JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ELEANOR SHARPSTON

25 päivänä lokakuuta 2007 [1]

1. Belgian Conseil d'État kysyy, onko muutoksenhakuelimen, joka käsittelee julkisen hankintasopimuksen tekemistä koskevaa valitusta, suojattava liikesalaisuuksien luottamuksellisuutta, ja voiko se itse edelleen ottaa huomioon todisteet, joka sisältävät liikesalaisuuksia.

2. Asiassa korostuu ristiriita asianosaisen oikeuden vaatia merkityksellisten todisteiden toimittamista ja mahdollisuutta tutustua niihin sekä toisen asianosaisen sellaisen oikeuden välillä, joka koskee tiettyjen todisteiden luottamuksellisuuden säilyttämistä kilpailijaan nähden.

Yhteisön oikeussäännöt

3. Direktiivin 89/665/ETY [2] 1 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että julkisia rakennusurakoita, tavaranhankintoja ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien [3] soveltamisalaan kuuluviin sopimusten tekomenettelyihin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja niin nopeasti kuin mahdollista direktiivin loppuosassa asetetuilla edellytyksillä, jos väitetään, että päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä annettuja kansallisia sääntöjä.

4. Direktiivissä asetetaan tämän jälkeen edellytykset, joita tällaisissa

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annettu neuvoston direktiivi 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 41 artiklalla.

3 – Säännöksessä viitataan julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26.7.1971 annettuun neuvoston direktiiviin 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5), julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21.12.1976 annettuun neuvoston direktiiviin 77/62/ETY (EYVL 1977, L 13, s. 1) ja edellä alaviitteessä 2 mainittuun direktiiviin 92/50. Direktiivi 71/305 on kuitenkin kumottu ja korvattu julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetulla neuvoston direktiivillä 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54), ja direktiivi 77/62 on kumottu ja korvattu julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetulla neuvoston direktiivillä 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1). Kansallisessa tuomioistuimessa kyseessä olevan sopimuksen tekomenettelyn jälkeen kaikki kyseessä olevat direktiivit on kumottu ja korvattu julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114).

muutoksenhakumenettelyissä on noudatettava, jotta voidaan taata nopeasti ja tehokkaasti yhteisön oikeuden mukainen lopputulos. Direktiivissä ei kuitenkaan ole säännöksiä todisteeksi toimitettujen tai pyydettyjen asiakirjojen sisältämien luottamuksellisten tietojen käsittelystä. Direktiivin 2 artiklan 8 kohdan mukaan muutoksenhakuelimen on noudatettava ”menettelyä, jossa molempia osapuolia kuullaan”.

5. Luottamuksellisuudesta julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten *tekomenettelyn* vaiheessa säädettiin kansallisessa tuomioistuimessa kyseessä olevan sopimuksen tekoajankohtana direktiivissä 93/36 [4] ja erityisesti sen 15 artiklan 2 kohdassa, jonka sanamuoto on seuraava: ”Hankintaviranomaisten on käsiteltävä kaikkia tavarantoimittajien antamia tietoja luottamuksellisina.” Lisäksi direktiivin 7 artiklan 1 kohdassa ja 9 artiklan 3 kohdassa säädettiin sopimuksenteon tuloksia koskevasta ilmoituksesta, jonka osalta hankintaviranomaisen harkintavaltaan kuuluu jättää julkaisematta tiettyjä tietoja, jos se muun muassa ”vaarantaisi julkisten tai yksityisten yritysten laillisia kaupallisia etuja taikka voisi haitata tavarantoimittajien välistä rehellistä kilpailua”.

4 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu direktiivi, sellaisena kuin se on muutettuna erityisesti 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1).

6. Direktiivi kumottiin ja korvattiin 31.1.2006 lukien direktiivillä 2004/18, [5] jonka 6 artiklassa säädetään seuraavaa: ”Jollei tämän direktiivin säännöksistä ja erityisesti – – tehtyjen hankintasopimuksien julkaisemista sekä ehdokkaille ja tarjoajille tiedottamista koskevista velvoitteista muuta johdu, ja sen kansallisen lainsäädännön mukaisesti, jonka alainen hankintaviranomainen on, hankintaviranomainen ei saa paljastaa sellaisia taloudellisten toimijoiden hankintaviranomaiselle antamia tietoja, jotka nämä ovat määritelleet luottamuksellisiksi. Tällaisia tietoja ovat erityisesti tekniset tai kaupalliset liikesalaisuudet ja tarjousten luottamukselliset näkökohdat.”

Belgian lainsäädäntö

Sopimusasiakirjojen luottamuksellisuus

7. Belgian perustuslain [6] 32 §:ssä taataan lähtökohtaisesti yleisön oikeus tutustua

5 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu direktiivi.

6 – Ks. http://www.senate.be/doc/const_fr.html.

hallinnollisiin asiakirjoihin. Eräs poikkeuksista tähän sääntöön on hallinnon julkisuudesta 11.4.1994 annetun lain [7] 6 §:n 1 momentti, jonka mukaan viranomainen voi evätä oikeuden tutustua asiakirjaan, jos tätä oikeutta koskeva intressi on vähäisempi kuin intressi suojata muun muassa liiketoimintaan tai tuotantoon liittyviä luottamuksellisia tietoja.

8. Vaatimus, jonka mukaan julkisen hankintaviranomaisen on kunnioitettava sille toimitettujen asiakirjojen sisältämien liikesalaisuuksien luottamuksellisuutta, sisältyy useisiin sopimuksentekomenettelyjä koskeviin Belgian lainsäädännön säännöksiin – kansallisessa tuomioistuimessa kyseessä olevan sopimuksen tekoajankohtana erityisesti julkisia rakennusurakoita, tavaranhankintoja ja palveluhankintoja koskevista sopimuksista ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyistä 8.1.1996 annetun kuninkaan päätöksen 25 §:n 4 momenttiin, 51 §:n 4 momenttiin ja 80 §:n 4 momenttiin.

