CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 15 décembre 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Cette affaire a pour objet un pourvoi d'un producteur néerlandais d'électricité contre un arrêt par lequel le Tribunal de première instance a rejeté son recours en annulation d'une décision de la Commission lui enjoignant de lui communiquer certains documents. L'affaire soulève un problème important. La question elle-même est simple, mais elle a été largement compliquée par le déroulement de la procédure.

Le contexte de l'affaire

2. L'auteur du pourvoi est NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven (ci-après « SEP »). Comme son nom l'implique, SEP est constituée sous forme de *naamloze vennootschap* (société anonyme de droit néerlandais). Selon l'arrêt attaqué, SEP regroupe les quatre producteurs néerlandais d'« utilité publique ». Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si SEP est une entreprise privée ou une entreprise d'Etat; mais l'argumentation a en partie été basée sur le fait qu'elle est privée. Il n'est pas contesté que SEP a l'obligation légale de chercher à produire de l'électricité au prix le plus bas possible pour le consommateur, tout en maintenant la sécurité de l'approvisionnement.

3. Aux Pays-Bas, 50 % de l'électricité est produite à partir de gaz naturel. Le principal fournisseur de SEP en gaz naturel est NV Nederlandse Gasunie (ci-après « Gasunie »), qui jouit d'un monopole de fait dans la fourniture de gaz naturel aux Pays-Bas. L'ensemble du gaz naturel extrait sur le territoire néerlandais doit, semble-t-il, lui être offert à la vente. Gasunie est une société mixte, en ce sens qu'elle est détenue à 50 % par l'Etat néerlandais et à 50 % par les compagnies pétrolières Shell et Esso. Les décisions essentielles en matière de politique de vente de Gasunie sont soumises à l'approbation du ministre des Affaires économiques.

4. Le 16 juin 1989, SEP a conclu un contrat de fourniture de gaz avec l'entreprise norvégienne Statoil. Nous ferons référence à ce contrat en l'intitulant le « contrat Statoil ». Statoil n'avait jamais auparavant accédé au marché néerlandais du gaz et SEP n'avait jamais dans le passé conclu un tel contrat avec une société autre que Gasunie, laquelle demeure néanmoins son principal fournisseur.

* Langue originale: l'anglais.

5. La conclusion du contrat Statoil a conduit Gasunie a négocier un « code de conduite » avec SEP. Les négociations ont débuté au cours du second trimestre de 1989 et la version finale de ce code a été adoptée le 9 avril 1990. Vers la fin de l'année 1989, la Commission a appris l'existence du contrat Statoil et des négociations entre SEP et Gasunie. Elle a ouvert une enquête en vue de déterminer si les accords entre SEP et Gasunie étaient compatibles avec les règles de concurrence du traité CEE.

6. Le 6 mars 1990, la Commission a demandé à SEP de lui communiquer certains documents, parmi lesquels le code de conduite et le contrat Statoil. Cette demande était faite en application de l'article 11, paragraphe 1 du règlement n° 17 [1] du Conseil qui habilite la Commission à « recueillir ... tous les renseignements nécessaires, notamment auprès des entreprises et associations d'entreprises ». En réponse à cette demande, le 9 avril 1990 SEP a envoyé à la Commission la version finale du code de conduite conclu avec Gasunie, ainsi qu'un projet antérieur dudit code, mais s'est refusée à envoyer le contrat Statoil. Elle prétendait que ce contrat n'avait rien à voir avec le code de conduite, sans invoquer à ce stade son caractère confidentiel.

7. Après un autre échange de correspondance entre SEP et la Commission, cette dernière a adopté la décision contestée le 2 août 1990 en vertu de l'article 11, paragraphe 5 du règlement n° 17. Cette décision enjoignait à SEP d'envoyer à la Commission, dans un délai de dix jours, le contrat Statoil ainsi que la correspondance s'y rapportant. Dans une lettre datée du 16 août 1990, SEP a persisté dans son refus de produire le contrat Statoil, invoquant pour la première fois sa nature confidentielle. Elle proposait également d'expliquer son attitude au cours d'un entretien personnel avec le directeur général de la concurrence de la Commission. Par lettre du 30 août 1990, la Commission a décliné cette offre et déclaré que le caractère confidentiel du contrat Statoil ne pouvait pas justifier le refus de SEP de le communiquer, la Commission étant liée par le secret professionnel en vertu de l'article 20 du règlement n° 17. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 20 ayant joué un rôle clef dans ce litige, il est utile de les rappeler à ce stade. Ils prévoient les dispositions suivantes:

« 1. Les informations recueillies en application des articles 11, 12, 13 et 14 ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées.

2. Sans préjudice des dispositions des articles 19 et 21, la Commission et les autorités compétentes des États membres ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents sont tenus de ne pas divulguer les informations qu'ils ont recueillies en application du présent règlement et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel. »

8. Dans une lettre du 12 septembre 1990, SEP a précisé qu'elle invoquait la confidentialité du contrat Statoil parce qu'elle craignait que ses termes soient portés

1 — JOCE n° 13 du 21 février 1962.

à la connaissance du gouvernement néerlandais qui est l'actionnaire principal de Gasunie. Or il en serait vraisemblablement ainsi si le contrat était envoyé à la Commission puisque cette dernière serait tenue d'en adresser une copie aux autorités compétentes néerlandaises conformément à l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17 qui prévoit que la Commission « transmet sans délai aux autorités compétentes des Etats membres copie des ... pièces les plus importantes qui lui sont adressées en vue de la constatation d'infractions aux dispositions de l'article 85 ou de l'article 86 du traité ». Dans la même lettre, SEP offrait de montrer le contrat Statoil à la Commission à la condition qu'il n'en soit fait aucune copie; la Commission réaliserait alors qu'il ne lui était pas nécessaire d'examiner ce contrat pour porter une appréciation sur le code conclu entre SEP et Gasunie.

9. Dans une lettre datée du 24 septembre 1990, la Commission a rejeté cette offre au motif qu'elle ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 11 du règlement n° 17. Elle ajoutait que l'article 10 de ce règlement lui laisse une marge d'appréciation suffisante en ce qui concerne la transmission des pièces aux Etats membres et qu'elle n'aurait aucune raison de leur communiquer le contrat Statoil si, comme SEP le soutenait, son application ne pouvait pas être influencée par le code de conduite.

