



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE  
od 12. svibnja 2022.<sup>1</sup>

**Predmet C-54/21**

**Konsorcjum: ANTEA POLSKA S. A., Pectore-Eco sp. z o.o., Instytut Ochrony Środowiska –  
Państwowy Instytut Badawczy  
protiv**

**Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie,  
uz sudjelovanje:**

**ARUP Polska sp. z o.o.,  
CDM Polska sp. z o.o.,**

**Konsorcjum: Multiconsult Polska Sp. z o.o., ARCADIS Sp. z o.o., HYDROCONSULT sp. z  
o.o. Biuro Studiów i Badań Hydrogeologicznych i Geofizycznych**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputila Krajova Izba Odwoławcza (Nacionalna žalbena komisija, Poljska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Ugovori o javnoj nabavi – Direktiva 2014/24/EU – Članak 21. – Povjerljivost – Obrazložen zahtjev za podnošenje izjave o povjerljivosti i dokazima – Nadležnost javnog naručitelja – Izjava o povjerljivosti – Obrazloženje – Izmjena dosega povjerljivosti u nacionalnom zakonodavstvu – Poslovne tajne – Direktiva (EU) 2016/943 – Primjenjivost – Ocjena povjerljivosti s obzirom na vrste dokumenata – Isključenost – Pojedinačna ocjena”

1. U predmetnom se zahtjevu za prethodnu odluku od Suda traži da utvrdi granice povjerljivosti podataka koje su ponuditelji dostavili uz ponude u okviru postupaka dodjele ugovora o javnoj nabavi.
2. Sud je u presudi Klaipėdos<sup>2</sup>, donesenoj nakon što je zaprimljen predmetni zahtjev za prethodnu odluku, razmotrio probleme koji proizlaze iz odredaba Direktive 2014/24/EU<sup>3</sup>, osobito članka 21., a odnose se na povjerljivost navedenih podataka.
3. Razmatranja iz te presude olakšavaju odgovaranje na neka od pitanja Krajowe Izbe Odwoławczej (Nacionalna žalbena komisija, Poljska), koja je sud koji je uputio zahtjev<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: španjolski

<sup>2</sup> Presuda od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700; u daljnjem tekstu: presuda Klaipėdos). Njezin su utjecaj na ovaj predmet razmotrili sudionici na raspravi.

<sup>3</sup> Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.)

<sup>4</sup> Sud je tom tijelu priznao mogućnost upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku u presudama od, među ostalim, 13. prosinca 2012., Forposta i ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801) i od 11. svibnja 2017., Archus i Gama (C-131/16, EU:C:2017:358).

## I. Pravni okvir

### A. Pravo Unije

#### 1. Direktiva 2014/24

#### 4. Člankom 21. („Povjerljivost podataka”) propisuje se:

„1. Osim ako je ovom Direktivom ili nacionalnim pravom drukčije određeno, a kojima javni naručitelj podliježe, naročito zakonodavstvu koje se odnosi na pristup informacijama, i ne dovodeći u pitanje obveze koje se odnose na oglašavanje dodijeljenih ugovora i informacije natjecateljima i ponuditeljima navedene u člancima 50. i 55., javni naručitelj ne smije otkriti informacije koje su mu prosljedili gospodarski subjekti koje su oni označili kao povjerljive, uključujući tehničke ili trgovinske tajne i povjerljive aspekte ponuda, ali ne ograničavajući se na njih.

2. Javni naručitelji mogu nametnuti gospodarskim subjektima zahtjeve s ciljem zaštite povjerljive naravi podataka koje javni naručitelji stavljaju na raspolaganje tijekom cijelog postupka nabave.”

#### 5. Člankom 50. („Obavijest o dodjeli ugovora”) određuje se:

„[...]

4. Određeni podaci o dodjeli ugovora ili o sklapanju okvirnog sporazuma mogu se ne objaviti ako bi objava takvih podataka ometala provedbu zakona ili na drugi način bila protivna javnom interesu, štetila opravdanim tržišnim interesima određenog gospodarskog subjekta, javnog ili privatnog ili bi mogla dovesti u pitanje pošteno tržišno natjecanje među njima.”

#### 6. U skladu s člankom 55. („Obavješćivanje natjecatelja i ponuditelja”):

„[...]

3. Javni naručitelji mogu odlučiti uskratiti određene informacije navedene u stavcima 1. i 2., koje se tiču dodjele ugovora, sklapanja okvirnog sporazuma ili prihvaćanja u dinamički sustav nabave ako bi objava takvih informacija ometala provedbu zakona ili na neki drugi način bila u suprotnosti s javnim interesima, štetila legitimnim tržišnim interesima određenog gospodarskog subjekata, javnog ili privatnog, ili bi mogla dovesti u pitanje pošteno tržišno natjecanje među gospodarskim subjektima.”

#### 2. Direktiva (EU) 2016/943<sup>5</sup>

#### 7. U skladu s uvodnom izjavom 18.:

„Nadalje, pribavljanje, korištenje ili otkrivanje poslovnih tajni, kada ga nalaže ili dopušta zakon, trebalo bi smatrati zakonitim za potrebe ove Direktive. [...] Posebice, ovom Direktivom tijela javne vlasti ne bi trebalo osloboditi obveza čuvanja povjerljivosti kojima podliježu u pogledu

<sup>5</sup> Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2016. o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja (SL 2016., L 157, str. 1.)

informacija koje su im prenijeli nositelji poslovnih tajni, bez obzira na to jesu li te obveze utvrđene u pravu Unije ili u nacionalnom pravu. Takve obveze čuvanja povjerljivosti uključuju, između ostalog, obveze u odnosu na informacije proslijeđene javnim naručiteljima u kontekstu javne nabave, kako je utvrđeno, primjerice, u [...] Direktivi 2014/24/EU [...].”

8. Člankom 1. („Predmet i područje primjene”) utvrđuje se:

„[...]

2. Ova Direktiva ne utječe na:

[...]

(c) primjenu pravila Unije ili nacionalnih pravila kojima se od institucija i tijela Unije ili nacionalnih tijela javne vlasti zahtijeva, ili im se dopušta, da otkriju informacije koje su podnijela poduzeća i koje su u posjedu tih institucija, tijela ili nacionalnih tijela javne vlasti na temelju obveza i ovlasti utvrđenih u pravu Unije ili nacionalnom pravu i u skladu s tim obvezama i ovlastima;

[...].”