9. Tämän jälkeen direktiivin 2004/18 täytäntöön panemiseksi on annettu julkisista hankinnoista ja tietyistä julkisia rakennusurakoita, tavaranhankintoja ja palveluhankintoja koskevista sopimuksista 15.6.2006 annettu laki. Lain 11 §:n kahden ensimmäisen momentin sanamuoto on seuraava:

”Hankintaviranomainen tai muu henkilö, joka sille uskottujen tehtäviensä vuoksi on tietoinen sopimukseen taikka sopimuksen tekemiseen tai täytäntöönpanoon liittyvistä luottamuksellisista tiedoista, joita ehdokkaat, tarjouksen tekijät, tavarantoimittajat tai palvelun suorittajat ovat toimittaneet, ei saa paljastaa tällaisia tietoja. Kyseisiä tietoja ovat erityisesti tekniset salaisuudet tai liikesalaisuudet ja tarjousten luottamukselliset yksityiskohdat.

Mahdollisen muutoksenhakumenettelyn yhteydessä muutoksenhakuelimen ja hankintaviranomaisen on huolehdittava edeltävässä momentissa mainittujen tietojen luottamuksellisuudesta.”

10. Kuten suurin osa muista tämän lain säännöksistä, 11 § ei ole vielä tullut voimaan [8].

7 – Tähän ja muuhun Belgian lainsäädäntöön, johon jäljempänä viitataan, on mahdollista tutustua osoitteessa http://www.juridat.be/cgi_loi/legislation.pl olevan hakusivun avulla. Vuodesta 2003 lähtien julkaisua Moniteur Belge / Belgisch Staatsblad / Belgisches Staatsblatt ei enää julkaista paperiversiona.

8 – Ks. 80 § luettuna yhdessä 12.1.2007 annetun muutoslain kanssa.

Oikeudenkäyntimenettely Conseil d'État'ssa

11. Sopimuksentekomenettelyissä tehdyistä päätöksistä on mahdollista valittaa Conseil d'État'han. Oikeudenkäyntimenettelystä kyseisessä tuomioistuimessa valitusasioissa säädetään erityisesti 23.8.1948 annetussa valtionhoitajan päätöksessä (arrêté du Régent déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat) ja 12.1.1973 annetuissa koordinoiduissa laeissa (lois coordonnées sur le Conseil d'Etat).

12. Valtionhoitajan päätöksen 6 §:ssä vastaajana oleva viranomainen velvoitetaan toimittamaan hallinnollinen asiakirjavihko kirjaamoon 60 päivän kuluessa hakemuksen toimittamisesta. Jos kyseisellä viranomaisella ei ole asiakirjoja hallussaan, toisen säännöksen mukaan asiakirjoja voidaan vaatia asiakirjoja hallussaan pitävältä viranomaiselta.

13. Valtionhoitajan päätöksen 87 §:ssä säädetään, että asian osapuolet ja heidän asianajajansa voivat tutustua asiakirjoihin kirjaamossa, ja tämä oikeus vahvistetaan myös koordinoitujen lakien 19 §:ssä.

14. Koordinoitujen lakien 21 §:ssä annetaan hakijalle mahdollisuus hakea määräystä, jolla vastaajana oleva viranomainen määrätään toimittamaan asiakirjavihko. Siinä säädetään myös, että jos asiakirjavihkoa ei toimiteta määräajassa, hakijan esittämiä tosiseikkoja pidetään toteen näytettyinä, elleivät ne ole ilmeisen paikkansapitämättömiä. Conseil d'État toteaa, että viimeksi mainittua säännöstä sovelletaan myös, jos ainoastaan osaa asiakirjavihosta ei ole toimitettu.

15. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Conseil d'État on johdonmukaisesti katsonut, että 11.4.1994 annettuun lakiin tai 8.1.1996 annettuun kuninkaan päätökseen [9] ei kumpaankaan voida tukeutua sen estämiseksi, että hallinnollisen päätöksen pätevyyttä tutkiva tuomioistuin tutkii asiakirjoja, jotka ovat olennaisia, jotta se voi arvioida, onko esitetty kumoamisperuste pätevä. [10]

16. Missään oikeudenkäyntimenettelyä Conseil d'État'ssa sääntelevässä määräyksessä ei nimenomaisesti sallita sitä, että asiakirjojen sisältämiä tietoja käsitellään luottamuksellisina menettelyn osapuoleen nähden.

Tosiseikat ja oikeudenkäyntimenettely

17. Pääasian taustalla on Belgian puolustusministeriön tarjouspyyntö, joka koskee

9 – Mainittu edellä 7 ja 8 kohdassa.

10 – Asiassa 84.102 14.12.1999 annettu tuomio; asiassa 83.593 23.12.1999 annettu tuomio; asiassa 86.150 21.3.2000 annettu tuomio ja asiassa 119.018 6.5.2003 annettu tuomio.

panssarivaunujen telaketjujen telojen hankintaa. Tarjouksia saatiin kaksi, joista yhden oli tehnyt Varec SA (jäljempänä Varec) ja toisen Diehl Remscheid GmbH & Co (jäljempänä Diehl). Sopimus päätettiin 28.5.2002 tehdä Diehlin kanssa. Sopimuksentekoa koskevassa päätöksessä lueteltiin teknisiä, hallinnollisia ja oikeudellisia syitä sille, että Varecin tarjous hylättiin, ja siinä todettiin, että Diehl täytti kaikki valinnan edellytykset. Tämä toteamus perustui muun muassa Diehlin tarjoukseen liitettyihin tiettyihin piirustuksiin ja näytteisiin. Diehlin pyynnöstä nämä näytteet palautettiin sille tarjousten arvioinnin jälkeen.

18. Varec väittää Conseil d'État'lle tekemässään valituksessa, että Diehlin tarjous ei itse asiassa täyttänyt kaikkia sopimuksenteon edellytyksiä. Se katsoo, että tämän väitteen arvioimiseksi sekä valitusasteena toimivan tuomioistuimen että valituksen tehneen asianosaisen olisi tutkittava todisteina edeltävässä kappaleessa mainitut piirustukset ja näytteet.

