CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F. G. JACOBS

presentate il 15 dicembre 1993 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Nella presente causa un produttore olandese di energia elettrica ricorre contro una sentenza con la quale il Tribunale di primo grado ha respinto la sua domanda diretta all'annullamento di una decisione con la quale la Commissione gli aveva ingiunto di rivelarle taluni documenti. La causa solleva una importante questione, in sé chiara, ma che è stata molto complicata dallo svolgimento del processo.

Antefatti della causa

2. La ricorrente è la Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven NV (in prosieguo: la «SEP»). Come indica la sua ragione sociale, la SEP ha la forma di una *naamloze vennootschap* (società per azioni di diritto olandese). Secondo la sentenza impugnata, la SEP riunisce le quattro imprese «di pubblica utilità» che producono energia elettrica nei Paesi Bassi. Le parti non concordano sulla questione se la SEP sia di proprietà privata o sia un'impresa di Stato; tuttavia il dibattito si è in parte sviluppato sull'assunto che sia privata. È pacifico che la SEP soggiace all'obbligo legale di cercare di produrre elettricità al costo più basso possibile per i consumatori, salvaguardando la sicurezza degli approvvigionamenti.

3. Nei Paesi Bassi il 50% dell'energia elettrica è generata dal gas naturale. Il principale fornitore di gas naturale della SEP è la Nederlandse Gasunie NV (in prosieguo: la «Gasunie»), che esercita di fatto il monopolio nella fornitura di gas naturale nei Paesi Bassi. Sembra che la totalità del gas naturale estratto nel territorio olandese debba essere offerto in vendita alla Gasunie. Questa è una società mista, nel senso che il suo capitale azionario appartiene per il 50% allo Stato olandese e per il 50% alle società petrolifere Shell ed Esso. Le sue più importanti decisioni in materia di politica commerciale sono soggette all'approvazione del ministero olandese degli Affari economici.

4. Il 16 giugno 1989 la SEP concludeva con l'impresa norvegese Statoil un contratto per la fornitura di gas. Indicherò questo contratto come «il contratto Statoil». La Statoil non aveva mai prima avuto accesso al mercato olandese del gas e la SEP non aveva mai concluso un contratto simile in precedenza se non con la Gasunie, la quale rimane tuttavia il principale fornitore della SEP.

* Lingua originale: l'inglese.

5. La conclusione del contratto Statoil induceva la Gasunie a negoziare con la SEP un «codice di collaborazione». Le trattative avevano inizio nel secondo trimestre del 1989 e il testo finale del codice veniva sottoscritto il 9 aprile 1990. Verso la fine del 1989 la Commissione veniva a sapere del contratto Statoil e delle trattative tra la SEP e la Gasunie. La Commissione apriva un'inchiesta allo scopo di determinare se i rapporti tra la SEP e la Gasunie fossero compatibili con le norme del Trattato CEE in materia di concorrenza.

6. Il 6 marzo 1990 la Commissione chiedeva alla SEP di comunicarle taluni documenti, tra i quali il codice di collaborazione ed il contratto Statoil. La richiesta veniva avanzata a norma dell'art. 11, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio n. 17 [1], che autorizza la Commissione a «raccogliere tutte le informazioni necessarie presso i governi e le autorità competenti degli Stati membri, nonché presso le imprese ed associazioni di imprese». In risposta, la SEP inviava alla Commissione, il 9 aprile 1990, il testo finale del codice di collaborazione sottoscritto tra essa e la Gasunie, insieme ad una stesura precedente, ma si rifiutava di inviare il contratto Statoil. Essa sosteneva che il contratto non aveva nulla a che fare con il codice di collaborazione, ma, in quella fase, non ne invocava il carattere riservato.

7. In seguito ad un ulteriore scambio di corrispondenza tra la SEP e la Commissione, quest'ultima emanava il 2 agosto 1990, ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17 la decisione contestata, in cui ingiungeva alla SEP di inviarle entro dieci giorni il contratto Statoil e la corrispondenza relativa. Con lettera 16 agosto 1990, la SEP persisteva nel rifiuto di produrre il contratto Statoil, invocandone per la prima volta la natura riservata. Essa, inoltre, si offriva di spiegare il proprio atteggiamento in un incontro personale con il responsabile della direzione generale «Concorrenza» della Commissione. Con lettera 30 agosto 1990, la Commissione declinava l'offerta e affermava che la natura riservata del contratto Statoil non poteva giustificare il rifiuto della SEP di trasmetterlo alla Commissione, tenuta a rispettare il segreto commerciale in forza dell'art. 20 del regolamento n. 17. I nn. 1 e 2 dell'art. 20 hanno avuto un ruolo preminente in questa lite e a questo punto conviene enunciarli per esteso. Essi dispongono quanto segue:

« 1. Le informazioni raccolte in applicazione degli articoli 11, 12, 13, e 14 possono esser utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state richieste.

2. Fatte salve le disposizioni degli articoli 19 e 21, la Commissione e le autorità competenti degli Stati membri nonché i loro funzionari ed altri agenti sono tenuti a non divulgare le informazioni raccolte in applicazione del presente regolamento e che, per loro natura, sono protette dal segreto professionale».

8. In una lettera del 12 settembre 1990 la SEP chiariva che stava sollevando la questione della riservatezza perché temeva che i

1 — GU 1962, pag. 204.

termini del contratto Statoil potessero essere resi noti al governo olandese, che era il principale azionista della Gasunie. Ciò sarebbe probabilmente accaduto se il contratto fosse stato inviato alla Commissione, in quanto questa avrebbe dovuto inviarne copia alle autorità olandesi competenti in materia di concorrenza a norma dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17, che obbliga la Commissione a «trasmette[re] immediatamente alle autorità competenti degli Stati membri copia delle domande (...) e dei documenti più importanti che le sono presentati ai fini della constatazione delle infrazioni all'articolo 85 o all'articolo 86 del Trattato». Con la stessa lettera, la SEP si offriva di mostrare il contratto Statoil alla Commissione, a condizione che non ne venisse fatta copia; la Commissione si sarebbe così convinta che non era necessario esaminare il contratto Statoil per valutare il codice di collaborazione concordato tra la SEP e la Gasunie.

9. Con lettera 24 settembre 1990, la Commissione respingeva l'offerta, con la motivazione che essa non soddisfaceva le prescrizioni dell'art. 11 del regolamento n. 17. Nella lettera la Commissione affermava anche che l'art. 10 dello stesso regolamento le concedeva un sufficiente margine di valutazione in merito alla trasmissione dei documenti agli Stati membri e che non avrebbe avuto motivo di inoltrare il contratto Statoil se, come sosteneva la SEP, la sua applicazione non poteva essere influenzata dal codice di collaborazione.

