ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
F. G. JACOBS
της 15ης Δεκεμβρίου 1993 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Η παρούσα υπόθεση έχει ως αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως Ολλανδού παραγωγού ηλεκτρικής ενεργείας κατ' αποφάσεως του Πρωτοδικείου η οποία απέρριψε την εκ μέρους του ασκηθείσα προσφυγή ακυρώσεως αποφάσεως της Επιτροπής με την οποία εζητείτο από τον αναιρεσείοντα να κοινοποιήσει ορισμένα έγγραφα στην Επιτροπή. Η υπόθεση θέτει ένα σημαντικό ζήτημα. Το ζήτημα αφ' εαυτού είναι απλό, περιεπλάκη όμως πάρα πολύ κατά την εξέλιξη της διαδικασίας.

Το ιστορικό της υποθέσεως

2. Αναιρεσείουσα είναι η NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven (στο εξής: SEP). Όπως συνάγεται από την επωνυμία της, η SEP έχει τη μορφή naamloze vennootschap (δημόσια ανώνυμη εταιρία η οποία διέπεται από το ολλανδικό δίκαιο). Σύμφωνα με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, η SEP περιλαμβάνει τις τέσσερις επιχειρήσεις δημοσίας ωφελείας οι οποίες παράγουν ηλεκτρική ενέργεια στις Κάτω Χώρες. Οι διάδικοι διαφωνούν ως προς το αν η SEP είναι ιδιωτική ή κρατική επιχείρηση. η επιχειρηματολογία όμως βασίστηκε, εν μέρει, στον ιδιωτικό της χαρακτήρα. Δεν αμφισβητείται ότι η SEP έχει από τον νόμο την υποχρέωση να παράγει ηλεκτρική ενέργεια στη χαμηλότερη δυνατή τιμή για τον καταναλωτή, εξασφαλίζοντας παράλληλα τον εφοδιασμό σε ηλεκτρική ενέργεια.

3. Στις Κάτω Χώρες το 50 % της ηλεκτρικής ενεργείας παράγεται από φυσικό αέριο. Ο κυριότερος προμηθευτής φυσικού αερίου της SEP είναι η NV Nederlandse Gasunie (στο εξής: Gasunie), η οποία κατέχει ένα de facto μονοπώλιο προμηθείας φυσικού αερίου στις Κάτω Χώρες. Φαίνεται ότι το σύνολο του φυσικού αερίου που παράγεται σε ολλανδικό έδαφος πρέπει να προσφέρεται προς πώληση στην Gasunie. Η Gasunie είναι μικτή εταιρία, υπό την έννοια ότι το 50 % των μετοχών της κατέχει το ολλανδικό δημόσιο και το υπόλοιπο 50 % οι εταιρίες πετρελαιοειδών Shell και Esso. Οι κυριότερες αποφάσεις ως προς την εμπορική πολιτική της Gasunie υπόκεινται στην έγκριση του Ολλανδού Υπουργού Οικονομικών Υποθέσεων.

4. Στις 16 Ιουνίου 1989 η SEP υπέγραψε σύμβαση προμηθείας αερίου με τη νορβηγική επιχείρηση Statoil. Αναφερόμενος στη σύμβαση θα χρησιμοποιώ τον όρο σύμβαση Statoil. Η Statoil ουδέποτε προηγουμένως είχε αποκτήσει πρόσβαση στην ολλανδική αγορά αερίου και η SEP ουδέποτε προηγουμένως είχε συνάψει τέτοια σύμβαση με άλλη εταιρία εκτός της Gasunie, η οποία εξακολουθεί ωστόσο να παραμένει ο κυριότερος προμηθευτής αερίου της SEP.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

5. Η σύναψη της συμβάσεως Statoil υποχρέωσε την Gasunie να διαπραγματευθεί έναν κώδικα συνεργασίας με τη SEP. Οι διαπραγματεύσεις άρχισαν κατά τη διάρκεια του δευτέρου τριμήνου του 1989 και ο κώδικας στην τελική του μορφή υπογράφηκε στις 9 Απριλίου 1990. Στο τέλος του έτους 1989 η Επιτροπή έλαβε γνώση της συμβάσεως Statoil και των διαπραγματεύσεων μεταξύ SEP και Gasunie. Η Επιτροπή πραγματοποίησε έρευνα προκειμένου να εξακριβώσει αν οι συμφωνίες μεταξύ SEP και Gasunie συμβιβάζονταν με τους κανόνες ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΟΚ.

6. Στις 6 Μαρτίου 1990 η Επιτροπή ζήτησε από τη SEP να της κοινοποιήσει ορισμένα έγγραφα, συμπεριλαμβανομένων του κώδικα συνεργασίας και της συμβάσεως Statoil. Την αίτηση απηύθυνε βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 17 του Συμβουλίου [1], το οποίο παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να συγκεντρώνει «όλες τις απαραίτητες πληροφορίες από τις κυβερνήσεις και τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών, καθώς και από τις επιχειρήσεις και τις ενώσεις επιχειρήσεων». Ανταποκρινόμενη στην αίτηση αυτή, η SEP κοινοποίησε στην Επιτροπή, στις 9 Απριλίου 1990, τον κώδικα συνεργασίας όπως συνήφθη οριστικώς μεταξύ αυτής και της Gasunie, καθώς και προσχέδιο του ιδίου κώδικα, αρνήθηκε όμως να κοινοποιήσει τη σύμβαση Statoil. Η SEP ισχυρίστηκε ότι η σύμβαση δεν είχε καμία σχέση με τον κώδικα συνεργασίας, δεν επικαλέστηκε όμως στο στάδιο αυτό τον εμπιστευτικό χαρακτήρα της συμβάσεως.