19. Vastaajana olevan hankintaviranomaisen toimittama asiakirjavihko ei kuitenkaan sisällä kyseisiä piirustuksia ja näytteitä, koska ne on palautettu Diehlille. Diehl, joka on oikeudenkäyntimenettelyssä väliintulijana, vastustaa niiden toimittamista sillä perusteella, että ne sisältävät luottamuksellisia tietoja ja liikesalaisuuksia, joihin se ei halua Varecin voivan tutustua. Auditeur (jäljempänä julkisasiamies) [11] katsoo, että jos hankintaviranomainen ei toimita asiakirjavihkoa kokonaisuudessaan ja näin ollen ei täytä velvoitettaan taata hyvää oikeudenkäyttöä ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, riitautettu sopimuksenteko on kumottava.

20. Näissä olosuhteissa Conseil d'État esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan kysymyksen:

"Onko [direktiivin 89/665/ETY] 1 artiklan 1 kohtaa, luettuna yhdessä [direktiivin 93/36/ETY] 15 artiklan 2 kohdan ja [direktiivin 2004/18/EY] 6 artiklan kanssa, tulkittava siten, että tässä artiklassa tarkoitetun muutoksenhakuelimen on taattava asianosaisten, hankintaviranomainen mukaan lukien, sille toimittamissa asiakirjoissa olevien liikesalaisuuksien luottamuksellisuus ja kunnioittaminen, mutta se voi itse tutustua tällaisiin tietoihin ja ottaa ne huomioon?"

21. Belgian ja Itävallan hallitukset ja komissio ovat esittäneet kirjalliset huomautukset. Varec ei ole esittänyt huomautuksia,

11 – Conseil d'État'n itsenäinen jäsen, jonka tehtävistä ja velvollisuuksista osa vastaa tämän tuomioistuimen julkisasiamiehen tehtäviä ja velvollisuuksia.

koska sen mukaan ennakkoratkaisukysymykseen annettava vastaus ei ole tarpeen Conseil d'État'ssa vireillä olevan riita-asian ratkaisemiseksi.

22. Suullista käsittelyä ei ole pyydetty eikä pidetty.

23. On lisättävä, että samassa päätöksessä Conseil d'État pyysi Belgian perustuslakituomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraavaan kysymykseen:

"Kun 12.1.1973 annetun lois coordonnées sur le Conseil d'Etat'n 21 ja 23 §:ää tulkitaan siten, että hallintoelimen asiakirjavihkon luottamukselliset osat on liitettävä hallinnolliseen asiakirjavihkoon ja annettava tiedoksi asianosaisille, rikotaanko kyseisillä pykälillä perustuslain 22 §:ää, kun sitä luetaan sellaisenaan tai yhdessä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 8 artiklan ja kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 17 artiklan kanssa, koska kyseisten pykälien mukaan ei ole mahdollista taata liikesalaisuuksien kunnioittamista koskevaa oikeutta?" [12]

24. Perustuslakituomioistuin antoi tuomionsa 19.9.2007.

25. Minun oli alun perin tarkoitus antaa tämä ratkaisuehdotus 20.9.2007. Kun sain tietää päivän, jolloin perustuslakituomioistuimen oli tarkoitus antaa tuomionsa, katsoin parhaaksi – voidakseni parhaiten avustaa yhteisöjen tuomioistuinta päätöksensä tekemisessä – tutustua ensin kyseessä olevaan tuomioon ja tämän vuoksi lykkäsin tämän ratkaisuehdotuksen antamista.

26. Perustuslakituomioistuin totesi tuomiossaan, että olisi perustuslain 22 §:n, luettuna yhdessä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan ja kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 17 artiklan kanssa, vastaista tulkita kyseisiä säännöksiä siten, että ne estäisivät vastaajana olevaa viranomaista tukeutumasta asiakirjavihon sisältämien tietojen luottamuksellisuuteen, jotta niitä ei paljastettaisi

12 – Viimeksi mainitussa säännöksessä ja näissä kahdessa määräyksessä taataan kaikissa yksityis- ja perhe-elämän kunnioitus, jonka tulkitaan laajasti sisältävän luottamuksellisten tietojen suojan eikä välttämättä sulkevan pois ammatti- tai liiketoimintaa (ks. esimerkiksi asia Niemietz v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.12.1992, A-sarja nro 251-B, s. 33, 29 kohta).

asianosaisille, ja Conseil d'État'ta arvioimasta tällaisten tietojen väitettyä luottamuksellisuutta. Kyseisten ylemmäntasoisten säännösten ja määräysten mukaista olisi kuitenkin tulkita säännöksiä siten, että vastaajana oleva viranomainen voi tukeutua luottamuksellisuuteen tällaisessa tarkoituksessa ja Conseil d'État voi arvioida tietojen luottamuksellisuutta.

Arviointi

Tutkittavaksi ottaminen

27. Varecin näkemyksen, jonka mukaan vastaus ennakkoratkaisukysymykseen ei ole tarpeen Conseil d'État'n käsiteltävänä olevan riita-asian ratkaisemiseksi – ja joka on jokseenkin hämmästyttävä, jos Varec alun perin pyysi riidanalaisten todisteiden esittämistä – voidaan tulkita implisiittisesti sisältävän epäilyksen ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymisestä.

28. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin toistuvasti katsonut, että "yksinomaan kansallisten tuomioistuinten on periaatteessa arvioitava kunkin asian yksityiskohdat huomioon ottaen sekä ennakkoratkaisukysymyksen tarve että sen merkityksellisyys asian ratkaisun kannalta". [13]

29. Käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa ei ole mitään sellaista, joka oikeuttaisi kyseenalaistamaan Conseil d'État'n arvion, jonka mukaan vastaus esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen on tarpeen, jotta se voi antaa tuomion. Jos Varec väittää, että Diehlin tarjous ei täyttänyt kaikkia sopimuksenteon edellytyksiä, jos se ei ole perunut tätä väitettä riidanalaisten piirustusten ja näytteiden osalta ja jos Diehl edelleen vastustaa sitä, että Varec saisi tutustua näihin tietoihin, vastaus ennakkoratkaisukysymykseen vaikuttaa, kun otetaan huomioon Conseil d'État'ssa sovellettavat menettelysäännöt, merkitykselliseltä menettelyn kulkua kyseisessä tuomioistuimessa koskevan päätöksen kannalta.