Fase contenziosa

10. Il 26 settembre 1990 la SEP proponeva un ricorso davanti al Tribunale di primo grado chiedendo l'annullamento della decisione della Commissione 2 agosto 1990. La causa veniva iscritta a ruolo col numero T-39/90. In pari data, essa chiedeva anche un provvedimento urgente che sospendesse l'esecuzione della decisione. La domanda di provvedimento urgente veniva respinta dal presidente del Tribunale il 21 novembre 1990. Con decisione 26 novembre 1990, la Commissione, ai sensi degli artt. 11, n. 5, e 16, n. 1, lett. c), del regolamento n. 17, applicava una penalità di mora pari a 1 000 ECU per ogni giorno di ritardo nell'ottemperanza alla decisione 2 agosto 1990. La SEP inviava allora il contratto Statoil alla Commissione, riservandosi espressamente tutti i diritti.

11. Il 14 dicembre 1990 la SEP ricorreva dinanzi alla Corte di giustizia contro l'ordinanza del presidente del Tribunale. In pari data, la SEP chiedeva alla Corte anche di sospendere con ordinanza l'esecuzione della decisione della Commissione 2 agosto 1990. In subordine, chiedeva alla Corte di ingiungere alla Commissione di non trasmettere copia del contratto Statoil agli Stati membri fino a quando il Tribunale non si fosse pronunciato sulla domanda della SEP diretta all'annullamento della decisione contestata, o fino a quando la Corte non avesse pronunciato la sua sentenza sul ricorso della SEP contro l'ordinanza del presidente del Tribunale. Infine, il 23 gennaio 1991, la SEP proponeva un secondo ricorso contro l'ordinanza del presidente del Tribunale, chiedendo che venisse ingiunto alla Commissione di restituirle il contratto Statoil.

12. Con ordinanza 3 maggio 1991, il presidente della Corte prendeva atto del fatto che la SEP aveva rinunciato alla domanda di provvedimenti urgenti, a seguito dell'impegno assunto dalla Commissione di non rivelare il contenuto del contratto Statoil alle autorità degli Stati membri fino a quando il Tribunale non si fosse pronunciato sul ricorso della SEP diretto all'annullamento della decisione contestata. Il Tribunale rigettava tale ricorso con sentenza 12 dicembre 1991 [2]. Questa sentenza è oggetto del presente ricorso.

La sentenza impugnata

13. La SEP ha dedotto tre motivi dinanzi al Tribunale di primo grado: a) la decisione contestata ha violato l'art. 11 del regolamento n. 17; b) la decisione contestata non dava conto sufficientemente delle motivazioni sulle quali era fondata; c) la decisione contestata violava il principio di proporzionalità.

14. Per quanto riguarda il primo motivo, la SEP ha argomentato che il contratto Statoil non era necessario, ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17, per l'inchiesta della Commissione, diretta a stabilire se il codice di collaborazione sottoscritto dalla SEP e dalla Gasunie fosse compatibile con l'art. 85 del Trattato. Chiedendo di conoscere il contratto Statoil, la Commissione aveva modificato l'oggetto della propria inchiesta. Secondo la SEP, la Commissione stava svolgendo un'inchiesta di settore sul mercato olandese del gas; una simile inchiesta era disciplinata dall'art. 12 del regolamento n. 17.

15. Con il secondo motivo la SEP ha sostenuto che la decisione contestata era insufficientemente motivata: infatti le motivazioni addotte dalla Commissione non potevano giustificare la richiesta di produrre il contratto Statoil in quanto modificavano l'oggetto dell'inchiesta.

16. Nell'ambito del terzo motivo, la SEP ha dedotto che la richiesta di produrre il contratto Statoil violava il principio di proporzionalità a causa del carattere riservato del contratto. A norma dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17, la Commissione sarebbe stata tenuta ad inviare copia del contratto alle competenti autorità degli Stati membri. L'autorità competente nei Paesi Bassi era la direzione generale «Concorrenza» del ministero degli Affari economici. Il responsabile delle scelte di politica commerciale della Gasunie era un altro settore dello stesso ministero: la direzione generale «Energia». La SEP ha sostenuto che se le persone responsabili della politica commerciale del suo principale fornitore (la Gasunie) avessero conosciuto le condizioni offerte da un fornitore alternativo (la Statoil), la sua posizione negoziale di acquirente di gas naturale sarebbe stata indebolita.

17. Il Tribunale di primo grado, con sentenza 12 dicembre 1991, ha dichiarato infondati tutti e tre i motivi della SEP. Per quanto riguarda il primo, il Tribunale ha ritenuto che oggetto dell'inchiesta della Commissione

2 — Racc. 1991, pag. II-1497.

fossero sempre stati i rapporti tra la SEP e la Gasunie, culminati in un accordo (il codice di collaborazione) sospettato di violare l'art. 85 del Trattato. La Commissione aveva il diritto di chiedere qualsiasi documento di cui si potesse legittimamente pensare che presentasse un collegamento con l'asserita infrazione. Tra il contratto Statoil e il codice di collaborazione esisteva un collegamento sufficiente perché i due accordi erano stati conclusi dalla SEP con due suoi fornitori di gas naturale. Per di più, oltre alla vicinanza temporale tra i due accordi, la SEP aveva ammesso che il contratto Statoil aveva spinto la Gasunie a negoziare il codice di collaborazione. Il contratto Statoil costituiva «informazione necessaria» ai sensi dell'art. 11, n. 1, del regolamento n. 17, in quanto faceva parte del contesto economico del codice di collaborazione.

18. Per quanto riguarda il secondo motivo, il Tribunale di primo grado ha osservato che la contestata decisione della Commissione faceva riferimento espressamente alla necessità di conoscere il contesto economico del codice di collaborazione e menzionava il fatto che una stesura precedente del codice prevedeva la possibilità di assoggettare le forniture della Statoil alla SEP all'approvazione della Gasunie. Il Tribunale ha ritenuto questa una motivazione sufficiente per dedurre l'esistenza di un legame tra il contratto Statoil ed il codice di collaborazione.