7. Κατόπιν περαιτέρω ανταλλαγής εγγράφων μεταξύ της SEP και της Επιτροπής, η Επιτροπή εξέδωσε στις 2 Αυγούστου 1990 την προσβαλλομένη απόφαση δυνάμει του άρθρου 11, παράγραφος 5, του κανονισμού 17. Η απόφαση επέβαλε στη SEP την υποχρέωση να κοινοποιήσει στην Επιτροπή, εντός προθεσμίας 10 ημερών, τη σύμβαση Statoil και τη σχετική αλληλογραφία. Με έγγραφο της 16ης Αυγούστου 1990 η SEP επέμεινε στην άρνησή της να κοινοποιήσει τη σύμβαση Statoil, επικαλούμενη για πρώτη φορά τον εμπιστευτικό χαρακτήρα της συμβάσεως. Η SEP προσφέρθηκε επίσης να εξηγήσει τη στάση της σε προσωπική συνάντηση με τον γενικό διευθυντή ανταγωνισμού της Επιτροπής. Με έγγραφο της 30ής Αυγούστου 1990 η Επιτροπή απέρριψε την πρόταση αυτή και ισχυρίστηκε ότι ο εμπιστευτικός χαρακτήρας της συμβάσεως Statoil δεν δικαιολογεί την άρνηση της SEP να την κοινοποιήσει στην Επιτροπή, η οποία δεσμεύεται από το επαγγελματικό απόρρητο δυνάμει του άρθρου 20 του κανονισμού 17. Οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 20 έπαιξαν καθοριστικό ρόλο στη διαφορά αυτή και είναι σκόπιμο να παρατεθούν αυτούσιες στο σημείο αυτό. Οι διατάξεις αυτές ορίζουν τα εξής:

«1. Οι πληροφορίες, οι οποίες συνελέγησαν κατ' εφαρμογή των άρθρων 11, 12, 13 και 14 μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνο για τον σκοπό, για τον οποίο ζητήθηκαν.

2. Υπό την επιφύλαξη των άρθρων 19 και 21, η Επιτροπή και οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών καθώς και οι υπάλληλοί τους και τα άλλα όργανα υποχρεούνται να μην κάνουν χρήση των πληροφοριών, τις οποίες συνέλεξαν κατ' εφαρμογή του παρόντος κανονισμού και οι οποίες, λόγω της φύσεώς τους, καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο.»

8. Με έγγραφο της 12ης Σεπτεμβρίου 1990 η SEP διευκρίνισε ότι επεκαλείτο τον εμπιστευτικό χαρακτήρα διότι ανησυχούσε

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25.

μήπως οι όροι της συμβάσεως Statoil περιέλθουν σε γνώση της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, η οποία είναι ο κυριότερος μέτοχος της Gasunie. Τούτο όμως ήταν πιθανόν να συμβεί εάν η σύμβαση εκοινοποιείτο στην Επιτροπή εφόσον η Επιτροπή όφειλε να διαβιβάσει αντίγραφο της συμβάσεως στις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό ολλανδικές αρχές σύμφωνα με το άρθρο 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, το οποίο ορίζει ότι η Επιτροπή «διαβιβάζει στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών αντίγραφο των (...) τα σπουδαιότερα έγγραφα, τα οποία της απευθύνονται για την διαπίστωση παραβάσεων των διατάξεων του άρθρου 85 ή του άρθρου 86 της Συνθήκης». Με το ίδιο έγγραφο η SEP πρότεινε να γνωστοποιήσει στην Επιτροπή τη σύμβαση Statoil, υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρξει αντίγραφό της. η Επιτροπή θα μπορούσε τότε να εξακριβώσει ότι δεν είναι απαραίτητο να εξετάσει τη σύμβαση Statoil προκειμένου να εκτιμήσει τον κώδικα συνεργασίας που συνήφθη μεταξύ SEP και Gasunie.

9. Με έγγραφο της 24ης Σεπτεμβρίου 1990, η Επιτροπή απέρριψε την πρόταση αυτή με το αιτιολογικό ότι δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 11 του κανονισμού 17. Η Επιτροπή τόνισε επίσης με το έγγραφο αυτό ότι το άρθρο 10 του ιδίου κανονισμού της παρέχει επαρκές περιθώριο εκτιμήσεως ως προς τη διαβίβαση εγγράφων στα κράτη μέλη και ότι δεν είχε κανένα λόγο να τους κοινοποιήσει τη σύμβαση Statoil εάν, όπως υποστήριζε η SEP, η σύμβαση αυτή δεν μπορούσε να επηρεαστεί από τον κώδικα συνεργασίας.

