



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,  
predstavljeni 12. maja 2022<sup>1</sup>

**Zadeva C-54/21**

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

**proti**

**Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie,**

**ob udeležbi**

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

**CDM Smith 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**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložil Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat, Poljska))

„Postopek predhodnega odločanja – Javno naročanje – Direktiva 2014/24/EU – Člen 21 – Zaupnost – Utemeljena zahteva za razglasitev zaupnosti in dokaz – Pooblastila javnega naročnika – Izjava o zaupnosti – Obrazložitev – Prilagoditev obsega zaupnosti na podlagi nacionalne zakonodaje – Poslovne skrivnosti – Direktiva (EU) 2016/943 – Uporaba – Presoja zaupnosti v zvezi s kategorijami dokumentov – Izključitev – Posamična presoja“

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe se Sodišče prosi, naj natančneje pojasni meje zaupnosti informacij, ki jih ponudniki v postopkih oddaje javnih naročil predložijo skupaj s ponudbami.
2. Sodišče je v sodbi Klaipėdos,<sup>2</sup> ki je bila izdana po prejetju tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, obravnavalo težave, ki se pojavljajo v zvezi z določbami – zlasti s členom 21 – Direktive 2014/24/EU,<sup>3</sup> ki se nanašajo na zaupnost takih informacij.
3. Ugotovitve iz navedene sodbe olajšajo odgovor na nekatera vprašanja, ki jih je postavil Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat, Poljska), ki je predložitveni organ.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Jezik izvirnika: španščina.

<sup>2</sup> Sodba z dne 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700; v nadaljevanju: sodba Klaipėdos). O njenem pomenu za obravnavano zadevo so na obravnavi razpravljale njene udeleženke.

<sup>3</sup> Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

<sup>4</sup> Sodišče je pristojnost tega organa, da vloži predlog za sprejetje predhodne odločbe, priznalo v – med drugimi – sodbah z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), in z dne 11. maja 2017, Archus in Gama (C-131/16, EU:C:2017:358).

## I. Pravni okvir

### A. Pravo Unije

#### 1. Direktiva 2014/24

##### 4. Člen 21, naslovljen „Zaupnost“, določa:

„1. Brez poseganja v obveznosti v zvezi z objavljanjem obvestil o oddanih javnih naročilih ter obveščanjem kandidatov in ponudnikov iz členov 50 in 55 javni naročnik ne razkrije informacij, ki mu jih gospodarski subjekti predložijo in označijo kot zaupne, vključno, vendar ne omejeno na, tehnične ali poslovne skrivnosti in zaupne vidike ponudb, če v tej direktivi ali nacionalnem pravu, ki velja za javni naročnik, zlasti pa pravu v zvezi z dostopom do informacij, ni določeno drugače.

2. Javni naročniki lahko določijo zahteve za gospodarske subjekte, katerih namen je varovanje zaupnosti informacij, ki jih javni naročniki dajo na voljo med postopkom javnega naročanja.“

##### 5. Člen 50, naslovljen „Obvestila o oddaji javnega naročila“, določa:

„[...]

4. Nekaterih informacij o oddaji javnega naročila ali sklenitvi okvirnega sporazuma se lahko ne objavi, če bi njihovo razkritje oviralo izvajanje zakona ali bi bilo sicer v nasprotju z javnim interesom, če bi škodilo upravičenim poslovnim interesom posameznega javnega ali zasebnega gospodarskega subjekta ali če bi lahko vplivalo na pošteno konkurenco med gospodarskimi subjekti.“

##### 6. Člen 55, naslovljen „Obveščanje kandidatov in ponudnikov“, določa:

„[...]

3. Javni naročniki se lahko odločijo, da nekaterih informacij o oddaji naročila, sklenitvi okvirnega sporazuma ali vključitvi v dinamični nabavni sistem iz odstavkov 1 in 2 ne objavijo, če bi njihovo razkritje oviralo izvajanje zakona ali bi bilo sicer v nasprotju z javnim interesom, če bi škodilo upravičenim poslovnim interesom posameznega javnega ali zasebnega gospodarskega subjekta ali če bi lahko vplivalo na pošteno konkurenco med gospodarskimi subjekti.“

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

##### 7. V uvodni izjavi 18 je navedeno:

„Poleg tega bi bilo treba za namene te direktive pridobitev, uporabo ali razkritje poslovnih skrivnosti, ki je predpisano ali dovoljeno z zakonom, šteti za zakonito. [...] Predvsem ne bi smele na podlagi te direktive prenehati obveznosti javnih organov do varstva zaupnosti, ki veljajo zanje glede informacij, ki jih prejmejo od imetnikov poslovne skrivnosti, ne glede na to, ali so te

<sup>5</sup> Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2016 o varstvu nerazkritnega strokovnega znanja in izkušnji ter poslovnih informacij (poslovnih skrivnosti) pred njihovo protipravno pridobitvijo, uporabo in razkritjem (UL 2016, L 157, str. 1).

obveznosti določene v nacionalnem pravu ali pravu Unije. Take obveznosti zaupnosti med drugim vključujejo obveznosti do varstva zaupnosti informacij, ki so posredovane javnim naročnikom v postopkih javnega naročanja, kot so določene v [...] Direktivi 2014/24/EU [...]“

8. Člen 1, naslovljen „Predmet urejanja in področje uporabe“, določa:

„[...]“

2. Ta direktiva ne vpliva na:

[...]