19. Per quanto riguarda il terzo motivo, il Tribunale ha rilevato che l'applicazione dell'art. 11 del regolamento n. 17 era indubbiamente soggetta al rispetto del principio di proporzionalità; l'obbligo di fornire informazioni non deve imporre quindi all'impresa un onere sproporzionato in rapporto agli scopi dell'indagine. Il Tribunale ha ritenuto, tuttavia, che la comunicazione del contratto Statoil non imponesse alla SEP un onere sproporzionato. Anche se la Commissione avesse inviato il contratto alle autorità olandesi a norma dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17, la riservatezza del documento sarebbe stata assicurata dall'art. 20 del regolamento, che vincolava la Commissione e le autorità competenti degli Stati membri al rispetto della riservatezza di documenti contenenti segreti commerciali.

Ricorso della SEP contro la sentenza di primo grado

20. Nel suo ricorso la SEP deduce otto distinti motivi di impugnazione riuniti in tre gruppi corrispondenti ai tre motivi svolti davanti al Tribunale. Gli otto motivi di impugnazione della SEP mirano a sostenere due tesi essenziali: in primo luogo, la comunicazione del contratto Statoil non era necessaria per gli scopi dell'indagine della Commissione sui rapporti tra la SEP e la Gasunie (motivi 1-5); in secondo luogo, la comunicazione del contratto Statoil avrebbe imposto alla SEP un onere sproporzionato, tenuto conto del carattere riservato del contratto e dell'ovvio rischio che esso finisse nelle mani di coloro che stabiliscono la politica commerciale della Gasunie (motivi 6-8).

Primo motivo: il Tribunale non ha interpretato correttamente l'art. 11 del regolamento n. 17, ritenendo che il requisito della «necessità» implicasse semplicemente «una correlazione tra la domanda di informazioni e la violazione presunta»

21. Non credo che questo motivo possa avere fortuna. È vero che vi sono alcuni passaggi della sentenza del Tribunale che lasciano trasparire una accezione troppo ampia del termine «necessità» di cui all'art. 11, n. 1, del regolamento n. 17. Per esempio, nell'ultima frase del punto 29 il Tribunale menziona «l'obbligo di una correlazione tra la domanda di informazioni e la violazione presunta» e afferma che quest'obbligo è adempiuto qualora «si possa legittimamente considerare che detta domanda ha un rapporto con la violazione presunta». Una semplice correlazione tra un documento e la violazione presunta non è sufficiente per giustificare una richiesta di trasmissione del documento; la correlazione deve essere tale che la Commissione possa ragionevolmente supporre, al momento della richiesta, che il documento le sarebbe utile nel determinare se la presunta violazione ha avuto luogo.

22. Tuttavia, nel caso di specie non può dubitarsi che la correlazione tra il contratto Statoil e il codice di collaborazione sia sufficientemente stretta da giustificare la richiesta della Commissione. Sono convincenti le motivazioni addotte su questo punto dal Tribunale nel punto 31 della sentenza. Il Tribunale vi osserva che la SEP era parte contraente tanto del contratto Statoil quanto del codice di collaborazione, e che in ciascun caso l'altra parte era un suo fornitore di gas naturale. Il Tribunale rileva anche la vicinanza temporale tra il contratto ed il codice, in quanto il secondo è stato concluso poco dopo il primo. Esso ha quindi ritenuto che il contratto fosse necessario per permettere alla Commissione di valutare il contesto economico ove si collocava il codice.

23. L'elemento decisivo è però quello rilevato dal Tribunale nel terzo paragrafo del punto 31: ovvero che la conclusione del contratto Statoil, come la SEP stessa ha ammesso, aveva indotto la Gasunie a negoziare un codice di condotta con la SEP. Non vedo come si possa seriamente sostenere, in presenza di un tale nesso causale tra il contratto e il codice, che l'uno non fosse rilevante in un'inchiesta sulla presunta illegalità dell'altro.

Secondo motivo: il Tribunale non ha motivato sufficientemente e correttamente la conclusione che l'art. 11 del regolamento n. 17 non è stato violato

24. La SEP critica la conclusione del Tribunale secondo cui nella decisione contestata la Commissione non ha ampliato l'oggetto della propria indagine. Secondo la SEP, il ragionamento del Tribunale presenta diversi punti deboli.

25. In particolare, la SEP afferma che il Tribunale ha disatteso il suo argomento secondo cui la Commissione, nella decisione contestata, avrebbe considerato il contratto Statoil

unitamente al codice di collaborazione come oggetto della propria indagine. Secondo la SEP, la Commissione lo ha ammesso in taluni passaggi delle proprie difese dinanzi al Tribunale.

26. La SEP fa riferimento al punto 27 della sentenza del Tribunale, nel quale si osserva che la trasmissione del contratto Statoil era stata richiesta dalla Commissione perché necessaria per valutare la legittimità del codice di collaborazione a causa dei possibili effetti del codice sul contratto. Il Tribunale rinvia a tal proposito al sesto "considerando" del preambolo della decisione contestata. Secondo la SEP, questo "considerando" non conforta tale conclusione. In particolare, essa lamenta che, nel suddetto "considerando", la Commissione abbia dichiarato che il contratto Statoil avrebbe potuto essere un accordo idoneo a pregiudicare la concorrenza nel mercato comune.

27. La SEP sostiene anche che la sentenza del Tribunale è insufficientemente motivata in quanto il collegio ha mancato di tener conto del fatto che la Commissione avrebbe dovuto provare la necessità quando aveva chiesto la comunicazione del contratto. La SEP fa riferimento al punto 28 della sentenza, nel quale il Tribunale ha ritenuto che il riferimento supplementare nella decisione impugnata all'eventualità di una illegittimità del contratto Statoil non può avere avuto l'effetto di modificare l'oggetto del procedimento d'inchiesta, dato il contenuto chiaro ed esplicito della domanda iniziale di documenti e della decisione impugnata «alla luce delle precisazioni fornite dalla Commissione all'udienza». Secondo la SEP, le precisazioni apportate dalla Commissione all'udienza erano troppo tardive per poter giustificare la richiesta di comunicazione del contratto Statoil.

28. Secondo la Commissione, tale motivo è votato all'insuccesso, giacché riguarda una valutazione in fatto, che il Tribunale, peraltro, ha adeguatamente motivato.

29. Il motivo di impugnazione è complesso e solleva diversi problemi, ma tutti riguardano essenzialmente la definizione dell'oggetto dell'inchiesta della Commissione. La tesi fondamentale della SEP è che la Commissione ha ingenerato confusione sull'oggetto dell'inchiesta a causa di affermazioni ambigue nella sua originaria richiesta di documenti (la lettera 6 marzo 1990) e nella decisione contestata.

