиране на изпълнението на съображения, изведени единствено от последиците, които наложената глоба и забраната за договаряне имат за продължаването на дейността на жалбоподателя. Последният впрочем признава, че националният съд не е разгледал изрично наличието на fumus boni juris. Доколкото жалбоподателят твърди, че националният съд имплицитно, но несъмнено е признал правдоподобността на твърденията на жалбоподателя, с които се оспорва решението на CNMC, тъй като съгласно националната съдебна практика постановяването на временна мярка предполагало такава правдоподобност, следва да се отбележи, че подобни имплицитни съображения при всички положения не са достатъчни, за да поставят под въпрос изричните констатации и съображения на решението на CNMC.

33 Освен това е без значение, че националното решение за спиране на изпълнението спира, освен заплащането на наложената с решението на CNMC глоба, и изпълнението на забраната на жалбоподателя да бъдат възлагани обществени поръчки в Испания, която също е наложена с това решение. Несъмнено става въпрос за забрана, която наподобява постановеното с обжалваното решение отстраняване, още повече че според твърденията на жалбоподателя някои забрани за възлагане на обществени поръчки не се налагат или прилагат, когато съответният оператор е приел коригиращи мерки или мерки за съответствие, целящи да поправят вредите, причинени от неправомерното му поведение. Въпреки това, както следва от точка 32 по-горе, основанието за спиране на забраната за възлагане на обществени поръчки е независимо от констатациите и съображенията на решението на CNMC и следователно не може да ги постави под въпрос. Така, дори ако, както поддържа жалбоподателят, разликата в целта на процедурата по отстраняване, предвидена в правната уредба на Съюза, и националната процедура сама по себе си да не е достатъчна, за да се изключи отчитането от EU-OSHA на националното решение за спиране на изпълнението (вж. точка 28 по-горе), в настоящия случай мотивите за спирането на изпълнението на решението на CNMC не поставят под въпрос съществуването на фактите, на които се основава обжалваното решение, за да постанови отстраняването на жалбоподателя. Освен това от националното решение за спиране на изпълнението не се установява никаква информация за приемането на коригиращи мерки от жалбоподателя и относно обосноваване на спирането с приемането на такива мерки.

34 Освен това от извършеното от EU-OSHA правилно претегляне в конкретния случай между решението на CNMC и националното решение за спиране на изпълнението следва, че тя не може да бъде упрекната нито в противоречие между мотивите на обжалваното решение и тези на националното решение за спиране на изпълнението, нито в липса на координация с националните органи, която би накърнила принципа на лоялно сътрудничество, предвиден в член 4, параграф 3 ДЕС, и борбата с измамите, уредена в член 325 ДФЕС.

35 От това следва, че първата част от първото основание трябва да бъде отхвърлена.

По втората част: нарушение на член 47 от Хартата и на член 19, параграф 1 ДЕС

36 Жалбоподателят твърди, че като лишава от всякакво значение националното решение за спиране на изпълнението, обжалваното решение поставя под въпрос съдебната защита, която е получил от националния съд, и следователно нарушава член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) във връзка с член 19, параграф 1 ДЕС. Зачитането на националните съдебни процедури било още по-необходимо в случая на „съставните процедури“ като процедурата за отстраняване, в

която органите на Съюза вземат решенията си въз основа на национални решения. Жалбоподателят добавя, че правото да се поиска преразглеждане на решението за отстраняване или възможността за представяне на становище пред експертната комисия или отговорния разпоредител с бюджетни кредити представляват административни гаранции, които не могат да заменят гаранциите за контрол на законосъобразността на увреждащите актове и за зачитане на съдебните решения, характерни за ефективната съдебна защита.

37 Съгласно постоянната съдебна практика, посоченият в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС принцип на ефективната съдебна защита на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза, всъщност представлява основен принцип на правото на Съюза, който произтича от общите конституционни традиции на държавите членки, провъзгласен е от членове 6 и 13 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., и понастоящем е потвърден в член 47 от Хартата (вж. решение от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, т. 35 и цитираната съдебна практика).

38 От съдебната практика следва също, че последиците от подаването на жалба по административен или съдебен ред са тясно свързани с упражняването и защитата на основните права относно съдебната защита, чието спазване се гарантира и в правния ред на Съюза, и че правна уредба, която напълно пренебрегва последиците от подаването на жалба по административен или съдебен ред върху възможността за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка, би могла да наруши основните права на заинтересованите лица (вж. по аналогия решение от 9 февруари 2006 г., La Cascina и др., C-226/04 и C-228/04, EU:C:2006:94, т. 38).

39 В случая обаче не може да се приеме, че националното решение за спиране на изпълнението не е било взето предвид и че е накърнена съдебната защита на жалбоподателя.

40 Всъщност, от една страна, както следва от точки 29—33 по-горе, това решение е надлежно взето предвид от експертната комисия, а след това и от EU-OSHA в обжалваното решение. По-специално, EU-OSHA правилно приема, че при липсата на произнасяне в националното решение за спиране на изпълнението по основателността на решението на CNMC, тя може да се основе на констатациите в това решение, за да приеме, че е налице тежко професионално нарушение, и да постанови мярка по отстраняване (вж. т. 30 и 32 по-горе). Освен това съгласно приложимите разпоредби при липса на окончателно съдебно решение или окончателен административен акт санкцията отстраняване може да бъде наложена само въз основа на предварителна правна квалификация на спорното поведение от страна на експертната комисия, като се вземат предвид всички релевантни обстоятелства, сред които спирането на изпълнението на решението на CNMC (вж. т. 22, 23 и 28 по-горе) — предварителна правна квалификация, по която жалбоподателят освен това е имал възможност да представи становището си (вж. т. 10 по-горе) съгласно член 143, параграф 5 от Финансовия регламент. Наистина, както подчертава жалбоподателят, става въпрос за гаранции от административно естество, но те все пак позволяват да се гарантира надлежното отчитане на националното съдебно решение. Важно е също така да се подчертае, че обжалваното решение, с което жалбоподателят се отстранява от поръчките, възлагани от административните органи на Съюза, по никакъв начин не поставя под въпрос последиците от националното решение за спиране на изпълнението, доколкото с него се спира изпълнението на забраната за възлагане на обществени поръчки от испанската администрация.

41 От друга страна, както личи от точки 24—26 по-горе, от приложимите разпоредби следва, че при липса на окончателно съдебно решение или окончателен административен акт, както в настоящия случай, органът на Съюза не е обвързан от административните актове или съдебните решения, приети на национално равнище, и по този начин разполага с възможността да отстрани от процедурите за възлагане на обществени поръчки на Съюза лице или субект, в случая жалбоподателя, въз основа на предварителна правна квалификация на поведението му.

42 Упражняването на тази възможност не нарушава член 47 от Хартата. Всъщност точно наличието на способ за защита за оспорване на обжалваното решение пред съда на Съюза — което жалбоподателят не оспорва и което се потвърждава от настоящата жалба — позволява да се гарантира съдебна защита на жалбоподателя. По-специално, Общият съд е компетентен в случая както да отмени обжалваното решение, така и да преразгледа това решение по силата на правомощието си за пълен съдебен контрол, предвидено в член 143, параграф 9 от Финансовия регламент (решение от 9 февруари 2022 г., Elevolution — Engenharia/Комисия, T-652/19, непубликувано, EU:T:2022:63, т. 80; вж. също т. 127 по-долу). Освен това се гарантира временна съдебна защита от съдията по обезпечителното производство на Общия съд, който може да разпореди спиране на изпълнението на обжалваното решение, по-специално ако счете, както в настоящия случай, че на пръв поглед не може да се изключи, че EU-OSHA е трябвало да изведе последиците от националното решение за спиране на изпълнението (определение от 14 юли 2023 г., VC/EU-OSHA, T-126/23 R, непубликувано, EU:T:2023:405, т. 51).

43 Следователно на националното решение за спиране на изпълнението не следва да се признава същото действие като на окончателните административни актове или съдебни решения, които задължават органите на Съюза да отстранят съответното лице или субект в съответствие с член 136, параграф 1 от Финансовия регламент или евентуално да го допуснат до участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки на Съюза. Ако правомощието на органите на Съюза за отстраняване можеше да бъде парализирано само с предявяването на жалба със суспензивен ефект срещу националното решение, годно да послужи за основание за отстраняване, или със спирането на изпълнението на това решение, това би лишило от полезно действие подобно правомощие (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 19 юни 2019 г., Меса, C-41/18, EU:C:2019:507, т. 37 и 38).

44 Следва да се добави, че ако националното решение за спиране на изпълнението бъде последвано от окончателно съдебно решение за отмяна на решението на CNMC, член 136, параграф 2, трета алинея от Финансовия регламент предвижда, че разпоредителят с бюджетни кредити незабавно прекратява отстраняването, като по този начин осигурява пълното действие на националното съдебно решение и същевременно гарантира съдебната защита на жалбоподателя, в случая свързана с националното съдебно решение, което в тази хипотеза обвързва органа на Съюза.

45 От това следва, че втората част от първото основание трябва да се отхвърли, така че това основание също трябва да бъде отхвърлено.

По второто основание, свързано с предприетите от жалбоподателя коригиращи мерки

46 Според жалбоподателя обжалваното решение съдържа сериозни грешки в преценката и нарушава член 106, параграф 7, буква а) от предишния Финансов регламент и член 136, параграф 6, буква а) от Финансовия регламент, тъй като въз основа на данните, които е съобщил на EU-OSHA, тя е трябвало да установи, че жалбоподателят е предприел достатъчни коригиращи мерки. EU-OSHA обаче изискала от жалбоподателя прекомерно и непропорционално равнище на доказване за всяка от коригиращите мерки, без да му предостави никаква възможност да поправи или допълни поисканата информация. В това отношение жалбоподателят твърди, че липсва самостоятелна преценка на тези мерки от страна на експертната комисия и че последната се уповава на оценката на CNMC, основана обаче на различни документи. Освен това той счита, че широкото право на преценка относно възлагането на обществена поръчка не може да се приложи към решение за налагане на санкции, което надхвърля рамките на конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка и причинява значителна вреда, която не произтичала от обикновено невъзлагане на поръчка.