Η εξέλιξη της διαδικασίας

10. Στις 26 Σεπτεμβρίου 1990 η SEP άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως της Επιτροπής της 2ας Αυγούστου 1990. Η προσφυγή αυτή πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου ως υπόθεση T-39/90. Την ίδια ημερομηνία η SEP υπέβαλε επίσης αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων με αντικείμενο την αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως. Ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου απέρριψε την αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων στις 21 Νοεμβρίου 1990. Με απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1990 η Επιτροπή επέβαλε στη SEP, δυνάμει των άρθρων 11, παράγραφος 5, και 16, παραγραφος 1, του κανονισμού 17, περιοδική χρηματική ποινή 1 000 ECU για κάθε ημέρα μη συμμορφώσεως προς την απόφαση της 2ας Αυγούστου 1990. Κατόπιν τούτου, η SEP κοινοποίησε τη σύμβαση Statoil στην Επιτροπή, υπό τη ρητή επιφύλαξη παντός δικαιώματός της.

11. Στις 14 Δεκεμβρίου 1990 η SEP άσκησε αναίρεση ενώπιον του Δικαστηρίου κατά της Διατάξεως του Προέδρου του Πρωτοδικείου. Κατά την ίδια ημερομηνία η SEP κατέθεσε στο Δικαστήριο αίτηση αναστολής εκτελέσεως της αποφάσεως της Επιτροπής της 2ας Αυτούστου 1990. Επικουρικώς, ζήτησε από το Δικαστήριο να απαγορεύσει στην Επιτροπή να κοινοποιήσει στα κράτη μέλη αντίγραφο της συμβάσεως Statoil μέχρις ότου το Πρωτοδικείο αποφανθεί επί της προσφυγής ακυρώσεως που άσκησε η SEP κατά της βαλλομένης αποφάσεως ή μέχρις ότου το Δικαστήριο εκδώσει απόφαση επί της αιτήσεως αναιρέσεως κατά της Διατάξεως του Προέδρου του Πρωτοδικείου. Τέλος, στις 23 Ιανουαρίου 1991, η SEP άσκησε δεύτερη αίτηση αναιρέσεως κατά της Διατάξεως του Προέδρου του Πρωτοδικείου. με την αίτηση αυτή ζήτησε από το Δικαστήριο να υποχρεώσει την Επιτροπή να της επιστρέψει τη σύμβαση Statoil.

12. Με Διάταξη της 3ης Μαΐου 1991 ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου διαπίστωσε την παραίτηση της SEP από τα αιτήματα λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, συνεπεία αναλήψεως εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρεώσεως να μην κοινοποιήσει το περιεχόμενο της συμβάσεως Statoil στις αρχές των κρατών μελών πριν αποφανθεί το Πρωτοδικείο επί της προσφυγής ακυρώσεως που άσκησε η SEP κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως. Το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή αυτή με απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1991 [2]. Η απόφαση αυτή αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας αιτήσεως αναιρέσεως.

Η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση

13. Ενώπιον του Πρωτοδικείου η SEP προέβαλε τρεις λόγους ακυρώσεως: α) η προσβαλλομένη απόφαση συνιστά παράβαση του άρθρου 11 του κανονισμού 17, β) η προσβαλλομένη απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη και γ) η προσβαλλομένη απόφαση συνιστά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας.

14. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο, η SEP ισχυρίστηκε ότι η σύμβαση Statoil δεν ήταν αναγκαία — υπό την έννοια του άρθρου 11 του κανονισμού 17 — για την έρευνα της Επιτροπής, ο σκοπός της οποίας συνίστατο να εξακριβωθεί αν ο κώδικας συνεργασίας μεταξύ της SEP και της Gasunie ήταν σύμφωνος προς το άρθρο 85 της Συνθήκης. Ζητώντας την κοινοποίηση της συμβάσεως Statoil η Επιτροπή τροποποίησε το αντικείμενο της έρευνάς της. Κατά τη SEP η Επιτροπή διεξήγαγε έρευνα ενός τομέα της ολλανδικής αγοράς αερίου· η έρευνα αυτή διείπετο από το άρθρο 12 του κανονισμού 17.

15. Με τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως η SEP υποστήριξε ότι η προσβαλλομένη απόφαση ήταν ανεπαρκώς αιτιολογημένη, διότι οι λόγοι τους οποίους επικαλέστηκε η Επιτροπή δεν δικαιολογούσαν το αίτημα κοινοποιήσεως της συμβάσεως Statoil, καθόσον οι λόγοι αυτοί συνιστούσαν τροποποίηση του αντικειμένου της έρευνας.

16. Με τον τρίτο λόγο ακυρώσεως η SEP υποστήριξε ότι το αίτημα περί κοινοποιήσεως της συμβάσεως Statoil συνιστούσε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας λόγω του εμπιστευτικού χαρακτήρα της συμβάσεως. Κατά το άρθρο 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, η Επιτροπή υποχρεούται να διαβιβάσει αντίγραφο της συμβάσεως στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών. Στις Κάτω Χώρες αρμόδια αρχή ήταν η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού του Υπουργείου Οικονομικών Υποθέσεων. Μια άλλη αρχή του ιδίου υπουργείου — η Γενική Διεύθυνση Ενεργείας — ήταν υπεύθυνη για τον καθορισμό της εμπορικής πολιτικής της Gasunie. Η SEP ισχυρίστηκε ότι η διαπραγματευτική της θέση ως αγοράστριας φυσικού αερίου θα εξασθενούσε εάν οι αρμόδιοι για τον καθορισμό της εμπορικής πολιτικής του κυριότερου προμηθευτή της (Gasunie) γνώριζαν τους όρους που της πρότεινε ο εναλλακτικός προμηθευτής της (Statoil).