Asiassa sovellettava lainsäädäntö

30. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, jonka mukaan menettelysääntöjä katsotaan yleensä voitavan soveltaa kaikkiin niiden voimaantulohetkellä vireillä oleviin asioihin, toisin kuin aineellisia

13 – Ks. esimerkiksi asia C-213/04, Burstcher, tuomio 1.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10309, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; Conseil d'État'n kaltaisten ylimpien oikeusasteiden osalta ks. esim. asia 283/81, CILFIT, tuomio 6.10.1982 (Kok. 1982, s. 3415, Kok. Ep. VI, s. 537, 10 ja 11 kohta).

sääntöjä, joiden ei tavallisesti tulkita lähtökohtaisesti koskevan ennen niiden voimaantuloa syntyneitä tilanteita, [14] on tarkasteltava, ovatko säännöt, joiden tulkintaa pyydetään, menettelysääntöjä vai aineellisia sääntöjä.

pohjimmiltaan saman aineellisen säännön, joten tilanne ei ole muuttunut sen tultua voimaan.

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

31. Tältä osin olen samaa mieltä kuin komissio. Oikeus luottamuksellisen tiedon suojaan, vaikka se vaikuttaa menettelyyn ja vaikka sen asiayhteys Conseil d'État'ssa liittyy pääosin menettelyyn, on pohjimmiltaan aineellinen oikeus. Tätä oikeutta käytettiin ensimmäisen kerran, kun Diehl teki tarjouksensa alkuperäisessä sopimuksentekomenettelyssä. Nyt on kyse tämän jatkuvan aineellisen oikeuden suojelemisesta edelleen.

Avoimuus ja tehokas oikeussuoja

32. Tämän vuoksi tulkittavat yhteisön säännökset ovat säännökset, jotka olivat voimassa vuonna 2002 sopimuksentekomenettelyn aikaan, eli direktiivit 89/665 ja 93/36, eikä direktiivi 2004/18. [15] Lisäksi joka tapauksessa viimeksi mainitun direktiivin 6 artikla, vaikka sen sanamuoto on seikkaperäisempi kuin direktiivin 93/36 15 artiklan 2 kohta, sisältää

33. Direktiivin 89/665 1 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltiot velvoitetaan varmistamaan, että sopimuksentekomenettelyihin liittyviin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti. Päätöksiin ei voida hakea muutosta tehokkaasti, ellei muutoksenhakuelimellä ole hallussaan kaikkia todisteita, jotka ovat merkityksellisiä sen arvioimiseksi, oliko päätökset tehty kaikkien sovellettavien sääntöjen ja edellytysten mukaisesti. Avoimuus, joka on julkisia hankintoja koskevien menettelyjen tärkeä ominaisuus, on taattava, jotta voidaan "taata se, että julkisia varoja käytetään rehellisesti ja tehokkaasti tarkan arvioinnin nojalla ilman minkäänlaista suosimista ja edellyttämättä taloudellis- tai poliittisluonteisia vastapalveluksia". [16]

14 – Ks. esim. asia C-201/04, Molenbergnatie, tuomio 23.2.2006 (Kok. 2006, s. I-2049, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

15 – Ks. edellä alaviite 3.

16 – Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus asiassa C-19/00, SIAC Construction, tuomio 18.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7725, ratkaisuehdotuksen 33 kohta).

34. Tämän vuoksi, jos direktiivin 89/665 mukaisesti toimivassa muutoksenhakuelimessä väitetään, että sopimus tehtiin säännöstenvastaisesti ja että hankintaviranomaisen huomioon ottama tieto toimii todisteena säännöstenvastaisuudesta, muutoksenhakuelin voi täyttää tehokasta muutoksenhakua koskevan velvoitteensa täysimääräisesti ainoastaan, jos sillä on hallussaan tämä tieto.

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin

35. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, yhtä perustavanlaatuisista oikeusperiaatteista rikottaisiin, jos tuomioistuimen ratkaisu perustuisi seikkoihin tai asiakirjoihin, joita asianosaiset, tai joku asianosaisista, eivät ole voineet saada tietoonsa ja joihin he eivät siis ole voineet ottaa kantaa. [17]

36. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myös todennut, että perustavanlaatuinen osa oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kaikissa siviili- tai rikosoikeudenkäynneissä on se, että molempia asianosaisia on kuultava ja heillä on oltava tasavertaiset mahdollisuudet siten, että molempien asianosaisten on voitava saada tieto toisen asianosaisen – tai itsenäisen lainkäyttöelimen, hallinnon tai sen tuomioistuimen, jonka tuomiota valitus koskee – toimittamista huomautuksista tai todisteista ja esittää niistä huomautuksensa. [18]

37. Tämän vuoksi, kun muutoksenhakuelin ottaa ratkaisussaan huomioon tietoa, ainakin tämän tiedon olennaisen osan olisi, siltä osin kuin se vaikuttaa tähän ratkaisuun, lähtökohtaisesti oltava myös oikeudenkäyntimenettelyn kaikkien asianosaisten [19] saatavilla, jotta heidän oikeuttaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin noudatettaisiin.

38. Voidaan kuitenkin ajatella, että asianosaisen oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei loukata, jos hän ei saa tutustua todisteisiin, joita ei oteta huomioon häntä vastaan ja joita ei olisi voitu ottaa huomioon hänen puolestaan. Tällaiset todisteet voidaan näin ollen oikeutetusti jättää antamatta hänelle tiedoksi esimerkiksi liikesalaisuuksien suojaamiseksi kohtuullisen ja asianmukaisesti perustellun luottamuksellista kohtelua koskevan hakemuksen perusteella.

