



## PRESSEMEDDELELSE NR. 186/22

Luxembourg den 17. november 2022

Domstolens dom i sag C-54/21 | ANTEA POLSKA m.fl.

### Beskyttelsen af fortroligheden på området for indgåelse af offentlige kontrakter skal afvejes med kravene om gennemsigtighed og effektiv domstolsbeskyttelse

*EU-retten er til hinder for en national lovgivning, i henhold til hvilken det kræves, at de oplysninger, som tilbudsgiverne har fremsendt, alene med undtagelse af forretningshemmeligheder, i fuldt omfang skal offentliggøres, idet en sådan lovgivning kan hindre den ordregivende myndighed i at videregive visse oplysninger, der – selv om de ikke udgør forretningshemmeligheder – skal forblive ikke-tilgængelige*

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (den statslige vandforsyningsmyndighed, Polen, herefter »den ordregivende myndighed«) iværksatte en offentlig udbudsprocedure med henblik på tildelingen af en kontrakt vedrørende udviklingen af projekter for miljømæssig drift af visse vandområdedistrikter i Polen.

Efter denne procedure anlagde en af tilbudsgiverne, som ikke havde fået tildelt kontrakten, søgsmål ved Krajowa Izba Odwoławcza (appeldomstol i udbudsretlige sager, Polen) med påstand om annullation af afgørelsen om tildeling af kontrakten til en anden tilbudsgiver, om ny undersøgelse af tilbuddene og om videregivelse af visse oplysninger. Den forelæggende ret spurgte Domstolen om grænserne for fortroligheden af de oplysninger, der fremsendes af tilbudsgiverne sammen med deres tilbud i forbindelse med offentlige udbudsprocedurer.

Med sin dom præciserer Domstolen rækkevidden og anvendelsen af forbuddet mod, at de ordregivende myndigheder videregiver de oplysninger, som ansøgere og tilbudsgivere har fremsendt som led i sådanne udbudsprocedurer.

#### Domstolens bemærkninger

I første række behandler Domstolen afgrænsningen af rækkevidden af forpligtelsen til fortrolig behandling. Den fastslår i denne henseende, at direktiv 2014/24 om indgåelse af offentlige kontrakter <sup>1</sup> ikke til hinder for, at en medlemsstat fastsætter en ordning, der afgrænser rækkevidden af forpligtelsen til fortrolig behandling med støtte i begrebet forretningshemmelighed, som i det væsentlige svarer til begrebet i direktiv 2016/943 <sup>2</sup>. Dette direktiv er derimod til hinder for en sådan ordning, når ordningen ikke indeholder en helhed af regler, som gør det muligt for de ordregivende myndigheder undtagelsesvis at give afslag på videregivelse af oplysninger, som – selv om de ikke henhører under begrebet forretningshemmeligheder – skal forblive utilgængelige.

For at nå til denne konklusion fastslår Domstolen, at **den beskyttelse af fortroligheden, der er fastsat i direktiv 2014/24, går videre end en beskyttelse, der alene gælder for forretningshemmeligheder**. Den bemærker

<sup>1</sup> Artikel 21, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26.2.2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65).

<sup>2</sup> Artikel 2, nr. 1), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/943 af 8.6.2016 om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse (EUT 2016, L 157, s. 1).

imidlertid, at i medfør af dette direktiv finder forbuddet mod videregivelse af oplysninger, der er meddelt fortroligt, anvendelse, medmindre andet er bestemt i den nationale lovgivning, som den ordregivende myndighed er underlagt. Medlemsstaterne kan følgelig afveje den fortrolighed, der er omhandlet i dette direktiv, og de regler i national lovgivning, der forfølger andre legitime interesser, herunder adgang til oplysninger med henblik på at sikre størst mulig gennemsigtighed i udbudsprocedurerne. Medlemsstaterne skal imidlertid undlade at indføre ordninger, som ikke sikrer en ufordrejet konkurrence, og som skader afvejningen af forbuddet mod videregivelse af fortrolige oplysninger og princippet om god forvaltningsskik, hvoraf begrundelsespligten er afledt, for at sikre overholdelsen af de udelukkede tilbudsgiveres ret til en effektiv klageadgang, eller som ændrer ordningen for offentliggørelse vedrørende tildelte kontrakter og regler om meddelelse til ansøgere og tilbudsgivere <sup>3</sup>.