47 Жалбоподателят добавя, че доколкото Общият съд разполага с неограничено правомощие за пълен съдебен контрол да преразгледа обжалваното решение съгласно член 143, параграф 9 от Финансовия регламент на основание член 261 ДФЕС, той представя в рамките на настоящото производство нови документи, удостоверяващи надеждността на коригиращите мерки. В това отношение той подчертава, че коригиращите мерки не са елементи от фактическия състав на нарушението, по отношение на които Общият съд не бил компетентен. Според жалбоподателя при всички положения, независимо от това неограничено правомощие за пълен съдебен контрол, тези документи ще бъдат от значение за контрола за законосъобразност на обжалваното решение, тъй като се отнасят до коригиращи мерки, приети преди обжалваното решение.

48 В заключение жалбоподателят подчертава в репликата, че от 2018 г. не е осъществявал никаква антиконкурентна практика, което доказвало, че въведената от него система като цяло предоставяла изискваната надеждност. От съображения за изчерпателност той представя като приложение към писмената реплика документи, които удостоверявали тази надеждност.

49 В самото начало следва да се отбележи, че жалбоподателят не оспорва пред Общия съд, че е извършил нарушението, установено и санкционирано с решението на CNMC. Той не оспорва също така, че отстраняването му, за което е взето решение вследствие на установяването на нарушение на испанското конкурентно право и на член 101 ДФЕС, има характер на санкция.

50 Жалбоподателят обаче оспорва отстраняването си в случая въз основа на тежко професионално нарушение, с мотива че е приел коригиращи мерки, които доказват надеждността му в съответствие с член 106, параграф 7, буква в) от предишния Финансов регламент и с член 136, параграф 6, буква а) от Финансовия регламент — разпоредби, които са последователно приложими в случая предвид датата на приемане на разглежданите коригиращи мерки.

51 Преди да се разгледат доводите на жалбоподателя, с които се оспорва направената от EU-OSHA преценка на приетите коригиращи мерки, следва да се изяснят естеството на правомощието, както и интензивността на контрола, който Общият съд може да упражни върху разглежданите преценки, по които въпроси също се спори между страните.

По естеството на правомощието и интензивността на контрола на Общия съд върху коригиращите мерки

52 Съгласно член 143, параграф 9 от Финансовия регламент:

„Съдът на Европейския съюз разполага с неограничена компетентност за контрол върху решения, с които разпоредителят с бюджетни кредити отстранява лице или субект по член 135, параграф 2 и/или налага финансова санкция на получател, включително за отмяна на отстраняването, за намаляване или увеличаване на продължителността му и/или за отмяна, намаляване или увеличаване на размера на наложената финансова санкция […]“.

53 По този начин законодателят на Съюза се е възползвал от възможността, предоставена от член 261 ДФЕС, който гласи, че „[р]егламентите, приети съвместно от Европейския парламент и Съвета, както и от Съвета, в съответствие с разпоредбите на Договорите, могат да предоставят на Съда на Европейския съюз пълна юрисдикция да правораздава във връзка със санкциите, предвидени в тези регламенти“.

54 При това положение член 143, параграф 9 от Финансовия регламент трябва да се тълкува в светлината на член 261 ДФЕС, така че обхватът на това правомощие за пълен съдебен контрол е строго ограничен до определянето на санкцията, като от него се изключва всякакво изменение на съставните елементи на поведението, обосноваващо тази санкция (вж. по аналогия решение от 21 януари 2016 г., Galp Energía España и др./Комисия, C-603/13 P, EU:C:2016:38, т. 76 и 77 и цитираната съдебна практика).

55 В случая обаче, противно на поддържаното от жалбоподателя, следва да се приеме, че разглеждането на коригиращите мерки спада към преценката на такова поведение. Съгласно член 106, параграф 7, буква в) от предишния Финансов регламент и член 136, параграф 6, буква а) от Финансовия регламент отговорният разпоредител с бюджетни кредити „не отстранява“ лице или субект, ако те са „взели коригиращи мерки […], които са достатъчни, за да се докаже надеждността им“. Така тази разпоредба създава невъзможност за отстраняване от процедурите за възлагане поръчките на оператор, който е предприел определени коригиращи мерки, доказващи неговата надеждност (решение от 27 юни 2017 г., NC/Комисия, T-151/16, EU:T:2017:437, т. 58). Всъщност в съответствие с целта за защита на финансовите интереси на Съюза, преследвана със санкцията отстраняване (вж. в този смисъл решение от 21 декември 2022 г., Vialto Consulting/Комисия, T-537/18, непубликувано, EU:T:2022:852, т. 159 и 164; вж. също т. 25 по-горе), не може да се отстрани извършил нарушение икономически оператор, който е станал надежден. В този случай първоначалното тежко професионално нарушение е поправено така, че вече да не е в състояние да обоснове отстраняване. Следователно преценката, която трябва да се направи относно коригиращите мерки, е равнозначна на проверка на продължаването на тежкото професионално нарушение, изведено в случая от установеното от национален орган нарушение, и на възможността за повторното му извършване, което е част от преценката на поведението на съответния оператор, както и на пряко свързаните с него фактически обстоятелства, а не от преценката на наложената му санкция.

56 В това отношение е без значение, че коригиращите мерки обикновено се предприемат след извършване на установеното от националния орган нарушение. Всъщност, както следва от точки 26—28 по-горе, подобно установяване на нарушение от национален орган представлява само предпоставка, която може да доведе, след преценката на органа на Съюза (вж. в този смисъл решение от 15 февруари 2023 г., RH/Комисия, T-175/21, непубликувано, EU:T:2023:77, т. 29), до квалифициране на нарушението като тежко професионално нарушение. Поведението, което трябва да се разграничава от санкцията, за да се определи приложното поле на правомощието за пълен съдебен контрол, не се ограничава, в областта на обществените поръчки, като се има предвид по-специално двуетапната процедура, предвидена във Финансовия регламент, до установеното от национален орган нарушение и до елементите от неговия фактически състав, а включва и други обстоятелства, евентуално настъпили след това нарушение, които могат да доведат органа на Съюза до заключение за надеждността на съответния оператор въпреки посоченото нарушение.

57 От това следва, че Общият съд не може да упражни правомощието си за пълен съдебен контрол, предвидено в член 143, параграф 9 от Финансовия регламент, за целите на разглеждането на настоящото основание. Така той не може да замени преценката на EU-OSHA за разглежданите коригиращи мерки със собствената си преценка, а ще се ограничи до контрол за законосъобразност на посочената преценка.

58 Следва да се уточни, от една страна, с оглед на различните изразени от страните становища по този въпрос, че този контрол за законосъобразност се свежда до проверка дали са спазени правните норми, по-специално процесуалните правила и изискването за мотивиране, дали фактите са установени точно, както и дали не е налице явна грешка в преценката или злоупотреба с власт (вж. решение от 15 февруари 2023 г., RH/Комисия, T-175/21, непубликувано, EU:T:2023:77, т. 30 и цитираната съдебна практика). Що се отнася до прегледа, който съдът на Съюза извършва за наличие на явна грешка в преценката, която опорочава даден акт на институция, следва да се уточни, че за да се установи допусната от тази институция явна грешка в преценката на сложните факти, с която може да се обоснове отмяната на посочения акт, представените от жалбоподателя доказателства трябва да са достатъчни, за да лишат от правдоподобност преценките на фактите, възприети в този акт (вж. в този смисъл решения от 12 декември 1996 г., AIUFFASS и AKT/Комисия, T-380/94, EU:T:1996:195, т. 59, и от 28 февруари 2012 г., Grazer Wechselseitige Versicherung/Комисия, T-282/08, EU:T:2012:91, т. 158). С изключение на този преглед на правдоподобността, Общият съд не следва да замества преценката на автора на решението със своята преценка на съответните сложни факти (решения от 15 октомври 2009 г., Enviro Tech (Europe), C425/08, EU:C:2009:635, т. 47, и от 12 февруари 2008 г., BUPA и др./Комисия, T-289/03, EU:T:2008:29, т. 221).

59 Всъщност, доколкото институциите разполагат със свобода на преценка, за да преценят дали дадено поведение може да бъде квалифицирано като тежко професионално нарушение (решение от 15 февруари 2023 г., RH/Комисия, T-175/21, непубликувано, EU:T:2023:77, т. 30; вж. също по аналогия решения от 4 юли 2008 г., Entrance Services/Парламент, T-333/07, непубликувано, EU:T:2008:250, т. 59, и от 9 февруари 2022 г., Companhia de Seguros Índico/Комисия, T-672/19, непубликувано, EU:T:2022:64, т. 50 и цитираната съдебна практика) и доколкото преценката на коригиращите мерки е неразделна част от разглеждането на такова поведение (вж. т. 55 по-горе), трябва да им се признае също свобода на преценка при оценката на коригиращите мерки.

60 В отговор на твърденията на жалбоподателя следва да се добави, че потенциалните последици от решението за отстраняване, които излизат извън рамките на конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка и могат да доведат до значителна вреда за отстранения субект, са фактори, които трябва да се вземат предвид при упражняването на свободата на преценка, с която разполага институцията, и сами по себе си не могат да доведат до поставянето под въпрос на тази свобода на преценка.

61 От друга страна, трябва да бъдат уточнени и обстоятелствата, които могат да бъдат взети предвид от Общия съд при упражняването на контрол за законосъобразност на преценката на EU-OSHA на приетите от жалбоподателя коригиращи мерки, предвид различията между страните в това отношение.

62 От съдебната практика в областта на конкуренцията следва, че обхватът на контрола за законосъобразност, предвиден в член 263 ДФЕС, обхваща всички елементи от решенията на Комисията относно производства по прилагане на членове 101 и 102 ДФЕС, по отношение на които Общият съд осигурява контрола с оглед на изтъкнатите от жалбоподателите основания и предвид всички доказателства, представени от тях, независимо дали предхождат или следват по време обжалваното решение и дали са предоставени предварително в рамките на административната процедура или, за първи път, в рамките на съдебното производство пред Общия съд, доколкото те са относими към контрола за законосъобразността на решението на Комисията (решения от 21 януари 2016 г., Galp Energía España и др., C-603/13 P, EU:C:2016:38, т. 72, и от 14 септември 2022 г., Google и Alphabet/Комисия (Google Android), T-604/18, обжалвано, EU:T:2022:541, т. 89).