17 – Yhdistetyt asiat 42/59 ja 49/59, SNUPAT v. korkea viranomainen, tuomio 22.3.1961 (Kok. 1961, s. 53, erit. s. 84, Kok. Ep. I, s. 95; asia C-480/99 P, Plant ym. v. komissio, tuomio 10.1.2002 (Kok. 2002, s. I-265, 24 kohta).

18 – Ks. asia Aksoy (Eroğlu) v. Turkki, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 31.10.2006, nro 59741/00, 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Erityisesti siitä, ettei valittajalle anneta mahdollisuutta tutustua asiakirjavihon sisältämiin todisteisiin, ks. asia Feldbrugge v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 29.5.1986, A-sarja nro 99, s. 16, 44 kohta.

19 – Väliintulijoiden ja yleisön osalta kanta voi oikeutetusti olla erilainen. Koska ennakkoratkaisupyyntö ei koske näitä näkökohtia, en käsittele niitä.

39. Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja perusoikeuskirjan [20] nojalla oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on ehdoton oikeus. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että oikeus saada tietoonsa merkitykselliset todisteet olisi myös absoluuttinen oikeus. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toistuvasti todennut rikosoikeudenkäyntienkin yhteydessä, että todisteet voidaan jättää antamatta tiedoksi, mikäli se on tarpeen toisen yksilön perusoikeuksien suojaamiseksi tai tärkeän julkisen intressin turvaamiseksi.

40. Tällaiset puolustautumisoikeuksia rajoittavat toimenpiteet voidaan kuitenkin sallia ainoastaan silloin, kun ne ovat ehdottoman välttämättömiä, ja vastaajalle hänen oikeuksiensa rajoittamisesta aiheutuvia vaikeuksia on tasapainotettava riittävästi lainkäyttöviranomaisten noudattamilla menettelyillä. [21]

Oikeus liikesalaisuuksien suojaan

41. Direktiivissä 93/36, jossa säädetään *sopimuksentekomenettelyistä*, vaaditaan nimenomaisesti, että hankintaviranomaisten on suojattava tarjoajien liikesalaisuuksia erityisesti muihin tarjoajiin nähden. Direktiivissä 89/665, jossa säädetään *muutoksenhakumenettelyistä*, ei nimenomaisesti laajenneta tätä vaatimusta koskemaan muutoksenhakuelimiä.

42. Kaikissa esitetyissä huomautuksissa [22] katsotaan, että muutoksenhakuelimiä koskee kuitenkin implisiittinen vaatimus suojata liikesalaisuuksia, ja olen tästä samaa mieltä. Oikeus liikesalaisuuksien suojaan tunnustetaan periaatteena yhteisön lainsäädännössä.

43. Perusoikeuskirjan 41 artiklan mukaan oikeuteen hyvään hallintoon sisältyy ”jokaisen oikeus tutustua häntä koskeviin asiakirjoihin ottaen huomioon oikeutetun luottamuksellisuuden, salassapitovelvollisuuden ja liikesalaisuuden vaatimukset”. Yhteisön toimielimille on EY 287 artiklassa määrätty yleinen velvollisuus kunnioittaa liikesalaisuuksia, ja se on vahvistettu useissa säännöksissä erityisesti kilpailuoikeuden alalla. On myönnettävä, että tämä velvoite koskee näin ollen ainoastaan yhteisön toimielimiä, mutta yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa SEP [23] antamassaan tuomiossa

20 – Parlamentin, neuvoston ja komission Nizzassa joulukuussa 2000 juhlallisesti julistama perusoikeuskirja (EYVL 2000, C 364, s. 1).

21 – Ks. esim. asia V v. Suomi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.4.2007, nro 40412/98, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

22 – Muistutan, että Varec ei toimittanut yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksia.

23 – Asia C-36/92 P, SEP v. komissio, tuomio 19.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1911, Kok. Ep. XV, s. I-177, 36 kohta; kursivointi tässä).

nimenomaisesti ”siihen *yleiseen* periaatteeseen, jonka mukaan yrityksillä on oikeus liikesalaisuuksien suojeluun” ja jonka ilmaisuja perustamissopimuksen artikla ja siihen perustuvat säännökset ovat.

44. Lisäksi, kun luottamuksellisuutta suojataan hankintamenettelyn sopimuksentekovaiheessa, tämä suoja menettäisi merkityksensä, jos sitä ei taattaisi yhtäläisesti myöhemmässä muutoksenhakuvaiheessa.

45. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa AKZO Chemie [24] antamassaan tuomiossa käyttämää muotoilua mukailevasti voidaan todeta, että hankintamenettelyn sopimuksentekovaiheessa luottamuksellisena toimitettujen tietojen suojan puuttuminen johtaisi siihen kestämättömään tulokseen, että tarjoaja, joka ei voittanut tarjouskilpailua, saattaisi haluta valittaa sopimuksenteosta – tai jopa tehdä tarjouksen, joka on selvästi hylättävä, voidakseen saada oikeuden valittaa sopimuksenteosta – pelkästään saadakseen tiedon kilpailijansa liikesalaisuuksista.

46. Kuten oikeus saada tieto merkityksellisistä todisteista, oikeus tietojen luottamukselliseen käsittelyyn ei ole absoluuttinen. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kohdassa myönnettyjä oikeuksia, jotka sisältävät henkilökohtaisen kirjeenvaihdon ja joissain olosuhteissa liikekirjeenvaihdon luottamuksellisuuden, [25] voidaan 8 artiklan 2 kohdan mukaan rajoittaa, kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä muun muassa muiden henkilöiden oikeuksien turvaamiseksi.

Vastakkaisten intressien yhteensovittaminen

47. On selvää, että liikesalaisuuksien luottamuksellista käsittelyä koskeva oikeus, julkisten hankintojen alaa koskeva avoimuuden tarve, muutoksenhakuelinten velvoite taata tehokas laillisuusvalvonta ja kaikkien asianosaisten oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin joutuvat todennäköisesti vastakkain.

