DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

14. februar 2008 *

I sag C-450/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Conseil d'État (Belgien) ved afgørelse af 24. oktober 2006, indgået til Domstolen den 6. november 2006, i sagen:

Varec SA

mod

État belge

procesdeltagere:

Diehl Remscheid GmbH & Co.

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne J.N. Cunha Rodrigues (refererende dommer), J. Klučka, P. Lindh og A. Arabadjiev,

* Processprog: fransk.

generaladvokat: E. Sharpston
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Varec SA, ved avocats J. Bourtembourg og C. Molitor

— den belgiske regering ved A. Hubert, som befuldmægtiget, bistået af avocat N. Cahen

— den østrigske regering ved M. Fruhmann, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. Stromsky og D. Kukovec, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 25. oktober 2007,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33), som affattet ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1, herefter »direktiv 89/665«).

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Varec SA (herefter »Varec«) og den belgiske stat, repræsenteret ved forsvarsministeren, angående tildelingen af en offentlig kontrakt om levering af bæltekædeled til kampvogne af typen »Leopard«.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/ 665 har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 71/305/EØF,

77/62/EØF og 92/50/EØF […], de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i de følgende artikler, særlig artikel 2, stk. 7, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler, der omsætter denne ret. Medlemsstaterne påser, at der mellem virksomheder, som kan gøre en skade gældende i forbindelse med en procedure for tildeling af kontrakter, ikke finder forskelsbehandling sted på grund af den sondring, der i dette direktiv foretages mellem de nationale regler, der omsætter fællesskabsretten, og de øvrige nationale regler.«

4 Artikel 33 i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1) ophæver Rådets direktiv 77/62/EØF af 21. december 1976 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT 1977 L 13, s. 1), og det bestemmes heri, at henvisninger til nævnte direktiv skal betragtes som henvisninger til direktiv 93/36. På samme måde ophæver artikel 36 i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54) Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613), og det bestemmes heri, at henvisninger til nævnte direktiv skal betragtes som henvisninger til direktiv 93/37.

5 Artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665 har følgende ordlyd:

»Når de instanser, der er ansvarlige for klageprocedurerne, ikke er retsinstanser, skal deres afgørelser altid begrundes skriftligt. I så fald skal der desuden træffes dispositioner til at sikre de procedurer, hvorved enhver foranstaltning, der formodes at være ulovlig, og som træffes af den kompetente myndighed i første instans, eller enhver formodet forsømmelse i udøvelsen af de beføjelser, der er tildelt denne, kan appelleres eller indbringes for en anden instans, som er en ret i henhold til […] artikel [234 EF], og som er uafhængig i forhold til den ordregivende myndighed og til myndigheden i første instans.

Udnævnelsen af medlemmerne af denne uafhængige instans og udløbet af deres embedsperiode er undergivet de samme betingelser, som gælder for dommere, for så vidt angår den myndighed, der er ansvarlig for deres udnævnelse, varigheden af deres embedsperiode og muligheden for deres afsættelse. Formanden for denne uafhængige instans skal mindst have samme juridiske og faglige kvalifikationer som en dommer. Den uafhængige instans træffer sine afgørelser efter en kontradiktorisk procedure, og disse afgørelser har på grundlag af bestemmelser, som fastsættes af hver medlemsstat, retsvirkninger med bindende kraft.«

6 Artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/36, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997 (EFT L 328, s. 1, herefter »direktiv 93/36«), har følgende ordlyd:

»Senest 15 dage efter datoen for modtagelsen af en skriftlig anmodning herom skal den ordregivende myndighed over for alle forbigåede ansøgere eller bydende begrunde, hvorfor deres ansøgning eller bud er forkastet, og til bydende, der har afgivet et antageligt bud, give oplysning om det antagne buds egenskaber og relative fordele samt navnet på den bydende, hvis bud er antaget.