L'historique de la procédure

10. Le 26 septembre 1990, SEP a formé, devant le Tribunal de première instance, un recours en annulation de la décision de la Commission du 2 août 1990, devenu l'affaire T-39/90. A la même date, SEP a également introduit une demande de référé, laquelle a été rejetée le 21 novembre 1990 par le président du Tribunal. Par décision datée du 26 novembre 1990, la Commission, agissant en vertu des articles 11, paragraphe 5, et 16, paragraphe 1, sous c du règlement n° 17, a imposé à SEP une astreinte de 1000 écus pour chaque jour de retard apporté à satisfaire aux obligations découlant de la décision du 2 août 1990. Là-dessus SEP a envoyé le contrat Statoil à la Commission, sous réserve expresse de tous ses droits.

11. Le 14 décembre 1990, SEP a formé un pourvoi devant la Cour de justice contre l'ordonnance en référé du président du Tribunal de première instance. A la même date, SEP a en outre introduit une demande de sursis à exécution de la décision de la Commission du 2 août 1990. A titre subsidiaire, elle demandait à la Cour d'interdire à la Commission de fournir aux Etat membres une copie du contrat Statoil jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur son recours en annulation contre la décision attaquée ou jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur son pourvoi contre l'ordonnance rendue par le président du Tribunal de première instance. Enfin, le 23 janvier 1991 SEP a formé contre l'ordonnance du président du Tribunal un second pourvoi tendant à ce que la Cour ordonne à la Commission de lui restituer le contrat Statoil.

12. Par ordonnance du 3 mai 1991, le président de la Cour a pris acte du désistement de SEP de son action en référé, faisant suite à l'engagement de la Commission de ne pas communiquer le contenu du contrat Statoil aux autorités des Etats membres avant que le Tribunal de première instance n'ait statué sur le recours en annulation de SEP contre la décision attaquée. Le Tribunal a rejeté ce recours par arrêt du 12 décembre 1991 [2]. Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

L'arrêt attaqué

13. Devant le Tribunal de première instance, SEP a invoqué trois moyens: (a) la décision attaquée enfreint l'article 11 du règlement n° 17, (b) elle n'est pas suffisamment motivée et (c) elle viole le principe de proportionnalité.

14. En ce qui concerne le premier moyen, SEP a fait valoir que le contrat Statoil n'était pas nécessaire — au sens de l'article 11 du règlement n° 17 — à l'enquête de la Commission, dont l'objet était d'apprécier la compatibilité au regard de l'article 85 du traité du code de conduite conclu entre SEP et Gasunie. En demandant communication du contrat Statoil, la Commission a modifié l'objet de son enquête. Selon SEP, la Commission effectuait une enquête de secteur sur le marché du gaz néerlandais; une telle enquête était régie par l'article 12 du règlement n° 17.

15. Par son second moyen, SEP a fait valoir l'insuffisance de motivation de la décision attaquée, les raisons invoquées par la Commission ne pouvant pas justifier la demande de production du contrat Statoil, dans la mesure où elles modifiaient l'objet de l'enquête.

16. Dans le cadre de son troisième moyen, SEP a avancé que la demande de communication du contrat Statoil enfreint le principe de proportionnalité compte tenu du caractère confidentiel du contrat. Aux termes de l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17, la Commission serait tenue d'envoyer une copie de ce contrat aux autorités compétentes des États membres. Aux Pays-Bas, l'autorité compétente était la direction générale de la concurrence du ministère des Affaires économiques. Un autre service du même ministère — la direction générale de l'énergie — était responsable de la politique commerciale de Gasunie. SEP faisait valoir que son pouvoir de négociation en tant qu'acheteur de gaz naturel serait affecté si les personnes responsables de la politique commerciale de son principal fournisseur (Gasunie) connaissaient les conditions proposées par son autre fournisseur (Statoil).

17. Dans son arrêt du 12 décembre 1991, le Tribunal de première instance a déclaré non fondés les trois moyens avancés par SEP. En ce qui concerne le premier, le Tribunal a considéré que l'objet de l'enquête de la

2 — Rec. 1991, p. II-1497.

Commission avait toujours été les relations entre SEP et Gasunie, lesquelles s'étaient soldées par un accord (le code de conduite) suspecté d'enfreindre l'article 85 du traité. La Commission était en droit de demander tout document qui pouvait légitimement être considéré comme présentant un rapport avec l'infraction alléguée. Il existait un lien suffisant entre le contrat Statoil et le code de conduite parce que les deux accords avaient été conclus par SEP avec deux de ses fournisseurs de gaz naturel. En outre, en plus de la proximité dans le temps entre les deux accords, SEP avait admis que le contrat Statoil avait incité Gasunie à négocier le code de conduite. Le contrat Statoil constituait un « renseignement nécessaire » au sens de l'article 11, paragraphe 1 du règlement n° 17, étant donné qu'il faisait partie du contexte économique du code de conduite.

18. Pour ce qui est du second moyen, le Tribunal de première instance a noté que dans la décision attaquée la Commission avait expressément fait référence à la nécessité de connaître le contexte économique du code de conduite et avait mentionné le fait qu'un projet antérieur avait envisagé la possibilité de soumettre à l'approbation de Gasunie les livraisons de Statoil à SEP. Le Tribunal a déclaré que cela constituait des motifs suffisants pour considérer qu'il existait un lien entre le contrat Statoil et le code de conduite.

19. En ce qui concerne le troisième moyen, le Tribunal a observé que l'application de l'article 11 du règlement n° 17 est en effet subordonnée au respect du principe de proportionnalité; l'obligation de fournir un renseignement ne doit donc pas imposer une charge disproportionnée à l'entreprise concernée par rapport aux nécessités de l'enquête. Le Tribunal a toutefois considéré que la communication du contrat Statoil n'imposait pas une charge disproportionnée à SEP. Même si la Commission envoyait le contrat aux autorités néerlandaises en application de l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17, le caractère confidentiel de ce document serait garanti par l'article 20 du règlement, qui impose à la Commission et aux autorités compétentes des Etats membres de respecter le caractère confidentiel de documents couverts par le secret professionnel.