63 Противно на твърдяното от жалбоподателя, от тази съдебна практика не може да се направи извод, че в случая Общият съд трябва да вземе предвид документи, които жалбоподателят му е предоставил в рамките на настоящото производство, без предварително да са били представени в хода на административното производство пред EU-OSHA.

64 Всъщност съгласно член 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г. стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167) в случай на спор относно наличието на нарушение на правилата на конкуренцията Комисията следва да докаже установените от нея нарушения и да посочи доказателствата, с които надлежно може да се удостовери осъществяването на фактическия състав на нарушението (вж. решение от 8 септември 2016 г., Lundbeck/Комисия, T-472/13, EU:T:2016:449, т. 105 и цитираната съдебна практика). В такъв случай е възможно засегнатото предприятие да представи доказателства за противното, включително въз основа на обстоятелства, които не са били представени в хода на административното производство (вж. решение от 9 юни 2016 г., PROAS/Комисия, C-616/13 P, EU:C:2016:415, т. 43 и цитираната съдебна практика).

65 За сметка на това, като предвиждат, че дадено лице или субект не се отстраняват, ако са взели коригиращи мерки, които са достатъчни, за да се докаже надеждността им, член 106, параграф 7, буква в) от предишния Финансов регламент, а впоследствие член 136, параграф 6, буква а) от Финансовия регламент, възлагат на съответното лице или субект тежестта да докажат, че приетите коригиращи мерки са от естество да възпрепятстват неговото отстраняване (вж. също член 106, параграф 10 от предишния Финансов регламент и член 137, параграф 1 от Финансовия регламент). От това следва, че наложената от тези

разпоредби тежест на доказване би била лишена от действие, ако се приеме, че съответният оператор може представи пред Общия съд доказателства, които не са били съобщени в хода на процедурата за отстраняване, за да постигне отмяна на решението, постановяващо отстраняването му при липса на представени от този оператор доказателства, които да могат да се считат за достатъчни, за да се докаже надеждността му. A fortiori, Общият съд не може да се произнася в рамките на настоящото производство по непредставени пред EU-OSHA коригиращи мерки.

66 Това важи в още по-голяма степен, тъй като член 136, параграф 8 от Финансовия регламент урежда хипотезата на коригиращи мерки или на доказателства, представени след решението за отстраняване, като в този случай предвижда, че това решение ще бъде преразгледано незабавно от отговорния разпоредител с бюджетни кредити. Доброто правораздаване и институционалното равновесие биха били накърнени, ако Общият съд се произнесе по нови коригиращи мерки или нови доказателства, представени евентуално едновременно на разпоредителя с бюджетни кредити, които биха могли да подтикнат последния да преразгледа обжалваното решение в хода на производството (вж. в този смисъл решение от 13 май 2020 г., Agmin Italy/Комисия, T-290/18, непубликувано, EU:T:2020:196, т. 46 и 47). Впрочем в случая такъв риск е реален, тъй като в хода на настоящото производство на 21 ноември 2023 г. жалбоподателят е подал пред EU-OSHA искане за преразглеждане на основание член 136, параграф 8 от Финансовия регламент, придружено от доказателства, приложени към жалбата и репликата, които преди това не са били представени на EU-OSHA.

67 Положението би било различно, ако EU-OSHA не бе позволила на жалбоподателя в хода на производството пред нея да представи всички доказателства, които желае да изтъкне, за да се установи, че предприетите от него коригиращи мерки доказват неговата надеждност (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 7 юни 2023 г., ТС/Парламент, T-309/21, обжалвано, EU:T:2023:315, т. 131 и цитираната съдебна практика). Настоящият случай обаче не е такъв.

68 Всъщност твърденията на жалбоподателя, че EU-OSHA не му е предоставила никаква възможност да поправи или допълни информацията относно предприетите от него коригиращи мерки са неоснователни. Както е видно от преписката, EU-OSHA е поканила жалбоподателя с писмо от 29 юли 2021 г. (вж. т. 5 по-горе), да му посочи дали са били взети коригиращи мерки и след съобщаването на тези мерки е поискала от него, след като го уведомява за предварителната квалификация на експертната комисия от 13 юли 2022 г. (вж. т. 9 по-горе), да ѝ представи съответните писмени доказателства, за да може експертната комисия „да оцени съдържанието на тези мерки въз основа на продължителността им на прилагане и на доказателствата за начина, по който те се изпълняват“. Освен това в квалификацията си експертната комисия уточнява, че жалбоподателят би могъл също така да я уведоми за евентуални други коригиращи мерки, приети след 24 август 2021 г., и да докаже по какъв начин и в каква степен те са били приложени и че са достатъчни, за да се докаже надеждността му.

69 От това следва, че за да се разгледат доводите на жалбоподателя, с които се оспорва преценката на предприетите от него коригиращи мерки от страна на EU-OSHA, ще бъдат взети предвид само доказателствата, които са ѝ били предоставени преди приемането на обжалваното решение.

По приетите коригиращи мерки

70 Съгласно член 106, параграф 8, буква а) от предишния Финансов регламент, а след това и съгласно член 136, параграф 7, буква а) от Финансовия регламент, които са идентични в това отношение, коригиращите мерки могат да включват по-специално „мерки за определяне на първопричините за положенията, налагащи отстраняване, и конкретни технически, организационни и свързани с персонала мерки […], подходящи за коригиране на поведението и за предотвратяването му в бъдеще“.

71 Както следва от текста на тези разпоредби, който изисква по-специално „конкретни мерки […] подходящи за коригиране на поведението“, съответното лице или субект не може само да докаже приемането на нови вътрешни правила или въвеждането на нови структури, а трябва да установи тяхното прилагане и ефикасност, които единствено могат да „коригират“ поведение, ефективно осъществявано до степен да обоснове отстраняване. Следователно, като изисква такива доказателства, EU-OSHA не може да бъде упрекната, че е наложила на жалбоподателя прекомерно и непропорционално равнище на доказване. Това важи в още по-голяма степен, доколкото следва да се припомни, че разглежданото основание за отстраняване се опира на един основен компонент в отношението между изпълнителя на поръчката и възлагащия орган, а именно надеждността на изпълнителя, на която се основава доверието на възлагащия орган към него (вж. решение от 21 декември 2023 г., Infraestruturas de Portugal и Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, т. 76 и цитираната съдебна практика).

72 В случая жалбоподателят е представил доказателства, с които цели да се установи, че е приел следните коригиращи мерки:

– вътрешно разследване,

– прекратяване на функциите на лицата, участващи в разглежданото поведение,

– програма за съответствие,

– наблюдение и актуализиране на програмата за съответствие,

– подобряване на канала за подаване на сигнали за нередности,

– наличие на комитети за управление и предотвратяване на рисковете,

– приемане на политики и процедури, свързани с етиката,

– и обучение на служителите.

73 В самото начало следва да се подчертае, че всички тези мерки, някои от които са приети преди решението на CNMC, са били разгледани от EU-OSHA, без впрочем да се споменават съображенията на CNMC, която вече е взела предвид някои от тях. От това може да се заключи, че противно на твърдяното от жалбоподателя, EU-OSHA е извършила самостоятелна преценка, а не само е възпроизвела съображенията на CNMC. Ето защо тази самостоятелна преценка, обоснована от собственото право на преценка на органа на Съюза

по отношение на националните органи (вж. т. 26—28 по-горе), предполага, противно на поддържаното от EU-OSHA, че вече анализираните от CNMC коригиращи мерки не следва да се изключват от анализа.

– *По вътрешното разследване*

74 Съгласно съображения 57—61 от обжалваното решение EU-OSHA счита, че планът за действие, представен от жалбоподателя, за да удостовери започването на вътрешно разследване, не предоставя никаква информация за датата на разследването, следваната процедура, обхвата на разследването, предназначените за него ресурси и лицето, което го е провело, и неговото ниво в йерархията. Освен това EU-OSHA счита, че жалбоподателят също така не е представил отчет за резултатите от разследването, и по-специално за предприетите вследствие на него мерки, за гарантираното равнище на отговорност, за изведените последици от него и накрая, за съобщаването на резултатите от него на служителите и на ръководството. EU-OSHA стига до заключението, че макар провеждането на вътрешно разследване да може да бъде подходящо средство, за да се определят първопричините за въпросното поведение, в настоящия случай липсата на информация относно посочените по-горе аспекти не позволява то да се счита за пълноценна коригираща мярка.

75 Жалбоподателят подчертава, че предоставеният на експертната комисия план за действие представлявал само представяне на основната информация, послужила за провеждането на вътрешното разследване, че това разследване е продължило най-малко три месеца, позволило е да се получи информация за засегнатите от разследваното поведение процеси и лица, и е било последвано от конкретни планове за действие, целящи да коригират въпросното поведение, както и от приемането на дисциплинарни мерки срещу идентифицираните отговорни лица.

76 Следва да се припомни, че съгласно член 106, параграф 8, буква а) от предишния Финансов регламент, а след това и на член 136, параграф 7, буква а) от Финансовия регламент коригиращите мерки, чрез които може да се избегне отстраняване, трябва, когато са насочени към определянето на първопричините за положенията, налагащи отстраняване, да бъдат последвани от конкретни мерки, които могат да коригират това положение или да предотвратят появата му в бъдеще.

77 От това следва, че мярка, която се свежда до определяне на затруднението, което е първопричината за отстраняването, като например вътрешно разследване, не може сама по себе си да се счита за достатъчна коригираща мярка.

78 От това следва също, че дори да се приеме, както твърди жалбоподателят, че въпросното вътрешно разследване е продължило най-малко три месеца, следва да се разгледат другите приети коригиращи мерки, за да се провери дали, взети заедно с това разследване, е трябвало да бъдат счетени от EU-OSHA за доказателство за надеждността на жалбоподателя.

– *По прекратяването на функциите на лицата, участващи в разглежданото поведение*

79 В съображения 62 и 63 от обжалваното решение EU-OSHA приема, че уволнението или оставката на участващи в разглежданото поведение лица са положителни действия, ако са пряк резултат от свързани с това поведение дисциплинарни производства, което в случая не било доказано.

80 Жалбоподателят подчертава, че прекратяването на функциите на две участващи в разглежданото поведение лица е споменато в решението на CNMC и твърди, че EU-OSHA е допуснала сериозна грешка в преценката, като е приела, че тази мярка е недостатъчна, поради това че не е резултат от дисциплинарно производство, тъй като възпиращото действие на посочената мярка произтичало от съобщаването ѝ на служителите. При всички положения жалбоподателят представя като приложение към жалбата допълнителни документи с цел да удостовери прекратяването на функциите на отговорния за спорното поведение сътрудник.