De ordregivende myndigheder kan dog beslutte, at bestemte oplysninger om kontrakttildelingen, som omhandlet i første afsnit, ikke skal offentliggøres, såfremt offentliggørelse af oplysningerne ville være til hinder for retshåndhævelsen eller på anden måde stride mod offentlige interesser, eller såfremt dette ville være til skade for bestemte offentlige eller private virksomheders legitime forretningsmæssige interesser eller til skade for en loyal konkurrence mellem tjenesteydere.«

7 Artikel 9, stk. 3, i direktiv 93/36 har følgende ordlyd:

»Ordregivende myndigheder, der har indgået en aftale, giver meddelelse om resultatet heraf ved en bekendtgørelse. Dog kan offentliggørelse af visse oplysninger om

indgåelsen af aftalen i visse tilfælde undlades, hvis disse oplysninger ville være til hinder for anvendelsen af lovgivningen eller til skade for offentlige eller private virksomheders retmæssige handelsmæssige interesser eller for den loyale konkurrence mellem leverandørerne.«

8 Direktivets artikel 15, stk. 2, bestemmer:

»De ordregivende myndigheder skal respektere den fortrolige karakter af alle af leverandørerne givne oplysninger.«

9 Bestemmelserne i artikel 7, stk. 1, artikel, 9 stk. 3, og artikel 15, stk. 2, i direktiv 93/36 er i det væsentlige blevet gentaget i henholdsvis artikel 6, artikel 35, stk. 4, femte led, og artikel 41, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114).

Nationale bestemmelser

10 Artikel 87 i det kongelige dekret af 23. august 1948 om proceduren for Conseil d'États forvaltningsafdeling (*Moniteur belge* af 23. og 24.8.1948, s. 6821), bestemmer følgende:

»Parterne, deres advokater og regeringens befuldmægtigede kan gennemgå sagsmappen på justitskontoret.«

11 Artikel 21, tredje og fjerde punktum, i lovene om Conseil d'État, der blev samordnet den 12. januar 1973 (*Moniteur belge* af 21.3.1973, s. 3461), har følgende ordlyd:

»Hvis sagsøgte ikke udleverer den administrative sagsmappe inden for tidsfristen, skal det af sagsøgeren anførte – med forbehold af artikel 21a – anses for bevist, medmindre det er åbenbart urigtigt.

Hvis sagsøgte ikke har den administrative sagsmappe i sin besiddelse, skal han give meddelelse til den afdeling, som sagen er blevet henvist til. Denne afdeling kan med en bøde i henhold til bestemmelserne i artikel 36 træffe afgørelse om, at den administrative sagsmappe skal udleveres.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

12 Den 14. december 2001 iværksatte den belgiske stat en udbudsprocedure med henblik på tildeling af en offentlig kontrakt om levering af bæltekædeled til kampvogne af typen »Leopard«. To bydende afgav bud, Varec og Diehl Remscheid GmbH & Co. (herefter »Diehl«).

13 Den belgiske stat fandt ved undersøgelsen af disse bud, at Varecs bud ikke opfyldte alle de tekniske udvælgelseskriterier, og at buddet ikke var lovligt. Derimod fandt den belgiske stat, at Diehls bud opfyldte alle udvælgelseskriterierne, at buddet var lovligt, og at virksomhedens priser var normale. Derfor blev kontrakten tildelt Diehl af den belgiske stat ved forsvarsministeriets beslutning af 28. maj 2002 (herefter »beslutning om tildeling af kontrakten«).

14 Varec anlagde sag den 29. juli 2002 ved Conseil d'État med påstand om annullation af beslutningen om tildeling af kontrakten. Diehl indtrådte i sagen som intervenient.

15 Den sagsmappe, som blev udleveret til Conseil d'État af den belgiske stat indeholdt ikke Diehls bud.

16 Varec anmodede om, at buddet blev vedlagt sagsmappen. Auditeur du Conseil d'État, med ansvar for rapporten (herefter »Auditeur«), indgav den samme anmodning.

17 Den belgiske stat udleverede Diehls bud til sagsmappen den 17. december 2002 og præciserede, at det ikke indeholdt hele det foreslåede kædeled eller de elementer, der udgør kædeledet. Den belgiske stat anførte, at den i overensstemmelse med udbudsmaterialet og efter Diehls anmodning havde returneret disse til sidstnævnte. Den belgiske stat tilføjede, at den derfor ikke kunne udlevere disse elementer til sagsmappen, og at Varec — såfremt selskabet anså det for nødvendigt, at de indgik heri — skulle anmode Diehl om at udlevere dem. Den belgiske stat bemærkede også, at Varec og Diehl er uenige om de intellektuelle ejendomsrettigheder til de pågældende planer.