Le pourvoi de SEP

20. Dans son pourvoi, SEP invoque huit moyens distincts regroupés en trois parties correspondant aux trois moyens invoqués devant le Tribunal de première instance. Ces huit moyens sont avancés à l'appui de deux prétentions principales: d'une part la communication du contrat Statoil n'était pas nécessaire pour les besoins de l'enquête de la Commission sur les relations entre SEP et Gasunie (moyens 1 à 5); et d'autre part, la communication du contrat Statoil imposerait une charge disproportionnée à SEP, compte tenu de la nature confidentielle du contrat et du risque qu'il soit porté à la connaissance de personnes qui déterminent la politique commerciale de Gasunie (moyens 6 à 8).

Premier moyen du pourvoi: le Tribunal a mal interprété l'article 11 du règlement n° 17 en considérant que l'exigence de « nécessité » ne signifie rien d'autre qu'« une corrélation entre la demande de renseignements et l'infraction présumée »

21. Nous ne pensons pas que ce moyen puisse l'emporter. Il est exact que certains passages de l'arrêt du Tribunal suggère une définition trop large du terme « nécessaire » dans l'article 11, paragraphe 1 du règlement n° 17. Ainsi, par exemple, dans la dernière phrase du point 29 de l'arrêt, le Tribunal fait référence à « l'exigence d'une corrélation entre la demande de renseignements et l'infraction présumée » et dit que cette exigence est satisfaite si la demande « peut être légitimement regardée comme présentant un rapport avec l'infraction présumée ». Un simple rapport entre un document et l'infraction alléguée n'est pas suffisant pour justifier une demande de communication dudit document; la relation doit être telle que la Commission puisse raisonnablement supposer, au moment de la demande, que le document l'aidera à déterminer l'existence de l'infraction alléguée.

22. Toutefois, en l'occurrence on ne peut mettre en doute le fait que le lien entre le contrat Statoil et le code de conduite est suffisamment étroit pour justifier le demande de la Commission. A cet égard, les raisons indiquées par le Tribunal au point 31 de son arrêt sont convaincantes. Il y est indiqué que SEP était partie à la fois au contrat Statoil et au code de conduite et que dans chaque cas l'autre partie était l'un de ses fournisseurs de gaz naturel. Le Tribunal a également noté la coïncidence dans le temps entre le contrat et le code, ce dernier ayant été conclu peu après le premier. Il a estimé que le contrat était donc nécessaire pour permettre à la Commission d'apprécier le contexte économique dans lequel s'inscrivait le code de conduite.

23. Mais l'élément décisif est celui souligné par le Tribunal dans le troisième alinéa du point 31: à savoir que — comme SEP l'a elle-même reconnu — c'est la conclusion du contrat Statoil qui a conduit Gasunie à négocier le code de conduite avec SEP. Etant donné ce lien de causalité direct entre le contrat et le code, nous ne voyons pas comment on peut sérieusement invoquer l'absence de pertinence de l'un dans le cadre de l'enquête sur l'illégalité présumée de l'autre.

Deuxième moyen du pourvoi: la motivation fournie par le Tribunal à l'appui de l'absence de violation de l'article 11 du règlement n° 17 est insuffisante et incorrecte

24. SEP critique la conclusion du Tribunal selon laquelle la Commission n'a pas étendu l'objet de son enquête dans la décision attaquée. Selon SEP, le raisonnement du Tribunal est défectueux à plusieurs égards.

25. En particulier, SEP prétend que le Tribunal a méconnu son argument en ce sens que dans la décision attaquée la Commission a traité le code de conduite et le contrat Statoil

comme formant ensemble l'objet de son enquête. D'après SEP, la Commission l'a reconnu dans certains passages de ses mémoires déposés devant le Tribunal.

26. SEP cite le point 27 de l'arrêt du Tribunal dans lequel ce dernier a observé que la communication du contrat Statoil était demandée par la Commission parce qu'elle était nécessaire pour apprécier la régularité du code de conduite, en vérifiant l'incidence dudit code sur le contrat. Le Tribunal renvoyait à cet égard au sixième considérant de la décision attaquée. Selon SEP, ce considérant ne corrobore en rien cette conclusion. SEP fait en particulier valoir que la Commission y déclarait que le contrat Statoil peut être un accord susceptible d'affecter la concurrence à l'intérieur du marché commun.

27. SEP avance également que l'arrêt du Tribunal est insuffisamment motivé dans la mesure où ce dernier a négligé le fait que la Commission aurait dû établir l'existence d'une nécessité au moment où elle a réclamé le contrat Statoil. SEP renvoie au point 28 de l'arrêt, dans lequel le Tribunal a déclaré que la référence supplémentaire, dans la décision attaquée, à l'éventualité d'une irrégularité du contrat Statoil ne saurait avoir pour effet de modifier l'objet de la procédure d'enquête au vu du contenu clair et explicite de la demande initiale et de la décision attaquée « ainsi que des mises au point effectuées par la Commission lors de l'audience ». Selon SEP, les éclaircissements donnés par la Commission à l'audience arrivaient trop tard pour pouvoir justifier la demande de communication du contrat Statoil.

28. Selon la Commission, ce moyen doit être rejeté étant donné qu'il porte sur une appréciation des faits, qui a en outre été suffisamment motivée par le Tribunal.

29. Ce moyen est complexe et soulève différents problèmes, mais tous concernent principalement la définition de l'objet de l'enquête de la Commission. L'argument de base de SEP est que la Commission a créé une confusion sur l'objet de son enquête du fait de déclarations ambiguës dans sa demande initiale de documents (la lettre du 6 mars 1990) et dans la décision attaquée.

30. De l'avis de SEP, on ne sait pas clairement si l'objet de l'enquête est le code de conduite seul, ou à la fois le code et le contrat Statoil, ou encore si la Commission effectue une enquête de secteur sur le marché néerlandais du gaz. Ce point est important parce que lorsque la Commission fait une demande de renseignements au titre de l'article 11 du règlement n° 17, le paragraphe 3 de cette disposition l'oblige à indiquer « le but de sa demande », ce qui signifie évidemment qu'elle doit identifier l'infraction alléguée aux règles de concurrence. Le caractère nécessaire du renseignement doit être apprécié par rapport au but mentionné dans la demande de renseignements. Le but doit être indiqué avec suffisamment de précision, sans quoi il serait impossible de déterminer si le renseignement est nécessaire et la Cour ne pourrait pas exercer son contrôle. En ce qui concerne l'argument de SEP selon lequel la Commission effectue en réalité une enquête de secteur sur le marché néerlandais du gaz au titre de l'article 12 du règlement n° 17, son importance réside en ce que, dans le contexte d'une telle enquête, la Commission

n'est pas tenue de concentrer son attention sur une infraction spécifique alléguée.