9. Članak 2. („Definicije”) glasi:

„Za potrebe ove direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

1. ‚poslovna tajna’ znači informacije koje ispunjavaju sve sljedeće zahtjeve:

(a) tajne su u smislu da nisu, u svojoj ukupnosti ili u točnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih dijelova, općenito poznate ili lako dostupne osobama iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacija;

(b) imaju komercijalnu vrijednost zbog toga što su tajne;

(c) u odnosu na njih je osoba koja te informacije zakonito kontrolira poduzela u tim okolnostima razumne korake kako bi sačuvala njihovu tajnost;

[...].”

10. Člankom 3. („Zakonito pribavljanje, korištenje i otkrivanje poslovnih tajni”) određuje se:

„[...]

2. Pribavljanje, korištenje ili otkrivanje poslovne tajne smatra se zakonitim u onoj mjeri u kojoj se takvo pribavljanje, korištenje ili otkrivanje zahtijeva ili dopušta pravom Unije ili nacionalnim pravom.”

## **B. Poljsko pravo**

### *1. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Urząd Zamówień Publicznych*<sup>6</sup>

11. Člankom 7. predviđa se:

„1. Javni naručitelj mora pripremiti i provesti postupak javne nabave tako da se štiti pošteno tržišno natjecanje i jednako postupanje prema gospodarskim subjektima te u skladu s načelima proporcionalnosti i transparentnosti.

[...].”

12. Članak 8. glasi:

„1. Postupak nabave je javan.

2. Javni naručitelj može ograničiti pristup informacijama povezanim s postupkom javne nabave samo u slučajevima koji su utvrđeni zakonom.

2a. Javni naručitelj može u specifikacijama ključnih uvjeta nabave utvrditi zahtjeve u vezi s čuvanjem povjerljive prirode podataka koji su tijekom postupka otkriveni gospodarskom subjektu.

3. Informacije koje čine poslovnu tajnu u smislu odredbi o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja ne smiju se otkriti ako je gospodarski subjekt naveo, najkasnije prilikom podnošenja ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje u postupku, da se takve informacije ne smiju otkriti i ako je dokazao da ograničene informacije čine poslovnu tajnu. Gospodarski subjekt ne može označiti kao povjerljive informacije iz članka 86. stavka 4. Ova se odredba, *mutatis mutandis*, primjenjuje na projektne natječaje.

[...].”

### *2. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*<sup>7</sup>

13. Člankom 11. stavkom 2. određuje se:

„Poslovnom tajnom smatraju se tehničke, tehnološke, znanstvene i organizacijske informacije poduzeća ili druge informacije koje imaju gospodarsku vrijednost, a koje u svojoj ukupnosti ili u točnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih dijelova nisu općenito poznate osobama iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacija ili nisu lako dostupne tim osobama ako je osoba ovlaštena za upotrebu informacija ili raspolaganje njima, postupajući s dužnom pažnjom, poduzela razumne mjere s ciljem očuvanja njihove povjerljivosti.”

<sup>6</sup> Zakon od 29. siječnja 2004. o javnoj nabavi

<sup>7</sup> Zakon od 16. travnja 1993. o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja

## II. Činjenice, postupak i prethodna pitanja

14. Društvo Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (poljsko državno poduzeće za gospodarenje vodama) pokrenulo je 2019.<sup>8</sup> otvoreni postupak dodjele ugovora o javnoj nabavi za „izradu II. ažuriranja nacрта planova upravljanja riječnim slivovima (II aPGW) zajedno s metodologijom”.

15. U specifikacijama istaknuto je da se ponude ocjenjuju na temelju triju kriterija: cijene (40 %), plana razvoja projekata (42 %) i opisa načina izvršenja ugovora (18 %).

16. Ponude su podnijela četiri gospodarska subjekta, među kojima je bio konzorcij predvođen društvom ANTEA POLSKA S.A (u daljnjem tekstu: Antea Polska)<sup>9</sup>. Ugovor je dodijeljen društvu CDM Smith Sp.z o.o. (u daljnjem tekstu: CDM).

17. Društvo Antea Polska, rangirano kao drugo, pobijalo je dodjelu ugovora pred Krajowom Izbom Odwoławczom (Nacionalna žalbena komisija). Jedan od njegovih zahtjeva bio je pristup određenim dokumentima i podacima koje su društvo CDM i drugi ponuditelji klasificirali kao poslovnu tajnu.

18. Prema mišljenju društva Antea Polska, klasificiranjem tih dokumenata kao tajnih povrijeđeno je načelo jednakog postupanja i transparentnosti, na temelju kojih povjerljivost valja tumačiti usko. Osim toga, navedenom je društvu zbog prekomjernog prihvatanja podataka kao tajnih, kao i nepostojanja prikladnog obrazloženja odobrenih kvalifikacija, uskraćeno pravo na djelotvoran pravni lijek jer ono nije znalo pojedinosti ponuda svojih konkurenata.

19. Suprotno tom stajalištu, javni je naručitelj, među ostalim, tvrdio da:

- Nositelji povjerljivih podataka ispunili su obvezu razumnog objašnjenja razloga zbog kojih podatke treba zaštititi kao povjerljive.
- Plan razvoja projekata i opis načina izvršenja ugovora autorski su planovi čije bi otkrivanje moglo naštetiti interesima njihova autora.
- Podaci iz ponude društva CDM imali su komercijalnu vrijednost. Njihovo otkrivanje omogućilo bi konkurentima da iskoriste znanje i iskustvo ponuditelja i tehnička ili organizacijska rješenja koja je on razvio.
- Navode se podaci na temelju kojih je moguće identificirati osobe koje će sudjelovati u izvršenju ugovora, a ako ih konkurenti gospodarskog subjekta pokušaju „potkupiti”, on bi mogao biti izložen riziku i pretrpjeti gubitke. Slično tomu, podaci u obrascu za podnošenje ponuda sadržavaju detaljne podatke o subjektima trećih strana koji na raspolaganje stavljaju resurse, koji imaju komercijalnu vrijednost.

<sup>8</sup> Poziv na nadmetanje objavljen je u *Službenom listu Europske unije* od 19. prosinca 2019. pod brojem 2019/S 245-603343.