48. Nämä intressit olisi tietenkin mahdollisuuksien mukaan sovitettava yhteen, vaikkakaan niiden täydellinen yhteensovittaminen ei ole aina mahdollista. Joissakin tapauksissa on erityisesti tarpeen rajoittaa yhden asianosaisen oikeutta – vaatia liikesalaisuuksien luottamuksellista käsittelyä tai saada tutustua kaikkiin asiakirjavihon sisältämiin todisteisiin – jotta voidaan taata, että toisen asianosaisen

24 – Asia 53/85, AKZO Chemie v. komissio, tuomio 24.6.1986 (Kok. 1986, s. 1965, Kok. Ep. VIII, s. 675, 28 kohta).

25 – Ks. edellä alaviite 12.

oikeuden tai tuomioistuimen tehokasta laillisuusvalvontaa koskevan toimivallan ja velvoitteen keskeistä sisältöä tai ydinsisältöä ei vaaranneta. Rajoitus ei kuitenkaan saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi, ja vastakkain olevien intressien välille on löydettävä oikeudenmukainen tasapaino. [26]

49. Kun oikeudet eivät ole absoluuttisia, [27] niitä on tarkasteltava niiden tehtävän valossa. Rajoituksia voidaan asettaa, kunhan rajoitukset palvelevat yleisen edun mukaisia tavoitteita eikä niillä puututa oikeuksiin suhteettomasti ja tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla loukattaisiin oikeuksien keskeistä sisältöä. [28]

50. Käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevan muutoksenhakumenettelyn kaltaisessa menettelyssä muutoksenhakuelin voisi ensin itse tutkia riidanalaiset todisteet ja tämän jälkeen liittää kaikkien pääasianosaisten saatavilla olevaan asiakirjavihkoon ainoastaan sellaiset todisteet, joita se pitää merkityksellisinä käsiteltävänään olevan asian ratkaisemiseksi. Todisteita, joita ei liitetä asiakirjavihkoon, ei pitäisi ottaa huomioon. Jotkut todisteet voitaisiin kuitenkin liittää asiakirjavihkoon peitetyssä, lyhennetyssä tai muulla tavoin muutetussa muodossa liikesalaisuuksien suojaamiseksi, jos tuomioistuin katsoo, että kyseessä olevien todisteiden täysimääräinen paljastaminen vaarantaisi aidosti tämän tiedon luottamuksellista käsittelyä koskevan hakemuksen tehneen asianosaisen oikeutetut intressit.

51. Järkevä ja pragmaattinen ratkaisu voisi olla se, että muutoksenhakuelin pyytää todisteita hallussaan pitävää asianosaista toimittamaan muokatun version, johon toinen asianosainen tai toiset asianosaiset voivat tutustua ja jonka muutoksenhakuelin tarkastaa sen varmistamiseksi, että siitä poistetaan ainoastaan aidosti luottamukselliset seikat, jotka eivät vaikuta ratkaisevilta riita-asian ratkaisemisen kannalta. Tässä tapauksessa, vaikka muutoksenhakuelin on nähnyt sellaisia todisteita, joita ei anneta tiettyjen asianosaisten nähtäväksi, sen olisi pyrittävä olemaan käyttämättä näitä todisteita tavalla, joka voisi loukata näiden asianosaisten oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja oikeutta prosessuaaliseen yhdenvertaisuuteen.

Esimerkki

52. Esimerkki tällaisesta lähestymistavasta voidaan nähdä ensimmäisen oikeusasteen

26 – Ks. eri oikeuksien konfliktien osalta esim. asia C-112/00, Schmidberger, tuomio 12.6.2003 (Kok. 2003, s. I-5659, 77–81 kohta).

27 – Ks. edellä 39 ja 46 kohta.

28 – Ks. edelleen eri oikeuksien osalta esim. yhdistetyt asiat C-20/00 ja C-64/00, Booker Aquaculture ja Hydro Seafood, tuomio 10.7.2003 (Kok. 2003, s. I-7411, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja yhdistetyt asiat C-154/04 ja C-155/04, Alliance for Natural Health ym., tuomio 12.7.2005 (Kok. 2005, s. I-6451, 126 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

tuomioistuimen käsiteltävänä olleissa yhdistetyissä asioissa ”teräspalkit”.[29] Vuoden 1994 maalis- ja huhtikuussa 11 yritystä nosti kanteen komission päätöksen, joka oli tehty Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen nojalla teräspalkkien tuottajien yhdenmukaistetuista menettelytavoista, kumoamiseksi. Kanteita käsiteltiin yhdessä ja osassa menettelyä ne yhdistettiin.

53. Euroopan hiili- ja teräsyhteisön tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa säädettiin seuraavaa: ”Jos kanne koskee yhteisön toimielimen tekemää päätöstä, kyseisen toimielimen on toimitettava yhteisön tuomioistuimelle kaikki sen käsiteltäväksi saatettua asiaa koskevat asiakirjat.”

54. Komissio ei kuitenkaan toimittanut kaikkia asiakirjoja ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi sitä tekemään niin. Saatekirjeessään se totesi, että eräät asiakirjat saattavat sisältää liikesalaisuuksia tai että ne kuuluvat EHTY:n perustamissopimuksen 47 artiklan[30] luottamuksellisuusvelvoitteen piiriin, minkä vuoksi kaikki asianosaiset eivät saa tutustua kaikkiin asiakirjoihin kokonaisuudessaan. Osa hakijoista pyysi kuitenkin saada tutustua koko asiakirjavihkoon.

55. Tuohon aikaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksessä määrättiin luottamuksellisuudesta ainoastaan 116 artiklan 2 kohdassa, jossa sallittiin se, että luottamukselliset asiakirjat poistettiin väliintulijalle tiedoksi annetuista asiakirjoista. Kirjaajan ohjeiden 5 artiklan 3 kohdan nojalla asianosaisten asianajajat ja asiamiehet ja heidän asianmukaisesti valtuuttamansa henkilöt voivat tutustua kirjaamossa asiaa koskevaan alkuperäiseen asiakirjavihkoon, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitetyt hallinnolliset asiakirjat mukaan lukien, ja he voivat pyytää jäljennöksiä tai otteita oikeudenkäyntiasiakirjoista ja rekisteristä.

56. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaistavana olleet ongelmat olivat siis hyvin samankaltaisia kuin nyt Conseil d’État’n ratkaistavana olevat ongelmat.

57. Ensimmäisessä kolmesta näitä ongelmia koskevasta määräyksestään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi väitteen, jonka mukaan EHTY:n tuomioistuimen

29 – Asiat T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 ja T-157/94, NMH Stahlwerke ym. v. komissio, tuomiot 11.3.1999 (Kok. 1999, s. II-239 ja sitä seuraavat sivut).

30 – Artiklan toisessa kohdassa säädettiin, että ”komissio ei saa ilmaista luonteeltaan salassapidettäviä tietoja eikä varsinkaan tietoja yrityksistä taikka niiden liikesuhteista tai kustannustekijöistä”.

perussäännön 23 artikla, luettuna periaatteen audi alteram partem valossa, merkitsi sitä, että kaikkien asianosaisten olisi saatava ehdoton ja rajoittamaton oikeus tutustua komission toimittamiin todisteisiin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti, että EHTY:n perustamissopimuksen 47 artiklassa taattiin ammattisalaisuuksien ja erityisesti liikesalaisuuksien luottamuksellisuus yritysten oikeutettujen intressien suojaamiseksi, ja päätti, että ainoa tapa sovittaa yhteen perussäännön 23 artiklan vaatimukset ja oikeudenkäyntimenettelyn haitallinen vaikutus yksittäisten yritysten liikesalaisuuksien suojeluun oli tutkia kyseessä olevien yritysten erityinen tilanne. Tämän perusteella se poisti asiakirjavihosta yhden asiakirjan, rajoitti ainoastaan yhden hakijan osalta oikeutta saada tutustua tiettyihin asiakirjoihin kokonaisuudessaan (kun taas muut hakijat saivat tutustua versioon, joka ei sisältänyt luottamuksellisia tietoja), ja piti komission salassa pitämiä asiakirjoja koskevan päätöksen sisäisenä asiakirjana, kunnes se oli saanut lisätietoja. [31]

58. Toisessa määräyksessä, joka on annettu lisätietojen saamisen ja lisäperustelujen kuulemisen jälkeen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin selvitti, että perussäännön 23 artiklan tarkoituksena oli ”tehdä mahdolliseksi se, että yhteisöjen tuomioistuimet voivat valvoa kanteen kohteena olevan päätöksen laillisuutta puolustautumisoikeuksia samalla kunnioittaen”, *eikä* se, että ”kaikkien asianosaisten sallittaisiin ehdoitta ja rajoituksitta tutustua hallintomenettelyn asiakirjavihkoon”, tai se, että ”kantajat voisivat mielensä mukaan tutkia asianomaisen toimielimen asiakirjoja”. [32] Se myös erotti toisistaan perussäännön 23 artiklan nojalla toimitetut asiakirjat ja kirjaajan ohjeiden mukaisesti kootun asiakirjavihon. Asianosaisilla oli oikeus tutustua ainoastaan jälkimmäiseen, joka sisälsi asian ratkaisemisessa huomioon otettavat oikeudenkäyntiasiakirjat. Ne ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimitetut asiakirjat, joita ei sisällytetty asiakirjavihkoon, jäivät ”kokonaisuudessaan oikeudenkäynnin ulkopuolelle” eikä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ottanut niitä huomioon asiaa ratkaistessaan. [33] Tältä pohjalta se tutki kyseessä olevat asiakirjat vaatimusten valossa ja päätti, että osa niistä oli merkityksellisiä ja olisi sisällytettävä asiakirjavihkoon ja annettava tiedoksi asianosaisille. Kolmannessa ja viimeisessä määräyksessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki kahta muuta asiakirjaa ja päätti, että toinen niistä olisi sisällytettävä asiakirjavihkoon. [34]

59. Näin ollen tilanteessa, jossa tarve ottaa huomioon kaikki merkitykselliset todisteet, tarve antaa kaikille asianosaisille mahdollisuus tutustua näihin todisteisiin ja tarve

31 – Yhdistetyt asiat T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 ja T-157/94, NMH Stahlwerke ym. v. komissio, määräys 19.6.1996 (Kok. 1996, s. II-537, erityisesti 12–15 kohta ja määräysosa).

32 – Asiat T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 ja T-157/94, NMH Stahlwerke ym. v. komissio, määräys 10.12.1997 (Kok. 1997, s. II-2293, 32 ja 37 kohta).

33 – Ibid., 33 kohta.

34 – Yhdistetyt asiat T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 ja T-157/94, NMH Stahlwerke ym. v. komissio, määräys 16.2.1998, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

suojata osan todisteista luottamuksellisuutta ovat mahdollisesti ristiriidassa keskenään, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen lähestymistapa oli a) tarkastaa todisteet itse alkuvaiheessa, b) sisällyttää asiakirjavihkoon ainoastaan merkitykselliset todisteet, c) antaa kaikkien asianosaisten tutustua kaikkiin näihin todisteisiin sillä varauksella, että tiettyjen asiakirjojen tietyt yksityiskohdat ”naamioitiin” tiettyjen asianosaisten osalta ja d) ottaa huomioon ainoastaan asiakirjavihon sisältämät todisteet, joihin asianosaisilla oli mahdollisuus tutustua.

60. Tähän ratkaisuun päädyttiin pragmaattisesti ja kaikki kyseessä olevat intressit asianmukaisesti huomioon ottaen säännösympäristössä, joka oli samankaltainen kuin se, jossa Conseil d'État toimii pääasiassa. Ratkaisu vahvistettiin myöhemmin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksessä. [35]

Päätelmät

61. Vaikka tämä pragmaattinen ratkaisu tai varsinkaan kyseisen työjärjestyksen sisältämä sääntö eivät voi muodostaa kansallista tuomioistuinta sitovaa ennakkopäätöstä, katson, että ne toimivat hyödyllisenä ja käytännöllisenä ohjeena valittavan lähestymistavan suhteen, jonka on oltava kyseiseen tuomioistuimeen sovellettavien oikeussääntöjen mukainen, sikäli kuin ne eivät ole minkään ylemmänasteisen säännöksen vastaisia.