30. Secondo la SEP, non è chiaro se l'oggetto dell'inchiesta sia il codice di collaborazione da solo o unitamente al contratto Statoil, o se la Commissione avesse intrapreso un'inchiesta di settore sul mercato olandese del gas. L'implicazione di questa questione è che quando la Commissione richiede informazioni a norma dell'art. 11 del regolamento n. 17 è tenuta, in forza dell'art. 11, n. 3, ad indicare «lo scopo della domanda», nel senso, naturalmente, che deve identificare la presunta violazione delle norme sulla concorrenza. La necessità dell'informazione va valutata in relazione allo scopo indicato nella domanda di informazioni. Lo scopo deve essere enunciato in maniera sufficientemente precisa, altrimenti sarà impossibile determinare se l'informazione è necessaria e si impedirà al Tribunale di esercitare il suo controllo giurisdizionale. Quanto alla tesi della SEP secondo la quale la Commissione aveva in realtà intrapreso un'indagine di settore sul mercato olandese del gas, ai sensi dell'art. 12 del regolamento n. 17, la sua implicazione è che in tali inchieste la Commissione non

deve limitare la propria attenzione ad una specifica presunta violazione.

31. Benché la Commissione insista ora nel sostenere che l'oggetto dell'indagine era il codice di collaborazione tra la SEP e la Gasunie e che la comunicazione del contratto Statoil era richiesta al solo scopo di illuminare il contesto economico del codice di collaborazione, essa ha dato talvolta l'impressione che il contratto Statoil, invece di essere di interesse puramente subordinato, potesse a sua volta costituire una violazione dell'art. 85.

32. Infatti, nella lettera 6 marzo 1990, il cui oggetto è indicato come «l'accordo tra la SEP e la Gasunie», la Commissione faceva riferimento a quell'accordo (il codice di collaborazione) e al contratto Statoil e in seguito affermava di desiderare ricevere informazioni su entrambi gli accordi e che le informazioni richieste avrebbero dovuto permetterle di valutare la compatibilità di «questo accordo (questi accordi)» [3] con le regole di concorrenza del Trattato. Il sesto 'considerando' del preambolo della decisione contestata creava ulteriore confusione, in quanto affermava espressamente che il contratto Statoil avrebbe potuto essere idoneo a pregiudicare la concorrenza nel mercato comune.

3 — Il Tribunale di primo grado cita, nel punto 27 della sentenza, questa parte della lettera 6 marzo 1990 ed indica che esso interpreta le parole «questi accordi» come riferite soltanto agli accordi tra la SEP e la Gasunie. Sembra chiaro, comunque, che la Commissione si riferiva al codice di cooperazione ed al contratto Statoil.

33. Nei punti 27 e 28 della sentenza impugnata il Tribunale ha riconosciuto che la Commissione aveva creato una certa confusione quanto all'oggetto della sua inchiesta e ha preso atto che essa aveva ammesso all'udienza il rischio di errore indotto dal sesto 'considerando' del preambolo della decisione impugnata. Ciononostante, il Tribunale ha ritenuto che la Commissione avesse chiarito sufficientemente, sia nella lettera 6 marzo 1990 sia nella decisione, che l'oggetto principale dell'inchiesta era il codice di collaborazione tra la SEP e la Gasunie e che il contratto Statoil era di interesse subordinato, in quanto faceva parte del contesto economico ed avrebbe potuto permettere alla Commissione di valutare gli effetti del codice di collaborazione sulla concorrenza.

34. Non ritengo che tale conclusione del Tribunale possa essere considerata errata o non sostenuta da una motivazione adeguata. Invero, è discutibile che il Tribunale abbia avuto ragione nel ritenere (nel terzo paragrafo del punto 28) che una precisazione dell'oggetto dell'inchiesta potesse essere utilmente fornita dalla Commissione all'udienza. La Commissione deve indicare chiaramente l'oggetto della sua inchiesta nella domanda iniziale di documenti e nella eventuale decisione formale con la quale richiede la trasmissione di documenti ai sensi dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17. Se in queste fasi l'oggetto dell'inchiesta non è chiaro, l'impresa coinvolta non sarà in grado di valutare se ci siano motivi per rifiutarsi di ottemperare alla richiesta iniziale e per impugnare la decisione formale dinanzi a Tribunale di primo grado. Non è sufficiente fornire dei chiarimenti all'udienza.

35. Ciononostante, non ritengo che questo punto debole del ragionamento del Tribunale sia tanto grave da giustificare l'annullamento della sentenza impugnata. Anche senza i chiarimenti forniti dalla Commissione nel corso del giudizio davanti al Tribunale, quest'ultimo avrebbe avuto ragione a ritenere che i termini della lettera 6 marzo 1990 e della decisione impugnata indicavano che l'inchiesta della Commissione riguardava principalmente il codice di collaborazione tra la SEP e la Gasunie e che il contratto Statoil era di interesse puramente subordinato.

Terzo motivo: il Tribunale ha trascurato, a torto, la tesi della SEP secondo la quale, avendo la Commissione ammesso di avere intrapreso un'inchiesta di settore sul mercato olandese del gas, tale inchiesta avrebbe dovuto basarsi sull'art. 12 e non sull'art. 11 del regolamento n. 17

36. La SEP sostiene che la Commissione stava in realtà investigando in generale sul mercato olandese del gas, e non sui rapporti tra la SEP e la Gasunie. Essa avrebbe pertanto dovuto procedere a norma dell'art. 12 del regolamento n. 17 e non dell'art. 11. L'art. 12, n. 1, autorizza la Commissione a «richiedere alle imprese di detto settore economico le informazioni necessarie per l'applicazione dei principi contemplati dagli articoli 85 e 86 del Trattato e per l'assolvimento dei compiti che le sono affidati». Anche quando agisce nel quadro dell'art. 12, la Commissione è tenuta ad indicare «le basi giuridiche e lo scopo» della domanda di informazioni, perché l'art. 12, n. 4, rinvia all'art. 11, n. 3. Essa però non avrebbe bisogno di riferirsi ad una specifica sospetta violazione, ma dovrebbe semplicemente indicare che talune circostanze fanno ritenere che, nel settore economico in questione, la concorrenza venga limitata o falsata (v. art. 12, n. 1). Se ho ben compreso la tesi della SEP, facendo mostra di agire ai sensi dell'art. 11, quando in realtà sta agendo ai sensi dell'art. 12, la Commissione si comporta in modo illegale.

37. Il punto debole di tale tesi è che non si vede quale vantaggio ricaverebbe la Commissione dal nascondere la vera natura della propria inchiesta nel modo esposto dalla ricorrente. Al contrario, i suoi poteri di indagine ex art. 12 del regolamento n. 17 sono se mai più ampi e meno vincolati di quelli conferitile dall'art. 11.