<sup>9</sup> Konzorcij, osim društva Antea Polska, još čine društvo Pectore-Eco sp. z o.o. i društvo Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy.

20. U tim je okolnostima Krajowa Izba Odwoławcza (Nacionalna žalbena komisija), koja treba odlučiti o pobijanju odluke javnog naručitelja, Sudu uputila sedam prethodnih pitanja. U skladu s uputom Suda, razmotrit ću samo prva četiri pitanja, koja glase:

- „1. Može li se na temelju načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načela transparentnosti utvrđenih u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24/EU [...] članak 21. stavak 1. Direktive 2014/24/EU i članak 2. točka 1. Direktive [...] 2016/943 [...], osobito u njima sadržani izrazi ‚u svojoj ukupnosti ili u točnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih dijelova [nisu] općenito poznate ili lako dostupne‘ i ‚imaju komercijalnu vrijednost zbog toga što su tajne‘ te navod da ‚javni naručitelj ne otkriva informacije koje su gospodarski subjekti označili kao povjerljive‘, tumačiti na način da gospodarski subjekt kao poslovnu tajnu može ograničiti bilo koju informaciju zato što je ne želi otkriti gospodarskom subjektu koji se s njim natječe?
2. Može li se na temelju načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načela transparentnosti utvrđenih u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24/EU članak 21. stavak 1. Direktive 2014/24/EU i članak 2. točka 1. Direktive 2016/943 tumačiti na način da gospodarski subjekti koji se natječu za dodjelu ugovora o javnoj nabavi mogu u cijelosti ili djelomično ograničiti dokumente navedene u člancima 59. i 60. Direktive 2014/24/EU i u Prilogu XII. Direktivi 2014/24/EU kao poslovnu tajnu, osobito u pogledu navođenja potrebnog iskustva, referenci, popisa osoba koje se predlažu za izvršenje ugovora i njihovih stručnih kvalifikacija, naziva i sposobnosti subjekata, na čije se sposobnosti pozivaju, ili podugovaratelja, ako se ti dokumenti zahtijevaju u svrhu dokazivanja ispunjavanja uvjeta za sudjelovanje u postupku ili za procjenjivanje prema kriterijima ocjene ponuda ili utvrđivanje usklađenosti ponude s drugim zahtjevima javnog naručitelja navedenim u dokumentaciji za nadmetanje (obavijesti o nadmetanju, specifikacijama ključnih uvjeta nabave)?
3. Može li se na temelju načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načela transparentnosti utvrđenih u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24/EU u vezi s člankom 58. stavkom 1., člankom 63. stavkom 1. i člankom 67. stavkom 2. točkom (b) Direktive 2014/24/EU dopustiti da javni naručitelj istodobno prihvati izjavu gospodarskog subjekta o tome da raspolaže kadrovskim resursima, subjektima na čije se resurse želi osloniti ili podugovarateljima, koje zahtijeva javni naručitelj ili koji se navode samostalno, što, u skladu s odredbama mora dokazati javnom naručitelju, te izjavu da već samo otkrivanje podataka koji se odnose na te osobe ili subjekte (prezimana, naziva, iskustva, kvalifikacija) gospodarskim subjektima koji se s njim natječu može dovesti do toga da ih ti gospodarski subjekti ‚potkupe‘, zbog čega je te informacije potrebno obuhvatiti poslovnom tajnom? S obzirom na navedeno, može li se takva nestalna veza između gospodarskog subjekta i tih osoba i subjekata smatrati dokazom raspolaganja tim resursima, a osobito mogu li se gospodarskom subjektu na temelju toga dodijeliti dodatni bodovi u okviru kriterija ocjene ponuda?
4. Može li se na temelju načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te načela transparentnosti utvrđenih u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24/EU članak 21. stavak 1. Direktive 2014/24/EU i članak 2. točka 1. Direktive 2016/943 tumačiti na način da gospodarski subjekti koji se natječu za dodjelu ugovora o javnoj nabavi mogu kao poslovnu tajnu ograničiti dokumente koji se zahtijevaju u svrhu ispitivanja usklađenosti ponude sa zahtjevima naručitelja navedenima u specifikacijama ključnih uvjeta nabave (uključujući u opisu predmeta ugovora) ili u svrhu procjenjivanja ponude u okviru kriterija ocjene ponuda, osobito ako se ti dokumenti odnose na ispunjenje zahtjeva javnog naručitelja navedenih u specifikacijama ključnih uvjeta nabave, u zakonskim odredbama ili u drugim

dokumentima koji su dostupni cjelokupnoj ili zainteresiranoj javnosti, osobito ako se to procjenjivanje ne provodi u skladu s objektivno usporedivim shemama te matematički ili fizički mjerljivim i usporedivim pokazateljima, nego u skladu s pojedinačnom ocjenom javnog naručitelja? Slijedom toga, može li se članak 21. stavak 1. Direktive 2014/24/EU i članak 2. točka 1. Direktive 2016/943 tumačiti na način da se poslovnom tajnom određenog gospodarskog subjekta može smatrati izjava o izvršenju određenog predmeta ugovora, koju je on podnio u okviru podnošenja ponude, u skladu s navodima javnog naručitelja sadržanima u specifikacijama ključnih uvjeta nabave, koje javni naručitelj nadzire i ocjenjuje u pogledu usklađenosti s tim zahtjevima, čak i ako je na gospodarskom subjektu da izabere metode kojima se želi postići učinak koji zahtijeva javni naručitelj (predmet ugovora)?”

### III. Postupak pred Sudom

21. Tajništvo Suda zahtjev za prethodnu odluku zaprimilo je 29. siječnja 2021.

22. Pisana očitovanja podnijeli su društvo Antea Polska, društvo Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (poljsko državno poduzeće za gospodarenje vodama), poljska i austrijska vlada te Europska komisija.

23. Na raspravi održanoj 16. ožujka 2022. sudjelovali su društva Antea Polska, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (poljsko državno poduzeće za gospodarenje vodama), CDM, poljska vlada i Komisija.

### IV. Analiza

#### A. Uvodna razmatranja: primjenjiva direktiva

24. Sud je u presudi Klaipėdos (točke 96. do 102.) utvrdio da su propisi koji se primjenjuju na predmete u pogledu zaštite povjerljivosti u okviru postupaka javne nabave propisi iz Direktive 2014/24, koja je *lex specialis*, a ne oni iz Direktive 2016/943.