17. Με την απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1991, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι και οι τρεις λόγοι ακυρώσεως που προέβαλε η SEP ήταν αβάσιμοι. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το αντικεί-

2 — Συλλογή 1991, σ. II-1497.

μενο της έρευνας της Επιτροπής ήταν πάντοτε οι σχέσεις μεταξύ της SEP και της Gasunie, οι οποίες κατέληξαν σε συμφωνία (στον κώδικα συνεργασίας), συνιστώσα ενδεχομένως παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης. Η Επιτροπή εδικαιούτο να ζητήσει κάθε έγγραφο το οποίο θα μπορούσε δικαιολογημένα να θεωρηθεί ότι παρουσιάζει κάποιο σύνδεσμο με την πιθανολογούμενη παράβαση. Υπήρχε επαρκής σύνδεσμος μεταξύ της συμβάσεως Statoil και του κώδικα συνεργασίας, διότι οι δύο συμφωνίες συνήφθησαν από τη SEP με δύο από τους προμηθευτές της φυσικού αερίου. Επιπλέον, εκτός του ότι οι δύο συμφωνίες συνήφθησαν με μικρή χρονική απόσταση η μια από την άλλη, η SEP παραδέχθηκε ότι η σύμβαση Statoil ανάγκασε την Gasunie να διαπραγματευθεί τον κώδικα συμπεριφοράς. Η σύμβαση Statoil συνιστούσε «απαραίτητη πληροφορία» υπό την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, εφόσον εντασσόταν στο οικονομικό πλαίσιο του κώδικα συμπεριφοράς.

18. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή αναφέρθηκε ρητά στην ανάγκη γνώσεως του οικονομικού πλαισίου του κώδικα συνεργασίας και ανέφερε ότι ένα προσχέδιο του κώδικα εξέταζε το ενδεχόμενο εξαρτήσεως των προμηθειών αερίου από τη Statoil από την προηγούμενη έγκριση της Gasunie. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι τούτο συνιστούσε επαρκή αιτιολογία της απόψεως ότι υπήρχε σύνδεσμος μεταξύ της συμβάσεως Statoil και του κώδικα συμπεριφοράς.

19. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο ακυρώσεως, το Πρωτοδικείο παρατήρησε ότι η εφαρμογή του άρθρου 11 του κανονισμού 17 εξαρτάται πράγματι από την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας· η υποχρέωση παροχής πληροφοριών δεν πρέπει να συνιστά για την οικεία επιχείρηση δυσανάλογη επιβάρυνση σε σχέση με τις ανάγκες της έρευνας. Το Πρωτοδικείο έκρινε ωστόσο, ότι η κοινοποίηση της συμβάσεως Statoil δεν συνιστούσε δυσανάλογη επιβάρυνση για τη SEP. Ακόμη και αν η Επιτροπή διαβιβάσει τη σύμβαση στις ολλανδικές αρχές βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, ο εμπιστευτικός χαρακτήρας του εγγράφου θα μπορούσε να διασφαλιστεί από το άρθρο 20 του κανονισμού, το οποίο επιβάλλει στην Επιτροπή και στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών να σέβονται τον εμπιστευτικό χαρακτήρα εγγράφων που περιέχουν επαγγελματικά απόρρητα.

Η αίτηση αναιρέσεως της SEP

20. Με την αίτησή της η SEP προβάλλει οκτώ χωριστούς λόγους αναιρέσεως οι οποίοι κατατάσσονται σε τρεις κατηγορίες οι οποίες αντιστοιχούν στους τρεις λόγους που προβλήθηκαν ενώπιον του Πρωτοδικείου. Οι οκτώ λόγοι αναιρέσεως της SEP προβάλλονται προς στήριξη των δύο βασικών ισχυρισμών: πρώτον, ότι η κοινοποίηση της συμβάσεως Statoil δεν ήταν απαραίτητη για τους σκοπούς της έρευνας της Επιτροπής όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ SEP και Gasunie (λόγοι αναιρέσεως 1 έως 5)· δεύτερον, ότι η κοινοποίηση της συμβάσεως Statoil θα συνιστούσε δυσανάλογη επιβάρυνση για τη SEP εν όψει του εμπιστευτικού χαρακτήρα της συμβάσεως και του προδήλου κινδύνου να περιέλθει σε γνώση των προσώπων που καθορίζουν την εμπορική πολιτική της Gasunie (λόγοι αναιρέσεως 6 έως 8).

Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως: το Πρωτοδικείο προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 11 του κανονισμού 17, δεχόμενο ότι η προϋπόθεση της αναγκαιότητας της πληροφορίας σημαίνει απλώς «κάποιο σύνδεσμο μεταξύ της αιτουμένης πληροφορίας και της φερομένης παραβάσεως»

21. Δεν νομίζω ότι αυτός ο λόγος αναιρέσεως μπορεί να θεωρηθεί βάσιμος. Είναι αληθές ότι από ορισμένα τμήματα της αποφάσεως του Πρωτοδικείου συνάγεται υπερβολικά ευρεία ερμηνεία του όρου «απαραίτητος» του άρθρου 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 17. Έτσι, στην τελευταία πρόταση της σκέψεως 29, για παράδειγμα, το Πρωτοδικείο αναφέρεται στον «όρο υπάρξεως της σχέσεως μεταξύ της αιτήσεως παροχής πληροφοριών και της πιθανολογούμενης παραβάσεως» και κρίνει ότι ο όρος αυτός πληρούται εφόσον η αίτηση «μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ως σχετιζόμενη με την πιθανολογούμενη παράβαση». Απλή σχέση μεταξύ ενός εγγράφου και της πιθανολογουμένης παραβάσεως δεν αρκεί για να δικαιολογήσει αίτηση κοινοποιήσεως του εγγράφου· η σχέση πρέπει να είναι τέτοια ώστε η Επιτροπή να μπορεί εύλογα να υποθέσει, κατά τον χρόνο της αιτήσεως, ότι το έγγραφο θα τη βοηθήσει να εξακριβώσει αν η πιθανολογούμενη παράβαση έλαβε χώρα.