38. È certamente possibile che la Commissione volesse indagare su una specifica sospetta violazione nel settore del gas ed allo stesso tempo svolgere una inchiesta generale sul mercato del gas. Se la Commissione è in grado di dimostrare di essere legittimata ad accedere ad un documento allo scopo di indagare su una specifica violazione, non vedo come essa possa perdere il diritto di prendere visione del documento a motivo del fatto che questo riguarda anche una inchiesta generale. Pertanto respingerei questo motivo di ricorso.

Quarto motivo: il Tribunale non ha applicato correttamente l'art. 190 del Trattato CEE dichiarando la decisione contestata sufficientemente motivata

39. Non occorre che questo motivo ci occupi a lungo, in quanto non sembra sollevare alcuna questione che non sia già stata discussa nell'ambito del secondo motivo.

40. La SEP lamenta che la decisione contestata sia basata su una motivazione ambigua, in quanto la Commissione avrebbe mancato di chiarire se il contratto Statoil fosse in sé oggetto dell'inchiesta o fosse di interesse puramente ausiliario nel contesto di una inchiesta sulla legittimità del codice di collaborazione. Pertanto, secondo la SEP, la decisione è contraria all'art. 190 del Trattato in quanto non contiene una congrua indicazione dei motivi sui quali si basa.

41. È chiaro, da quanto ho detto sul secondo motivo, che, se sono d'accordo sul fatto che la Commissione ha creato una certa confusione sull'oggetto dell'inchiesta, tuttavia la lettera 6 marzo 1990 e la decisione contestata non lasciavano dubbi sul fatto che l'oggetto principale dell'inchiesta della Commissione era il codice di collaborazione e che il contratto Statoil era di interesse subordinato. Ne discende che la decisione non può essere carente nella motivazione, come sostenuto dalla SEP.

Quinto motivo: il Tribunale ha respinto, senza dare motivazioni sufficienti, la tesi della SEP secondo la quale la decisione contestata non era sufficientemente motivata

42. Questo motivo non fa che ripetere le tesi sostenute nell'ambito del quarto motivo di ricorso, che, come ho già osservato, ripeteva quelle sostenute nel secondo. Non ritengo sia necessario indicare per la terza volta le ragioni per le quali esse non mi persuadono.

Sesto, settimo e ottavo motivo: il Tribunale ha violato o non correttamente interpretato l'art. 20 del regolamento n. 17 e non ha correttamente indicato i motivi per i quali ha ritenuto che la decisione contestata non violasse il principio di proporzionalità

43. Gli ultimi tre motivi coincidono in larga parte e li tratterò congiuntamente. Il loro tema comune è che la decisione contestata ha violato il principio di proporzionalità, chiedendo alla SEP di rivelare alla Commissione un documento riservato che sarebbe poi stato trasmesso alle competenti autorità nazionali, compresa la direzione generale «Concorrenza» presso il ministero olandese degli Affari economici; era pertanto verosimile che il documento finisse nelle mani dei funzionari della direzione generale «Energia» presso lo stesso ministero, che hanno il compito di stabilire la politica commerciale della

Gasunie. La SEP rivendica un interesse legittimo ad impedire che le persone che determinano la politica commerciale del suo principale fornitore (la Gasunie) siano rese edotte del contenuto di un contratto che la SEP ha concluso con un fornitore alternativo (la Statoil).

44. Il Tribunale ha ritenuto di potere escludere il pericolo di tale violazione della riservatezza perché le autorità olandesi sarebbero state, come la Commissione, soggette all'art. 20 del regolamento n. 17. Secondo il Tribunale, l'art. 20 vieta alle autorità olandesi non solo di divulgare i documenti riservati a persone esterne alla branca di amministrazione interessata, ma anche di diffondere tali documenti all'interno della branca interessata. Pertanto, i funzionari della direzione generale «Concorrenza» non avrebbero potuto far conoscere il contenuto del contratto Statoil a quelli della direzione generale «Energia». Il Tribunale ha pure osservato che l'art. 20 del regolamento n. 17 vietava alle autorità nazionali, cui avrebbe potuto essere inviato il contratto Statoil, di usare le informazioni ivi contenute per elaborare la politica commerciale della Gasunie.

45. In merito all'accento posto dalla SEP sulla particolarità della lite, il Tribunale ha affermato (nel punto 57) che la stessa questione può presentarsi ogni volta che un'inchiesta della Commissione riguarda rapporti commerciali intercorrenti tra un'impresa privata e un'impresa pubblica o una società privata a partecipazione pubblica; una situazione di questo tipo, che si è verificata molto frequentemente nella pratica, non conferisce alcuna particolarità all'inchiesta della Commissione e non può pertanto tradursi nella presa in considerazione di alcun fattore particolare in sede di applicazione del regolamento n. 17.

46. Per quanto riguarda l'asserita mancanza di regole amministrative a garanzia del fatto che le informazioni riservate non circolassero tra le varie direzioni del ministero olandese degli Affari economici, il Tribunale ha ritenuto che ciò non autorizzava a ritenere che le autorità olandesi sarebbero venute meno agli obblighi loro incombenti a norma dell'art. 20 del regolamento n. 17.

47. Il Tribunale ha concluso che i limiti imposti agli Stati membri dall'art. 20, per quanto concerne tanto la divulgazione quanto l'uso delle informazioni ad essi trasmesse in applicazione dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17, costituivano una sufficiente garanzia per la SEP. Ne discende che la decisione impugnata non implicava il rischio eccessivo asserito dalla SEP e, quindi, non violava il principio di proporzionalità (punto 60).

48. La SEP muove numerose censure contro quella parte della sentenza del Tribunale. In primo luogo essa afferma che l'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17 non contiene il divieto, che il Tribunale vi legge, sulla diffusione di documenti all'interno di una autorità nazionale.

49. In secondo luogo la SEP rileva che l'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17, secondo il quale le informazioni ricevute in applicazione degli artt. 11-14 possono essere utilizzate solo per gli scopi della richiesta o dell'inchiesta in questione, significa semplicemente che le autorità nazionali non possono intraprendere, sulla base delle informazioni ricevute, un procedimento contro l'impresa di cui trattasi. Tale limitazione non giova alla SEP, la cui preoccupazione non è che le autorità olandesi utilizzino le informazioni per quello scopo, ma semplicemente che esse vi abbiano accesso e ne tengano inevitabilmente conto quando decidono la politica commerciale della Gasunie.