31. Bien que la Commission insiste maintenant sur le fait que l'objet de son enquête était le code de conduite entre SEP et Gasunie et que la communication du contrat Statoil était uniquement nécessaire à cause de l'éclairage qu'il donnait sur le contexte économique de ce code, elle a parfois donné l'impression qu'au lieu d'être d'un intérêt purement accessoire, le contrat Statoil pourrait en lui-même constituer une infraction à l'article 85.

32. Ainsi dans la lettre du 6 mars 1990, dont l'objet est décrit comme étant « l'accord entre SEP et Gasunie », la Commission s'est référée à cet accord (le code de conduite) et au contrat Statoil et a ensuite déclaré qu'elle souhaitait recevoir des renseignements sur les deux accords pour lui permettre d'apprécier la compatibilité de « cet accord (ces accords) » [3] avec les règles de concurrence du traité. Un autre élément de confusion a été créé par le sixième considérant de la décision attaquée qui déclarait expressément que le contrat Statoil peut être un accord susceptible d'affecter la concurrence à l'intérieur du marché commun.

3 — Au point 27 de son arrêt, le Tribunal de première instance cite cette partie de la lettre du 6 mars 1990 et indique qu'il interprète les termes « ces accords » comme se référant exclusivement aux accords entre SEP et Gasunie. Toutefois, il semble clair que la Commission se référait au code de conduite et au contrat Statoil.

33. Aux points 27 et 28 de son arrêt, le Tribunal a reconnu que la Commission avait créé une certaine confusion sur l'objet de son enquête et a rappelé qu'elle avait admis à l'audience le risque d'erreur introduit par le sixième considérant de la décision attaquée. Le Tribunal a néanmoins estimé que la Commission avait suffisamment mis en évidence, à la fois dans sa lettre du 6 mars 1990 et dans la décision attaquée, que l'objet principal de son enquête était le code de conduite entre SEP et Gasunie et que le contrat Statoil avait un intérêt accessoire dans la mesure où il formait partie du contexte économique et pourrait permettre à la Commission d'évaluer les effets du code de conduite sur la concurrence.

34. Nous ne pensons pas qu'on puisse dire que cette conclusion du Tribunal de première instance était erronée ou qu'elle n'était pas suffisamment motivée. Il est vrai qu'on peut se demander si le Tribunal a eu raison de laisser entendre (dans le troisième alinéa du point 28) qu'une mise au point sur l'objet de l'enquête pouvait utilement être faite à l'audience. La Commission doit indiquer clairement l'objet de son enquête dans sa demande initiale de renseignements et dans la décision formelle (le cas échéant) exigeant la communication de documents au titre de l'article 11, paragraphe 5 du règlement n° 17. Si l'objet de l'enquête n'est pas clair à ce stade, l'entreprise concernée ne sera pas en mesure de déterminer si elle a des motifs de refuser de se conformer à la demande initiale et d'attaquer la décision formelle devant le Tribunal de première instance. Il n'est pas suffisant de fournir des éclaircissements à l'audience.

35. Toutefois, nous ne pensons pas que cette faiblesse dans le raisonnement du Tribunal de première instance soit suffisamment sérieuse pour justifier l'annulation de l'arrêt faisant l'objet du pourvoi. Même en l'absence de la mise au point fournie par la Commission au cours de la procédure devant le Tribunal, ce dernier pouvait à bon droit estimer qu'il ressortait clairement des termes de la lettre du 6 mars 1990 et de la décision attaquée que l'enquête de la Commission concernait principalement le code de conduite entre SEP et Gasunie et que le contrat Statoil avait un intérêt purement annexe.

Troisième moyen du pourvoi: le Tribunal a omis à tort de prêter attention à l'argument invoqué par SEP et selon lequel, la Commission ayant reconnu qu'elle était en fait en train d'effectuer une enquête sur le marché néerlandais du gaz, cette enquête aurait dû être fondée non pas sur l'article 11 du règlement n° 17 mais sur son article 12

36. SEP prétend que la Commission enquête en réalité sur le marché néerlandais du gaz en général, plutôt que sur les relations entre SEP et Gasunie. Elle devrait donc procéder dans le cadre de l'article 12 du règlement n° 17 plutôt que dans celui de l'article 11. L'article 12, paragraphe 1 autorise la Commission à demander « aux entreprises de ce secteur économique les renseignements nécessaires à l'application des principes figurant aux articles 85 et 86 du traité et à l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées ». Lorsqu'elle agit au titre de l'article 12, la Commission doit aussi indiquer « les bases juridiques et le but » de sa demande d'information parce que l'article 11, paragraphe 3 est rendu applicable par analogie en vertu de l'article 12, paragraphe 4. Elle n'est, par contre, pas tenue de se référer à une infraction spécifique mais doit simplement indiquer que certaines circonstances font présumer que dans le secteur économique concerné la concurrence est restreinte ou faussée (cf article 12, paragraphe 1). En prétendant agir en application de l'article 11 alors qu'elle se base en réalité sur l'article 12, la Commission - si nous comprenons correctement l'argument de SEP - commet une illégalité.

37. La faiblesse de cet argument réside dans le fait qu'on saisit difficilement quel avantage la Commission pourrait avoir à cacher la vraie nature de son enquête de la manière alléguée. Au contraire, ses pouvoirs d'investigation au titre de l'article 12 du règlement n° 17 sont, à tout le moins, plus larges et moins limités que ceux qu'elle détient dans le cadre de l'article 11.

38. Il est évidemment possible que la Commission souhaite enquêter sur une infraction spécifique dans l'industrie du gaz et en même temps effectuer une enquête générale sur le marché du gaz. Si la Commission est en mesure d'établir qu'elle est en droit d'avoir accès à un document pour les besoins d'une enquête sur une infraction spécifique, nous ne voyons pas pourquoi elle peut perdre le droit de consulter ce document en raison du fait qu'il est aussi pertinent dans le cadre de l'enquête générale. Nous serions donc d'avis de rejeter ce moyen.