81 Следва да се отбележи, че от представените от жалбоподателя доказателства не се установява никаква връзка между прекратяването на функциите на съответните лица и разглежданото поведение. Вярно е, че по силата на решението на CNMC, на което главно се основава жалбоподателят, на 31 декември 2018 г. функциите на поне един член на персонала на жалбоподателя са прекратени. В него обаче не се съдържа посочване на основанието и естеството на това прекратяване на функциите, оставка или уволнение, което не позволява да се установи връзка с разглежданото поведение. Впрочем тази връзка е още по-неправдоподобна, доколкото между началото на вътрешното разследване и прекратяването на функциите са изминали почти две години.

82 Само такава връзка може обаче да има претендирания от жалбоподателя възпиращ ефект, така че да се избегне повторение на разглежданото поведение.

83 Ето защо EU-OSHA приема, без да допуска явна грешка в преценката, че прекратяването на функциите на участвалите в разглежданото поведение лица в случая не представлява достатъчна коригираща мярка.

– *По програмата за съответствие*

84 Съгласно съображения 64—71 от обжалваното решение не било доказано, че програмата за съответствие, въведена вследствие на вътрешното разследване, състояща се от специален план за съответствие за процедурите на договаряне без обявление (май 2017 г.) и нов план за действие за засилване на съответствието в публичния сектор (ноември 2017 г.), действително е била изпълнена. Освен това EU-OSHA има съмнения относно ефективността на проверките, извършвани от „сътрудника за специален контрол“, въведени с плана от май 2017 г.

85 Жалбоподателят подчертава, от една страна, че специалният план за съответствие за процедурите на договаряне без обявление от май 2017 г., както и новият план за действие за засилване на съответствието в публичния сектор от ноември 2017 г. са влезли в сила, и от друга страна, че „сътрудник за специален контрол“ контролира ежемесечно проектите за консултации в публичния сектор, което се удостоверявало от три доклада от проверки на този сътрудник, представени на EU-OSHA, както и от всички доклади от проверки,

изготвени през 2018 г. и представени в приложение към жалбата. Той добавя също, че е въвел мерки, целящи да се избегне повторното допускане на разглежданото поведение, което се доказвало от документите, представени в приложение към жалбата.

86 На първо място, следва да се отбележи, че представените от жалбоподателя документи за изготвяне на плана му за действие от ноември 2017 г. представляват описващ различни мерки „вътрешен документ“ с тази дата, който не съдържа нито указание за неговия автор, нито дори упоменаване на наименованието на жалбоподателя, и възпроизвеждащо тези мерки схематично представяне, което носи съща дата и наименованието на жалбоподателя. Такива документи, и двата носещи датата на приемане на плана, не позволяват да се лишат от правдоподобност съмненията на EU-OSHA относно ефективното изпълнение на плана от ноември 2017 г., още повече че за да разсее тези съмнения, жалбоподателят е можел да представи документи, удостоверяващи осъществяването на последващите етапи, предвидени в този план и подробно описани в двата документа, по-специално като предостави „доклада, съдържащ заключенията, използваната методология и описанието на извършената оценка“, чието представяне е било предвидено от плана.

87 На второ място, що се отнася до плана за съответствие от май 2017 г., следва да се констатира, че той също е представен под формата на „вътрешен документ“, без да се посочва неговият автор, нито наименованието на жалбоподателя. Единствените документи, удостоверяващи прилагането на тази мярка, се отнасят до една от предвидените в плана мерки, а именно месечната проверка, извършвана от „сътрудник за специален контрол“. Същевременно представените доклади за месечна проверка, включително представените в рамките на настоящото производство, се отнасят само за 2018 г., въпреки че планът не предвижда крайна дата на този контрол, което не позволява да приеме, че съмненията на EU-OSHA за продължаването на посочения контрол след 2018 г., и то до датата на приемане на обжалваното решение, са лишени от правдоподобност.

88 От това следва, че EU-OSHA е могла да приеме, без да допусне явна грешка в преценката, че двата плана, изготвени в рамките на програмата за съответствие, приета в резултат на вътрешното разследване, не съответстват на достатъчни коригиращи мерки.

– *По наблюдението и актуализирането на програмата за съответствие*

89 В съображения 78 и 79 от обжалваното решение EU-OSHA приема, че жалбоподателят не е представил съществени доказателства за ефективните дейности по наблюдение на приетите в рамките на програмата за съответствие мерки.

90 Жалбоподателят счита, че примерът за актуализиране на мерките, приети в рамките на програмата за съответствие от 29 април 2019 г., представен пред EU-OSHA и удостоверяващ наблюдението на тази програма, бил достатъчно доказателство, и ако Общият съд счете това за необходимо, представя в рамките на настоящото производство две електронни писма на директора по наблюдение на рисковете до съответните служители, с които ги информира за актуализирането, по-специално на образците на договори, свързани с най-често срещаните делови взаимоотношения.

91 В това отношение е достатъчно да се констатира, че жалбоподателят се е задоволил да изпрати на EU-OSHA електронно писмо от 29 април 2019 г., с което съобщава за допълнение към „политиката на предприятието за подаръци и други подобни“, без

електронното писмо да е придружено от приложението, съдържащо актуализирания документ. При липсата на други документи, които могат да бъдат взети предвид, доколкото не са били представени на EU-OSHA, само по себе си това електронно писмо не позволява да се постави под въпрос констатацията за недостатъчност на доказателствата за наблюдението и за актуализацията на програмата на жалбоподателя за съответствие, при положение че то се отнася само до един аспект на тази програма, при това до аспект, който не е пряко засегнат от разглежданото поведение, така че по този начин то не може да се счита за „коригиращо“ нарушението, довело до отстраняването му.

92 Ето защо EU-OSHA не е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че актуализирането и наблюдението на програмата за съответствие не са били установени в достатъчна степен, за да се приемат за мерки, коригиращи нарушението, довело до отстраняването.

– *По подаването на сигнали за нередности*

93 В съображения 72—74 от обжалваното решение EU-OSHA приветства подобренията в канала за вътрешно подаване на сигнали за нередности, като подчертава, че наличието на механизъм за поверително подаване на сигнали и на ефикасна и надеждна процедура за разследване на твърденията за неправомерно поведение е една от най-ефективните по принцип корективни мерки. Тя обаче констатира, че представените от жалбоподателя доказателства не са достатъчни, за да удостоверят прилагането и ефективността на извършените подобрения на неговия канал за подаване на сигнали за нередности.

94 Жалбоподателят отбелязва, че с цел подобряване на неговия канал за подаване на сигнали за нередности същият е бил възложен на външно предприятие, което се установявало от представени на EU-OSHA документи, свидетелстващи за процедурата по разглеждане на сигналите, за годишната оценка на използването на тази процедура и за нейното популяризиране в рамките на предприятието, към които се добавят данните, съдържащи се в неговия доклад за въздействието от 2021 г., достъпен на уебсайта му.

95 От представените от жалбоподателя доказателства може да се направи извод, че през юли 2018 г. в предприятието действително е била приета и популяризирана нова процедура за подаване на сигнали за нередности.

96 За сметка на това електронното писмо, изпратено до служителите на жалбоподателя на 22 май 2019 г. с цел да ги прикани да отговорят на въпросник в рамките на годишното проучване в областта на етиката, не позволява да се докаже наличието на годишно наблюдение на прилагането на новата процедура, тъй като не се представя прикаченият въпросник. Що се отнася до посочените в жалбата данни относно получените сигнали за нередности и последващите действия по тях за 2021 г., те по никакъв начин не са доказани, освен чрез препращане към уебсайта на жалбоподателя. Въпреки че подобно препращане по принцип е допустимо (вж. определение от 13 декември 2023 г., Hamoudi/Frontex, T-136/22, непубликувано, обжалвано, EU:T:2023:821, т. 51 и цитираната съдебна практика), съдържащите се на уебсайта на жалбоподателя данни не могат да бъдат взети предвид в случая, тъй като не са били представени на EU-OSHA нито по същество, нито чрез препращане към уебсайта, при положение че тежестта на доказване се носи от жалбоподателя. При всички положения следва да се констатира, че докладът за въздействието от 2021 г., достъпен на уебсайта на жалбоподателя, се ограничава до посочване на броя на получените през 2021 г. сигнали за нередности (18), на факта, че те се

отнасят по-специално до „почтеността“ и че всички са били разрешени към датата на доклада, без други уточнения, което не позволява да се установи твърдяното значително увеличаване на броя на сигналите за нередности, нито се дават конкретни сведения за предприетите действия по тях.

97 От това следва, че жалбоподателят не е представил доказателства, които позволяват да се приеме, че констатацията на EU-OSHA за недостатъчно доказване на прилагането и ефективността на новата процедура за подаване на сигнали е лишена от правдоподобност.

– *По комитетите за управление и за предотвратяване на рисковете*

98 Съгласно съображения 75—77 от обжалваното решение по никакъв начин не било доказано твърдяното наличие на комитет по управление на рисковете и на комитет за предотвратяване на рисковете, нито опита и стажа на техните членове и извършваните от тези комитети дейности.

99 Жалбоподателят подчертава, че указанията за политиките на групата предвижда наличието на служител за наблюдение на рисковете, който има известен стаж и опит и се отчита пред ръководството.

100 В това отношение е достатъчно да се констатира, че с оглед на съдържанието му, а именно на насоки, в които впрочем не се споменават комитетите за управление и за предотвратяване на рисковете, и с оглед на датата на приемането му през 2016 г., тоест през периода на нарушението, изпратеният от жалбоподателя документ не може да докаже, че тези комитети, разгледани заедно с други мерки, представляват коригиращ механизъм, който може да докаже надеждността на жалбоподателя.

101 При това положение не може да се приеме, че EU-OSHA е допуснала явна грешка в преценката на ефикасността на комитетите за управление и за предотвратяване на рисковете на жалбоподателя.

– *По етичните процедури и политики*

102 В съображения 80—87 от обжалваното решение EU-OSHA приема, че представените от жалбоподателя доказателства не позволяват да се установи ефективното прилагане на етичния кодекс в предприятието, нито независимостта на комитета по етика, нито действително разглежданите въпроси или предприеманите от този комитет мерки по отношение на персонала. Що се отнася до другите приети от жалбоподателя политики, нищо не показвало, че те са следвани и прилагани в рамките на предприятието.