62. Direktiivin 89/665 mukaisesti toimivien muutoksenhakuelinten osalta tällaisia ylemmänasteisia säännöksiä ovat kyseisen direktiivin ja direktiivin 93/36 (nykyisin direktiivi 2004/18) säännökset, sellaisina kuin niitä tulkitaan oikeuden liikesalaisuuksien suojaan ja oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin valossa. Sovellettavat periaatteet ovat seuraavat: a) asianosainen ei voi kieltäytyä toimittamasta todisteita muutoksenhakuelimelle vetoamalla liikesalaisuuteen; b) muutoksenhakuelimelle todisteita toimittava asianosainen voi pyytää niiden käsittelemistä kokonaan tai osittain luottamuksellisina toiseen asianosaiseen nähden; c) kaikkien asianosaisten olisi voitava tutustua kaikkiin muutoksenhakumenettelyn ratkaisun kannalta merkityksellisiin todisteisiin sellaisessa muodossa, että he voivat esittää niistä huomautuksensa; d) muutoksenhakuelimen olisi huolehdittava siitä, ettei se käytä todisteita, joihin yksi tai useampi asianosainen ei ole voinut tutustua, millään sellaisella tavalla, joka voisi loukata näiden asianosaisten oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tai oikeutta prosessuaaliseen yhdenvertaisuuteen.

63. Arviointi on mahdollista tehdä ainoastaan tapauskohtaisesti, ja siinä on pyrittävä

35 – 67 artiklan 3 kohta, joka on lisätty 19.12.2000 (EYVL L 322, s. 4).

takaamaan kunkin intressin – liikesalaisuuksien suoja ja oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin – suurin mahdollinen suoja, joka voidaan saavuttaa vaarantamatta toisen intressin keskeistä sisältöä, ja löytämään näiden intressien välille mahdollisimman oikeudenmukainen tasapaino.

Loppuhuomiot

64. Conseil d'État'n käsiteltävänä olevan tilanteen osalta esitän kolme loppuhuomiota.

65. Ensinnäkin vaikuttaa selvältä, että kun 15.6.2006 annetun lain [36] 11 § tulee voimaan, velvoite suojata liikesalaisuuksien luottamuksellisuutta muutoksenhakumenettelyissä tulee olemaan nimenomainen Belgiassa.

66. Toiseksi huomautan, että Belgian hallituksen huomautuksissaan mainitsemassa asiassa [37] Conseil d'État vaikuttaa jo omaksuneen lähestymistavan, joka vastaa edellä hahmottelemaani lähestymistapaa. Kyseisessä asiassa yritys oli nostanut kumoamiskanteen päätöksestä, jolla rekisteröitiin kilpailijan lääke. Viranomainen toimitti Conseil d'État'lle asiakirjavihostaan kaksi versiota – lääkkeeseen liittyviä luottamuksellisia asiakirjoja sisältävän version ja luottamuksellisia tietoja sisältämättömän version. Julkisasiamies tutki kertomuksessaan tätä kysymystä ja totesi, ettei hakijalla pitäisi olla oikeutta tutustua luottamuksellisiin asiakirjoihin. Conseil d'État päätti, ettei tästä kysymyksestä ollut tarpeen lausua, sillä hakemus voitiin lopullisesti hylätä perusteella, joka ei edellyttänyt kyseisten asiakirjojen tutkimista.

67. Lisäksi myös perustuslakituomioistuimen 19.9.2007 antamassaan tuomiossa noudattama lähestymistapa on pääosin edellä esitetyn lähestymistavan mukainen. Otettuaan huomioon oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kontradiktorisessa menettelyssä sisältämät yleiset periaatteet ja oikeuden liikesalaisuuksien luottamuksellisuuteen perustuslakituomioistuin totesi, että Conseil d'État'n pitäisi voida arvioida tiedon luottamuksellisuutta voidakseen sovittaa yhteen kyseiset kaksi oikeutta.

36 – Ks. edellä 9 kohta.

37 – Asia 137.993; Conseil d'État'n julkisasiamiehen Stevensin kertomus 22.10.2004, 3 kohta; Conseil d'État'n (tai Raad van Staten, koska kyseessä oli hollanninkielinen asia) tuomio 3.12.2004, tuomion 1.2 kohta.

68. Lopuksi ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Varecilla on itse asiassa saattanut olla mahdollisuus tutustua jo ainakin osaan asiakirjavihon sisältämistä riidanalaisista tiedoista ilmeisesti varsinaisen sopimuksenteko- tai muutoksenhakumenettelyn ulkopuolella. Jos näin on, tämä saattaa tosiasiallisista olosuhteista riippuen olla seikka, joka voidaan ottaa huomioon päätettäessä sitä, myönnetäänkö luottamuksellinen käsittely ja missä laajuudessa niin tehdään.

Ratkaisuehdotus

69. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Conseil d'État'n esittämään kysymykseen seuraavasti:

Neuvoston direktiivin 89/665/ETY 1 artiklan 1 kohdassa, luettuna yhdessä luottamuksellisten tietojen suojaa koskevien neuvoston direktiivin 93/36/ETY säännösten kanssa, velvoitetaan muutoksenhakuelin

a) tutustumaan koko asiakirjavihkoon ja kaikkiin muihin todisteisiin, joiden perusteella hankintaviranomainen teki sopimuksen ja

b) antamaan luottamuksellisille tiedoille sama suoja kuin niille annetaan sopimuksentekovaiheessa.

Nämä velvoitteet on täytettävä ottaen huomioon oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja oikeus prosessuaaliseen yhdenvertaisuuteen, mikä edellyttää erityisesti, että muutoksenhakuelimen olisi huolehdittava siitä, ettei se käytä todisteita, joihin yksi tai useampi asianosainen ei ole saanut tutustua, millään sellaisella tavalla, joka voisi loukata näitä oikeuksia.