(c) uporabo pravil Unije ali nacionalnih pravil, ki od institucij ali organov Unije ali nacionalnih javnih organov zahtevajo ali jim dovoljujejo, da razkrijejo informacije, ki so jih predložila podjetja in ki jih te institucije ali organi hranijo na podlagi in v skladu z obveznostmi in posebnimi pravicami, določenimi v pravu Unije ali nacionalnem pravu;

[...]“

9. Člen 2, naslovljen „Opredelitev pojmov“, določa:

„V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

1. ‚poslovna skrivnost‘ pomeni informacijo, ki izpolnjuje vse naslednje zahteve:

(a) je skrivnost v smislu, da kot celota ali v natančni konfiguraciji in sestavi njenih komponent ni splošno znana ali lahko dosegljiva osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij;

(b) ima tržno vrednost, ker je skrivnost;

(c) v danih okoliščinah je oseba, ki ima zakoniti nadzor nad to informacijo, razumno ukrepala, da jo ohrani kot skrivnost;

[...]“

10. Člen 3, naslovljen „Zakonita pridobitev, uporaba in razkritje poslovne skrivnosti“, določa:

„[...]“

2. Pridobitev, uporaba ali razkritje poslovne skrivnosti štejejo za zakonite, če takšno pridobitev, uporabo ali razkritje zahteva ali dovoljuje pravo Unije ali nacionalno pravo.“

## **B. Poljsko pravo**

### *1. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych*<sup>6</sup>

#### 11. Člen 7 določa:

„1. Javni naročnik mora pri pripravi in izvedbi postopka oddaje javnega naročila zagotoviti pošteno konkurenco in enako obravnavanje gospodarskih subjektov ter spoštovanje načel sorazmernosti in transparentnosti.

[...]“

#### 12. Člen 8 določa:

„1. Postopek oddaje javnega naročila je javen.

2. Javni naročnik lahko dostop do informacij, povezanih s postopkom oddaje javnega naročila, omeji samo v primerih, določenih z zakonom.

2a. Javni naročnik lahko v razpisni dokumentaciji opredeli zahteve v zvezi z ohranitvijo zaupnosti informacij, ki se v okviru postopka posredujejo gospodarskemu subjektu.

3. Informacije, ki so poslovna skrivnost v smislu predpisov o preprečevanju nepoštene konkurence, se ne razkrijejo, če je gospodarski subjekt najpozneje do izteka roka za oddajo ponudb ali prijav za sodelovanje v postopku izjavil, da se jih ne sme dati na razpolago, in izkazal, da te informacije pomenijo poslovno skrivnost. Gospodarski subjekt ne more odkloniti razkritja informacij iz člena 86(4) tega zakona. Določba se ustrezno uporablja za natečaje.

[...]“

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

#### 13. Člen 11(2) določa:

„Za poslovno skrivnost se štejejo tehnične, tehnološke, organizacijske informacije podjetja ali druge informacije z gospodarsko vrednostjo, ki kot celota ali v natančni konfiguraciji in sestavi njihovih komponent niso splošno znane ali lahko dosegljive osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij, če je subjekt, pooblaščen za njihovo uporabo ali razpolaganje z njimi, s potrebno skrbnostjo ukrepal, da jih ohrani kot zaupne.“

## **II. Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje**

14. Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (državno podjetje za upravljanje voda, Poljska) je leta 2019<sup>8</sup> objavilo odprti postopek za oddajo javnega naročila za „pripravo projektov druge posodobitve načrtov upravljanja voda na porečjih (II aPGW), skupaj z metodologijami“.

<sup>6</sup> Zakon o javnem naročanju z dne 29. januarja 2004.

<sup>7</sup> Zakon o preprečevanju nepoštene konkurence z dne 16. aprila 1993.

<sup>8</sup> Razpis je bil objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* z dne 19. decembra 2019 pod številko 2019/S 245 603343.

15. V razpisni dokumentaciji je bilo navedeno, da bodo ponudbe ocenjene na podlagi treh meril, in sicer cena (40 %), zasnova študije (42 %) in opis načina izvedbe javnega naročila (18 %).

16. Ponudbe so oddali štirje gospodarski subjekti, med katerimi je bil konzorcij podjetij pod vodstvom družbe ANTEA POLSKA S.A. (v nadaljevanju: Antea Polska).<sup>9</sup> Naročilo je bilo oddano družbi CDM Smith Sp. z o. o. (v nadaljevanju: CDM).

17. Družba Antea Polska, ki je bila uvrščena na drugo mesto, je odločitev o oddaji naročila izpodbijala pri Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat). Med drugim je zahtevala dostop do nekaterih dokumentov in informacij, ki so jih družba CDM in drugi ponudniki označili za poslovno skrivnost.

18. Družba Antea Polska je menila, da bi opredelitev teh informacij kot zaupnih pomenila kršitev načel enake obravnave in transparentnosti, na podlagi katerih je treba zaupnost razlagati ozko. Poleg tega naj bi ji bila zaradi dopustitve, da se za zaupne označi pretirano širok obseg informacij, ter nezadostne obrazložitve dodeljenih ocen odvzeta pravica do učinkovitega sodnega varstva, saj se ni mogla seznaniti s podrobnostmi ponudb svojih konkurentov.

19. Naročnik je temu stališču nasprotoval in med drugim trdil, da:

- so imetniki zaupnih informacij izpolnili obveznost, da razumno pojasnijo, zakaj jih je treba varovati kot skrivnost.
- Zasnova razvoja projektov in opis načina izvedbe naročila sta avtorski študiji, katerih razkritje bi lahko škodovalo interesom njunega avtorja.
- Informacije v ponudbi družbe CDM so imele tržno vrednost. Njihovo razkritje bi konkurentom omogočilo uporabo ponudnikovega tehničnega znanja ter tehničnih ali organizacijskih rešitev, ki jih je razvil.
- V seznamu oseb, ki bodo sodelovale pri izvedbi naročila, so podatki, ki omogočajo njihovo identifikacijo, zaradi česar bi gospodarski subjekt lahko utrpel škodo, če bi jih konkurenti skušali „speljati“. Podobno so v podatkih iz obrazca za predložitev ponudbe lahko podrobne informacije – z gospodarsko vrednostjo – o tretjih subjektih, ki zagotavljajo sredstva.