50. In terzo luogo, la SEP sostiene esservi una contraddizione nel ragionamento del Tribunale. Nella prima parte del punto 56 della sentenza il Tribunale interpreta l'art. 20 del regolamento n. 17 nel senso che esso vieta ad un settore di una autorità amministrativa di trasmettere un documento ad un altro settore; nella seconda parte dello stesso punto, il Tribunale ammette che il documento possa giungere legittimamente a conoscenza dell'altro settore, ma che, a suo avviso, ciò non creerebbe alcun problema, in quanto tale settore non sarebbe autorizzato ad utilizzare il documento.

51. In quarto luogo, la SEP sostiene che il Tribunale non può affermare che la stessa questione può presentarsi ogni volta che un'inchiesta della Commissione riguardi i rapporti commerciali intercorrenti tra un'impresa privata ed un'impresa pubblica. Secondo la SEP, la questione si porrebbe solo quando l'autorità competente, ai sensi del regolamento n. 17, fosse la stessa che stabilisce la politica commerciale dell'impresa pubblica.

52. In quinto luogo, la sentenza del Tribunale sarebbe insufficientemente motivata perché non avrebbe tenuto conto dell'argomentazione della SEP secondo la quale la Commissione aveva violato il principio di proporzionalità chiedendole immediatamente la trasmissione del contratto, invece di porle prima delle domande.

53. In sesto luogo, la SEP sostiene che la sentenza del Tribunale è insufficientemente motivata in quanto il collegio ha erroneamente ritenuto che la tesi della SEP fosse fondata sul rischio che le autorità olandesi violassero l'obbligo di riservatezza. La SEP sottolinea che la sua tesi era che il contratto Statoil sarebbe potuto finire nelle mani dei funzionari della direzione generale «Energia» in modo legittimo. Nulla, nel diritto olandese, vieta ai funzionari che lavorano per lo stesso ministro di comunicare liberamente l'uno con l'altro, se il ministro lo desidera.

54. Sulla questione della riservatezza, che si pone come questione centrale nella presente causa, sorge una difficoltà che è fondamentale per tutta la discussione, ma che è opportuno menzionare a questo punto. A mio modo di vedere, si sarebbe potuto anche mettere in dubbio che la SEP potesse invocare la questione della riservatezza quando ha impugnato la decisione della Commissione, in quanto, come ho già osservato [4], essa non l'aveva fatta presente alla Commissione fino all'adozione della decisione. Per-

4 — V. paragrafi 6 e 7.

tanto, la Commissione non aveva avuto la possibilità di affrontare la questione nella motivazione della decisione. Tuttavia la Commissione non ha mosso obiezioni a che la questione venisse sollevata davanti al Tribunale né a che venisse sollevata in questo procedimento. Ritengo che in tali circostanze sia opportuno affrontarla.

55. È fuori dubbio che la SEP abbia un interesse legittimo ad impedire che il contratto Statoil venga letto dai funzionari che, in seno al ministero olandese per gli Affari economici, hanno il compito di decidere la politica commerciale della Gasunie. La Gasunie è il principale fornitore della SEP, la Statoil è il suo fornitore alternativo privilegiato. La posizione negoziale della SEP davanti alla Gasunie sarebbe ovviamente compromessa se coloro che decidono la politica commerciale della Gasunie fossero a conoscenza delle precise condizioni commerciali offerte alla SEP dalla Statoil.

56. La situazione di fatto della presente causa è atipica, in quanto i due principali fornitori di gas dell'impresa alla quale la Commissione ha richiesto documenti sono entrambe imprese di Stato, una delle quali è controllata dal governo di uno Stato membro. Non sembra che gli autori del regolamento n. 17 abbiano tenuto presente situazioni di questo tipo nella stesura del regolamento, i cui termini danno per scontato che le autorità nazionali abbiano diritto di ricevere qualsiasi informazione comunicata alla Commissione dalle imprese sotto inchiesta.

57. Secondo me, il regolamento non dovrebbe essere interpretato nel senso che consenta a una autorità nazionale l'accesso ad informazioni riservate che non devono esserle rivelate, per esigenze imperative di segreto commerciale. Diversamente esso risulterebbe incompatibile con l'art. 214 del Trattato, che obbliga le istituzioni ed i loro dipendenti «a non divulgare le informazioni che per loro natura siano protette dal segreto professionale, e in particolare quelle relative alle imprese e riguardanti i loro rapporti commerciali ovvero gli elementi dei loro costi».

58. Il Tribunale ha ritenuto che l'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17 fornisse una soluzione soddisfacente al problema cui si è fatto cenno. Tale disposizione, attuativa dell'art. 214 del Trattato [5], obbliga la Commissione e le autorità competenti degli Stati membri a «non divulgare le informazioni raccolte in applicazione del (...) regolamento e che, per loro natura, sono protette dal segreto professionale». Il Tribunale non ha interpretato tale disposizione nel senso che essa vieti alla Commissione di rivelare alle autorità nazionali documenti riservati; piuttosto, ha ritenuto che, poiché l'art. 20, n. 3, impone l'obbligo di rispettare il segreto professionale non solo alla Commissione, ma anche alle «autorità competenti degli Stati membri», esso impedisse ad una branca del ministero olandese degli Affari economici di rendere noto il contratto Statoil ad un'altra branca dello stesso ministero.

5 — Causa C-67/91, Asociación Española de Banca Privada e a. (Racc. 1992, pag. I-4785).

59. Il significato pratico di ciò è il seguente: la direzione generale «Concorrenza» presso il ministero olandese degli Affari economici è l'autorità competente nei Paesi Bassi ai fini del regolamento n. 17 ed ha quindi il diritto, a norma dell'art. 10, n. 1, di ricevere documenti depositati presso la Commissione al fine di accertare violazioni delle regole in materia di concorrenza del Trattato. La direzione generale «Energia» presso lo stesso ministero non è l'autorità olandese competente ai fini del regolamento n. 17, e quindi non è autorizzata a ricevere tali documenti. L'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17 vieterebbe alla direzione generale «Concorrenza» di portare il contratto Statoil a conoscenza della direzione generale «Energia» a causa del carattere riservato dello stesso.

60. Trovo che il ragionamento seguito dal Tribunale su questo punto non sia del tutto convincente. In primo luogo, non è evidente che la direzione generale «Energia» non faccia parte dell'autorità competente nei Paesi Bassi ai fini dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17. Spetta al diritto nazionale di ciascuno Stato membro stabilire quale delle sue autorità sia autorizzata a ricevere le informazioni dalla Commissione a norma dell'art. 10, n. 1. La SEP sostiene nella replica che l'autorità competente nei Paesi Bassi in materia di concorrenza è il ministero degli Affari economici d'intesa con qualsiasi altro ministero interessato al caso in esame. La SEP afferma anche nella replica che, in caso di inchiesta sulla concorrenza nel settore energetico, sarebbe interessata la direzione generale «Energia» presso il ministero degli Affari economici. Queste affermazioni, che trovano un certo riscontro in un articolo del prof. K. J. M. Mortelmans [6], non sono state contestate dalla Commissione nella controreplica.