22. Εντούτοις, στην υπό κρίση υπόθεση, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η σχέση μεταξύ της συμβάσεως Statoil και του κώδικα συνεργασίας είναι αρκούντως στενή ώστε να δικαιολογεί την αίτηση της Επιτροπής. Συναφώς είναι πειστικοί οι λόγοι που εξέθεσε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 31 της αποφάσεώς του. Με τη σκέψη αυτή το Πρωτοδικείο παρατήρησε ότι η SEP ήταν συμβαλλόμενο μέρος και στη σύμβαση Statoil και στον κώδικα συμπεριφοράς και ότι και στις δύο περιπτώσεις το άλλο συμβαλλόμενο μέρος ήταν ένας από τους προμηθευτές της σε φυσικό αέριο. Το Πρωτοδικείο τόνισε επίσης τη χρονική εγγύτητα της συμβάσεως και του κώδικα, δεδομένου ότι ο κώδικας συνήφθη λίγο μετά την πρώτη σύμβαση. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η σύμβαση ήταν απαραίτητη προκειμένου να επιτρέψει στην Επιτροπή να αξιολογήσει το οικονομικό πλαίσιο στο οποίο εντασσόταν ο κώδικας.

23. Το αποφασιστικό σημείο όμως είναι αυτό που επισήμανε το Πρωτοδικείο με την τρίτη παράγραφο της σκέψεως 31: ήτοι, ότι — όπως αναγνώρισε η ίδια η SEP — η σύναψη της συμβάσεως Statoil ανάγκασε την Gasunie να διαπραγματευθεί τον κώδικα συνεργασίας με τη SEP. Εν όψει του αμέσου αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμβάσεως και του κώδικα δεν αντιλαμβάνομαι πώς είναι δυνατόν να υποστηριχθεί σοβαρά ότι η σύμβαση δεν είχε σχέση με έρευνα αφορώσα τον πιθανολογούμενο παράνομο χαρακτήρα του κώδικα.

Δεύτερος λόγος αναιρέσεως: οι λόγοι για τους οποίους το Πρωτοδικείο έκρινε ότι δεν υπήρξε παράβαση του άρθρου 11 του κανονισμού 17 είναι ανεπαρκείς και ανακριβείς

24. Η SEP βάλλει κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου το οποίο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν διεύρυνε το αντικείμενο της έρευνάς της. Κατά τη SEP, η συλλογιστική του Πρωτοδικείου πάσχει από πολλές απόψεις.

25. Ειδικότερα, η SEP ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο αγνόησε το επιχείρημά της ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή θεώρησε ότι ο κώδικας συνεργασίας και η σύμβαση Statoil αποτελούν από κοινού

το αντικείμενο της έρευνάς της. Κατά τη SEP, η Επιτροπή το παραδέχθηκε σε ορισμένα σημεία των υπομνημάτων που κατέθεσε ενώπιον του Πρωτοδικείου.

26. Η SEP αναφέρεται στη σκέψη 27 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου με την οποία το Πρωτοδικείο παρατήρησε ότι η κοινοποίηση της συμβάσεως Statoil ζητήθηκε από την Επιτροπή διότι ήταν απαραίτητη για την εκτίμηση της νομιμότητας του κώδικα συνεργασίας εν όψει της ενδεχομένης επιπτώσεως του κώδικα επί της συμβάσεως. Το Πρωτοδικείο παρέπεμψε συναφώς στην έκτη αιτιολογική σκέψη της προσβαλλομένης αποφάσεως. Κατά τη SEP η έκτη αιτιολογική σκέψη ουδόλως επιρρωνύει το συμπέρασμα αυτό. Η SEP ισχυρίζεται ειδικότερα ότι στην αιτιολογική αυτή σκέψη η Επιτροπή δήλωσε ότι η σύμβαση Statoil αποτελεί ενδεχομένως συμφωνία ικανή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς.

27. Η SEP ισχυρίζεται επίσης ότι η απόφαση του Πρωτοδικείου είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη καθόσον το Πρωτοδικείο αγνόησε το γεγονός ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να αποδείξει την αναγκαιότητα της πληροφορίας κατά τον χρόνο που ζήτησε την κοινοποίηση της συμβάσεως. Η SEP παραπέμπει στη σκέψη 28 της αποφάσεως, με την οποία το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η πρόσθετη αναφορά, της προσβαλλομένης αποφάσεως στο ενδεχόμενο του παρανόμου χαρακτήρα της συμβάσεως Statoil δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την τροποποίηση του αντικειμένου της έρευνας εν όψει της σαφήνειας των όρων της αρχικής αιτήσεως παροχής εγγράφων και της προσβαλλομένης αποφάσεως «υπό το φως των διευκρινίσεων της Επιτροπής κατά την προφορική διαδικασία». Κατά τη SEP, οι διευκρινίσεις της Επιτροπής κατά την προφορική διαδικασία δόθηκαν με μεγάλη καθυστέρηση ώστε να μπορούν να δικαιολογήσουν την αίτηση κοινοποιήσεως της συμβάσεως Statoil.