20. V teh okoliščinah je Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat), ki mora odločiti o pravnem sredstvu, vložnem zoper odločitev javnega naročnika, Sodišču predložil sedem vprašanj za predhodno odločanje. Po navodilu Sodišča bom obravnaval samo prva štiri, ki se glasijo:

„1. Ali je na podlagi načela enakega in nediskriminatornega obravnavanja gospodarskih subjektov in načela transparentnosti iz člena 18(1) Direktive 2014/24/EU mogoča taka razlaga člena 21(1) Direktive 2014/24/EU in člena 2(1) Direktive (EU) 2016/943 ter zlasti v njima vsebovanih formulacij „kot celota ali v natančni konfiguraciji in sestavi njenih komponent ni splošno znana ali lahko dosegljiva“ in „ima tržno vrednost, ker je skrivnost“ in določitev, da „javni naročnik ne razkrije informacij, ki mu jih gospodarski subjekti predložijo in označijo kot

<sup>9</sup> Konzorcij sta poleg družbe Antea Polska sestavljala še družba Pectore-Eco sp. z o.o. in Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy (institut za varstvo okolja – državni raziskovalni institut).

zaupne“, v skladu s katero lahko gospodarski subjekt ob sklicevanju, da gre za poslovno skrivnost, odkloni razkritje kakršne koli informacije, ker je noče razkriti gospodarskim subjektom, ki z njim konkurirajo?

2. Ali je na podlagi načela enakega in nediskriminatornega obravnavanja gospodarskih subjektov in načela transparentnosti iz člena 18(1) Direktive 2014/24/EU mogoča taka razlaga člena 21(1) Direktive 2014/24/EU in člena 2(1) Direktive (EU) 2016/943, v skladu s katero lahko gospodarski subjekt, ki si prizadeva za pridobitev javnega naročila, ob sklicevanju, da gre za poslovno skrivnost, v celoti ali v delu odklonijo razkritje dokumentov, navedenih v členih 59 in 60 Direktive 2014/24/EU ter prilogi XII k Direktivi 2014/24/EU, zlasti v zvezi z opisom pridobljenih izkušenj, referencami, seznamom oseb, ki jih predlagajo za izvedbo javnega naročila, in njihovo strokovno usposobljenostjo, imeni in sposobnostmi subjektov, na katerih sposobnosti se sklicujejo, ali podizvajalcev, če so ti dokumenti zahtevani za dokaz izpolnjevanja pogojev za sodelovanje v postopku ali za oceno na podlagi meril za ocenjevanje ponudb ali za ugotavljanje skladnosti ponudb z drugimi zahtevami, ki jih je javni naročnik navedel v dokumentaciji postopka (obvestilu o javnem naročilu, razpisni dokumentaciji)?
3. Ali je na podlagi načela enakega in nediskriminatornega obravnavanja gospodarskih subjektov in načela transparentnosti iz člena 18(1) v povezavi s členi 58(1), 63(1) in 67(2)(b) Direktive 2014/24/EU dopustno, da javni naročnik sprejme izjavo gospodarskega subjekta, da razpolaga s človeškimi viri, drugimi subjekti, katerih zmogljivosti želi uporabiti, ali podizvajalci, ki jih zahteva javni naročnik ali jih je sam priglasi, kar mora v skladu s predpisi dokazati javnemu naročniku, in obenem izjavo, da bi lahko že zaradi samega razkritja gospodarskim subjektom, ki z njim konkurirajo, podatkov o teh osebah ali subjektih (priimki, nazivi, izkušnje, usposobljenost) prišlo do tega, da bi mu jih ti gospodarski subjekti ‚speljali‘, zaradi česar je nujno, da se ti podatki štejejo za poslovno skrivnost? Ali je v zvezi s tem glede na tako nestalno povezavo med gospodarskim subjektom ter temi osebami in subjekti mogoče šteti, da je razpolaganje s temi zmogljivostmi dokazano, in gospodarskemu subjektu priznati dodatne točke v okviru meril za ocenjevanje ponudb?
4. Ali je na podlagi načela enakega in nediskriminatornega obravnavanja gospodarskih subjektov in načela transparentnosti iz člena 18(1) Direktive 2014/24/EU mogoča taka razlaga člena 21(1) Direktive 2014/24/EU in člena 2(1) Direktive (EU) 2016/943, v skladu s katero lahko gospodarski subjekt, ki si prizadeva za pridobitev javnega naročila, ob sklicevanju, da gre za poslovno skrivnost, odklonijo razkritje dokumentov, ki so potrebni za ugotavljanje skladnosti ponudbe z zahtevami, ki jih je javni naročnik določil v razpisni dokumentaciji (in v tem okviru v opisu predmeta javnega naročila), ali za oceno ponudbe po merilih za ocenjevanje ponudb, zlasti če se ti dokumenti nanašajo na izpolnjevanje zahtev javnega naročnika, ki so zajete v razpisni dokumentaciji, pravnih predpisih ali v drugih dokumentih, ki so dostopni javnosti ali zainteresiranim osebam, posebej če se ta ocena ne opravi na podlagi objektivno primerljivih shem ter izmerljivih in matematično ali fizikalno primerljivih kazalcev, ampak na podlagi individualne presoje javnega naročnika? Ali je posledično člen 21(1) Direktive 2014/24/EU in člen 2(1) Direktive (EU) 2016/943 mogoče razlagati tako, da se za poslovno skrivnost danega gospodarskega subjekta lahko šteje njegova v okviru ponudbe predložena izjava, da bo predmet javnega naročila izvedel v skladu z navodili javnega naročnika, zajetimi v razpisni dokumentaciji, ki jih javni naročnik preverja in ocenjuje z vidika skladnosti s temi zahtevami, in sicer tudi takrat, kadar je gospodarskemu subjektu prepuščena izbira metode, s katero bo dosegel učinek (predmet javnega naročila), ki ga zahteva javni naročnik?“

### III. Postopek pred Sodiščem

21. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je sodno tajništvo Sodišča prejelo 29. januarja 2021.

22. Pisna stališča so predložile družba Antea Polska, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (državno podjetje za upravljanje z vodami), avstrijska in poljska vlada ter Evropska komisija.

23. Obravnave 16. marca 2022 so se udeležile družba Antea Polska, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (državno podjetje za upravljanje z vodami), družba CDM, poljska vlada in Komisija.

### IV. Presoja

#### A. Uvodni preudarek: direktiva, ki se uporabi

24. Sodišče je v zadevi Klaipėdos (točke od 96 do 102) ugotovilo, da je ureditev, ki se uporablja za zadeve v zvezi z varstvom zaupnosti v postopkih javnega naročanja, določena v Direktivi 2014/24, ki pomeni *lex specialis*, in ne v Direktivi (EU) 2016/943.