18 Samme dag meddelte Diehl ved skrivelse Auditeur, at virksomhedens bud, som den belgiske stat havde ladet indgå i sagsmappen, indeholdt fortrolige data og oplysninger, og at den derfor var uenig i, at tredjemænd, herunder Varec, kunne få kendskab til disse data og fortrolige oplysninger, som var forbundet med forretningshemmelighederne indeholdt i buddet. Ifølge Diehl indeholder visse passager i bilag 4, 12 og 13 i buddet således præcise oplysninger vedrørende de nøjagtige ændringer af de fremstillingsplaner, som finder anvendelse, og den industrielle proces.

19 Auditeur konkluderede i sin rapport af 23. februar 2006, at beslutningen om tildeling af kontrakten skulle annulleres med henvisning til, at »da modparten ikke har opfyldt sin forpligtelse til at medvirke ved ordentlig retspleje og sikring af retfærdig rettergang, er den eneste løsning at ophæve den anfægtede tildeling af kontrakt, hvis lovlighed ikke er godtgjort, når dokumenter unddrages den kontradiktoriske procedure mellem parterne«.

20 Den belgiske stat har bestridt denne opfattelse og anmodet Conseil d'État om at afgøre spørgsmålet om kravet om fortrolighed vedrørende de dokumenter i Diehls bud, som indeholder oplysninger, der er forbundet med de forretningshemmeligheder, som var indgået i sagsakterne i forbindelse med retsforhandlingerne ved denne retsinstans.

21 Under disse omstændigheder har Conseil d'État besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 1, stk. 1, i […] direktiv 89/665 […], sammenholdt med artikel 15, stk. 2, i direktiv 93/36 […], og med artikel 6 i direktiv 2004/18 […], fortolkes således, at den instans, som er ansvarlig for de i denne artikel omhandlede klageprocedurer, skal sikre overholdelse af fortrolighed og retten til beskyttelse af forretningshemmeligheder, som indgår i de sagsakter, som er forelagt denne instans af sagens parter, herunder af den ordregivende myndighed, idet den kompetente instans selv kan have kendskab til og tage sådanne informationer i betragtning?«

Om formaliteten

22 Varec har gjort gældende, at en besvarelse af det præjudicielle spørgsmål ikke er nødvendig for at afgøre tvisten for Conseil d'État.

23 Hertil bemærkes, at bedømmelsen af de faktiske omstændigheder inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 234 EF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, henhører under den nationale rets kompetence. Det tilkommer ligeledes udelukkende den nationale retsinstans, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de af den nationale retsinstans stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom (jf. bl.a. dom af 25.2.2003, sag C-326/03, IKA, Sml. I, s. 1703, præmis 27, af 12.4.2005, sag C-145/03, Keller, Sml. I, s. 2529, præmis 33, og af 22.6.2006, sag C-419/04, Conseil général de la Vienne, Sml. I, s. 5645, præmis 19).

24 Domstolen har dog også fastslået, at den i særlige tilfælde med henblik på at efterprøve sin egen kompetence er beføjet til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale domstol har forelagt sagen (jf. i denne retning dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 21). Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 39, og af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 19, samt dommen i sagen Conseil général de la Vienne, præmis 20).

25 Det bemærkes, at dette ikke er tilfældet her. Det kan herved bemærkes, at hvis Conseil d'État følger Auditeurs konklusioner, vil den være foranlediget til at annullere den beslutning om tildeling af kontrakten, der er anfægtet for den, uden at behandle sagens realitet. Hvis de fællesskabsbestemmelser, som den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at fortolke, derimod begrunder den fortrolige behandling af de oplysninger, som fremgår af sagens akter i hovedsagen, kan sidstnævnte fortsætte efterprøvelsen af sagens realitet. Disse grunde gør det muligt at antage, at fortolkningen af disse bestemmelser er nødvendig for en afgørelse af tvisten i hovedsagen.

Om realiteten

26 I det for Domstolen forelagte spørgsmål nævner den forelæggende ret både direktiv 93/36 og direktiv 2004/18. Da direktiv 2004/18 har erstattet direktiv 93/36, skal det afgøres, på grundlag af hvilket direktiv spørgsmålet skal prøves.

27 Det bemærkes, at processuelle regler ifølge fast retspraksis almindeligvis antages at finde anvendelse i samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet, til forskel fra materielretlige regler, der normalt fortolkes således, at de ikke omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen (jf. dom af 23.2.2006, sag C-201/04, Molenbergnatie, Sml. I, s. 2049, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

28 Tvisten i hovedsagen drejer sig om retten til beskyttelse af fortrolige oplysninger. Som generaladvokaten har anført i punkt 31 i forslaget til afgørelse, udgør en sådan ret i realiteten en materiel ret, uanset om dens gennemførelse kan have processuelle virkninger.