103 Жалбоподателят подчертава, че етичният кодекс е бил публично одобрен от главния изпълнителен директор на групата и че той може да бъде прегледан на неговия уебсайт. Освен това той изпраща на Общия съд актуализиран вариант на етичния кодекс, както и поредица съобщения, изпратени на персонала през 2019 г., в които се припомня колко е важно този етичен кодекс да бъде спазван. В допълнение жалбоподателят припомня функциите на комитета по етика и започването на последното разследване през 2019 г., които давали възможност за запознаване с разглежданите от този комитет въпроси и с мерките, които той приема. Що се отнася до другите приети мерки, а именно указанията за политиките на групата, указанията за съответствие и за борба с корупцията и политиката на

съответствие, както и указанията за съответствие в областта на конкуренцията, жалбоподателят изтъква, че е запознал с тях своя персонал, като допълва представените в това отношение доказателства, а що се отнася по-специално до указанията за политиките на групата, твърди, че обжалваното решение не е мотивирано, тъй като в него липсва обяснение относно недостатъчния характер на тази мярка.

104 Що се отнася до етичния кодекс, следва да се отбележи, че представените от жалбоподателя доказателства за съществуването на същия не позволяват да се приеме, че констатацията на EU-OSHA за липсата на доказателства за ефективното прилагане на този кодекс е лишена от правдоподобност, при положение че такива доказателства са могли да бъдат представени, въз основа по-специално на предприетите действия от комитета по етика, създаден с етичния кодекс.

105 Що се отнася конкретно до комитета по етика, представените от жалбоподателя данни, отнасящи се главно до правилата за работа на този комитет, не позволяват да се установят конкретните му действия, по-специално тези, които са насочени към осигуряване на пълното прилагане на етичния кодекс. Наистина жалбоподателят е представил електронно писмо, удостоверяващо, че комитетът по етика е започнал проучване в областта на етиката сред всички служители, за да се оцени познаването на кодекса и да се установят възможностите за подобрения. При все това, освен че жалбоподателят не е приложил прикачения към това електронно писмо въпросник (вж. т. 96 по-долу), не е представено каквото и да било доказателство относно резултатите от това проучване и предприетите вследствие на него действия.

106 Накрая, що се отнася до наръчниците, указанията, насоките и политиките, приети от жалбоподателя за насърчаване на етиката, доказателствата за тяхното съществуване, които действително са представени, и за тяхното разпространение, не позволяват да се постави под въпрос констатацията на EU-OSHA за липсата на доказателства за ефективното им прилагане. Впрочем увеличаването на броя на разпространените документи не е непременно от такова естество, че да благоприятства подобно ефективно прилагане. Що се отнася по-специално до указанията за политиките на групата, по отношение на които жалбоподателят твърди, че обжалваното решение не е мотивирано, следва да се уточни, че EU-OSHA ги е взела предвид и се е произнесла по тях заедно с други политики на предприятието в съображения 81—83 от обжалваното решение, като е приела, че само по себе си представянето им, без допълнителни доказателства за тяхното прилагане, е недостатъчно.

107 Ето защо EU-OSHA не е допуснала явна грешка в преценката си относно прилагането на етичните процедури и политики в рамките на организацията на жалбоподателя.

– *По обучението на служителите*

108 Съгласно съображения 88—90 от обжалваното решение представените от жалбоподателя доказателства не позволяват да се прецени цялостното възможно въздействие на предлаганото от него обучение върху поведението на служителите му, тъй като липсват доказателства относно степента на посещаемост на курсовете за обучение и резултатите от тях за действителните познания на служителите.

109 Жалбоподателят изтъква, че програмата за обучение, въведена преди разследването на CNMC, както и тази, която е специално създадена вследствие на това разследване, изразяват недвусмислено волята му да се съобрази с правната уредба, като подчертават съществуването в неговата организация на отдел, който да се занимава с вътрешното обучение, и задължителния характер на съответните курсове, удостоверен с различни документи, предоставени на Общия съд.

110 Не се оспорва, че някои от разглежданите курсове са създадени специално с цел да се избегне повторното осъществяване на разглежданото поведение, което впрочем се установява от представените от жалбоподателя документи, посочващи или възпроизвеждащи съдържанието на тези курсове.

111 Тези документи обаче не определят лицата, които се ползват от въпросните курсове, нито удостоверяват тяхната ефективност. Техният твърдян задължителен характер несъмнено допринася за по-широкото разпространение на въпросните обучения, но сам по себе си не позволява да се установи каква е степента на участие, нито, най-вече, за кои категории ползватели се отнасят, като се има предвид, че насочването им към определени категории лица е определящо за полезното им действие, нито усвояването на разпространяваните знанията, което би могло да бъде удостоверено с представянето на доказателства за провеждането на тестове след учебните курсове и за резултатите от тези тестове.

112 Следователно EU-OSHA не е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че проведените от жалбоподателя обучения не представляват достатъчна коригираща мярка.

113 От всичко изложено по-горе следва, че EU-OSHA не е допуснала явна грешка в преценката си на приетите от жалбоподателя коригиращи мерки, независимо дали те са взети поотделно или пък заедно и в хронологичния им ред, предвид липсата на достатъчно доказателства за тяхното прилагане и ефективност, която е обща за всички мерки.

114 Този извод не се поставя под въпрос от довода, изтъкнат от жалбоподателя в писмената реплика, че след решението на CNMC за деяния от 2017 г. не са му налагани повече санкции, което свидетелствало за неговата надеждност след тази дата. Всъщност липсата на санкция от орган за защита на конкуренцията не означава, че не са извършвани противоправни действия, нито a fortiori, че приетите коригиращи мерки са ефективни.

115 Следователно второто основание трябва да се отхвърли.

По третото основание: непропорционалният характер на решението за отстраняване

116 Жалбоподателят се позовава на нарушение на член 106, параграф 3 и параграф 7, букви а) и г) от предишния Финансов регламент и на член 136, параграф 3, буква а) от Финансовия регламент във връзка с принципа на пропорционалност и твърди, че анализът на пропорционалния характер на наложената с тези разпоредби санкция бил опорочен от явни грешки в преценката.

117 Що се отнася до отегчаващото обстоятелство, свързано със сериозността на положението и с въздействието на поведението, жалбоподателят счита, че в случая не става въпрос за сериозно положение и че твърдението за силно въздействие на поведението не може да се приеме. В това отношение той подчертава липсата на пряка вреда за финансовите

интереси на Съюза, липсата на корупция или измама, ограничения териториален обхват на разглежданото поведение, участието само на един сътрудник на жалбоподателя, изминалото време от настъпването на фактите и липсата на отегчаващи обстоятелства относно въздействието на поведението върху конкуренцията във Финансовия регламент, като се взема предвид само финансовото отражение. Според жалбоподателя допускането му до участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки на институциите и органите на Съюза не можело да има последици за бюджета на Съюза, тъй като разглежданото поведение е извършено в сектор, който не е уреден от правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки.

118 Що се отнася до твърдяната негова роля на подбудител на разглежданото поведение, жалбоподателят поддържа, че EU-OSHA е допуснала сериозна грешка в преценката, предполагайки, че CNMC е счела, че той е играл водеща роля в нарушението и че при всички положения подобно обстоятелство не е предвидено във Финансовия регламент, тъй като последният се позовава само на умисъл и на степента на небрежност, които в случая не били установени.

119 В репликата жалбоподателят критикува добавянето от EU-OSHA в писмената ѝ защита на нови отегчаващи обстоятелства, които не са били възприети в обжалваното решение, като поради това твърди, че съответните твърдения са недопустими.

120 Накрая жалбоподателят повтаря, че предвид предприетите от него коригиращи мерки, които правели малко вероятно появата на разглежданото поведение в бъдеще, санкцията отстраняване е непропорционална.

121 По силата на член 106, параграф 3 от предишния Финансов регламент, както и на член 136, параграф 3, буква а) от Финансовия регламент, решенията на разпоредителя с бюджетни кредити се вземат в съответствие с принципа на пропорционалност, и по-специално като се отчитат сериозността на положението, включително въздействието върху финансовите интереси и престижа на Съюза, времето, изминало от съответното поведение, продължителността на поведението и неговата повторяемост, дали поведението е умишлено или проявената степен на небрежност, и всички други смекчаващи отговорността обстоятелства, като например степента на съдействието, оказано от лицето или субекта на съответния компетентен орган, и приноса на това лице или този субект към разследването. Също така член 106, параграф 7, буква в) от предишния Финансов регламент, а впоследствие и член 136, параграф 6, буква в) от Финансовия регламент, предвиждат, че лице или субект не се отстранява, когато такова отстраняване би било непропорционално. Освен това съгласно член 106, параграф 14, буква в) от предишния Финансов регламент, впоследствие член 139, параграф 1, буква б), подточка ii) от Финансовия регламент, продължителността на отстраняването не надвишава три години, в случай че, както по настоящото дело, това отстраняване се основава съответно на член 106, параграф 1, буква в) от предишния Финансов регламент или на член 136, параграф 1, буква в) от Финансовия регламент и не е налице окончателно съдебно решение или окончателен административен акт.

122 Освен това от постоянната съдебна практика в областта на правото на санкциите следва, че съгласно принципа на пропорционалност актовете на институциите не трябва да надхвърлят това, което е подходящото и необходимото за постигането на желаната цел. Тежестта на нарушението трябва да бъде установена в зависимост от множество критерии, като не следва да се придава несъразмерно значение на нито един от критериите за

преценка в сравнение с останалите. В този контекст принципът на пропорционалност изисква глобата да се определи пропорционално на взетите предвид при преценката на тежестта на нарушението критерии и те да бъдат приложени последователно и обективно обосновано (решение от 9 февруари 2022 г., Companhia de Seguros Índico/Комисия, T-672/19, непубликувано, EU:T:2022:64, т. 80; вж. също в този смисъл и по аналогия решение от 17 май 2011 г., Arkema France/Комисия, T-343/08, EU:T:2011:218, т. 63 и цитираната съдебна практика).