25. Pri tej ugotovitvi je med drugim upoštevalo te preudarke:

- „Direktiva 2016/943 se glede na njen cilj, kot je naveden v njenem členu 1(1) v povezavi z njeno uvodno izjavo 4, nanaša le na protipravno pridobitev, uporabo ali razkritje poslovne skrivnosti in ne določa ukrepov za varovanje zaupnosti poslovnih skrivnosti v drugih vrstah sodnih postopkov, kot so postopki v zvezi z javnim naročanjem.“<sup>10</sup>
- V uvodni izjavi 18 Direktive 2016/943 je navedeno, da „na podlagi te direktive [ne bi smele] prenehati obveznosti javnih organov do varstva zaupnosti, ki veljajo zanje glede informacij, ki jih prejmejo od imetnikov poslovne skrivnosti, ne glede na to, ali so te obveznosti določene v nacionalnem pravu ali pravu Unije. Take obveznosti zaupnosti med drugim vključujejo obveznosti do varstva zaupnosti informacij, ki so posredovane javnim naročnikom v postopkih javnega naročanja, kot so določene v Direktivi [...] [2014/24] [...]“.

26. Po pojasnitvi te premise pa je mogoče ugotoviti, da ni ovir za to, da se upoštevajo pojmi iz Direktive (EU) 2016/943,<sup>11</sup> če se v nacionalni zakonodaji – kot je podano v obravnavani zadevi – nanje napotuje pri urejanju zaupnosti v postopkih javnega naročanja. To bom obravnaval spodaj.

<sup>10</sup> Sodba Klaipėdos (točka 97; moj poudarek). V tej zadevi je bilo sklicevanje na sodne postopke ustrezno, saj se je vprašanje nanašalo na razlago člena 9 Direktive 2016/943 („Ohranitev zaupnosti poslovne skrivnosti med sodnim postopkom“). Vendar je mogoče razlogovanja iz te sodbe brez težav prenesti na predhodno fazo, v kateri mora o zaupnosti odločiti javni naročnik.

<sup>11</sup> V nekaterih jezikovnih različicah (španska, angleška, nemška, romunska, italijanska ali portugalska) se tako v Direktivi 2014/24 kot v Direktivi (EU) 2016/943 brez razlikovanja uporablja izraz „poslovne skrivnosti“. V drugih različicah (na primer poljski ali francoski) je v prvonavedeni direktivi uporabljen izraz „poslovne skrivnosti“, v drugonavedeni pa „podjetniške skrivnosti“. Razlika v tem sporu ni upoštevana, saj sta oba izraza enakovredna.

## **B. Prvo vprašanje za predhodno odločanje**

27. Predložitveno sodišče želi predvsem izvedeti, ali je člen 21 Direktive 2014/24<sup>12</sup> mogoče razlagati tako, da lahko ponudnik ob sklicevanju na poslovno skrivnost kot zaupno opredeli vsako informacijo, ki je ne želi razkriti svojim konkurentom.

28. Izhajati je treba iz tega, da predložitveni organ s tem vprašanjem ne želi toliko razjasniti samega enostranskega dejanja ponudnika kot predvsem posledice, ki jih ima to za javnega naročnika.

29. Menim, da je odgovor nanj razviden iz sodbe Klaipėdos, v kateri je Sodišče ugotovilo, da:

- je „[...] eden od glavnih ciljev pravil Unije na področju javnih naročil vzpostavitev neizkrivljene konkurence v vseh državah članicah in da je za dosego tega cilja pomembno, da naročniki ne razkrivajo informacij o postopkih oddaje javnih naročil, katerih vsebino bi bilo v tekočih ali v nadaljnjih postopkih oddaje mogoče uporabiti za izkrivljanje konkurence“.<sup>13</sup>
- „Iz določb Direktive 2014/24, navedenih v točkah 113 in 114 te sodbe [členi 21(1) in (2), 50 in 55(2)(c) Direktive 2014/24], in iz sodne prakse [...] izhaja, da naročnik, od katerega gospodarski subjekt zahteva, naj mu posreduje domnevno zaupne informacije iz ponudbe konkurenta, ki mu je bilo naročilo oddano, teh informacij načeloma ne sme posredovati“.<sup>14</sup>
- „Vendar [...] naročnik ne more biti vezan zgolj na trditev gospodarskega subjekta, da so posredovane informacije zaupne. Tak subjekt mora namreč dokazati resnično zaupnost informacij, katerih razkritju nasprotuje, tako da na primer predloži dokaz o tem, da te informacije vsebujejo tehnične ali poslovne skrivnosti, da bi se njihova vsebina lahko uporabila za izkrivljanje konkurence ali da bi mu njihovo razkritje lahko škodovalo“.<sup>15</sup>
- „Če se naročnik sprašuje o zaupnosti informacij, ki jih je posredoval navedeni subjekt, mora [...] še pred sprejetjem odločbe, s katero bi prosilcu ugodil in mu dovolil dostop do teh informacij, zadevnemu subjektu omogočiti, da predloži dodatne dokaze, da se zagotovi spoštovanje njegove pravice do obrambe“.<sup>16</sup>

30. Javni naročnik in organi, ki izvajajo nadzor nad njegovimi odločitvami, tako lahko presojujejo upravičenost zaupnosti, ki jo zahteva ponudnik, in jim je ni treba kar predpostaviti, kot bi bila že ugotovljena. Imajo zadostna pooblastila za boj proti temu, kar naj bi v skladu s predložitvenim sklepom pomenilo nepošteno prakso („patološka zloraba“) ponudnikov, ki so vajeni čezmerno uporabljati možnost, da za zaupne označijo vidike svojih ponudb, ki dejansko niso take.

<sup>12</sup> Čeprav se vprašanje nanaša tudi na načela enake obravnave, nediskriminacije gospodarskih subjektov in transparentnosti, za odgovor nanj zadostuje razlaga člena 21 Direktive 2014/24, s katerim so ta načela uveljavljena.

<sup>13</sup> Sodba Klaipėdos (točka 115).

<sup>14</sup> *Ibidem* (točka 116).

<sup>15</sup> *Ibidem* (točka 117).

<sup>16</sup> *Ibidem* (točka 118).