25. To je presudio uzevši u obzir, među ostalim, to da:

- „S obzirom na njezin cilj, kako je naveden u njezinu članku 1. stavku 1. u vezi s njezinom uvodnom izjavom 4., Direktiva 2016/943 odnosi se samo na nezakonito pribavljanje, korištenje i otkrivanje poslovnih tajni i *ne predviđa mjere za zaštitu povjerljivosti poslovnih tajni u drugim vrstama sudskih postupaka, kao što su to postupci javne nabave*”<sup>10</sup>.
- U uvodnoj izjavi 18. Direktive 2016/943 navodi se kako „ovom Direktivom tijela javne vlasti ne bi trebalo osloboditi obveza čuvanja povjerljivosti kojima podliježu u pogledu informacija koje su im prenijeli nositelji poslovnih tajni, bez obzira na to jesu li te obveze utvrđene u pravu Unije ili u nacionalnom pravu. Takve obveze čuvanja povjerljivosti uključuju, između ostalog, obveze u odnosu na informacije prosljeđene javnim naručiteljima u kontekstu javne nabave, kako je utvrđeno, primjerice, u [...] Direktivi [2014/24] [...]”

<sup>10</sup> Presuda Klaipėdos, t. 97. (moje isticanje). U navedenom predmetu bilo je prikladno uputiti na sudske postupke jer se pitanje odnosilo na tumačenje članka 9. Direktive 2016/943 („Očuvanje povjerljivosti poslovnih tajni tijekom sudskog postupka”). Razmatranja iz te presude mogu se bez problema, međutim, primijeniti na prethodnu fazu, u kojoj javni naručitelj treba donijeti odluku o povjerljivosti.

26. Na temelju te premise, ništa ne sprečava da se uzmu u obzir pojmovi iz Direktive 2016/943<sup>11</sup> kad se, kao što je to ovdje slučaj, u nacionalnom zakonodavstvu upućuje na njih u svrhu uređenja sustava povjerljivosti u postupcima javne nabave. Na to ću se pitanje osvrnuti kasnije.

### **B. Prvo prethodno pitanje**

27. Sud koji je uputio zahtjev želi prije svega znati može li ponuditelj na temelju tumačenja članka 21. Direktive 2014/24<sup>12</sup> klasificirati kao povjerljiv, na ime poslovne tajne, bilo koji podatak koji ne želi otkriti svojim konkurentima.

28. Treba smatrati da to pitanje ne odražava toliko zabrinutost suda koji je uputio zahtjev u pogledu ponuditeljeva jednostranog postupanja koliko u pogledu posljedica koje iz tog postupanja proizlaze za javnog naručitelja.

29. Prema mojem mišljenju, odgovor proizlazi iz presude Klaipēdos, u kojoj je Sud utvrdio:

- „[...] da glavni cilj pravila Unije u području javne nabave podrazumijeva otvaranje nenarušenom tržišnom natjecanju u svim državama članicama i da je za postizanje navedenog cilja nužno da javni naručitelji ne otkrivaju podatke o postupcima dodjele ugovora o javnoj nabavi čiji bi se sadržaj mogao iskoristiti za narušavanje tržišnog natjecanja, bez obzira na to je li riječ o postupku javne nabave u tijeku ili naknadnim postupcima javne nabave”<sup>13</sup>.
- „Iz odredbi Direktive 2014/24 navedenih u točkama 113. i 114. ove presude [članak 21. stavci 1. i 2., članak 50., članak 55. stavak 2. točka (c) Direktive 2014/24] kao i iz sudske prakse [...] proizlazi da javni naručitelj, kojemu je gospodarski subjekt podnio zahtjev za dostavu navodno povjerljivih podataka sadržanih u ponudi konkurenta kojemu je dodijeljen ugovor, načelno ne mora dostaviti te podatke”<sup>14</sup>.
- „Međutim, [...] javni naručitelj ne može biti vezan pukom tvrdnjom gospodarskog subjekta da su dostavljeni podaci povjerljivi. Naime, takav subjekt mora dokazati da su podaci čije otkrivanje želi spriječiti doista povjerljivi, dokazivanjem, primjerice, da sadržavaju tehničke ili poslovne tajne, da bi se njihov sadržaj mogao upotrijebiti za narušavanje tržišnog natjecanja ili da mu njihovo otkrivanje može naštetiti”<sup>15</sup>.
- „[...] [A]ko se javni naručitelj pita o povjerljivosti podataka koje je proslijedio navedeni subjekt, on mora prije donošenja odluke kojom se odobrava pristup tim podacima u korist podnositelja zahtjeva dotičnom subjektu omogućiti da podnese dodatne dokaze kako bi osigurao poštovanje njegovih prava obrane”<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> U nekim jezičnim verzijama Direktive 2014/24 i Direktive 2016/943 (španjolskoj, engleskoj, njemačkoj, rumunjskoj, talijanskoj ili portugalskoj) upućuje se, bez razlike, na „poslovne tajne”. U drugim verzijama (na primjer, poljskoj ili francuskoj) upotrebljava se izraz „trgovinske tajne” u prvonavedenoj direktivi, a „poslovne tajne” u drugonavedenoj. Navedena razlika nije važna u ovom sporu jer su dva pojma istovrsna.

<sup>12</sup> Iako se u pitanju upućuje i na načela jednakog i nediskriminirajućeg postupanja prema gospodarskim subjektima te na načelo transparentnosti, za odgovor na njega dovoljno je protumačiti članak 21. Direktive 2014/24, kojima se ta načela provode.

<sup>13</sup> Presuda Klaipēdos, t. 115.

<sup>14</sup> *Ibidem*, t. 116.

<sup>15</sup> *Ibidem*, t. 117.

<sup>16</sup> *Ibidem*, t. 118.



30. Dakle, i javnom naručitelju i tijelima koja preispituju njegove odluke dodjeljuje se zadaća da ocijene povjerljivost na koju se poziva ponuditelj, a ne da ju jednostavno prihvate kao već utvrđenu. Raspoložu dovoljnim ovlastima za borbu protiv prakse koja, u skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, predstavlja zlouporabu („prekomjerno iskorištavanje”) ponuditelja koji su navikli na prekomjernu upotrebu mogućnosti da određene dijelove svojih ponuda klasificiraju kao tajne, iako to zapravo nisu.

31. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se neki ponuditelji, iako je poljski zakonodavac htio ograničiti opseg povjerljivosti, sustavno pozivaju na to da je velik dio podataka iz njihovih ponuda poslovna tajna i da javni naručitelji uglavnom prihvaćaju te tvrdnje<sup>17</sup>.

32. Ako je to slučaj i ako postoji nepravilnost u primjeni nacionalnog pravila kojim se prenosi Direktiva 2014/24, na nacionalnim je sudovima da otklone tu nepravilnost radi poštovanja prava Unije.

33. Iako se sud koji je uputio zahtjev posebno ne osvrće na ono što razmatram u nastavku, u očitovanjima stranaka i na raspravi se raspravljalo o ograničenju koje je uvedeno nacionalnim pravilom (članak 8. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi), kojim se sprečava otkrivanje jedino podataka koji čine poslovnu tajnu u smislu odredbi o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja<sup>18</sup>.

34. Rasprava se vodila oko toga je li to nacionalno pravilo u skladu s člankom 21. Direktive 2014/24, kojim se jamči opseg povjerljivosti koji nadilazi opseg tehničkih i poslovnih tajni<sup>19</sup> (na primjer, obuhvaća i „povjerljive aspekte ponuda”).

35. Kao što sam to svojedobno istaknuo<sup>20</sup>, na temelju članka 21. Direktive 2014/24, zaštita nije ograničena na tehničke i poslovne tajne, nego se, među ostalim, odnosi i na povjerljive aspekte ponuda. Stoga ta odredba može obuhvaćati informacije koje se ne mogu kvalificirati u strogom smislu kao tehnička ili poslovna tajna. Prema mojem mišljenju, ta ista ideja odražava se u različitim točkama presude Klaipėdos<sup>21</sup>.

36. Kad je riječ o izmjeni članka 11. Zakona o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja<sup>22</sup>, kojim se prenosi Direktiva 2016/943, on uključuje definiciju „poslovne tajne” iz navedene direktive, pa se pojam „poslovne tajne” u poljskom zakonodavstvu o javnoj nabavi zbog takvog niza upućivanja na kraju izjednačava s istim pojmom iz Direktive 2016/943<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Točka IV.B odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da javni naručitelji imaju dvostruko obrazloženje za takvo djelovanje: s jedne strane, boje se otkriti dokumente koji su podneseni kao povjerljivi kako se zbog toga ne bi našli u problemima ili snosili odgovornosti; s druge strane, ide im u prilog netransparentnost, zbog koje se njihove odluke praktički ne mogu pobijati jer ponuditelji ne raspoložu informacijama o kvalitetama ili manjkavostima ponude uspješnog ponuditelja.

<sup>18</sup> To nepridavanje pažnje možda se temelji na tome, kako je na raspravi objasnila poljska vlada, što bi podaci koji su priloženi uspješnoj ponudi, da su tajni, odgovarali pojmu poslovne tajne. Stoga se ne bi moglo raspravljati o ostalim pojmovima iz članka 21. Direktive 2014/24.

<sup>19</sup> U Direktivi 2016/943 poslovne tajne obuhvaćaju tehničke tajne. U njezinoj uvodnoj izjavi 14. tehničko znanje smatra se dijelom „poslovne tajne”.

<sup>20</sup> Mišljenje u predmetu Klaipėdos (C-927/19, EU:C:2021:295, t. 44.)

<sup>21</sup> Na primjer, u točki 130. upućuje se na „potrebu zaštite stvarno povjerljivih podataka i osobito poslovnih tajni sudionika u postupku javne nabave”. Moje isticanje.

<sup>22</sup> Poljska vlada potvrdila je na raspravi da je Direktiva 2016/943 prenesena u nacionalno pravo ustawom z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (Zakon o izmjeni Zakona o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja i drugih zakona) (Dz.U. 2018/1637 z dnia 2018.08.27).

<sup>23</sup> Usporedba članka 11. stavka 2. Zakona o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja i članka 2. stavka 1. Direktive 2016/943 upućuje na materijalno podudaranje pojma poslovna tajna u dvama tekstovima, a sud koji je uputio zahtjev ne ističe da je to na bilo koji način problematično.

37. Stoga se neizravno postavlja pitanje je li nacionalno zakonodavstvo na temelju kojeg povjerljivost ima uži doseg nego što je to istaknuto u navedenoj odredbi u skladu s člankom 21. Direktive 2014/21.

38. Na prvi pogled ništa ne sprečava da se nacionalnim zakonom uvede takvo ograničenje jer se članak 21. Direktive 2014/24 primjenjuje „[o]sim ako je ovom Direktivom ili nacionalnim pravom drukčije određeno, a kojima javni naručitelj podliježe”.

39. Tim se *izuzećem* državama članicama ostavlja margina prosudbe, slična marginama iz drugih odredbi Direktive 2014/24 u kojima se upućuje na nacionalno zakonodavstvo. To je slučaj s člankom 57. stavkom 7. Direktive 2014/24, na temelju kojeg države članice određuju provedbene uvjete tog članka „uzimajući u obzir pravo Unije”.

40. Međutim, Sud je utvrdio da „diskrecijska ovlast država članica nije neograničena i da nakon što država članica odluči preuzeti neku od fakultativnih osnova za isključenje iz Direktive 2014/24, ona mora poštovati njezina ključna obilježja, kako su navedena u toj direktivi. Propisivanjem u članku 57. stavku 7. Direktive 2014/24 da „države članice, uzimajući u obzir pravo Unije, određuju provedbene uvjete za [taj] članak”, onemogućuje se da one iskrive fakultativne osnove za isključenje sadržane u toj odredbi odnosno da zanemare ciljeve ili načela na kojima se temelji svaka od tih osnova”<sup>24</sup>.

41. Smatram da se ta sudska praksa po analogiji može primijeniti na ovaj predmet. Kad je riječ o pravu Unije, države članice mogu izmijeniti opseg povjerljivosti, pa načelno nema prepreke da se opseg zaštićenih informacija ograniči na „poslovne tajne” i bude uži od opsega iz opće odredbe u članku 21. Direktive 2014/24.