61. Supponiamo tuttavia, per amore di discussione, che la disputa, alquanto tecnica, sul significato della locuzione «autorità competenti» che figura nell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17 sia risolta in senso contrario alle affermazioni della SEP, ossia nel senso che, in seno al ministero olandese degli Affari economici, la direzione generale «Concorrenza» sia la sola autorizzata, come «autorità competente», a ricevere documenti dalla Commissione in applicazione dell'art. 10, n. 1. Rimane tuttavia difficile vedere come l'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17 possa garantire di fatto che il contenuto del contratto Statoil non sia rivelato a funzionari della direzione generale «Energia». Il prof. Mortelmans osserva che non vi sono «muraglie cinesi» all'interno del ministero olandese degli Affari economici [7]. Esiste una mobilità interna del personale ed è quindi possibile che un funzionario che ha avuto accesso a documenti riservati quando era in servizio presso la direzione generale «Concorrenza» sia assegnato alla direzione generale «Energia», dove potrebbe trovarsi a partecipare alla definizione della politica commerciale della Gasunie. Pertanto, anche ad ammettere che i funzionari interessati si comportino con estrema correttezza e che la riservatezza non venga violata, è possibile che il contratto Statoil finisca nelle mani sbagliate attraverso vie perfettamente legittime.

6 — K. J. M. Mortelmans, Het Ministerie van Economische Zaken: gasbleid en EEG-madedingingsrecht, *Ars Aequi*, 1992, pag. 277, alle pagg. 281 e 282.

7 — Op. cit. in nota 6, pag. 281.

62. Il Tribunale di primo grado ravvisa una soluzione a tale problema nell'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17, il quale dispone che «le informazioni raccolte in applicazione degli articoli 11, 12, 13, e 14 possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state richieste». Tuttavia, non vedo come tale disposizione possa procurare alla SEP la tutela alla quale ha diritto in questo caso. Non ha senso affermare che l'art. 20, n. 1, impedirebbe ai funzionari della direzione generale per l'energia di «utilizzare» le informazioni contenute nel contratto Statoil per definire la politica commerciale della Gasunie; ciò presupporrebbe che i funzionari possano semplicemente cancellare le informazioni dalle loro menti. Ma l'art. 20, n. 1, non prescrive, e non potrebbe prescrivere, che i funzionari pratichino una amnesia autogena. La Corte di giustizia lo ha riconosciuto nella sentenza Asociación Española de Banca Privada [8].

63. In quella causa la Corte ha riconosciuto che le autorità nazionali possono tener conto delle informazioni da esse acquisite in virtù dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17 per decidere se aprire un procedimento ai sensi del diritto nazionale, ma ha rilevato che le stesse autorità non possono utilizzare tali informazioni nell'ambito di un'indagine preliminare per giustificare una decisione presa in base alle norme del diritto della concorrenza. Da quella sentenza emerge che il divieto contenuto nell'art. 20, n. 1, ha di mira innanzi tutto l'uso delle informazioni suddette per scopi probatori in procedimenti amministrativi o giudiziari; l'art. 20, n. 1, non vieta alle autorità nazionali di tener conto delle informazioni quando decidono se adottare una data linea di condotta. Quindi, se alcuni funzionari della direzione generale «Energia» venissero a conoscenza del contenuto del contratto Statoil, l'art. 20, n. 1, non potrebbe impedire loro di tener conto di tale informazione quando stabiliscono la politica della Gasunie.

64. Da ciò consegue, a mio parere, che la sentenza del Tribunale deve essere annullata, per il motivo che il collegio ha commesso un errore di diritto ritenendo che, nelle circostanze del presente caso, l'art. 20, n. 1, fornisse sufficienti garanzie di rispetto della riservatezza del contratto Statoil.

65. In considerazione di questa conclusione, non esaminerò dettagliatamente tutti gli altri argomenti avanzati dalla SEP. Tuttavia, prenderò in considerazione l'argomento svolto dalla SEP nell'ambito del suo ottavo ed ultimo motivo di impugnazione, secondo il quale la Commissione ha violato il principio di proporzionalità chiedendo immediatamente la trasmissione del contratto Statoil, invece di compiere prima altri passi meno pregiudizievoli per gli interessi della SEP, quali il porre delle domande.

66. La Commissione oppone che tale argomento è irricevibile, in conformità all'art. 113, n. 2, del regolamento di proce-

8 — Citata in nota 5 supra, punto 39 della sentenza; v. anche il paragrafo 26 delle mie conclusioni in quella causa.

dura, in quanto modifica in sede di impugnazione l'oggetto del procedimento dinanzi al Tribunale. Secondo la Commissione, l'argomento non è stato esposto dalla SEP dinanzi al Tribunale, il che spiega perché quest'ultimo non l'abbia menzionato nella sentenza. Secondo la SEP, questo argomento non fa altro che ampliare la tesi secondo la quale vi è stata una violazione del principio di proporzionalità, tesi già avanzata nel ricorso proposto dinanzi al Tribunale. La SEP sostiene che tale ampliamento in corso di procedimento è ammesso dalla giurisprudenza della Corte [9].

67. Non sembra che l'argomento sia stato avanzato espressamente nelle difese scritte della SEP dinanzi al Tribunale. Nell'atto introduttivo del gravame la SEP afferma di averlo fatto valere all'udienza del Tribunale, fase nella quale, naturalmente, non possono essere sollevati motivi nuovi [10]. L'argomento secondo cui la Commissione avrebbe potuto ottenere lo scopo desiderato con mezzi meno drastici di quelli impiegati può, a mio parere, essere legittimamente considerato piuttosto che un nuovo argomento un ampliamento di quello basato sulla violazione del principio di proporzionalità. Poiché l'argomento relativo alla riservatezza del contratto Statoil è stato presentato come una questione di proporzionalità, in esso era implicito che il risultato perseguito dalla Commissione avrebbe potuto essere ottenuto con mezzi aventi minori probabilità di condurre alla violazione dell'obbligo di riservatezza. Il fatto che il Tribunale non lo abbia considerato come un motivo alternativo può forse spiegarsi con il suo convincimento che il pericolo di una violazione dell'obbligo di riservatezza era in ogni caso minimo, dati i termini dell'art. 20 del regolamento n. 17.