31. Iz predložitvenega sklepa izhaja, da se nekateri ponudniki, čeprav je poljski zakonodajalec skušal omejiti obseg zaupnosti, sistematično sklicujejo na to, da je velik del informacij iz njihovih ponudb poslovna skrivnost, naročniki pa te trditve običajno upoštevajo.<sup>17</sup>

32. Če je tako in je podana nepravilna uporaba nacionalnega predpisa za prenos Direktive 2014/24, morajo nacionalna sodišča to popraviti, da se zagotovi spoštovanje prava Unije.

33. Čeprav predložitveni organ temu, kar bom obravnaval v nadaljevanju, ne posveča posebne pozornosti, so stranke v pisnih stališčih in na obravnavi razpravljale o omejitvi, ki je določena v nacionalni ureditvi (člen 8(3) zakona o javnem naročanju), v skladu s katero je prepovedano razkritje le tistih informacij, ki so poslovna skrivnost v smislu zakonodaje o nepošteni konkurenci.<sup>18</sup>

34. Sporno je bilo vprašanje, ali je to nacionalno pravilo v skladu s členom 21 Direktive 2014/24, s katerim je zaupnost varovana v obsegu, ki presega okvir tehničnih in poslovnih skrivnosti<sup>19</sup> (in denimo zajema tudi „zaupne vidike ponudb“).

35. Kot sem že pojasnil,<sup>20</sup> v skladu s členom 21 Direktive 2014/24 varstvo ni omejeno na tehnične in poslovne skrivnosti, temveč zajema med drugim tudi zaupne vidike ponudb. Zato je s to določbo mogoče zajeti informacije, ki jih *stricto sensu* ni mogoče označiti kot tehnično ali poslovno skrivnost. Menim, da je ista misel v ozadju več ugotovitev iz sodbe Klaipėdos.<sup>21</sup>

36. Ker je bila s spremembo člena 11 zakona o nepošteni konkurenci,<sup>22</sup> s katerim je bila v nacionalno pravo prenesena Direktiva 2016/943, vanj vključena opredelitev pojma „poslovna skrivnost“ iz te direktive, se v poljskem pravu o javnem naročanju na podlagi take verige napotil uporablja pojem „poslovna skrivnost“ iz Direktive 2016/943.<sup>23</sup>

37. Tako se posredno postavlja vprašanje, ali je člen 21 Direktive 2014/21 v skladu z nacionalno zakonodajo, v kateri je obseg zaupnosti določen ožje kot v navedenem členu Direktive.

38. Na prvi pogled se zdi, da ni ovir za to, da se v nacionalni zakonodaji določi takšna omejitev, saj se ureditev iz člena 21 Direktive 2014/24 uporablja, „če v tej direktivi ali nacionalnem pravu, ki velja za javn[ega] naročnik[a] [...] ni določeno drugače“.

<sup>17</sup> Točka IV.B predložitvenega sklepa. Predložitveni organ pojasnjuje, da je za takim pristopom javnih naročnikov dvojna motivacija: po eni strani se bojijo razkriti dokumente, ki so bili predloženi kot zaupni, da se ne bi izpostavili težavam ali nastanku odgovornosti; po drugi strani pa jim nepreglednost ustreza, saj so zaradi nje njihove odločitve praktično neizpodbojne, ker ponudniki nimajo informacij o prednostih ali slabostih ponudbe izbranega ponudnika.

<sup>18</sup> Razlog za to, da temu ne posveča pozornosti, je morda okoliščina – kot je na obravnavi pojasnila poljska vlada – da bi informacije, predložene skupaj z zmagovalno ponudbo, če bi bile skrivnost, ustrezale pojmu poslovne skrivnosti. Zato naj o preostalih pojmihi iz člena 21 Direktive 2014/24 ne bi bilo potrebno razpravljati.

<sup>19</sup> V skladu z Direktivo 2016/943 so tehnične skrivnosti zajete s poslovnimi. V uvodni izjavi 14 te direktive je strokovno znanje opredeljeno kot del „poslovne skrivnosti“.

<sup>20</sup> Sklepni predlogi v zadevi Klaipėdos (C-927/19, EU:C:2021:295, točka 44).

<sup>21</sup> Na primer v točki 130, v kateri Sodišče govori o „nujnosti varstva *resnično zaupnih informacij, predvsem poslovnih skrivnosti* udeležencev postopka javnega razpisa“. Moj poudarek.

<sup>22</sup> Poljska vlada je na obravnavi potrdila, da je bila z ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz niektórych innych ustaw (zakon z dne 5. julija 2018 o spremembi zakona o boju proti nepošteni konkurenci ter nekaterih drugih zakonov (Dz. U. 2018/1637 z dne 27. 8. 2018)) v nacionalno zakonodajo prenesena Direktiva 2016/943.

<sup>23</sup> Iz primerjave člena 11(2) zakona o nepošteni konkurenci s členom 2(1) Direktive 2016/943 je razvidno precejšnje prekrivanje pojma poslovne skrivnosti v obeh besedilih, v zvezi s čimer predložitveni organ ne omenja nobenih trenj.

39. Na podlag tega *pridrška* je državam članicam – enako kot pri drugih določbah Direktive 2014/24, v katerih se napotuje na nacionalno zakonodajo – priznana polje proste presoje. Tako je v členu 57(7) Direktive 2014/24, v skladu s katerim države članice pogoje za izvajanje tega člena določijo „ob upoštevanju prava Unije“.

40. Vendar je Sodišče presodilo, da „diskrecijska pravica držav članic ni absolutna in da mora država članica, ko se odloči, da bo prevzela enega od neobveznih razlogov za izključitev iz Direktive 2014/24, upoštevati njegove bistvene značilnosti, kakor so določene v navedeni direktivi. Člen 57(7) Direktive 2014/24 s tem, da natančneje določa, da morajo države članice ‚pogoje za izvajanje tega člena‘ določiti ‚ob upoštevanju prava Unije‘, preprečuje, da bi države članice popačile neobvezne razloge za izključitev, ki so določeni v tej določbi, ali da ne bi upoštevale ciljev in načel, na katerih temelji vsak od teh razlogov“.<sup>24</sup>

41. Menim, da je to sodno prakso mogoče po analogiji prenesti na obravnavano zadevo. Države članice lahko ob spoštovanju prava Unije prilagodijo obseg zaupnosti, tako da načeloma ni ovir za to, da se okvir varovanih informacij omeji na „poslovne skrivnosti“ in s tem opredeli ožje, kot izhaja iz splošne določbe člena 21 Direktive 2014/24.