42. Za tumačenje pojma poslovne tajne može biti od koristi Direktiva 2016/943, u kojoj se objašnjavaju okviri pojma koji se upotrebljava u članku 21. Direktive 2014/24. Osobito korisna može biti kad se u nacionalnom zakonodavstvu, na temelju niza prethodno navedenih upućivanja, ocjena povjerljivosti u području javne nabave povezuje s poslovnim tajnama kako su definirane u zakonu kojim se prenosi Direktiva 2016/943.

43. Budući da je cilj Direktive 2016/943 opće uređenje poslovnih tajni, ona služi javnom naručitelju, i tijelima koja preispituju njegove odluke, kako bi pronašao ravnotežu između načela koja osobito utječu na povjerljivost i načela na kojima se temelji sustav javne nabave iz Direktive 2014/24, kao i pristup djelotvornom pravnom lijeku.

44. Međutim, treba uzeti u obzir ostale odredbe iz Direktive 2014/24, koje nisu članak 21., u vezi s njezinim općim ciljevima. Njihova primjena podrazumijeva da određene povjerljive podatke, iako se oni u užem smislu ne podudaraju s pojmom poslovne tajne, treba zaštititi kako bi se održalo nenarušeno tržišno natjecanje među gospodarskim subjektima ili kako bi se očuvali legitimni tržišni interesi određenog gospodarskog subjekta.

45. U skladu s člankom 21. Direktive 2014/24, javni naručitelj natjecateljima i ponuditeljima mora omogućiti pristup podacima utvrđenim u člancima 50. i 55. Ti se podaci načelno ne podudaraju s popisom povjerljivih podataka, ali mogu postati takvima ako nastupe okolnosti na koje se upućuje u članku 50. stavku 4. i članku 55. stavku 3. Direktive 2014/24.

<sup>24</sup> Presuda od 19. lipnja 2019., Meca (C-41/18, EU:C:2019:507, t. 33.). Ta se teza potvrđuje u rješenju od 20. studenoga 2019., Indaco Service (C-552/18, neobjavljeno, EU:C:2019:997, t. 23.).

46. Stoga su obvezom povjerljivosti podataka obuhvaćeni podaci (ne nužno poslovne tajne) čije bi otkrivanje „štetil[o] legitimnim tržišnim interesima određenog gospodarskog subjekata [...] ili bi mogl[o] dovesti u pitanje pošteno tržišno natjecanje među gospodarskim subjektima”.

47. Iako se članak 55. stavak 3. Direktive 2014/24 posebno odnosi na podatke navedene u stavcima 1. i 2. tog članka, u ovom slučaju relevantno je skrenuti pozornost na to da se ne naštetiti *legitimnim* tržišnim interesima određenog gospodarskog subjekta (konkurenta) i da se zaštiti tržišno natjecanje.

48. To dvostruko skretanje pozornosti primijenjeno je u širem smislu u sudskoj praksi Suda koja se odnosi na javnu nabavu. Iz te sudske prakse proizlazi:

- Tržišno natjecanje među gospodarskim subjektima moglo bi se narušiti ako jedan od njih na nezakonit način iskoristi osjetljive podatke koje su drugi podnijeli u toj vrsti postupaka. Sud je u presudi Klaipėdos potvrdio da je „[...] *nužno da javni naručitelji ne otkrivaju podatke o postupcima dodjele ugovora o javnoj nabavi čiji bi se sadržaj mogao iskoristiti za narušavanje tržišnog natjecanja, bez obzira na to je li riječ o postupku javne nabave u tijeku ili naknadnim postupcima javne nabave*”<sup>25</sup>.
- Treba izbjegavati narušavanje legitimnih interesa ostalih, javnih ili privatnih, gospodarskih subjekata, što predstavlja logično ograničenje za otkrivanje podataka koje su oni prosljedili javnom naručitelju<sup>26</sup>. Upravo je na tom javnom naručitelju da ocijeni postoji li legitiman interes da se zadrži tajnost određenog podatka na koju se poziva ponuditelj.

49. Člankom 50. stavkom 4. i člankom 55. stavkom 3. Direktive 2014/24 javnim naručiteljima ostavlja se odluka o neotkrivanju osjetljivih podataka na koje se upućuje u oba članka. Ni jedna ni druga odredba ne uključuju izuzeće iz članka 21. stavka 1. iste direktive („[o]sim ako je [...] nacionalnim pravom drukčije određeno”), pa njihovu primjenu ne uvjetuju nacionalne odredbe.

50. U svakom slučaju, mogućnost javnih naručitelja da otkriju podatke iz ponuda, čak i kad oni nisu poslovne tajne *strictu sensu*, može biti ograničena drugim sektorskim odredbama kojima se propisuje njihova zaštita<sup>27</sup>.

51. Ukratko, kao odgovor na prvo prethodno pitanje, smatram da se članku 21. Direktive 2014/24:

- Protivi to da gospodarski subjekt bilo kakav podatak kvalificira kao tajnu jer ga jednostavno ne želi otkriti svojim konkurentima.
- Utvrđuje da javni naručitelj nije vezan pukom tvrdnjom gospodarskog subjekta da su dostavljeni podaci povjerljivi.
- Ne protivi to da država članica ograniči povjerljivost na poslovne tajne, pod uvjetom da se poštuje pravo Unije i da se podaci, koji su otkriveni jer nisu obuhvaćeni navedenim pojmom,

<sup>25</sup> Točka 115. (moje isticanje)

<sup>26</sup> Presuda Klaipėdos, t. 115.: „[...] budući da se postupci javne nabave temelje na odnosu povjerenja između javnih naručitelja i gospodarskih subjekata, potonji moraju moći javnim naručiteljima dostaviti sve korisne podatke u okviru postupka javne nabave *a da pritom ne strahuju od toga da će oni trećim osobama dostaviti podatke čije bi otkrivanje moglo biti štetno za navedene subjekte* (vidjeti u tom smislu presude od 14. veljače 2008., Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, t. 34. do 36. i od 15. srpnja 2021., Komisija/Landesbank Baden-Württemberg i SRB, C-584/20 P i C-621/20 P, EU:C:2021:601, t. 112. i navedenu sudsku praksu).” Moje isticanje.