123 При преценката си за пропорционалността на евентуално отстраняване EU-OSHA счита, че трябва да вземе предвид преценката на CNMC за участието на жалбоподателя в картел, което представлява тежко нарушение на националните правила и правилата на Съюза в областта на конкуренцията (съображение 99 от обжалваното решение), и като признава липсата на пряка вреда на финансовите интереси на Съюза, приема, че това деяние представлява форма на тежко професионално нарушение, което включва и рискове за бюджета на Съюза (съображение 101 от обжалваното решение). EU-OSHA стига до извода, че отстраняването на жалбоподателя в случая не е непропорционално.

124 Що се отнася до продължителността на отстраняването, EU-OSHA приема отстраняване от две години, което е под максималната продължителност от три години, като се основава на трите утежняващи обстоятелства, а именно голямата продължителност на спорното поведение (99 месеца), въздействието на това поведение (повече от 80 разглеждани договора и притежаването от жалбоподателя на най-високата степен на покритие в съответната мрежа) и водещата роля на жалбоподателя (съображение 112 от обжалваното решение), като същевременно се отчита изминалото време от разглежданото поведение (повече от пет години), липсата на пряка вреда на финансовите интереси на Съюза и приемането на коригиращи мерки в правилната посока, дори и те да са недостатъчни за доказване на надеждността на жалбоподателя (съображения 113—115 от обжалваното решение).

125 В случая доводите, с които жалбоподателят оспорва пропорционалността на решението за отстраняване за срок от две години с оглед на обстоятелствата по случая, трябва да се тълкуват в смисъл, че при упражняване на правомощието си за пълен съдебен контрол Общият съд е приканен да прецени пропорционалността на санкцията отстраняване и нейната продължителност, като вземе предвид твърдените обстоятелства (вж. в този смисъл решение от 29 юни 2022 г., LA International Cooperation/Комисия, T-609/20, EU:T:2022:407, т. 158). Всъщност с оглед и на искането, направено при условията на евентуалност, с което жалбоподателят моли Общия съд да замести мярката по отстраняване с финансова санкция, настоящото основание се разглежда като искане Общият съд, ако прецени, че санкцията отстраняване е непропорционална, да я замени с по-лека мярка, което жалбоподателят потвърждава в съдебното заседание в отговор на поставен от Общия съд въпрос.

126 Несъмнено упражняването на правомощие за пълен съдебен контрол не е равнозначно на служебен контрол и производството е състезателно. В този смисъл пълният съдебен контрол не задължава Общия съд да направи служебно ново пълно проучване на преписка, независимо от формулираните от жалбоподателя твърдения за нарушения (вж. в този смисъл решение от 8 ноември 2018 г., „Pro NGO!“/Комисия, T-454/17, EU:T:2018:755, т. 83; вж. също по аналогия решение от 26 януари 2017 г., Duravit и др./Комисия, C-609/13 P, EU:C:2017:46, т. 32, 33 и 36). При все това, за да изпълни изискванията за пълен съдебен контрол по смисъла на член 47 от Хартата на основните права, що се отнася до санкциите,

съдът на Съюза е длъжен да разгледа всяко твърдение за нарушение, правно или фактическо, с което се цели да се докаже, че размерът на санкцията не съответства на тежестта и на продължителността на неправомерното поведение (вж. по аналогия решение от 26 септември 2018 г., Infineon Technologies/Комисия, C-99/17 P, EU:C:2018:773, т. 195 и цитираната съдебна практика). Като оспорва пропорционалността на отстраняването си, жалбоподателят оспорва именно това съответствие в случая.

127 Следователно настоящото основание, което се отнася до наложената в случая санкция на жалбоподателя, а също и всички доводи, изтъкнати в негова подкрепа във връзка с преценката на взетите предвид отегчаващи и смекчаващи обстоятелства, трябва да се разгледат, като се използва правомощието на Общия съд за пълен съдебен контрол в съответствие с член 143, параграф 9 от Финансовия регламент (вж. също т. 52—54 по-горе).

128 От това следва също, че противно на поддържаното от EU-OSHA, Общият съд е оправомощен по силата на пълния съдебен контрол да измени обжалвания акт, като вземе предвид всички фактически обстоятелства, например за да измени продължителността на отстраняването (решение от 29 юни 2022 г., LA International Cooperation/Комисия, T-609/20, EU:T:2022:407, т. 157), и не може да упражни само ограничен контрол върху преценката на разглежданите отегчаващи и смекчаващи обстоятелства.

129 Що се отнася, първо, до утежняващото обстоятелство, свързано със сериозността на положението, най-напред следва да се констатира, че от употребата на израза „включително“ преди посочването на „въздействието върху финансовите интереси и престижа на Съюза“ в приложимите разпоредби, следва (вж. т. 121 по-горе), че посоченото въздействие не е единственото, което може да бъде взето предвид при преценката на това отегчаващо обстоятелство. Следователно може също така да се вземе предвид сериозността на разглежданите деяния (вж. в този смисъл решения от 29 юни 2022 г., LA International Cooperation/Комисия, T-609/20, EU:T:2022:407, т. 159, и от 21 декември 2022 г., Vialto Consulting/Комисия, T-537/18, непубликувано, EU:T:2022:852, т. 160), както това е направено в обжалваното решение (съображения 99 и 101).

130 На следващо място, трябва да се приеме, че поведението на жалбоподателя може да се квалифицира като тежко. Всъщност жалбоподателят не оспорва, че CNMC, автор на решението, което е в основата на това отстраняване, е квалифицирала нарушението на конкурентното право, в което жалбоподателят е участвал, като „тежко“. Жалбоподателят също така не оспорва, че без коригиращите мерки поведението му може да представлява „тежко професионално нарушение“ по смисъла на приложимите в случая разпоредби. Несъмнено, както правилно подчертава жалбоподателят, такива квалификации не са достатъчни, за да се характеризира „сериозността на положението“, тъй като в противен случай за всяко тежко професионално нарушение ще се счита за пропорционално да бъде санкционирано с отстраняване. В случая обаче, както е видно от обжалваното решение и без разглежданите данни да са оспорени от жалбоподателя, тази тежест се подкрепя от големия брой договори, засегнати от нарушението (80) и от притежаването от жалбоподателя на най-високата степен на покритие в съответната мрежа (съображение 112, букви b) и c) от обжалваното решение). В това отношение е без значение, че пряко отговорните лица са прекратили изпълнението на функциите си в организацията на жалбоподателя оттогава, тъй като това прекратяване, настъпило след края на неправомерното поведение и без да е доказана връзката му с посоченото поведение, не поставя под въпрос нито въпросните деяния, нито тяхната тежест. Същото важи и за изминалото време от настъпването на фактите, на което също така се позовава

жалбоподателя и което, ако може да бъде взето предвид (вж. т. 139 по-долу), не засяга присъщата тежест на деянията. Що се отнася до липсата на корупция или измама, сама по себе си тя не позволява да се направи изводът, че всички други деяния, макар и по-леки, не са достатъчно тежки, за да обосноват мярка по отстраняване.

131 Накрая, може да се констатира, че липсата на пряка вреда за финансовите интереси на Съюза, на която се позовава жалбоподателят, също е била взета предвид от EU-OSHA (съображения 101 и 113 от обжалваното решение). Доколкото обаче разглежданото поведение представлява тежко професионално нарушение, то поражда рискове за бюджета на Съюза, тъй като би могло да се повтори в рамките на бъдещи процедури за възлагане на обществени поръчки на Съюза, ако жалбоподателят реши да участва в тях (вж. съображения 101 и 107 от обжалваното решение). Всъщност от приложимите в случая разпоредби е видно, че тяхната цел е да се избегне възможността да бъдат възлагани обществени поръчки на Съюза на ненадеждни образувания, по-специално поради това че са нарушили конкурентното право (вж. т. 21—24 и 71 по-горе). Освен това в настоящия случай е без значение ограниченият териториален обхват на разглежданото поведение, по-специално с оглед на присъщата му тежест.

132 Второ, що се отнася до твърдяната негова роля на подбудител, жалбоподателят тълкува неправилно решението на CNMC. Всъщност от пасажите от това решение, посветени на определянето на санкцията (стр. 271 и 272), е видно, че CNMC, от една страна, е установила обстоятелствата, предвидени в член 64, параграф 1 от Ley 15/2007 de defensa de la competencia (Закон 15/2007 за защита на конкуренцията) от 3 юли 2007 г. (BOE, бр. 159 от 4 юли 2007 г., стр. 28848), относно продължителността на нарушението, броя на съответните процедури за възлагане на обществени поръчки, както и оборота на засегнатия от нарушението пазар, а от друга страна, в допълнение — установява утежняващото обстоятелство, предвидено в член 64, параграф 2, буква b) от същия закон във връзка с качеството извършител или подбудител на нарушението. Следователно особената роля на жалбоподателя в нарушението по смисъла на тази разпоредба действително е била установена от CNMC. Освен това подобна роля е достатъчна, за да се приеме, че е налице поне известна степен на небрежност, изрично посочена в приложимите разпоредби сред отегчаващите обстоятелства (вж. т. 121 по-горе).

133 Трето, що се отнася до смекчаващото обстоятелство, каквото се твърди, че представляват приетите от жалбоподателя коригиращи мерки, в самото начало следва да се уточни, че тези коригиращи мерки, считани за предприети в правилната посока, в случая са били взети предвид от EU-OSHA, не за да се направи извод за достатъчната надеждност на жалбоподателя, която позволява той да не бъде отстраняван (вж. второто основание; вж. също съображения 102 и 103 от обжалваното решение), а за да се ограничи продължителността на отстраняването на основание член 106, параграф 3 от предишния Финансов регламент, а след това и на член 136, параграф 3 от Финансовия регламент (съображения 114 и 115 от обжалваното решение). Така в случая става въпрос за анализ на приетите от жалбоподателя коригиращи мерки като допринасящи не за установяването на неправомерно поведение, а за определянето на санкцията за него, което следователно обосновава упражняването от страна на Общия съд на правомощието му за пълен съдебен контрол. По този начин, макар да се изтъкват същите коригиращи мерки, те са били взети предвид от EU-OSHA за различни цели в нейния анализ и впрочем въз основа на различни разпоредби, от една страна, за да се провери наличието на поведение, обосноваващо отстраняването (член 106, параграф 7, буква в) от предишния Финансов регламент и член 136, параграф 6, буква а) от Финансовия регламент), а от друга страна, за да се

определи продължителността на отстраняването (член 106, параграф 3 от предишния Финансов регламент и член 136, параграф 3 от Финансовия регламент) (вж. в този смисъл решение от 20 март 2024 г., Westpole Belgium/Парламент, T-640/22, непубликувано, EU:T:2024:188, т. 83—86), което предполага Общият съд също така да разгледа по различен начин тези две преценки.