42. Za razlago pojma poslovne skrivnosti bi bilo lahko koristno upoštevati Direktivo 2016/943, v kateri je natančneje pojasnjen okvir pojma, ki je uporabljen v členu 21 Direktive 2014/24. Tako bi bilo zlasti v primeru, v katerem je v nacionalni zakonodaji na podlagi verige napotil, ki sem jo opisal zgoraj, presoja zaupnosti na področju javnega naročanja vezana na poslovne skrivnosti, kakor so opredeljene v zakonu za prenos Direktive 2016/943.

43. Javni naročnik – in organi, ki izvajajo nadzor nad njegovimi odločitvami – se glede na to, da je namen Direktive 2016/943 splošna ureditev poslovnih skrivnosti, na to direktivo lahko oprejo pri iskanju ravnotežja med načeli, ki se posebej nanašajo na zaupnost, in načeli, na katerih temeljita sistem javnega naročanja iz Direktive 2014/24 ter dostop do učinkovite ureditve pravnih sredstev.

44. Vendar je treba poleg člena 21 Direktive 2014/24 glede na splošne cilje te direktive upoštevati še njene druge določbe. Posledica njene uporabe je, da morajo biti nekatere zaupne informacije, čeprav niso povsem zajete v pojmu poslovne skrivnosti, predmet varstva, da se zaščitijo neizkrivljena konkurenca med gospodarskimi subjekti ali zakoniti poslovni interesi gospodarskega subjekta.

45. V skladu s členom 21 Direktive 2014/24 mora javni naročnik kandidatom in ponudnikom zagotoviti informacije iz členov 50 in 55. Pri teh informacijah načeloma ne gre za zaupne informacije; vendar lahko take postanejo, če so podane okoliščine, omenjene v členu 50(4) in 55(3) Direktive 2014/24.

46. Tako so predmet obveznosti spoštovanja zaupnosti informacije (ki niso nujno poslovne skrivnosti), katerih razkritje bi lahko „škodilo upravičenim poslovnim interesom posameznega [...] gospodarskega subjekta ali [...] vplivalo na pošteno konkurenco med gospodarskimi subjekti“.

47. Čeprav se odstavek 3 člena 55 Direktive 2014/24 izrecno nanaša na informacije iz odstavkov 1 in 2 tega člena, je za to zadevo relevantno opozorilo, da se ne sme škoditi *upravičenim* poslovnim interesom (konkurenčnega) gospodarskega subjekta in se mora ohraniti konkurenca.

<sup>24</sup> Sodba z dne 19. junija 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507, točka 33). Ta ugotovitev je potrjena v sklepu z dne 20. novembra 2019, Indaco Service, (C-552/18, neobjavljen, EU:C:2019:997, točka 23).

48. To dvojno opozorilo je Sodišče v sodni praksi o javnem naročanju pojmovalo širše. Iz te sodne prakse izhaja, da:

- je lahko konkurenca ogrožena, če eden od gospodarskih subjektov nezakonito uporabi občutljive informacije, ki jih v tovrstnih postopkih predložijo drugi. Sodišče je v sodbi Klaipėdos potrdilo, da je „pomembno, da naročniki ne razkrivajo informacij o postopkih oddaje javnih naročil, katerih vsebino bi bilo v tekočih ali v nadaljnjih postopkih oddaje mogoče uporabiti za izkrivljanje konkurence“.<sup>25</sup>
- Preprečiti je treba poseganje v legitimne interese drugih, zasebnih ali javnih, gospodarskih subjektov, kar pomeni logično mejo za razkritje informacij, ki so jih ti predložili javnemu naročniku.<sup>26</sup> Ugotavljanje, ali je podan legitimen interes za ohranitev zaupnosti neke določene informacije, pa je naloga javnega naročnika, ki to presojo opravi na predlog ponudnika, ki jo zahteva.

49. Na podlagi členov 50(4) in 55(3) Direktive 2014/24 je odločitev o nerazkritju občutljivih informacij, omenjenih v teh določbah, prepuščena javnim naročnikom. V nobeni od obeh določb ni pridrška, ki je značilen za člen 21 te direktive („če v [...] nacionalnem pravu [...] ni določeno drugače“), zaradi česar njuna uporaba ni odvisna od nacionalnih določb.

50. Vsekakor je možnost naročnikov, da razkrijejo informacije iz ponudb, čeprav pri njih ne gre za poslovne skrivnosti *stricto sensu*, lahko omejena z drugimi sektorskimi določbami, ki to določajo.<sup>27</sup>

51. Skratka, menim, da je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti tako, da člen 21 Direktive 2014/24:

- nasprotuje temu, da lahko gospodarski subjekt vsako informacijo kot zaupno označi že zgolj zato, ker je ne želi razkriti konkurentom.
- Iz njega izhaja, da javni naročnik ni vezan na samo izjavo gospodarskega subjekta, da je posredovana informacija zaupna.
- Ne nasprotuje temu, da država članica določi, da so kot zaupne lahko označene le poslovne skrivnosti, če se pri tem spoštuje pravo Unije in če informacij, ki se razkrijejo, ker niso zajete s tem pojmom, ni mogoče uporabiti v škodo legitimnih poslovnih interesov drugih gospodarskih subjektov ali za izkrivljanje konkurence med njimi.

<sup>25</sup> Točka 115 (moj poudarek).

<sup>26</sup> Sodba Klaipėdos (točka 115): „Ker postopki oddaje javnih naročil temeljijo na zaupanju med naročniki in gospodarskimi subjekti, morajo zadnjenavedeni namreč imeti možnost naročnikom posredovati vse koristne informacije v okviru postopka oddaje naročila, *ne da bi se bali, da bi ti tretjim osebam posredovali elemente informacij, katerih razkritje bi lahko navedenim subjektom škodovalo* (glej v tem smislu sodbi z dne 14. februarja 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, točke od 34 do 36, in z dne 15. julija 2021, Komisija/Landesbank Baden-Württemberg in EOR, C-584/20 P in C-621/20 P, EU:C:2021:601, točka 112 in navedena sodna praksa).“ Moj poudarek.