<sup>27</sup> Na raspravi su spomenuti aspekti u pogledu zaštite osobnih podataka i prava intelektualnog vlasništva. Na ta ću se prava osvrnuti u nastavku.

ne mogu iskoristiti kako bi se naštetilo legitimnim tržišnim interesima ostalih gospodarskih subjekata ili dovelo u pitanje tržišno natjecanje među njima.

### C. Drugo, treće i četvrto prethodno pitanje

52. Sud koji je uputio zahtjev u tim pitanjima, na koja se može odgovoriti zajedno, izražava svoje dvojbe o mogućnosti da povjerljivost na koju se poziva ponuditelj utječe, konkretno na:

- „[N]avodjenj[e] potrebnog iskustva, referenci, popisa osoba koje se predlažu za izvršenje ugovora i njihovih stručnih kvalifikacija, naziva i sposobnosti subjekata, na čije se sposobnosti pozivaju, ili podugovaratelja” (drugo pitanje).
- „[I]zjavu gospodarskog subjekta o tome da raspolaže kadrovskim resursima, subjektima na čije se resurse želi osloniti ili podugovarateljima, koje zahtijeva javni naručitelj ili koji se navode samostalno” (treće pitanje).
- „[D]okumente koji se zahtijevaju u svrhu ispitivanja usklađenosti ponude sa zahtjevima naručitelja navedenima u specifikacijama ključnih uvjeta nabave (uključujući u opisu predmeta ugovora) ili u svrhu procjenjivanja ponude u okviru kriterija ocjene ponuda, osobito ako se ti dokumenti odnose na ispunjenje zahtjeva javnog naručitelja navedenih u specifikacijama ključnih uvjeta nabave, u zakonskim odredbama ili u drugim dokumentima koji su dostupni cjelokupnoj ili zainteresiranoj javnosti” (četvrto pitanje).

53. Ponovno se u presudi Klaipėdos sudu koji je uputio zahtjev daju ključna obrazloženja kako bi on sam zaključio jesu li ti podaci (ili bilo koji podaci iz ponude određenog ponuditelja) povjerljive prirode u sporu o kojem treba odlučiti.

54. U presudi Klaipėdos, prema mojem mišljenju, naginje se tomu da povjerljivost bude što određenija<sup>28</sup>:

- Kao prvo, povezivanjem „odluk[e] o tretiranju određenih podataka kao povjerljivih” i obveze da se „u neutralnom obliku objasn[i] [...] bitan sadržaj [povjerljivih] podataka [...] ponuditelju koji ih traži”<sup>29</sup> upućuje se na odbacivanje tvrdnji o općoj povjerljivosti ili tvrdnji koje se odnose na generičke vrste dokumenta.
- Kao drugo, iako se načini održavanja ravnoteže među suprotstavljenim načelima razlikuju i teško ih je definirati, „javni naručitelj može, osobito ako se nacionalno pravo kojemu podliježe tomu ne protivi, sažeto dostaviti određene aspekte prijave ili ponude kao i njihova tehnička svojstva, tako da se povjerljivi podaci ne mogu identificirati”<sup>30</sup>.
- Kao treće, javni naručitelji raspolažu mehanizmima koji proširuju njihov manevarski prostor: „članak 21. stavak 2. Direktive 2014/24 propisuje da javni naručitelji mogu nametnuti gospodarskim subjektima zahtjeve s ciljem zaštite povjerljive naravi podataka koje javni naručitelji stavljaju na raspolaganje tijekom cijelog postupka nabave. Stoga, pod pretpostavkom da su u tu svrhu podaci koji nisu povjerljivi prikladni, javni naručitelj također

<sup>28</sup> U točki 129. presude Klaipėdos upotrebljava se izraz „dovoljno podataka” u svrhu zaštite prava na djelotvoran pravni lijek. Ono se „treba odvagovati u odnosu na pravo drugih gospodarskih subjekata” na zaštitu njihovih povjerljivih informacija.

<sup>29</sup> Presuda Klaipėdos, t. 123.

<sup>30</sup> *Ibidem*, t. 124.

može iskoristiti tu mogućnost kako bi osigurao poštovanje prava neuspješnog ponuditelja na učinkovit pravni lijek, zahtijevajući od subjekta čija je ponuda odabrana da mu za dokumente koji sadržavaju povjerljive podatke dostavi verziju koja nije povjerljiva”<sup>31</sup>.

55. Tumačenje članka 21. Direktive 2014/24 koje proizlazi iz te sudske prakse u skladu je s ostalim odredbama navedene direktive u kojima se upućuje na *određenost povjerljivosti*<sup>32</sup>.

56. Na raspravi se raspravljalo o „načelu minimiziranja”, kako taj pojam upotrebljava sud koji je uputio zahtjev, kao kriterija kojim se povjerljivost ograničava na nužni minimum. Povjerljivima se mogu proglasiti samo informacije, podaci, elementi ili dijelovi dokumenata priloženih ponudama (ili iz same ponude) koji se, konkretno, smatraju nužnima za očuvanje ponuditeljevih legitimnih interesa i izbjegavanje da neki od njegovih konkurenata naruši tržišno natjecanje među njima.

57. Ništa se ne može suprotstaviti primjeni tog načela, koje se odnosi samo na određene dijelove dostavljenih podataka, a ne čitave dokumente, ako javni naručitelj smatra da je to prikladno. U svakom slučaju, nije moguće *a priori* odrediti kad se neki dokumenti mogu klasificirati kao povjerljivi jer ta klasifikacija ovisi o obilježjima svakog dokumenta u konkretnom sporu.

58. Čini se da iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je javni naručitelj postupao na općenit način prema određenim kategorijama podataka, pri čemu nije provodio potrebnu pojedinačnu ocjenu.

59. Ta je ocjena, međutim, u isključivoj nadležnosti suda koji je uputio zahtjev, koji, s obzirom na okolnosti i uz obrazloženje, mora ocijeniti:

- Je li ponuditelj podnio obrazložen i opravdan zahtjev da se utvrdi djelomična ili potpuna poslovna tajna za svaki dokument čiji sadržaj ne želi otkriti svojim konkurentima.
- Je li javni naručitelj pojedinačno odlučio o razlozima na temelju kojih je smatrao da konkretan dokument ili skupina dokumenata trebaju biti proglašeni povjerljivima, kao i o opsegu i uvjetima te povjerljivosti.
- Jesu li opravdani razlozi koje je javni naručitelj iznio u svrhu neotkrivanja podataka koje je ponuditelj naveo kao ograničene.