68. Ritengo che la doglianza della SEP sia ampiamente meritevole di considerazione. La Commissione avrebbe dovuto, a causa della natura riservata del contratto Statoil e tenendo conto della situazione straordinariamente delicata verificatasi in questo caso, mostrare una maggiore buona volontà, una volta venuta a conoscenza della questione della riservatezza, tranquillizzando la SEP e prendendo in considerazione rimedi per impedire che informazioni riservate pervenissero ai funzionari della direzione generale «Energia» del ministero olandese degli Affari economici. Una volta che la SEP aveva chiarito la propria legittima preoccupazione in merito alla riservatezza del contratto, la Commissione avrebbe dovuto chiarire che avrebbe applicato l'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17 in modo da venire incontro a tale preoccupazione. Non era sufficiente fare presente che il contratto avrebbe potuto risultare non essere tra «i documenti più importanti» che, secondo quella norma, devono essere trasmessi alle autorità nazionali, o che la Commissione disponeva di un margine di valutazione in materia.

69. Tuttavia, non ritengo che la SEP abbia ragione quando sostiene che la Commissione avrebbe dovuto astenersi dal richiedere la produzione del contratto e porre invece, per esempio, delle domande in merito ad esso.

9 — Causa 306/81, Verros/Parlamento (Racc. 1983, pag. 1755).

10 — Art. 48, n. 2, del Regolamento di procedura del Tribunale di primo grado.

Tale pretesa mi sembra fondata su una opinione inesatta della portata dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17. A mio parere, nei casi (probabilmente rari) in cui è provato il bisogno di tutela della riservatezza commerciale nei confronti delle autorità nazionali, la tutela della riservatezza dev'essere considerata un limite non al potere della Commissione di richiedere la produzione di documenti ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17, ma al suo obbligo di trasmetterli alle autorità nazionali ai sensi dell'art. 10, n. 1, dello stesso regolamento. L'art. 10, n. 1, non impone un obbligo assoluto di inviare «i documenti più importanti» alle autorità nazionali. Esso deve essere interpretato alla luce del dovere di riservatezza prescritto dall'art. 214 del Trattato. Pertanto, non può essere interpretato nel senso che obblighi la Commissione a commettere una violazione del dovere di riservatezza.

70. Nemmeno lo scopo dell'art. 10, n. 1, richiede che esso sia interpretato in quel modo. Lo scopo della disposizione è spiegato nel settimo 'considerando' del regolamento, secondo il quale, la Commissione, applicando gli artt. 85 e 86 del Trattato, deve agire in collegamento stretto con le competenti autorità degli Stati membri. Nella sentenza Asociación Española de Banca Privada, la Corte ha osservato (punto 34) che l'art. 10, n. 1, rispecchia un duplice intento: quello di informare gli Stati membri di procedimenti comunitari riguardanti imprese situate sul loro territorio e di assicurare che la Commissione sia meglio informata, permettendole di confrontare le informazioni trasmesse dalle imprese con le informazioni e i commenti forniti dallo Stato membro interessato. Non vi è motivo di ritenere che il perseguimento di tali scopi non sia conciliabile con la tutela della riservatezza.

71. A mio parere, nei rari casi in cui si pone il problema della riservatezza nei confronti delle autorità nazionali, la Commissione è autorizzata a richiedere il documento, ma deve considerare se per motivi di riservatezza non sia opportuno astenersi dall'inviarlo alle autorità nazionali o inviare una versione modificata del documento, in cui siano omesse le informazioni riservate. Se ogni altro mezzo fosse inefficace e la trasmissione dell'intero documento fosse necessaria, la Commissione dovrebbe adottare una decisione che dia conto dei motivi per i quali, nonostante la riservatezza asserita, il documento deve essere trasmesso alle autorità nazionali; una simile decisione darebbe alle parti interessate la possibilità di impugnarla e, se necessario, chiedere provvedimenti provvisori. Tuttavia, la tutela del genere di riservatezza invocata in questo caso non può in via di principio portare ad una limitazione del potere della Commissione di richiedere la produzione di documenti. Questo significherebbe tutelare tale riservatezza nella fase sbagliata. Un'impresa potrebbe forse giustificare il rifiuto di comunicare un documento alla Commissione con la motivazione che esso contiene informazioni da non svelare alle autorità nazionali, qualora la Commissione abbia chiarito a priori la sua intenzione di inoltrare il documento senza precauzioni: ciò indicherebbe che la Commissione intende agire in modo illegittimo, non applicando il principio di proporzionalità. Tale principio postula che l'interesse dell'impresa alla riservatezza sia debitamente ponderato in rapporto con l'interesse pubblico a che i documenti siano integralmente conosciuti dalle autorità nazionali.

72. La SEP non sostiene che la Commissione abbia tenuto quella condotta illegittima che, come ho indicato, avrebbe autorizzato l'impresa a rifiutarsi di produrre il contratto. Peraltro, la causa non è stata discussa sulla base dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 17, che mi sembra fornire la soluzione del problema posto. Pertanto, a mio parere, la sentenza del Tribunale di primo grado deve essere annullata e, poiché il criterio di valutazione che caldeggio è diverso da quello seguito dalle parti nel corso della lite, mi sembra formalmente ineluttabile rinviare la causa al Tribunale perché la decida, a norma dell'art. 54 dello Statuto. Da un punto di vista pratico, tuttavia, non sarebbe necessario prolungare il procedimento: a mio giudizio, la Commissione ha già dimostrato il proprio diritto di richiedere la produzione del documento in questione, mentre la SEP ha già dimostrato il proprio diritto alla tutela nei confronti delle autorità nazionali delle informazioni commerciali riservate, la cui divulgazione la lederebbe. Ogni ulteriore procedimento, pertanto, potrebbe essere uno spreco di tempo e di mezzi, sia per le parti che per i giudici.

Spese

73. Poiché la causa va rinviata al Tribunale di primo grado, le spese devono essere riservate. Se in questa fase dovesse essere presa una decisione sulle spese, riterrei opportuno, tenuto conto dell'insieme delle circostanze, compensare le spese tra le parti, a norma degli artt. 69, n. 3, e 122 del regolamento di procedura.

Conclusioni

74. Sono pertanto dell'opinione che la Corte debba:

« 1) annullare la sentenza del Tribunale di primo grado 12 dicembre 1991, nella causa T-39-90;

2) rinviare la causa al Tribunale di primo grado;

3) riservare le spese».