Quatrième moyen du pourvoi: le Tribunal a enfreint l'article 190 du traité CEE en déclarant que la décision de la Commission était suffisamment motivée

39. Ce moyen ne nécessitera pas de longs développements étant donné qu'il ne semble soulever aucun argument qui n'ait pas déjà été invoqué dans le cadre du second moyen du pourvoi.

40. SEP allègue que la décision attaquée était basée sur une motivation ambiguë dans la mesure où la Commission n'a pas précisé si le contrat Statoil était lui-même l'objet de l'enquête ou s'il avait un intérêt purement accessoire dans le contexte d'une enquête sur la légalité du code de conduite. Il s'ensuit, selon SEP, que la décision attaquée, ne contenant pas d'exposé adéquat des motifs sur lesquels elle est basée, est contraire à l'article 190 du traité.

41. Ce que nous avons dit à propos du second moyen fait apparaître clairement que si nous admettons que la Commission a créé une certaine confusion sur l'objet de son enquête, il ressortait avec netteté de la lettre du 6 mars 1990 et de la décision attaquée que l'objet principal de l'enquête de la Commission était le code de conduite, le contrat Statoil ne revêtant qu'un intérêt accessoire. Il en résulte que la décision attaquée ne saurait être insuffisamment motivée de la manière alléguée par SEP.

Cinquième moyen du pourvoi: le Tribunal n'a pas suffisamment motivé le rejet du moyen de SEP tiré de l'insuffisance de motivation de la décision attaquée

42. Ce moyen ne fait que reprendre des arguments invoqués dans le cadre du quatrième moyen, lequel - ainsi que nous l'avons déjà observé -réitérait des arguments développés en relation avec le second moyen du pourvoi. Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de répéter une troisième fois les raisons pour lesquelles nous ne sommes pas convaincu par ces arguments.

Sixième, septième et huitième moyens du pourvoi: le Tribunal a violé ou mal interprété l'article 20 du règlement n° 17 et a incorrectement motivé la conclusion selon laquelle la décision attaquée n'enfreignait pas le principe de proportionnalité

43. Les trois derniers moyens du pourvoi se recoupant dans une large mesure, nous les traiterons ensemble. Ils ont pour thème commun le fait que la décision attaquée a violé le principe de proportionnalité en demandant à SEP de communiquer à la Commission un document confidentiel devant être ensuite transmis aux autorités nationales compétentes, parmi lesquelles la direction générale de la concurrence du ministère néerlandais des Affaires économiques; le document en question avait ainsi toutes les chances de tomber aux mains des fonctionnaires de la direction générale de l'énergie du même ministère, chargés de déterminer la

politique commerciale de Gasunie. SEP soutient qu'elle a un intérêt légitime à ne pas permettre aux personnes qui déterminent la politique commerciale de son principal fournisseur (Gasunie) de prendre connaissance des termes du contrat qu'elle a conclu avec un autre fournisseur (Statoil).

44. Le Tribunal a estimé que ce risque de violation du secret professionnel pouvait être exclu parce que les autorités néerlandaises sont, comme la Commission, soumises aux dispositions de l'article 20 du règlement n° 17. A son avis, cet article interdit aux autorités néerlandaises non seulement de divulguer des documents confidentiels à des personnes extérieures au secteur de l'administration en question, mais aussi de les faire circuler à l'intérieur du secteur concerné. Il serait donc interdit aux fonctionnaires de la direction générale de la concurrence de divulguer les termes du contrat Statoil aux fonctionnaires de la direction générale de l'énergie. Le Tribunal a également observé que l'article 20 du règlement n° 17 interdit aux autorités nationales, auxquelles le contrat Statoil pourrait être envoyé, d'utiliser les informations qu'il contient en vue de définir la politique commerciale de Gasunie.

45. En ce qui concerne l'accent mis par SEP sur la spécificité du présent litige, le Tribunal a déclaré (au point 57) que la même question est de nature à se présenter chaque fois qu'une enquête de la Commission met en cause des rapports commerciaux qui se nouent entre une entreprise privée et une entreprise publique ou une société d'économie mixte; de telles situations, fréquentes en pratique, ne confèrent aucune spécificité à l'enquête de la Commission et ne peuvent donc pas se traduire par la prise en compte d'éléments particuliers dans l'application du règlement n° 17.

46. Quant à la prétendue absence de règles administratives de nature à garantir que des informations confidentielles ne circulent pas entre les différentes directions du ministère des Affaires économiques néerlandais, le Tribunal a affirmé qu'elle ne permettait pas de présumer que les autorités néerlandaises ne respecteraient pas leurs obligations au titre du règlement n° 17.

47. Le Tribunal a conclu que les restrictions imposées aux Etats membres par l'article 20, tant en ce qui concerne la divulgation que l'utilisation des informations qui leur sont transmises en application de l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17, représentent une garantie suffisante pour SEP. Il en résulte que la décision attaquée n'implique pas le risque excessif allégué par SEP et, partant, ne méconnaît par le principe de proportionnalité (point 60).

48. SEP adresse un certain nombre de critiques à cette partie de l'arrêt du Tribunal. En premier lieu, elle affirme que l'article 20, paragraphe 2 du règlement n° 17 ne contient pas l'interdiction qu'y a vue le Tribunal en matière de circulation de documents à l'intérieur des services de l'autorité nationale.

49. En second lieu, SEP laisse entendre que l'article 20, paragraphe 1 du règlement n° 17, selon lequel les informations recueillies en application des articles 11 à 14 ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées, signifie simplement que les autorités nationales ne peuvent pas entamer de poursuites contre l'entreprise concernée sur la base des informations recueillies. Cette limitation n'est d'aucune utilité pour SEP, qui ne se soucie pas de ce que les autorités néerlandaises utilisent l'information dans ce but, mais simplement qu'elles y aient accès et en tiennent inévitablement compte dans la détermination de la politique commerciale de Gasunie.

50. En troisième lieu, SEP prétend qu'il y a une contradiction dans le raisonnement du Tribunal. Dans le premier alinéa du point 56 de son arrêt, le Tribunal interprète l'article 20 du règlement n° 17 comme interdisant à un secteur d'un service administratif de communiquer un document à un autre; dans le deuxième alinéa du même point, le Tribunal postule en revanche que le document peut valablement parvenir à la connaissance de cet autre secteur, sans que cela constitue un problème, cet autre secteur ne pouvant pas faire usage des informations en question.