134 Следователно, за да упражни правомощието си за пълен съдебен контрол по настоящото дело, Общият съд може да вземе предвид доказателствата, представени за първи път в рамките на настоящото производство, които не са били съобщени по-рано на EU-OSHA (вж. в този смисъл и по аналогия решения от 16 ноември 2000 г., Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия, C-286/98 P, EU:C:2000:630, т. 57, и от 12 юли 2011 г., Fuji Electric/Комисия, T-132/07, EU:T:2011:344, т. 209 и 210), при условие обаче че са спазени правилата за допустимост, установени в Процедурния правилник на Общия съд.

135 В този смисъл съгласно член 85 от Процедурния правилник доказателствата, представени в приложение към писмената реплика, следва да се отхвърлят като недопустими. Всъщност всички тези доказателства са могли да бъдат представени по-рано, било защото носят дата, предхождаща подаването на жалбата (приложения C.1 и C.3), било защото, макар да носят по-късна дата, се позовават на годишен доклад и на годишна декларация (приложения C.2 и C.4), чийто вариант от предходните години е могъл да бъде представен, или представляват екранна снимка, която е можела да бъде направена по-рано (приложение C.5). Освен това, тъй като още с обжалваното решение EU-OSHA упреква жалбоподателя, че липсват достатъчно доказателства за прилагането на твърдените коригиращи мерки — прилагане, което доказателствата целят да установят — тези документи не представляват доказателства за противното, чиято допустимост може да се приеме дори на етапа на репликата (вж. решение от 5 октомври 2020 г., HeidelbergCement и Schwenk Zement/Комисия, T-380/17, EU:T:2020:471, т. 161 и 162 (непубликувано) и цитираната съдебна практика).

136 За сметка на това по изложените в точка 134 по-горе съображения следва да се обявят за допустими доказателствата, представени за първи път в рамките на настоящото производство като приложение към жалбата, които не са били съобщени по-рано на EU-OSHA.

137 От анализа на тези доказателства обаче е видно, че те потвърждават данни, които вече са установени с доказателства, предоставени по-рано на EU-OSHA (приложение A.31, що се отнася до прекратяването на функциите на отговорния сътрудник), че се отнасят до нови коригиращи мерки (извършване на вътрешни случайни одити и създаване на функцията „специален съветник по рисковете“), установени в приложения A.32—A.34, и че свидетелстват за самото наличие на някои мерки, дори за началото на прилагането на някои от тях (приложения A.35—A.48 относно актуализирането на програмата за съответствие, на етичните процедури и политики, както и за обучението на служителите).

138 От това може да се заключи, както констатира EU-OSHA, че приетите от жалбоподателя коригиращи мерки са в правилната посока. Намаляването на санкцията, в случая на продължителността на отстраняването, въз основа на такива коригиращи мерки обаче трябва да се извърши при всички положения с голяма предпазливост, за да не бъде възприемано като стимул за извършване на тежки професионални нарушения, като се

спекулира с възможността за намаляване на санкцията поради последваща промяна в поведението на съответното лице или субект (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 18 юли 2005 г., Scandinavian Airlines System/Комисия, T-241/01, EU:T:2005:296, т. 228).

139 С оглед на всички посочени по-горе констатации и обстоятелства, както и на неоспореното отегчаващо обстоятелство, каквото е продължителността на разглежданото поведение, и на също неоспореното смекчаващото обстоятелство за изминалото време от разглежданото поведение, следва да се приеме, че мярката по отстраняване от две години, приета от EU-OSHA и ненадвишаваща максималната продължителност от три години, предвидена в относимите разпоредби от Финансовия регламент, представлява пропорционална санкция, за да се избегне възможността да бъдат възлагани обществени поръчки на Съюза на ненадеждни субекти и за да се предпазят финансите на Съюза.

140 Следователно третото основание трябва да се отхвърли.

По четвъртото основание относно публикуването на информация за отстраняването

141 Жалбоподателят поддържа, че като е решила да публикува информация за санкцията отстраняване, EU-OSHA не е изпълнила задължението си за мотивиране, допуснала е явна грешка в преценката и е нарушила принципа на пропорционалност.

142 Първо, мотивите за публикуването на информация за отстраняването били стереотипни и следователно не отговаряли на предписанията на Финансовия регламент, който изисквал да бъдат изложени мотиви относно необходимостта от публикуване при обстоятелствата в конкретния случай и относно възпиращия ефект на публикуването.

143 Второ, жалбоподателят твърди, че публикуването, за което е взето решение в случая, е явно необосновано с оглед на критериите, установени в член 140 от Финансовия регламент, предвиждащ публикуване в случай на необходимост от повишаване на възпиращия ефект на отстраняването и изключващ това публикуване в случай на непропорционална вреда, причинена на съответния икономически оператор. В това отношение той подчертава липсата на пряка вреда, причинена на финансовите интереси на Съюза, наличието на много по-укорими случаи на отстраняване от този, който е обосновал собственото му отстраняване, ограничения териториален обхват на спорните факти, приемането на коригиращи мерки в правилната посока, преустановяването на поведението преди повече от пет години и изключително малката опасност той да извърши повторно спорните действия, по-специално предвид изменението на испанското законодателство и прекратяването на функциите на отговорния за посоченото поведение сътрудник. Освен това жалбоподателят оспорва неограниченото право на преценка на EU-OSHA в областта на публикуването предвид необходимостта да бъдат спазени изрично определените в член 140 от Финансовия регламент ограничения.

144 Трето, публикуването било напълно непропорционално, като се има предвид наличието само на едно отегчаващо обстоятелство и причиненото от публикуването непоправимо засягане на репутацията на жалбоподателя, както и на репутацията на всички субекти, действащи под марката на групата. Жалбоподателят добавя, че публикуването на решението на CNMC на нейния уебсайт и в испанската преса потвърждавало безполезния характер на публикуването на обжалваното решение.

145 Следва да се уточни, че предвид датата на публикуване на обжалваното решение приложимата в случая разпоредба е член 140 от Финансовия регламент, който е подобен на член 106, параграф 16 от предишния Финансов регламент и гласи следното:

„Публикуване на информация за отстраняване и за финансови санкции

1. За да се повиши, когато е необходимо, възпиращият ефект на отстраняването и/или на финансовата санкция, Комисията, при наличие на решение на отговорния разпоредител с бюджетни кредити, публикува на уебсайта си следната информация, свързана с отстраняването и ако е приложимо — с финансовата санкция, в случаите по член 136, параграф 1, букви в)—з):

а) името на съответното лице или съответния субект по член 135, параграф 2;

б) положението, налагащо отстраняване;

в) продължителността на отстраняването и/или размерът на финансовата санкция.

Когато решението за отстраняването и/или финансовата санкция е взето въз основа на предварителна правна квалификация съгласно член 136, параграф 2, в публикуваната информация се посочва, че не е постановено окончателно съдебно решение или, ако е приложимо, окончателен административен акт. В такива случаи незабавно се публикува информация за всяко евентуално обжалване, за неговия ход и за резултата от него, както и за всяко изменено решение на отговорния разпоредител с бюджетни кредити. Когато е наложена финансова санкция, в публикуваната информация се посочва също така дали тази санкция е платена.

Решението за публикуване на информацията се взема от отговорния разпоредител с бюджетни кредити след постановяване на съответното окончателно съдебно решение или, ако е приложимо, на съответния окончателен административен акт или след отправяне на препоръката от експертната комисия, […], в зависимост от случая. Решението поражда действие три месеца, след като бъде съобщено на съответното лице или съответния субект по член 135, параграф 2.

Публикуваната информация се заличава веднага след като отстраняването бъде прекратено. В случай на финансова санкция публикуваната информация се заличава шест месеца след плащането по санкцията.

[…]

2. Информацията по параграф 1, първа алинея от настоящия член не се публикува при което и да е от следните обстоятелства:

[…]

б) когато публикуването би причинило непропорционални вреди на съответното лице или съответния субект по член 135, параграф 2 или по някакъв друг начин би било непропорционално предвид критериите за пропорционалност, посочени в член 136, параграф 3, и размера на финансовата санкция;

[…]“.

146 В случая EU-OSHA в член 4 от обжалваното решение е решила да публикува информация за наложеното на жалбоподателя отстраняване на уебсайта на Комисията през целия период на това отстраняване. Тя приема, че поведението на жалбоподателя, което е в основата на неговото отстраняване, е „особено увреждащо и укоримо“, тъй като то „доказва сериозно нарушение на правилата, уреждащи функционирането на пазара, поради интензивното и продължително участие в тайни практики, целящи ограничаване и нарушаване на конкуренцията“. Освен това тя посочва, че публикува информация за отстраняването, за да повиши неговия възпиращ ефект (съображения 119—121 от обжалваното решение).

147 В самото начало следва да се приеме, че решението за публикуване на информация за отстраняването на жалбоподателя е достатъчно мотивирано.

148 Всъщност съображения 119—121 от обжалваното решение излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на EU-OSHA, основани на тежестта на деянията на жалбоподателя и на преследваната цел за повишаване на възпиращия ефект на отстраняването (вж. т. 146 по-горе), като така съгласно постоянната съдебна практика позволява на жалбоподателя да се запознае с основанията за взетата мярка, а на Общия съд — да упражни своя контрол (вж. в този смисъл решение от 1 юли 2008 г., Chronopost и La Poste/UFEX и др., C-341/06 P и C-342/06 P, EU:C:2008:375, т. 88 и цитираната съдебна практика). Освен това, като се има предвид конкретиката относно особената тежест на поведението на жалбоподателя, която трябва да се разглежда в светлината по-специално на съображения 40—44 от обжалваното решение, уточняващи квалификацията на фактите в конкретния случай като тежко професионално нарушение, не може да се приеме, че тези мотиви имат стереотипен характер. Същото се отнася и за посочването, без друго уточнение, на необходимостта от повишаване на възпиращия ефект на отстраняването, доколкото такава необходимост е присъща на особената тежест на извършеното нарушение (вж. в този смисъл решение от 21 декември 2022 г., Vialto Consulting/Комисия, T-537/18, непубликувано, EU:T:2022:852, т. 160).