60. Ne želim zamijeniti sud koji je uputio zahtjev u izvršavanju te zadaće (koja se zapravo više odnosi na primjenu pravila nego na njegovo tumačenje), ali ukratko ću se osvrnuti na podatke iz ponuda na koje se odnose predmetna prethodna pitanja, a koja sud koji je uputio zahtjev sažima u dvije kategorije.

61. Prva kategorija obuhvaća dokumente u kojima se opisuje „osobna situacija uspješnog gospodarskog subjekta u pogledu njegova iskustva, subjekata i osoblja koje predlaže za izvršenje ugovora”.

<sup>31</sup> *Ibidem*, t. 125. Dostava verzije koja nije povjerljiva odraz je određenosti i konkretiziranja u pogledu ograničavanja podataka. To podrazumijeva da dokument može biti obrađen tako da samo neki njegovi dijelovi budu javno dostupni.

<sup>32</sup> To je slučaj, na primjer, s člankom 31. stavkom 6. Direktive 2014/24: „U slučaju partnerstva za inovacije s nekoliko partnera, javni naručitelj ostalim partnerima ne smije, u skladu s člankom 21. otkriti ponuđena rješenja ili bilo koje druge povjerljive podatke koje mu je priopćio partner u okviru partnerstva bez suglasnosti tog partnera. Takva suglasnost ne može vrijediti kao opće odbijanje pristupa informacijama nego se daje u odnosu na namjeravano prosljeđivanje *određenih informacija*” (moje isticanje).

62. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, u specifikacijama zahtijevani su samo dokumenti navedeni u člancima 59. i 60. te Prilogu XII. Direktivi 2014/24 (uz dokumente propisane nacionalnim zakonom).

63. Ako je to slučaj, teško je tvrditi da se određeni dokumenti, čije je objavljivanje obvezno u skladu sa samom Direktivom 2014/24, mogu kvalificirati kao poslovna tajna ili druga vrsta povjerljivih podataka.

64. Sud koji je uputio zahtjev dodaje u pogledu podataka koji se odnose na ponuditeljevu osobnu situaciju (financijska sposobnost) da je u specifikacijama samo bilo navedeno da financijska sposobnost mora prelaziti određenu razinu, ali nije bilo obveze da se ta sposobnost konkretno utvrdi niti da se navede kojim sredstvima ponuditelj raspolaže u banci.

65. Slično se može tvrditi u pogledu položaja trećih osoba ili subjekata na čije se resurse ponuditelj želi osloniti ili pak podugovaratelja koje predlaže u svojoj ponudi. Ne dovodeći u pitanje opće obveze koje se odnose na zaštitu osobnih podataka, ni jedni ni drugi podaci ne mogu ostati tajni ako se u specifikacijama nalaže njihovo objavljivanje, pri čemu tvrdnja o hipotetskom riziku „potkupljanja” ljudskih resursa nije dovoljna.

66. Druga vrsta dokumenata odnosi se na „planov[e] koje zahtijeva javni naručitelj, a koji služe ocjenjivanju ponuda prema kriterijima kvalitete”, koji su detaljnije izloženi u „Konceptu izrade plana” i „Opisu načina izvršenja ugovora”.

67. Načelno se ne bi mogla isključiti mogućnost da neki od dokumenata koje je podnio gospodarski subjekt uz ponudu sadržava osjetljive podatke na koje se primjenjuje zaštita intelektualnog vlasništva, i kojima treće strane koje nemaju potrebno ovlaštenje nemaju pravo pristupa<sup>33</sup>.

68. Sudionici na raspravi su u tom pogledu imali različita stajališta, a na kraju su zaključili da sud koji je uputio zahtjev mora, s obzirom na okolnosti spora, ocijeniti je li došlo do takve povrede prava<sup>34</sup>.

69. Ta razmatranja potvrđuju koliko je teško podatke iz ponuda ponuditelja hipotetski, *a priori*, kvalificirati kao povjerljive, neovisno o tome je li riječ o poslovnim tajnama. U članku 21. Direktive 2014/24 neizbježno je korištenje općih izraza kojima se javnim naručiteljima i tijelima za preispitivanje dopušta da ih uz obrazloženje primijene u svakom pojedinačnom slučaju.

<sup>33</sup> Člancima 2. do 4. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL 2001., L 167, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.) obvezuju se, među ostalim, države članice da autorima zajamče isključiva prava davanja ovlaštenja ili zabrane reproduciranja njihovih djela (članak 2. točka (a)), davanja ovlaštenja ili zabrane njihova priopćavanja javnosti (članak 3. stavak 1.) i davanja ovlaštenja ili zabrane njihove distribucije (članak 4. stavak 1.).

<sup>34</sup> U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku (točka IV.B) tvrdi se da nitko nije doveo u pitanje to da „planovi ne sadržavaju inovativna rješenja u sektoru, nego sadržavaju informacije koje su dostupne stručnjacima”.

## V. Zaključak

70. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem da se na prva četiri prethodna pitanja Krajowe Izbe Odwoławczej (Nacionalna žalbena komisija, Poljska) odgovori na sljedeći način:

„Članak 21. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ treba tumačiti na način da:

- Javni naručitelj nije vezan pukom tvrdnjom gospodarskog subjekta da su podaci koje je dostavio u svojoj ponudi povjerljivi.
- Država članica može ograničiti povjerljivost na poslovne tajne, pod uvjetom da se poštuje pravo Unije i da se podaci, koji su otkriveni jer nisu obuhvaćeni navedenim pojmom, ne mogu iskoristiti kako bi se naštetilo legitimnim interesima određenog gospodarskog subjekta ili dovelo u pitanje pošteno tržišno natjecanje među njima.
- Javni naručitelj kojem je gospodarski subjekt podnio zahtjev za povjerljivošću podataka mora, s obzirom na okolnosti i uz obrazloženje, odlučiti je li nužno dati prednost pravu navedenog gospodarskog subjekta na zaštitu njegovih podataka u odnosu na pravo njegovih konkurenata da budu upoznati s navedenim podacima kako bi, po potrebi, pobijali odluku o dodjeli ugovora.”