51. En quatrième lieu, SEP fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a déclaré que le même problème se présentera chaque fois que l'enquête de la Commission concerne des rapports commerciaux entre une entreprise privée et une entreprise publique. Selon SEP, le problème ne se posera que lorsque l'autorité compétente au sens du règlement n° 17 est la même que celle qui détermine la politique de l'entreprise publique.

52. En cinquième lieu, l'arrêt du Tribunal n'est pas suffisamment motivé parce qu'il n'a pas tenu compte de l'argument tiré par SEP du fait que la Commission a enfreint le principe de proportionnalité en lui réclamant immédiatement le contrat Statoil au lieu de lui poser d'abord des questions.

53. En sixième lieu, SEP allègue que l'arrêt du Tribunal n'était pas suffisamment motivé dans la mesure où ce dernier a considéré à tort que son argument était fondé sur le risque de violation du secret des affaires par les autorités néerlandaises. SEP souligne que son argument était que le contrat Statoil pourrait tomber de façon légitime entre les mains des fonctionnaires de la direction générale de l'énergie. En droit néerlandais, rien n'empêche des fonctionnaires qui travaillent pour le même ministre de communiquer librement entre eux si celui-ci le souhaite.

54. La question de la confidentialité, qui se révèle être au centre du litige, soulève une difficulté qui est fondamentale pour l'ensemble de l'argumentation, mais dont il est opportun de faire mention à ce stade. A notre avis, on aurait pu se demander si SEP pouvait invoquer la question de confidentialité en attaquant la décision de la Commission étant donné que, comme nous l'avons fait observé plus haut [4], SEP n'a soulevé la question qu'après l'adoption de la décision. En conséquence, la Commission

4 — Voir paragraphes 6 et 7.

n'a pas eu la possibilité d'aborder cette question dans la motivation de sa décision. Cependant, la Commission ne s'est pas opposée à ce qu'elle soit soulevée devant le Tribunal de première instance ni dans le cadre du présent pourvoi. Dans ces conditions, nous pensons qu'il convient de l'aborder.

55. On ne saurait mettre en doute le fait que SEP a un intérêt légitime à s'assurer que le contrat Statoil ne parvienne pas entre les mains des fonctionnaires du ministère des Affaires économiques néerlandais qui sont chargés de déterminer la politique commerciale de Gasunie. Cette entreprise est en effet le fournisseur principal de SEP, Statoil étant son second fournisseur. Le pouvoir de négociation de SEP vis à vis de Gasunie serait manifestement compromis si les personnes qui déterminent la politique commerciale de Gasunie connaissaient les conditions précises offertes par Statoil à SEP.

56. La situation de fait de la présente affaire est atypique dans la mesure où les deux principaux fournisseurs de l'entreprise à laquelle la Commission a réclamé la communication de documents sont l'un et l'autre des entreprises d'Etat, l'une d'entre elles étant contrôlée par le gouvernement d'un Etat membre. Le législateur ne semble pas avoir eu ce type de situation en tête lorsqu'il a rédigé le règlement n° 17 en prévoyant que les autorités nationales sont en droit de recevoir toute information fournie à la Commission par des entreprises qui font l'objet d'une enquête.

57. A notre avis, le règlement ne devrait pas être interprété de manière à permettre à une autorité nationale d'avoir accès à des informations confidentielles qui, pour des raisons impératives de secret professionnel, ne devraient pas être portées à sa connaissance. Toute autre interprétation du règlement n° 17 serait incompatible avec l'article 214 du traité qui stipule que les institutions et leurs fonctionnaires sont tenues « de ne pas divulguer les informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel, et notamment les renseignements relatifs aux entreprises et concernant leurs relations commerciales ou les éléments de leur prix de revient ».

58. Le Tribunal a considéré que l'article 20, paragraphe 2 du règlement n° 17 fournit une solution satisfaisante au problème en question. Cette disposition, qui met en oeuvre l'article 214 du traité [5], fait obligation à la Commission et aux autorités compétentes des Etats membres « de ne pas divulguer les informations qu'ils ont recueillies en application du présent règlement et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel ». Le Tribunal n'a pas interprété cette disposition comme interdisant à la Commission de divulguer des documents confidentiels aux autorités nationales; il a considéré par contre que, comme l'article 20, paragraphe 2 impose l'obligation de respecter le secret professionnel non seulement à la Commission mais aussi aux « autorités compétentes des Etats membres », cette disposition interdit à un service du ministère des Affaires économiques néerlandais de communiquer le contrat Statoil à un autre service du même ministère.

5 — Affaire C-67/91, Asociación Española de Banca Privada (Rec. 1992, p. I-4785).

59. Cela signifie en pratique ce qui suit: la direction générale de la concurrence du ministère des Affaires économiques est l'autorité néerlandaise compétente aux fins de l'article n° 17 et est donc, en vertu de l'article 10, paragraphe 1, habilitée à recevoir les documents adressés à la Commission en vue de la constatation d'infractions aux règles de concurrence du traité. La direction générale de l'énergie du même ministère n'est pas l'autorité néerlandaise compétente aux fins du règlement n° 17 et n'est donc pas en droit de recevoir ces documents. L'article 20, paragraphe 2 du règlement n° 17 interdit à la direction générale de la concurrence de communiquer le contrat Statoil à la direction générale de l'énergie compte tenu de son caractère confidentiel.

60. Nous ne trouvons pas pleinement convaincant le raisonnement suivi par le Tribunal sur ce point. En premier lieu, il n'est pas sûr que la direction générale de l'énergie ne soit pas un démembrement de l'autorité compétente aux Pays-Bas aux fins de l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17. C'est au droit national de chaque Etat membre de déterminer laquelle de ses autorités est en droit de recevoir les informations de la Commission au titre de l'article 10, paragraphe 1. SEP affirme dans sa réplique qu'aux Pays-Bas l'autorité compétente en matière de concurrence est le ministère des Affaires économiques agissant conjointement avec tout autre ministère concerné par l'affaire en question. SEP prétend également dans sa réplique qu'en cas d'enquête ayant trait à la concurrence dans le secteur de l'énergie, la direction générale de l'énergie du ministère des Affaires économiques serait impliquée. Ces affirmations, qui trouvent un certain écho dans un article du Professeur K. J. M. Mortelmans [6], n'ont pas été contestées par la Commission dans sa duplique.