**En national lovgivning, som pålægger offentliggørelse af alle oplysninger, som samtlige tilbudsgivere har fremsendt til den ordregivende myndighed, alene med undtagelse af oplysninger, der henhører under begrebet forretningshemmelighed, kan hindre den ordregivende myndighed i at beslutte at undlade at videregive visse oplysninger, som ikke henhører under dette begreb, som følge af de interesser eller formål, der er anerkendt i direktiv 2014/24 vedrørende retshåndhævelsen, den offentlige interesse, en økonomisk aktørs berettigede kommercielle interesser og fair konkurrence <sup>4</sup>.**

I anden række præciserer Domstolen, at den ordregivende myndighed for at afgøre, om den skal give en tilbudsgiver, hvis tilbud, som kan antages, er blevet afvist, afslag på aktindsigt i de oplysninger, som de andre tilbudsgivere har fremsendt vedrørende deres relevante erfaring og referencer desangående, vedrørende identiteten på og de faglige kvalifikationer for de personer, der foreslås med henblik på gennemførelsen af kontrakten, eller underleverandørerne og vedrørende udformningen af de projekter, der påtænkes gennemført inden for rammerne af kontrakten, og foranstaltningerne til gennemførelse heraf, skal vurdere, om disse oplysninger har en handelsværdi, som ikke er begrænset til den pågældende offentlige kontrakt, for så vidt videregivelsen heraf kan skade deres legitime økonomiske interesser eller fair konkurrence <sup>5</sup>. Den ordregivende myndighed kan i øvrigt give afslag på aktindsigt i disse oplysninger, når videregivelse heraf kan hindre retshåndhævelsen eller være i strid med en offentlig interesse. **Når der gives afslag på fuld aktindsigt i oplysninger, skal den ordregivende myndighed imidlertid give aktindsigt i det væsentligste indhold af disse oplysninger, således at retten til en effektiv klageadgang sikres.**

Hvad indledningsvis angår tilbudsgivernes relevante erfaring og de referencer, der godtgør denne erfaring og deres formåen, fastslår Domstolen, at sådanne oplysninger ikke kan kvalificeres som fortrolige i deres helhed. Denne erfaring er nemlig som hovedregel ikke hemmelig, hvorfor konkurrenterne principielt ikke kan hindres i oplysninger herom. Tilbudsgiverne skal af hensyn til gennemsigtigheden og for at sikre overholdelsen af kravene om god forvaltning og en effektiv domstolsbeskyttelse i det mindste have aktindsigt i det væsentligste indhold af de oplysninger, som de hver især har fremsendt til den ordregivende myndighed, vedrørende deres erfaring og de referencer, der gør det muligt at godtgøre denne erfaring. Denne aktindsigt har imidlertid ikke indvirkning på de særlige omstændigheder vedrørende bestemte produktmarkeder eller markeder for følsomme tjenesteydelser, der undtagelsesvis kan begrunde afslag på oplysninger for at sikre overholdelse af et lovbestemt forbud eller krav eller om beskyttelsen af den offentlige interesse.

Hvad dernæst angår oplysninger om såvel fysiske som juridiske personer, herunder underleverandører, på hvilke en tilbudsgiver har angivet at støtte sig med henblik på at gennemføre kontrakten, sonderer Domstolen mellem oplysninger, der gør det muligt at identificere disse personer, og oplysninger, som udelukkende vedrører de nævnte personers kvalifikationer eller faglige formåen.

Hvad angår personlige oplysninger udelukker Domstolen ikke, at der skal gives afslag på aktindsigt, for så vidt som

---

<sup>3</sup> Jf. artikel 50 og 55 i direktiv 2014/24.

<sup>4</sup> Jf. artikel 50, stk. 4, og artikel 55, stk. 3, i direktiv 2014/24.

<sup>5</sup> Jf. artikel 18, stk. 1, artikel 21, stk. 1, og artikel 55 i direktiv 2014/24.

det er sandsynligt, at tilbudsgiveren og dennes sagkyndige eller underleverandører har skabt en synergi med handelsværdi. Den ordregivende myndighed skal således afgøre, om videregivelsen af disse oplysninger om identiteten kan udsætte tilbudsgiveren for en risiko for en påvirkning af beskyttelsen af fortroligheden <sup>6</sup>. Med henblik herpå skal den ordregivende myndighed tage hensyn til alle de relevante omstændigheder, herunder genstanden for den omhandlede kontrakt, samt interessen for den nævnte tilbudsgiver og de nævnte sagkyndige eller underleverandører i med de samme, fortroligt forhandlede forpligtelser at deltage i senere udbudsprocedurer. Der kan imidlertid principielt ikke gives afslag på videregivelse af de oplysninger, der er fremsendt til den ordregivende myndighed som led i den omhandlede udbudsprocedure, hvis oplysningerne ikke har nogen handelsværdi inden for de videre rammer for disse økonomiske aktørers virksomhed.