28. Κατά την Επιτροπή, ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί δεδομένου ότι αφορά εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, την οποία επιπλέον το Πρωτοδικείο αιτιολόγησε επαρκώς.

29. Ο αναιρετικός αυτός λόγος είναι πολύπλοκος και θέτει πολλά ζητήματα, όλα όμως αφορούν κυρίως τον καθορισμό του αντικειμένου της έρευνας της Επιτροπής. Το βασικό επιχείρημα της SEP είναι ότι η Επιτροπή δημιούργησε σύγχυση ως προς το αντικείμενο της έρευνάς της εξαιτίας των διφορούμενων δηλώσεών της στην αρχική αίτηση κοινοποιήσεως εγγράφων (έγγραφο της 6ης Μαρτίου 1990) και στην προσβαλλομένη απόφαση.

30. Κατά τη SEP, δεν είναι σαφές αν το αντικείμενο της έρευνας είναι μόνο ο κώδικας συνεργασίας ή τόσο ο κώδικας όσο και η σύμβαση Statoil, ή αν η Επιτροπή διεξάγει έρευνα ενός τομέα στην ολλανδική αγορά αερίου. Η σημασία του σημείου αυτού έγκειται στο ότι, όταν η Επιτροπή ζητεί πλήροφορίες βάσει του άρθρου 11 του κανονισμού 17, υποχρεούται, δυνάμει της παραγράφου 3 του ιδίου άρθρου, να αναφέρει «τον σκοπό της αιτήσεώς της», πράγμα το οποίο σημαίνει προφανώς ότι οφείλει να εξειδικεύει την πιθανολογούμενη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Η αναγκαιότητα της πληροφορίας πρέπει να κριθεί σε σχέση με τον σκοπό που αναφέρεται στην αίτηση παροχής πληροφοριών. Ο σκοπός πρέπει να αναφέρεται με εύλογη ακρίβεια, διαφορετικά θα είναι αδύνατον να καθοριστεί αν η πληροφορία είναι αναγκαία και το Δικαστήριο δεν θα μπορέσει να ασκήσει τον δικαστικό του έλεγχο. Όσον αφορά το επιχείρημα της SEP ότι η Επιτροπή διεξάγει στην πραγματικότητα έρευνα ενός τομέα της ολλανδικής αγοράς αερίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 12 του

κανονισμού 17, η σημασία του έγκειται στο ότι, στο πλαίσιο της έρευνας αυτής, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να επικεντρώσει την προσοχή της σε συγκεκριμένη πιθανολογούμενη παράβαση.

31. Μολονότι η Επιτροπή επιμένει τώρα ότι το αντικείμενο της έρευνας ήταν ο κώδικας συνεργασίας μεταξύ της SEP και της Gasunie και ότι η κοινοποίηση της συμβάσεως Statoil ζητήθηκε μόνο λόγω του φωτός που έριχνε στο οικονομικό πλαίσιο του κώδικα συνεργασίας, έδωσε κατά περιόδους την εντύπωση ότι η σύμβαση αυτή όχι μόνο δεν έχει δευτερεύουσα σημασία, αλλά μπορεί να συνιστά η ίδια παράβαση του άρθρου 85.

32. Έτσι, με το έγγραφο της 6ης Μαρτίου 1990, το αντικείμενο του οποίου είναι «η συμφωνία μεταξύ SEP και Gasunie», η Επιτροπή αναφέρθηκε στη συμφωνία αυτή (ο κώδικας συνεργασίας) και στη σύμβαση Statoil και στη συνέχεια δήλωσε ότι επιθυμούσε να λάβει πληροφορίες και για τις δύο συμφωνίες και ότι τα αιτούμενα πληροφοριακά στοιχεία θα της επέτρεπαν να εκτιμήσει αν η συμφωνία αυτή (οι συμφωνίες αυτές) [3] συμβιβάζεται (συμβιβάζονται) προς τους κανόνες ανταγωνισμού της Συνθήκης. Επιπλέον, προκλήθηκε σύγχυση από την έκτη αιτιολογική σκέψη της προσβαλλομένης αποφάσεως, στην οποία αναφερόταν ρητώς ότι η σύμβαση Statoil αποτελεί ενδεχομένως συμφωνία ικανή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς.

3 — Στη σκέψη 27 της αποφάσεώς του το Πρωτοδικείο παραθέτει το τμήμα αυτό του εγγράφου της 6ης Μαρτίου 1990 και αναφέρει ότι ερμηνεύει τις λέξεις «οι συμφωνίες αυτές» ως αναφερόμενες αποκλειστικά σε συμφωνίες μεταξύ SEP και Gasunie. Είναι σαφές ωστόσο ότι η Επιτροπή αναφερόταν στον κώδικα συνεργασίας και στη σύμβαση Statoil.