29 Denne ret blev konkretiseret i hovedsagen, da Diehl fremsatte sit bud i forbindelse med udbudsproceduren i hovedsagen. Da denne dato ikke er præciseret i forelæggelseskendelsen, må det lægges til grund, at den ligger mellem den 14. december 2001, udbudstidspunktet, og den 14. januar 2002, datoen for åbningen af buddene.

30 På dette tidspunkt var direktiv 2004/18 ikke blevet udstedt. Det følger heraf, at det er bestemmelserne i direktiv 93/36, som skal tages i betragtning i sagen ved den nationale ret.

31 Direktiv 89/665 indeholder ingen bestemmelser, som udtrykkeligt regulerer spørgsmålet om beskyttelse af fortrolige oplysninger. Det er i denne forbindelse nødvendigt at undersøge direktivets almindelige bestemmelser, bl.a. dets artikel 1, stk. 1.

32 Det fastsættes i denne bestemmelse, at medlemsstaterne for så vidt angår procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter, der bl.a. henhører under anvendelsesområdet for direktiv 93/36, træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler, der omsætter denne ret.

33 Da direktiv 89/665 har til formål at sikre overholdelsen af fællesskabsrettens bestemmelser vedrørende offentlige kontrakter, skal direktivets artikel 1, stk. 1, fortolkes i lyset af både bestemmelserne i direktiv 93/36 og andre fællesskabsbestemmelser om offentlige kontrakter.

34 Hovedformålet med fællesskabsbestemmelserne om offentlige kontrakter er adgang til en ufordrejet konkurrence i samtlige medlemsstater (jf. i denne retning dom af 11.1.2005, sag C-26/03, Stadt Halle og RPL Lochau, Sml. I, s. 1, præmis 44).

35 For at virkeliggøre dette mål skal de ordregivende myndigheder ikke afsløre oplysninger, som vedrører procedurer til indgåelse af offentlige kontrakter, hvis indhold vil kunne anvendes til at fordreje konkurrencen, enten under en verserende indgåelse af en offentlig kontrakt, eller en senere indgåelse heraf.

36 Såvel ifølge deres karakter som ifølge de fællesskabsretlige bestemmelser på området bygger fremgangsmåderne for indgåelse af offentlige kontrakter endvidere på et tillidsforhold mellem de ordregivende myndigheder og de erhvervsdrivende, som deltager heri. Sidstnævnte skal kunne meddele disse ordregivende myndigheder eventuelle relevante oplysninger under proceduren til indgåelse af en kontrakt, uden at frygte, at myndighederne — hvor videregivelsen vil kunne være til skade for de nævnte erhvervsdrivende — videregiver oplysninger til tredjemand.

37 Af disse grunde fastsættes det i artikel 15, stk. 2, i direktiv 93/36, at de ordregivende myndigheder skal respektere den fortrolige karakter af alle af leverandørerne afgivne oplysninger.

38 Inden for de særlige rammer vedrørende meddelelsen til en ansøger eller bydende, hvis ansøgning eller bud er blevet afvist, om årsagen hertil, og ved offentliggørelsen af en meddelelse om resultatet af tildelingen af en kontrakt, giver direktivets artikel 7, stk. 1, og artikel 9, stk. 3, de ordregivende myndigheder mulighed for ikke at offentliggøre visse oplysninger, hvis disse oplysninger ville være til skade for offentlige eller private virksomheders retmæssige handelsmæssige interesser eller for den loyale konkurrence mellem leverandørerne.

39 Disse bestemmelser omhandler de ordregivende myndigheders adfærd. Det må imidlertid fastslås, at den effektive virkning af bestemmelserne, under en sag om anfægtelse af en beslutning vedtaget af en ordregivende myndighed under en procedure for indgåelse af en kontrakt, i høj grad ville blive bragt i fare, hvis alle oplysningerne vedrørende denne udbudsprocedure ubegrænset skulle stilles til rådighed for sagsøgeren i sagen eller endog andre personer, såsom de intervenerende parter.

40 I en sådan situation vil den blotte anlæggelse af et søgsmål kunne give adgang til oplysninger, som vil kunne bruges til at fordreje konkurrencen eller være til skade for de virksomheder, som har deltaget i den pågældende procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, og disses retmæssige interesser. En sådan mulighed kan endog tilskynde erhvervsdrivende til at anlægge sag alene med det formål at opnå adgang til deres konkurrenters forretningshemmeligheder.