61. Supposons toutefois, pour les besoins de la cause, que l'argument quelque peu technique sur la signification des termes « autorités compétentes » de l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17 soit résolu dans le sens contraire à l'affirmation de SEP (c'est-à-dire en ce sens que dans le ministère néerlandais seule la direction générale de la concurrence est habilitée en qualité d'« autorité compétente » à recevoir des documents de la Commission au titre de l'article 10, paragraphe 1). Il reste néanmoins difficile à entrevoir comment l'article 20, paragraphe 2 du règlement n° 17 peut garantir de facto que les termes du contrat Statoil ne seront pas communiqués aux fonctionnaires de la direction générale de l'énergie. Le Professeur Mortelmans fait remarquer qu'il n'y a pas de « muraille de Chine » à l'intérieur du ministère des Affaires économiques néerlandais [7]. La rotation des effectifs fait qu'il est possible qu'un fonctionnaire qui avait accès à des documents confidentiels alors qu'il était affecté à la direction générale de la concurrence passe à la direction générale de l'énergie où il pourrait contribuer à déterminer la politique commerciale de Gasunie. Ainsi même en supposant que les fonctionnaires concernés fassent preuve de la plus grande rectitude et qu'il n'y ait pas de violation du secret professionnel, il est possible que le contrat Statoil parvienne dans les mauvaises mains par des chemins parfaitement légitimes.

6 — K. J. M. Mortelmans, Het Ministerie van Economische Zaken: gasbeleid en EEG-mededingingsrecht, *Ars Aequi* 1992, p. 277, aux pages 281 et 282.

7 — Supra (note 6), page 281.

62. Le Tribunal voit une solution à ce problème dans l'article 20, paragraphe 1 du règlement n° 17, qui stipule que « les informations recueillies en application des articles 11, 12, 13 et 14 ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées ». Mais nous ne voyons pas comment cette disposition peut conférer à SEP la protection à laquelle elle a droit en l'espèce. Affirmer que l'article 20, paragraphe 1 interdirait aux fonctionnaires de la direction générale de l'énergie d'« utiliser » les informations contenues dans le contrat Statoil pour déterminer la politique commerciale de Gasunie est futile; cela suppose que ces fonctionnaires puissent simplement effacer ces informations de leur mémoire. Or l'article 20, paragraphe 1 ne peut et ne pourrait pas obliger les fonctionnaires à pratiquer l'auto-amnésie. La Cour l'a reconnu dans son arrêt Asociación Española de Banca Privada [8].

63. Dans cette affaire, la Cour a reconnu que les autorités nationales peuvent prendre en compte des informations recueillies par elles en application de l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17 pour décider s'il y a lieu d'engager une procédure en droit national, mais qu'elles ne peuvent pas s'appuyer sur ces informations dans le contexte d'une enquête préliminaire ou pour justifier une décision prise sur la base de dispositions en matière de concurrence. Il ressort clairement de cet arrêt que l'interdiction contenue dans l'article 20, paragraphe 1 vise d'abord l'utilisation des informations en question à des fins de preuves dans des recours administratifs ou judiciaires; l'article 20, paragraphe 1 n'interdit pas aux autorités nationales de tenir compte desdites informations pour adopter tel ou tel type d'action particulier. Si donc les fonctionnaires de la direction générale de l'énergie avaient eu connaissance des termes du contrat Statoil, l'article 20, paragraphe 1 n'aurait pas pu les empêcher de les prendre en compte pour déterminer la politique de Gasunie.

64. Il s'ensuit que l'arrêt du Tribunal de première instance doit, à notre avis, être annulé au motif que le Tribunal a commis une erreur de droit en déclarant que, dans les circonstances de l'espèce, l'article 20, paragraphes 1 et 2 fournissait une garantie suffisante du respect du caractère confidentiel du contrat Statoil.

65. Etant donné cette conclusion, nous n'aborderons pas dans le détail le reste des arguments invoqués par SEP. Nous examinerons cependant l'argument, soulevé par SEP dans le cadre de son huitième et dernier moyen de pourvoi, selon lequel la Commission a enfreint le principe de proportionnalité en demandant immédiatement communication du contrat Statoil au lieu de commencer par des démarches lésant moins les intérêts de SEP, en lui posant par exemple des questions.

66. La Commission prétend que cet argument n'est pas recevable, en application de l'article 113, paragraphe 2 du règlement de

8 — Cité dans la note 5 ci-dessus, point 39 de l'arrêt; voir également paragraphe 26 de nos conclusions dans ladite affaire.

procédure, étant donné qu'il modifie au stade du pourvoi l'objet du recours devant le Tribunal de première instance. Selon la Commission, cet argument n'a pas été soulevé par SEP devant le Tribunal, ce qui explique pourquoi ce dernier n'y fait pas référence dans son arrêt. De l'avis de SEP, cet argument n'est qu'une ampliation du moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité, qu'elle a invoqué dans son recours devant le Tribunal. SEP fait valoir qu'une telle ampliation en cours d'instance est admise par la jurisprudence de la Cour [9].

67. Cet argument se semble pas avoir été expressément soulevé dans les mémoires écrits déposés par SEP devant le Tribunal. Dans son pourvoi, SEP déclare qu'elle l'a invoqué à l'audience devant le Tribunal, stade auquel il n'était évidemment plus possible de soulever un nouveau moyen [10]. A notre avis, l'argument selon lequel la Commission aurait pu atteindre l'objectif désiré par des moyens moins draconiens que ceux employés peut légitimement être considéré comme une ampliation de l'argument fondé sur une violation du principe de proportionnalité, plutôt que comme un nouveau moyen. Comme l'argument sur la confidentialité du contrat Statoil a été présenté comme une question de proportionnalité, il était implicite dans cet argument que le résultat recherché par la Commission pouvait être obtenu par d'autres moyens aboutissant plus difficilement à une violation du secret professionnel. Le fait que le Tribunal n'ait pas examiné la question de l'existence d'autres moyens peut peut-être s'expliquer par sa conviction que le risque de violation de la confidentialité du document était en tout état de cause minime compte tenu des termes de l'article 20 du règlement n° 17.