33. Με τις σκέψεις 27 και 28 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο αναγνώρισε ότι η Επιτροπή προκάλεσε σύγχυση όσον αφορά το αντικείμενο της έρευνάς της και υπενθύμισε ότι η Επιτροπή είχε αναγνωρίσει κατά την προφορική διαδικασία τον κίνδυνο παραπλανήσεως που δημιουργεί η αιτιολογική σκέψη 6 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Το Πρωτοδικείο έκρινε ωστόσο ότι η Επιτροπή είχε καταστήσει αρκούντως σαφές τόσο με το έγγραφο της 6ης Μαρτίου 1990 όσο και με την προσβαλλομένη απόφαση ότι το κύριο αντικείμενο της έρευνάς της ήταν ο κώδικας συνεργασίας μεταξύ SEP και Gasunie και ότι η σύμβαση Statoil είχε επικουρικό χαρακτήρα, καθόσον αποτελούσε τμήμα του οικονομικού πλαισίου και μπορούσε να καταστήσει δυνατό στην Επιτροπή να εκτιμήσει τις επιπτώσεις του κώδικα συνεργασίας στον ανταγωνισμό.

34. Νομίζω ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι το εν λόγω συμπέρασμα του Πρωτοδικείου ήταν εσφαλμένο ή ότι δεν ήταν επαρκώς αιτιολογημένο. Βεβαίως, τίθεται το ερώτημα αν το Πρωτοδικείο ορθώς άφησε να εννοηθεί (στην τρίτη παράγραφο της σκέψεως 28) ότι θα ήταν σκόπιμη μια διευκρίνιση εκ μέρους της Επιτροπής κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου. Η Επιτροπή πρέπει να διευκρινίζει το αντικείμενο της έρευνάς της στο αρχικό της αίτημα περί κοινοποιήσεως εγγράφων και στην τελική της απόφαση (εάν αυτή υφίσταται) με την οποία ζητεί την κοινοποίηση εγγράφων βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 5, του κανονισμού 17. Εάν το αντικείμενο της έρευνας δεν είναι σαφές στα στάδια αυτά, η οικεία επιχείρηση δεν θα μπορεί να εξακριβώσει αν συντρέχουν λόγοι να αρνηθεί να συμμορφωθεί προς το αρχικό αίτημα και να προσβάλει την τελική απόφαση ενώπιον του Πρωτοδικείου. Οι διευκρινίσεις κατά την προφορική διαδικασία δεν αρκούν.

35. Νομίζω όμως ότι το εν λόγω αδύνατο σημείο της συλλογιστικής του Πρωτοδικείου δεν είναι αρκούντως σοβαρό ώστε να δικαιολογεί την αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Ακόμη και χωρίς τη διευκρίνιση της Επιτροπής κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου, το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε ότι ήταν σαφές από τους όρους του εγγράφου της 6ης Μαρτίου 1990 και της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι η έρευνα της Επιτροπής αφορούσε κυρίως τον κώδικα συνεργασίας μεταξύ SEP και Gasunie και ότι η σύμβαση Statoil ήταν καθαρώς δευτερεύουσας σημασίας.

Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως: κακώς το Πρωτοδικείο δεν έδωσε σημασία στο επιχείρημα της SEP ότι, εφόσον η Επιτροπή παραδέχθηκε ότι διεξήγαγε έρευνα στην ολλανδική αγορά αερίου, η έρευνα αυτή θα έπρεπε να έχει διεξαχθεί βάσει του άρθρου 12 μάλλον παρά του άρθρου 11 του κανονισμού 17

36. Η SEP ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή ερευνά στην πραγματικότητα την ολλανδική αγορά αερίου γενικά παρά τις σχέσεις μεταξύ SEP και Gasunie. Η έρευνα θα έπρεπε, επομένως, να διεξαχθεί βάσει του άρθρου 12 του κανονισμού 17 και όχι βάσει του άρθρου 11. Το άρθρο 12, παράγραφος 1, εξουσιοδοτεί την Επιτροπή να ζητήσει «από τις επιχειρήσεις του οικονομικού αυτού κλάδου τις πληροφορίες τις απαραίτητες για την πραγμάτωση των αρχών των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης και για την εκπλήρωση των έργων που της έχουν ανατεθεί». Όταν ενεργεί βάσει του άρθρου 12 η Επιτροπή, υποχρεούται να αναφέρει «τη νομική βάση και τον σκοπό» μιας αιτήσεως παροχής πληροφοριών διότι το άρθρο 11, παράγραφος 3, τυγχάνει εφαρμογής δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 4. Δεν υποχρεούται ωστόσο να αναφερθεί σε ειδική παράβαση, αλλά πρέπει απλώς να αναφέρει ότι από ορισμένες περιστάσεις προκύπτει ότι στον οικείο οικονομικό τομέα ο ανταγωνισμός περιορίζεται ή νοθεύεται (βλ. άρθρο 12, παράγραφος 1). Διατεινόμενη ότι ενεργεί βάσει του άρθρου 11, ενώ στην πραγματικότητα ενεργεί βάσει του άρθρου 12, η Επιτροπή — εάν αντιλαμβάνομαι ορθώς το επιχείρημα της SEP — ενεργεί παρανόμως.

37. Το αδύνατο σημείο του επιχειρήματος αυτού έγκειται στο ότι δύσκολα γίνεται αντιληπτό ποιο όφελος θα είχε η Επιτροπή αποκρύπτοντας την αληθινή φύση της έρευνάς της κατά τον προβαλλόμενο τρόπο. Τουναντίον, οι εξουσίες έρευνας που διαθέτει βάσει του άρθρου 12 του κανονισμού 17 είναι, αν μη τι άλλο, ευρύτερες και λιγότερο περιορισμένες από αυτές που διαθέτει βάσει του άρθρου 11.