<sup>27</sup> Na obravnavi so bili omenjeni vidiki, povezani z varstvom osebnih podatkov in pravicami intelektualne lastnine. Te bom obravnaval spodaj.

### C. Drugo, tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje

52. Predložitveni organ s temi vprašanji, na katera je mogoče odgovoriti skupaj, izraža svoje dvome glede tega, ali se lahko zaupnost, ki jo zahteva ponudnik, nanaša zlasti na:

- „opi[s] pridobljenih izkušenj, referenc[e], sezna[m] oseb, ki [se] predlagajo za izvedbo javnega naročila, in njihovo strokovno usposobljeno[st], imen[a] in sposobnost[i] subjektov, na katerih sposobnosti se sklicuj[e], ali podizvajalc[e]“ (drugo vprašanje).
- „Izjavo gospodarskega subjekta, da razpolaga s človeškimi viri, drugimi subjekti, katerih zmogljivosti želi uporabiti, ali podizvajalci, ki jih zahteva javni naročnik ali jih je sam priglasi“ (tretje vprašanje).
- „Dokument[e], ki so potrebni za ugotavljanje skladnosti ponudbe z zahtevami, ki jih je javni naročnik določil v razpisni dokumentaciji (in v tem okviru v opisu predmeta javnega naročila), ali za oceno ponudbe po merilih za ocenjevanje ponudb, zlasti če se ti dokumenti nanašajo na izpolnjevanje zahtev javnega naročnika, ki so zajete v razpisni dokumentaciji, pravnih predpisih ali v drugih dokumentih, ki so dostopni javnosti ali zainteresiranim osebam“ (četrto vprašanje).

53. Spet je sodba v zadevi Klaipėdos ta, iz katere lahko predložitveni organ razbere smernice, da sam presodi, ali se te informacije (ali katere koli druge informacije, ki jih ponudnik predloži s ponudbo) v sporu, o katerem odloča, lahko štejejo za zaupne ali ne.

54. Menim, da iz sodbe Klaipėdos izhaja, da mora biti zaupnost opredeljena kar se da natančno:<sup>28</sup>

- prvič, iz povezave med naročnikovo „odločit[vijo], da nekatere podatke obravnava kot zaupne,“ in njegovo obveznostjo, da „ponudniku, ki [zaupne] podatke zahteva, v nevtralni obliki posred[uje] [...] njihovo bistveno vsebino,“<sup>29</sup> izhaja, da se splošne izjave o zaupnosti ali izjave o zaupnosti, ki se nanašajo na generične kategorije dokumentov, ne bi smele sprejeti.
- Drugič, čeprav so načini ohranjanja ravnotežja med konkurirajočimi načeli raznoliki in jih je težko opredeliti, „lahko naročnik – če temu ne nasprotuje nacionalno pravo, ki velja zanj – med drugim v obliki povzetka posreduje nekatere vidike kandidature ali ponudbe in njihove tehnične značilnosti, tako da zaupnih informacij ni mogoče identificirati.“<sup>30</sup>
- Tretjič, javni naročniki imajo na voljo mehanizme, ki povečujejo njihov manevrski prostor, tako da lahko „v skladu s členom 21(2) Direktive 2014/24 gospodarskim subjektom naložijo zahteve, katerih namen je varovanje zaupnosti informacij, ki jih naročniki dajo na voljo med postopkom javnega naročanja. Tako bo, če so nezaupne informacije primerne za to, naročnik lahko to možnost uporabil tudi za zagotovitev spoštovanja pravice neizbranega ponudnika do učinkovite revizije, tako da bo od subjekta, katerega ponudba je bila izbrana, zahteval, naj mu predloži nezaupno različico dokumentov, ki vsebujejo zaupne informacije.“<sup>31</sup>

<sup>28</sup> V točki 129 sodbe Klaipėdos je uporabljen izraz „zadostne informacije“ za zagotovitev pravice do učinkovitega pravnega sredstva. Ta pravica se mora „uravnotežiti s pravico drugih gospodarskih subjektov“ do varstva njihovih zaupnih informacij.

<sup>29</sup> Sodba Klaipėdos (točka 123).

<sup>30</sup> *Ibidem* (točka 124).

<sup>31</sup> *Ibidem* (točka 125). Zagotovitev nezaupne različice je izraz določnosti in konkretnosti pri odklonitvi razkritja informacij. Pomeni, da je lahko dokument obdelan tako, da se samo nekateri njegovi deli ne razkrijejo javnosti.

55. Razlaga člena 21 Direktive 2014/24, ki izhaja iz te sodne prakse, je v skladu z drugimi določbami te direktive, v katerih se namiguje na *določnost* zaupnosti.<sup>32</sup>

56. Na obravnavi se je sledeč terminologiji predložitvenega organa razpravljalo o „načelu minimizacije“ kot merilu, s katerim je zaupnost omejena na nujni minimum. To naravo je mogoče pripisati le informacijam, podatkom, elementom in odlomkom dokumentov, priloženih ponudbam (ali iz samih ponudb), glede katerih se konkretno ugotovi, da so nujni za zaščito legitimnih interesov ponudnika in preprečitev, da bi kateri od njegovih konkurentov izkrivil konkurenco med ponudniki.

57. Uporabi tega načela, ki se nanaša le na določene dele predloženih informacij, in ne na celotne dokumente, ni mogoče oporekati, če se to naročniku zdi primerno. Ni pa mogoče *a priori* določiti, kdaj se neki dokument lahko opredeli kot zaupen, saj je taka opredelitev odvisna od značilnosti vsakega dokumenta v okviru danega spora.

58. Zdi se, da iz predložitvenega sklepa izhaja, da je naročnik v zvezi z nekaterimi kategorijami informacij sprejel splošne odločitve in tako ni upošteval zahteve po individualizirani opredelitvi.