Hvad angår de ikke-personlige oplysninger fastslår Domstolen, henset til disse oplysningers betydning for tildelingen af kontrakten, at gennemsigtighedsprincippet og princippet om ret til en effektiv klageadgang kræver, at det væsentligste indhold af sådanne oplysninger, såsom faglige kvalifikationer eller faglig formåen for de personer, som er hyret til gennemførelsen af kontrakten, størrelsen eller opbygningen af de herved opstillede aktiver eller den andel af gennemførelsen af kontrakten, som tilbudsgiveren påtænker at overdrage til underleverandører, er tilgængeligt for samtlige tilbudsgivere.

Hvad endelig angår udformningen af de projekter, der påtænkes gennemført inden for rammerne af kontrakten, og beskrivelsen af foranstaltningerne til gennemførelse af kontrakten, påhviler det den ordregivende myndighed at undersøge, om disse udgør eller indeholder elementer, der kan være genstand for en beskyttelse i medfør af de intellektuelle ejendomsrettigheder, bl.a. ophavsretten, og således henhører under en begrundelse for afslag på videregivelse på grund af retshåndhævelsen <sup>7</sup>. Domstolen bemærker imidlertid, at såfremt denne udformning og beskrivelse anses for at udgøre ophavsretligt beskyttede værker, gælder denne beskyttede alene for elementer, der udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, som afspejler vedkommendes personlighed.

Uafhængigt af denne undersøgelse kan en offentliggørelse af denne udformning eller beskrivelse, der har en handelsværdi, endvidere fordreje konkurrencevilkårene, bl.a. ved at forringe den pågældende økonomiske aktørs evne til at adskille sig med samme udformning og beskrivelse under senere udbudsprocedurer. Selv om det således er muligt, at der skal gives afslag på fuld aktindsigt i oplysninger om udformningen af projekter og beskrivelsen af foranstaltningerne til gennemførelse heraf, skal det væsentligste indhold af denne del af tilbuddene alligevel være tilgængeligt <sup>8</sup>.

I tredje række fastslår Domstolen, at såfremt der under behandlingen af et søgsmål, som er anlagt til prøvelse af en afgørelse om tildeling af en offentlig kontrakt <sup>9</sup>, konstateres en pligt for den ordregivende myndighed til at give sagsøgeren aktindsigt i oplysninger, som med urette er blevet behandlet som fortrolige, samt en tilsidesættelse af retten til en effektiv klageadgang som følge af den manglende videregivelse af disse oplysninger, skal denne konstatering ikke nødvendigvis bevirke, at der vedtages en ny afgørelse om tildeling af kontrakten, forudsat at den retsinstans, der behandler sagen, i henhold til de nationale processuelle regler under sagen kan **træffe foranstaltninger, der genskaber overholdelsen af retten til en effektiv klageadgang, eller kan fastslå, at sagsøgeren kan indgive en ny klage over en tidligere truffet afgørelse om tildeling**. Fristen for at anlægge et sådant søgsmål begynder først at løbe fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren havde adgang til samtlige oplysninger, som med urette var blevet kvalificeret som fortrolige.

---

<sup>6</sup> Jf. artikel 21, stk. 1, i direktiv 2014/24.

<sup>7</sup> Jf. artikel 55, stk. 3, i direktiv 2014/24.

<sup>8</sup> Jf. artikel 21, stk. 1, eller artikel 55, stk. 3, i direktiv 2014/24.

<sup>9</sup> Artikel 1, stk. 1 og 3, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21.12.1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT 1989, L 395, s. 33).

**BEMÆRKNING:** Gennem en præjudiciel forelæggelse kan retterne i medlemsstaterne i forbindelse med retssager, der verserer for dem, forelægge Domstolen spørgsmål vedrørende fortolkningen af EU-retten eller gyldigheden af en EU-retsakt. Domstolen træffer ikke afgørelse i den nationale retsvist. Det tilkommer den nationale ret at afgøre sagen i overensstemmelse med Domstolens afgørelse, der på tilsvarende måde er bindende for andre nationale retter i sager vedrørende en tilsvarende problemstilling.

Dette er et ikke-officielt dokument til mediernes brug og forpligter ikke Domstolen.

[Dommen](#) offentliggøres på webstedet CURIA på afsigelsesdagen.

Kontakt i Kontoret for Presse og Information: Gitte Stadler ☎ (+352) 4303 3127

Billeder fra domsafsigelsen er tilgængelige via »[Europe by Satellite](#)« ☎ (+32) 2 2964106

Forbliv online!