41 Det er den ordregivende myndighed, der er sagsøgte i et sådant søgsmål, idet den erhvervsdrivende, hvis interesser risikerer at blive krænket, ikke nødvendigvis er part i sagen eller adciteret med henblik på at forsvare sine interesser. Det er derfor så meget desto vigtigere at indføre ordninger, som i tilstrækkeligt omfang varetager sådanne erhvervsdrivendes interesser.

42 De pligter, som er fastsat i direktiv 93/36 om den ordregivende myndigheds overholdelse af oplysningers fortrolige karakter, påtages inden for rammerne af et sagsanlæg af klageinstansen. Det krav om effektive klagemuligheder, som er fastsat i artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665, sammenholdt med artikel 7, stk. 1, artikel 9, stk. 3, og artikel 15, stk. 2, i direktiv 93/36, pålægger derfor denne klageinstans at træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre den effektive virkning af disse bestemmelser og herved en fortsat loyal konkurrence samt en beskyttelse af de berørte erhvervsdrivendes berettigede interesser.

43 Det følger heraf, at den instans, som er ansvarlig for proceduren på området for klageprocedurer ved indgåelse af en offentlig kontrakt, skal kunne beslutte, at oplysninger, som er indeholdt i en sagsmappe vedrørende en sådan indgåelse, ikke fremsendes til parterne og disses advokater, hvis dette er nødvendigt for at sikre beskyttelsen af den loyale konkurrence eller de erhvervsdrivendes med fællesskabsretten tilsigtede berettigede interesser.

44 Spørgsmålet opstår, hvorvidt denne fortolkning er i overensstemmelse med begrebet retten til en retfærdig rettergang som omhandlet i artikel 6 i den europæiske konvention af 4. november 1950 til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMK«).

45 Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, har Varec ved Conseil d'État gjort gældende, at retten til en retfærdig rettergang indebærer, at den kontradiktoriske karakter i forbindelse med alle retssager sikres, at kontradiktionsprincippet udgør et almindeligt fællesskabsretligt princip, at det har hjemmel i artikel 6 i EMK, og at dette princip omfatter retten for sagens parter til at få kendskab til og kommentere alle de aktstykker og indlæg, der indgives til retten med henblik på at påvirke dennes afgørelse.

46 Det skal herved bemærkes, at det i artikel 6, stk. 1, i EMK bestemmes, at »enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol […]« Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols faste praksis udgør den kontradiktoriske karakter af en retssag et af de elementer, som giver mulighed for at vurdere en retfærdig rettergang, men den kan afbalanceres i forhold til andre rettigheder og interesser.

47 Kontradiktionsprincippet omfatter i almindelighed retten for sagens parter til at få kendskab til og kommentere alle de aktstykker og indlæg, der indgives til retten, og at kommentere disse. Det kan dog i visse tilfælde være nødvendigt ikke at meddele sagens parter bestemte oplysninger med henblik på at beskytte en tredjemands grundlæggende rettigheder eller sikre en vigtig samfundsinteresse (jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 16.2.2000, Rowe og Davis mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgments and Decisions,* 2000-II, præmis 61, og af 24.4.2007, V. mod Finland, endnu ikke trykt i *Reports of Judgments and Decisions,* præmis 75).

48 Blandt de grundlæggende rettigheder, der således kan beskyttes, er retten til respekt for privatlivets fred, der er fastsat i artikel 8 i EMK, og som udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, og som er blevet bekræftet ved artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1) (jf. bl.a. dom af 8.4.1992, sag C-62/90, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2575, præmis 23, og af 5.10.1994, sag C-404/92 P, X mod Kommissionen, Sml. I, s. 4737, præmis 17). Det fremgår i denne forbindelse af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at det ikke kan antages, at begrebet privatlivets fred skal fortolkes således, at det udelukker fysiske eller juridiske personers aktiviteter af erhvervs- eller forretningsmæssig karakter (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 16.12.1992, Niemietz mod Tyskland, Serie A, nr. 251-B, s. 33, præmis 29, af 16.4.2002, Société Colas Est m.fl. mod Frankrig, *Reports of Judgments and Decisions,* 2000-III, præmis 41, og af 28.1.2003, Peck mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgments and Decisions,* 2003-I, § 57), aktiviteter, som kan omfatte deltagelsen i en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt.