149 Що се отнася до обосноваността на публикуването на информация, в самото начало следва да се уточни, че при наличието на тежко професионално нарушение отстраняването и публикуването се допълват, тъй като в крайна сметка са насочени към една и съща цел да накарат всички заинтересовани лица да се откажат от евентуално нарушение на правилата (вж. в този смисъл решение от 21 декември 2022 г., Vialto Consulting/Комисия, T-537/18, непубликувано, EU:T:2022:852, т. 152 и 171). Като допълнение към санкцията отстраняване следва да се приеме, че съгласно съдебната практика относно контрола за законосъобразност на санкциите контролът върху пропорционалността на публикуването на информация не може да бъде ограничен, а трябва да бъде задълбочен контрол както от правна, така и от фактическа страна (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 9 юни 2021 г., DI/ВСЕ, T-514/19, EU:T:2021:332, т. 197 и цитираната съдебна практика; вж. също т. 128 по-горе).

150 Това обаче не променя факта, че последиците от отстраняването и публикуването на информация не са равностойни, тъй като отстраняването по същество е наказателна мярка, докато публикуването е с възпиращ и превантивен характер. От това следва, че решението за публикуване трябва да бъде предмет на специален анализ на пропорционалността, въпреки че фактите в основата на мярката за публикуване и на санкцията отстраняване могат да бъдат общи и разгледани едновременно, а критериите за

преценка на тяхната пропорционалност отчасти са общи (вж. в този смисъл решение от 21 декември 2022 г., Vialto Consulting/Комисия, T-537/18, непубликувано, EU:T:2022:852, т. 171 и 173).

151 В случая, що се отнася, първо, до необходимостта от повишаване на възпиращия ефект на отстраняването, следва да се припомни, че такава необходимост е присъща на тежестта на разглежданото поведение (вж. т. 148 по-горе). Както е видно от проверката на пропорционалността на отстраняването, в рамките на настоящото производство жалбоподателят не оспорва извършването на санкционираното от CNMC нарушение, нито елементите, установяващи присъщата му тежест (вж. т. 130 по-горе; вж. също т. 49 по-горе), което не се поставя под въпрос от наличието на по-укорими случаи на отстраняване. Освен това, от анализа на приетите от жалбоподателя коригиращи мерки е видно, че макар да са в правилната посока, те не позволяват да се направи извод, че надеждността на жалбоподателя е възстановена (вж. т. 113 и 138 по-горе) — надеждност, която не може да се изведе само от изтеклото време след преустановяването на нарушението. Освен това, нито твърдяният ограничен териториален обхват на спорните факти, нито липсата на пряка вреда, причинена на финансовите интереси на Съюза, нито твърдяното изменение на испанското законодателство, премахващо този вид обществена поръчка, засегната от разглежданото поведение, са определящи за преценката на необходимостта от повишаване на възпиращия ефект на отстраняването по смисъла на член 140, параграф 1 от Финансовия регламент, тъй като целта на този възпиращ ефект е да се избегне повтарянето на разглежданото поведение в рамките на бъдещите отношения на съответното лице или субект с институциите и органите на Съюза. Що се отнася до твърдяната изключително малка опасност жалбоподателят да повтори разглежданото поведение, освен факта, че жалбоподателят го подкрепя само с изменението на испанското законодателство и коригиращата мярка, състояща се в прекратяването на функциите на отговорния за разглежданото поведение сътрудник, и двете отхвърлени по-горе, важно е да се припомни, че възпирането е насочено не само към съответното предприятие, но и към третите лица (вж. по аналогия решение от 29 ноември 2005 г., Union Pigments/Комисия, T-62/02, EU:T:2005:430, т. 174). От това следва, че EU-OSHA не е допуснала грешка в преценката, като е приела, че е необходимо да се повиши възпиращият ефект на отстраняването чрез публикуването на информация за него.

152 Второ, що се отнася до засягането на репутацията на жалбоподателя, следва да се приеме, че това засягане е присъщо на публикуването на информация за отстраняването и в случая не представлява непропорционална вреда по смисъла на член 140, параграф 2, буква б) от Финансовия регламент.

153 Всъщност преди това публикуване на информация решението на CNMC е станало достъпно на нейния уебсайт, а испанската преса отразява това решение. Освен това последиците от публикуването на информация, за което е взето решение от EU-OSHA, ще бъдат ограничени от предвиденото в член 140, параграф 1, втора алинея от Финансовия регламент посочване на неокончателния характер на решението на CNMC, като се има предвид в случая жалбата, подадена срещу това решение пред Audiencia Nacional (Национален съд), и разпореждането на този съд за спиране на изпълнението. Такова оповестяване на неокончателния характер на решението на CNMC, надхвърлящо националната рамка, дори може да смекчи последиците от разгласяването на решението на CNMC на нейния уебсайт и възпроизвеждането му в испанската преса.

154 Следователно четвъртото основание трябва да се отхвърли.

155 Същото важи и в случай че Общият съд упражни правомощието си за пълен съдебен контрол, за да се произнесе по настоящото основание, каквото искане жалбоподателят прави в съдебното заседание. Всъщност, без да е необходимо произнасяне по допустимостта на това искане и по възможността Общият съд да замени със собствената си преценка тази на EU-OSHA, що се отнася до публикуването на информация за отстраняването на основание член 143, параграф 9 от Финансовия регламент, следва да се приеме, че при липсата на допълнително доказателство, изтъкнато от жалбоподателя в подкрепа на неговото искане, и с оглед на разгледаните по-горе обстоятелства, публикуването на информация за отстраняването на жалбоподателя е обосновано.

По петото основание, свързано с липсата на оценка на налагането на финансова санкция като алтернатива на отстраняването

156 При условията на евентуалност жалбоподателят упреква, първо, EU-OSHA, че не е оценила възможността да се приложи финансова санкция като алтернатива на решението за отстраняване в съответствие с член 106, параграф 13, буква а) от предишния Финансов регламент, който бил приложим в случая. От това той заключава в репликата, че обжалваното решение било опорочено от явна липса на мотиви в това отношение.

157 На второ място, жалбоподателят иска, в случай че Общият съд не уважи това оплакване, същият да замени санкцията отстраняване, по силата на правомощието си за пълен съдебен контрол, с разумна финансова санкция с оглед на обстоятелствата по случая, която да е между 2 % и 10 % от стойността на поръчката. Той подчертава допустимостта на това искане, подкрепено в случая от специфичния довод за прилагането на по-благоприятната разпоредба в областта на санкциите.

158 В самото начало следва да се уточни, че с оглед на отхвърлянето на първото, второто, третото и четвъртото основание следва да се разгледа настоящото основание, изтъкнато при условията на евентуалност, в хипотезата на отхвърляне на останалите основания, с които се оспорва санкцията отстраняване.

159 Следва да се отбележи — като страните впрочем не спорят — че приложимата в случая разпоредба е тази на предишния Финансов регламент.

160 Всъщност само тази разпоредба предвижда възможността за отговорния разпоредител с бюджетни кредити да замени санкцията отстраняване с финансова санкция, когато отстраняването би било непропорционално за всеки икономически оператор, какъвто е жалбоподателят, докато член 138, параграф 1 от Финансовия регламент допуска такова заместване само за някои икономически оператори, а именно „получател[ите], с ко[и]то е поето правно задължение“. В този смисъл, съгласно съдебната практика, при развитие на правната уредба на административните санкции, в резултат на което в някои аспекти новата правна уредба е по-лека, а в други — е по-тежка, следва да се приложи най-благоприятната правна уредба (вж. в този смисъл решение от 27 юни 2017 г., NC/Комисия, T-151/16, EU:T:2017:437, т. 55 и цитираната съдебна практика), в случая тази на предишния Финансов регламент.

161 Съгласно член 106, параграф 13, буква а) от предишния Финансов регламент:

„13. С цел да се осигури възпиращ ефект, възлагащият орган може — като взема предвид, когато е приложимо, препоръката на експертната комисия, посочена в член 108 — да наложи финансова санкция на икономически оператор, който се е опитал да получи достъп до средствата на Съюза чрез участие или подаване на заявление за участие в процедура за възлагане, но същевременно се е намирал в едно от следните положения, налагащи отстраняване и не е декларирал това в съответствие с параграф 10:

а) за положенията, посочени в параграф 1, букви в), г), д) и е) от настоящия член — вместо решение за отстраняване на икономически оператор, когато такова отстраняване би било непропорционално въз основа на критериите, посочени в параграф 3 от настоящия член“.

162 На първо място, от текста на тази разпоредба, която предвижда възможност за заместване, може да се направи извод, че в случая EU-OSHA не е била длъжна да разгледа хипотезата за заместване на санкцията отстраняване с финансова санкция. Това важи в още по-голяма степен, тъй като от изложеното по-горе следва, че EU-OSHA правилно е приела, че отстраняването не представлява непропорционална санкция. Следователно тя не може да бъде упрекната в липса на мотиви в това отношение.

163 На второ място, що се отнася до отправеното до Общия съд искане самият той да извърши това заместване в рамките на правомощието си за пълен съдебен контрол, следва да се констатира, че искането трябва да се отхвърли като неоснователно, без да е необходимо произнасяне по неговата допустимост, оспорена от EU-OSHA. Всъщност жалбоподателят се ограничава до това да се позове на прилагането на член 106, параграф 13, буква а) от предишния Финансов регламент, без да посочи причините, поради които в случая санкцията отстраняване трябвало да бъде заменена с финансова санкция. Освен това, при всички положения от анализа на третото основание следва, че наложената в случая санкция отстраняване е подходяща и поради това не трябва да бъде заменена с финансова санкция.

164 Следователно петото основание трябва да се отхвърли.

165 От всичко изложено по-горе следва, че настоящата жалба трябва да се отхвърли.

По съдебните разноски

166 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като жалбоподателят е загубил делото, следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски, включително тези по обезпечителното производство, в съответствие с искането на EU-OSHA.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (четвърти разширен състав)

реши:

1) **Отхвърля жалбата.**

2) **Осъжда VC да заплати съдебните разноски, включително тези по обезпечителното производство.**

Papasavvas da Silva Passos Gervasoni

Półtorak Reine

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 2 октомври 2024 година.

Подписи