59. Vendar je presoja tega v izključni pristojnosti predložitvenega organa, ki mora podrobno in obrazloženo preučiti:

- ali je ponudnik glede vsakega dokumenta, katerega vsebino je hotel prikriti pred svojimi konkurenti, podal utemeljeno in upravičeno zahtevo, naj se v celoti ali v delu razglasi za poslovno skrivnost;
- ali je javni naročnik za vsak primer posebej pojasnil razloge, iz katerih je menil, da je bilo treba konkreten dokument ali skupek dokumentov šteti za zaupne, ter obseg te zaupnosti in pogoje zanjo;
- ali so bili razlogi, ki jih je javni naročnik navedel za nerazkritje informacij, ki jih ponudnik predložil s pridržkom, naj se jih ne razkrije, upravičeni.

60. Ne da bi želel pri tej nalogi (pri kateri gre pravzaprav bolj za uporabo pravila kot za njegovo razlago) nadomestiti predložitveni organ, bom kratko obravnaval informacije iz ponudb, na katere se nanašajo ta vprašanja za predhodno odločanje in ki jih je ta organ razvrstil v dve skupini.

61. V prvi so zajeti dokumenti, „v katerih je opisan subjektivni položaj uspešnega ponudnika, povezan z njegovimi izkušnjami, subjekti in osebjem, ki jih predlaga za izvedbo naročila“.

62. Predložitveni organ navaja, da so bili v razpisni dokumentaciji zahtevani le dokumenti iz členov 59 in 60 ter Priloge XII k Direktivi 2014/24/EU (poleg teh, ki se zahtevajo z nacionalnim zakonom).

63. Če je tako, bo težko presoditi, ali se lahko dokumenti, katerih javnost se zahteva s samo Direktivo 2014/24, opredelijo kot poslovna skrivnost ali drugačna zaupna informacija.

<sup>32</sup> Tako je na primer v členu 31(6) Direktive 2014/24: javni naročnik „v primeru partnerstva za inovacije z različnimi partnerji v skladu s členom 21 drugim partnerjem ne razkrije predlaganih rešitev ali drugih zaupnih informacij, ki mu jih v okviru partnerstva sporoči posamezen partner, če nima njegovega soglasja. To soglasje ni splošno, temveč se da samo za nameravano posredovanje *določenih informacij*“ (moj poudarek).

64. Predložitveni organ v zvezi z informacijami o subjektivnem položaju (finančni zmogljivosti) ponudnika dodaja, da je v razpisni dokumentaciji navedeno le, da mora ponudnik presegati določeno raven, ne zahteva pa se podroben opis te zmogljivosti ali natančen podatek o sredstvih, ki jih ima ponudnik na svojem računu pri bančni instituciji.

65. Nekaj podobnega je mogoče reči o položaju tretjih oseb ali subjektov, katerih zmogljivosti želi ponudnik uporabiti, ali podizvajalcev, ki jih predlaga v svoji ponudbi. Nazivi obojih – ob spoštovanju splošnih obveznosti v zvezi z varstvom osebnih podatkov – ne morejo ostati tajni, če se v razpisni dokumentaciji zahteva njihova javnost, ne da bi se lahko ponudnik za izognitev temu skliceval na hipotetično tveganje, da mu bodo „speljali“ njegove človeške vire.

66. Druga kategorija dokumentov se nanaša na „študije, ki jih zahteva naročnik [za] ocenjevanj[e] ponudb po merilih kakovosti“, ki so konkretizirane v „zasnovi študije“ in „opisu načina izvedbe javnega naročila“.

67. Načeloma ni mogoče izključiti, da kateri od dokumentov, ki jih gospodarski subjekt predloži skupaj s ponudbo, vsebuje občutljive informacije, ki so predmet varstva kot intelektualna lastnina in do katerih tretje osebe brez ustreznega dovoljenja ne morejo imeti dostopa.<sup>33</sup>

68. Med udeleženkami postopka so bila na obravnavi glede tega razhajanja; vendar je bilo nazadnje potrjeno, da bo predložitveni organ ta, ki bo moral glede na okoliščine spora presoditi, ali so bile kršene tovrstne pravice.<sup>34</sup>

69. Ti premisleki potrjujejo, da je informacije v pogodbah ponudnikov – pa če gre za poslovne skrivnosti ali ne – težavno *in abstracto* in *a priori* opredeliti za zaupne. V členu 21 Direktive 2014/24 je bilo treba neizogibno uporabiti splošne formulacije, s katerimi je omogočeno, da jih naročniki in revizijski organi v vsakem posameznem primeru obrazloženo uporabijo.

## V. Predlog

70. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na prva štiri vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavil Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat, Poljska), odgovori tako:

Člen 21 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES je treba razlagati tako, da:

- javni naročnik ni vezan na trditev gospodarskega subjekta, da so informacije, ki jih je posredoval v ponudbi, zaupne.
- Država članica lahko določi, da se lahko za zaupne označijo le poslovne skrivnosti, če se pri tem spoštuje pravo Unije in če informacij, ki se razkrijejo, ker niso zajete s tem pojmom, ni mogoče uporabiti v škodo legitimnih interesov določenega gospodarskega subjekta ali za izkrivljanje konkurence med gospodarskimi subjekti.

<sup>33</sup> V skladu s členi od 2 do 4 Direktiva 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 17, zvezek 1, str. 230) morajo države članice avtorjem priznati izključne pravice, da dovolijo ali prepovedo reproduciranje svojih del (člen 2(a)), dovolijo ali prepovedo njihovo priobčenje javnosti (člen 3(1)) in dovolijo ali prepovedo njihovo distribuiranje (člen 4(1)).

<sup>34</sup> V predložitvenem sklepu (točka IV.B) je potrjeno, da nihče ni prerekal, da „študije ne vsebujejo inovativnih rešitev v sektorju – vsebujejo torej znanja, ki so na voljo strokovnjakom“.

- Javni naročnik, pri katerem je gospodarski subjekt vložil zahtevo za informacije, ki se štejejo za zaupne, mora podrobno in obrazloženo preučiti, ali je nujno, da se pravici subjekta do varstva njegovih informacij prizna prednost pred pravico konkurentov do seznanitve z njimi, da bi eventualno lahko izpodbijali odločitev o oddaji naročila.