49 Domstolen har i øvrigt fastslået beskyttelsen af forretningshemmeligheder som et almindeligt princip (jf. dom af 24.6.1986, sag 53/85, AKZO Chemie og AKZO Chemie UK mod Kommissionen, Sml. I, s. 1965, præmis 28, og af 19.5.1994, sag C-36/92 P, SEP mod Kommissionen, Sml. I, s. 1911, præmis 37).

50 Endelig udgør opretholdelsen af den loyale konkurrence inden for rammerne af procedurer for indgåelse af offentlige kontrakter en vigtig samfundsinteresse, som i medfør af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 47, skal bevares.

51 Det følger heraf, at kontradiktionsprincippet inden for rammerne af en beslutning truffet af en ordregivende myndighed vedrørende en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt ikke indebærer, at parterne har en ubegrænset og ubetinget adgang til alle de oplysninger vedrørende den pågældende procedure for indgåelse, som er indgivet til den instans, som er ansvarlig for klageprocedurer. Tværtimod må denne aktindsigt afvejes over for andre erhvervsdrivendes rettigheder til at opnå beskyttelse af deres fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder.

52 Princippet om beskyttelsen af fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder skal gennemføres på en måde, der bringer beskyttelsen i overensstemmelse med kravene til en effektiv retsbeskyttelse og sagens parters ret til kontradiktion (jf. analogt dom af 13.7.2006, sag C-438/04, Mobistar, Sml. I, s. 6675, præmis 40), og i tilfælde af en domstolsprøvelse eller en klage indbragt for en instans, som er en ret i henhold til artikel 234 EF, således at det sikres, at proceduren i sin helhed overholder retten til en retfærdig rettergang.

53 Med henblik herpå skal den instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne, råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den med fuldt kendskab til sagen kan træffe afgørelse, herunder også fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder (jf. analogt Mobistar-dommen, præmis 40).

54 Henset til den særdeles alvorlige skade, som kunne følge af en ulovlig udlevering af visse oplysninger til en konkurrent, skal den nævnte instans – inden udleveringen af disse oplysninger – give den berørte virksomhed mulighed for at påberåbe sig den fortrolige karakter af virksomhedens forretningshemmeligheder (jf. analogt dommen i sagen AKZO Chemie og AKZO Chemie UK mod Kommissionen, præmis 29).

55 Følgelig skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665, sammenholdt med artikel 15, stk. 2, i direktiv 93/36, skal fortolkes således, at den instans, som er ansvarlig for de i denne artikel omhandlede klageprocedurer, skal sikre overholdelse af fortrolighed og retten til beskyttelse af forretningshemmeligheder, som indgår i de sagsakter, som er forelagt denne instans af sagens parter, bl.a. af den ordregivende myndighed, hvorved den kompetente instans selv kan have kendskab til og tage sådanne oplysninger i betragtning. Det tilkommer derfor denne instans at afgøre, i hvilket omfang og efter hvilken fremgangsmåde fortroligheden skal sikres i forbindelse med de omhandlede oplysninger, henset til kravene til en effektiv retsbeskyttelse og sagens parters ret til kontradiktion, og i tilfælde af en domstolsprøvelse eller en klage indbragt for en instans, som er en ret i henhold til artikel 234 EF, således at det sikres, at proceduren i sin helhed overholder retten til en retfærdig rettergang.

Sagens omkostninger

56 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, som affattet ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, sammenholdt med artikel 15, stk. 2, i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997, skal fortolkes således, at den instans, som er ansvarlig for de i førnævnte artikel 1, stk. 1 omhandlede klageprocedurer, skal sikre overholdelse af fortrolighed og retten til beskyttelse af forretningshemmeligheder, som indgår i de sagsakter, der er forelagt denne instans af sagens parter, bl.a. af den ordregivende myndighed, hvorved den kompetente instans selv kan have kendskab til og tage sådanne oplysninger i betragtning. Det tilkommer denne instans at afgøre, i hvilket omfang og efter hvilken fremgangsmåde fortroligheden skal sikres i forbindelse med de omhandlede oplysninger, henset til kravene til en effektiv retsbeskyttelse og sagens parters ret til kontradiktion, og en domstolsprøvelse eller en klage indbragt for en instans, som er en ret i henhold til artikel 234 EF, således at det sikres, at proceduren i sin helhed overholder retten til en retfærdig rettergang.

Underskrifter