68. A notre avis, la prétention de SEP paraît en substance assez fondée. En raison de la nature confidentielle du contrat Statoil et étant donné la situation inhabituellement délicate qui s'est créée en l'espèce, la Commission aurait dû — lorsqu'elle a eu connaissance du problème de confidentialité — se montrer plus disposée à apaiser les craintes de SEP et à rechercher des moyens d'empêcher des informations confidentielles d'arriver jusqu'aux fonctionnaires de la direction générale de l'énergie du ministère néerlandais des Affaires économiques. A partir du moment où SEP avait clairement mis en évidence son souci légitime de préserver le caractère confidentiel du contrat, la Commission aurait dû préciser qu'elle appliquerait l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17 de manière à répondre à cette préoccupation. Il ne suffisait pas de laisser entendre que le contrat pouvait ne pas s'avérer être parmi les « pièces les plus importantes » qui, en vertu de cette disposition, doivent être transmises aux autorités nationales, ou que la Commission disposait d'une marge d'appréciation en la matière.

69. Par contre, nous ne pensons pas que SEP puisse avoir raison de dire que la Commission aurait dû s'abstenir de réclamer la production du contrat et aurait dû à la place lui poser des questions sur ce dernier. Cette

9 — Affaire 306/81, Verros/Parlement, Rec. 1983 p. 1755.

10 — Article 48, paragraphe 2 du règlement de procédure du Tribunal.

suggestion nous paraît fondée sur une interprétation incorrecte des effets de l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17. A notre avis, dans les cas (probablement assez rares) où la nécessité de préserver le secret professionnel à l'égard des autorités nationales est établie, la protection de cette confidentialité doit être considérée non comme une limitation du pouvoir de la Commission d'exiger la production de documents au titre de l'article 11 du règlement n° 17, mais comme une limitation de son obligation, au titre de l'article 10, paragraphe 1 de ce règlement, de transmettre les documents concernés aux autorités nationales. L'article 10, paragraphe 1 n'impose pas une obligation absolue d'envoyer les « pièces les plus importantes » aux autorités nationales. Il doit être interprété à la lumière du respect du secret professionnel prévu par l'article 214 du traité. On ne saurait donc l'interpréter comme imposant à la Commission une obligation de violer le secret professionnel.

70. L'objectif de l'article 10, paragraphe 1 n'impose pas davantage de l'interpréter dans ce sens. Cet objectif est précisé dans le septième considérant de ce règlement, selon lequel la Commission, dans l'application des articles 85 et 86 du traité, doit agir en étroite liaison avec les autorités compétentes des États membres. Dans l'arrêt Asociación Española de Banca Privada, la Cour a noté (au point 34) que l'article 10, paragraphe 1 répond à une double préoccupation, à savoir, d'une part, informer les Etats membres des procédures communautaires concernant des entreprises situées sur leur territoire et, d'autre part, assurer une meilleure information de la Commission en lui permettant de confronter les renseignements donnés par les entreprises avec les indications et observations que peut lui fournir l'État membre concerné. Il n'existe aucune raison de penser que la poursuite de ces objectifs ne peut pas être conciliée avec la protection du secret professionnel.

71. A notre avis, dans les rares cas où le problème de confidentialité vis-à-vis des autorités nationales se pose, la Commission est en droit d'exiger la production du document, mais elle doit ensuite examiner si pour des raisons de confidentialité il conviendrait qu'elle s'abstienne de le transmettre aux autorités nationales ou qu'elle leur en adresse une version éditée sans informations confidentielles. Si tous les autres moyens échouent, la Commission pourrait prendre une décision exposant les raisons pour lesquelles, malgré son prétendu caractère confidentiel, le document doit être envoyé aux autorités nationales; une telle décision permettrait aux parties lésées de l'attaquer et si nécessaire de faire une demande de mesures provisoires. Toutefois, la protection du type de confidentialité réclamée en l'espèce ne peut en principe pas être invoquée comme une limitation imposée au pouvoir de la Commission d'exiger la production de documents. Ce serait protéger une telle confidentialité au mauvais moment. Une entreprise pourrait peut-être justifier son refus de produire un document à la Commission en arguant de ce qu'il contient des informations confidentielles à l'égard des autorités nationales, si la Commission avait précisé à l'avance qu'elle le transmettrait quand même: cela montrerait l'intention de la Commission d'agir illégalement en n'appliquant pas le principe de proportionnalité. Ce principe exige que l'intérêt d'une entreprise à la confidentialité soit dûment pris en compte face à l'intérêt général qui veut que les documents soient intégralement portés à la connaissance des autorités nationales.

72. SEP ne prétend pas que la Commission a agi illégalement en adoptant un comportement qui, comme nous l'avons laissé entendre, lui aurait permis de refuser de produire le contrat. L'affaire n'a pas non plus été portée sur le terrain de l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17, qui nous semble fournir la réponse au problème soulevé. Etant donné que, suivant l'opinion que nous avons formulée, l'arrêt du Tribunal de première instance doit être annulé et que l'approche que nous préconisons est différente de celle adoptée par les parties tout au long de la procédure, il paraît formellement impossible d'échapper à un renvoi de l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue en application de l'article 54 du Statut de la Cour de justice. D'un point de vue pratique, cependant, la poursuite de la procédure est peut-être inutile: dans notre optique, la Commission a établi son droit d'exiger la production du document en question, tandis que SEP a établi son droit à la protection, contre les autorités nationales, d'informations couvertes par le secret professionnel, dont la divulgation pourrait lui être préjudiciable. Toute autre procédure pourrait donc constituer une perte de temps et d'argent, à la fois pour les parties et pour les institutions judiciaires.

Dépens

73. L'affaire devant être renvoyée devant le Tribunal de première instance, les dépens doivent être réservés. Si une décision sur les dépens devait être prise à ce stade, nous estimons que, vu l'ensemble des circonstances, il serait approprié que les parties supportent chacune leurs propres dépens, conformément aux articles 69, paragraphe 3 et 122 du règlement de procédure.

Conclusion

En conséquence, nous sommes d'avis que la Cour devrait:

1) Annuler l'arrêt du Tribunal de première instance du 12 décembre 1991 dans l'affaire T-39/90;

2) Renvoyer l'affaire devant le Tribunal de première instance;

3) Réserver les dépens.