38. Ενδέχεται βεβαίως να θέλει η Επιτροπή να διεξαγάγει έρευνα επί συγκεκριμένης πιθανολογουμένης παραβάσεως στη βιομηχανία φυσικού αερίου και ταυτοχρόνως να διεξαγάγει γενική έρευνα στην αγορά αερίου. Εάν η Επιτροπή μπορεί να αποδείξει ότι δικαιούται προσβάσεως σε έγγραφο προκειμένου να ερευνήσει την ειδική παράβαση, δεν βλέπω πώς μπορεί να απολέσει το δικαίωμα να εξετάσει το έγγραφο με το αιτιολογικό ότι το έγγραφο αφορά και τη γενική έρευνα. Κατά συνέπεια, είμαι της γνώμης ότι ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως: κακώς το Πρωτοδικείο εφάρμοσε το άρθρο 190 της Συνθήκης, κρίνοντας ότι η προσβαλλομένη απόφαση ήταν επαρκώς αιτιολογημένη

39. Δεν θα αναπτύξω επί μακρόν τον λόγο αυτό αναιρέσεως, διότι νομίζω ότι συνδέεται με επιχειρήματα τα οποία προβλήθηκαν στο πλαίσιο του δευτέρου λόγου αναιρέσεως.

40. Η SEP ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι διφορούμενη, καθόσον η Επιτροπή παρέλειψε να διευκρινίσει αν η σύμβαση Statoil αποτελούσε, η ίδια, αντικείμενο της έρευνας ή αν ήταν τελείως δευτερεύουσας σημασίας στο πλαίσιο έρευνας της νομιμότητας του κώδικα συνεργασίας. Επομένως (κατά τη SEP), η προσβαλλόμενη απόφαση αντίκειται προς το άρθρο 190 της Συνθήκης, καθόσον δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

41. Θα καταστεί σαφές από όσα ανέφερα σε σχέση με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως ότι, ενώ δέχομαι ότι η Επιτροπή προκάλεσε σύγχυση ως προς το αντικείμενο της έρευνάς της, από το έγγραφο της 6ης Μαρτίου 1990 και από την προσβαλλόμενη απόφαση προέκυπτε σαφώς ότι το κύριο αντικείμενο της έρευνας της Επιτροπής ήταν ο κώδικας συνεργασίας και ότι η σύμβαση Statoil ήταν δευτερεύουσας σημασίας. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν μπορεί να είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη κατά τον τρόπο που υποστηρίζει η SEP.

Ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως: το Πρωτοδικείο δεν αιτιολόγησε επαρκώς γιατί απέρριψε τον λόγο που προέβαλε η SEP σχετικά με την ανεπαρκή αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως

42. Με τον αναιρετικό αυτό λόγο επαναλαμβάνονται απλώς επιχειρήματα που προβλήθηκαν στο πλαίσιο του τετάρτου αναιρετικού λόγου με τον οποίο — όπως ήδη παρατήρησα — επαναλαμβάνονται επιχειρήματα τα οποία προβλήθηκαν στο πλαίσιο του δευτέρου αναιρετικού λόγου. Δεν θεωρώ αναγκαίο να δηλώσω για τρίτη φορά ότι δεν έχω πεισθεί από τα επιχειρήματα αυτά.

Ο έκτος, έβδομος και όγδοος λόγος αναιρέσεως: το Πρωτοδικείο παρέβη ή ερμήνευσε εσφαλμένως το άρθρο 20 του κανονισμού 17 και δεν αιτιολόγησε δεόντως γιατί έκρινε ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας

43. Οι τρεις τελευταίοι αναιρετικοί λόγοι αλληλοκαλύπτονται σε μεγάλο βαθμό και θα τους εξετάσω ταυτοχρόνως. Κοινό θέμα των λόγων αυτών είναι ότι η προσβαλλομένη απόφαση συνιστά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας με το να ζητεί από τη SEP να κοινοποιήσει στην Επιτροπή ένα εμπιστευτικό έγγραφο το οποίο θα διαβιβαζόταν εν συνεχεία στις αρμόδιες εθνικές αρχές, συμπεριλαμβανομένης της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού στο ολλανδικό Υπουργείο Οικονομικών Υποθέσεων· ήταν επομένως πιθανό να φθάσει το έγγραφο στα χέρια των υπαλλήλων της Γενικής Διευθύνσεως Ενεργείας του ιδίου υπουργείου, οι οποίοι είναι αρμόδιοι για τον καθορισμό της εμπορικής πολιτικής της Gasunie. Η SEP

ισχυρίζεται ότι έχει έννομο συμφέρον να μην επιτρέψει στα πρόσωπα που καθορίζουν την εμπορική πολιτική του κυριοτέρου προμηθευτή της (Gasunie) να λάβουν γνώση των όρων συμβάσεως την οποία η SEP συνήψε με εναλλακτικό προμηθευτή (Statoil).

44. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι ο κίνδυνος τέτοιας παραβιάσεως του επαγγελματικού απορρήτου μπορούσε να αποκλειστεί διότι οι ολλανδικές αρχές, όπως και η Επιτροπή, υπόκεινται στο άρθρο 20 του κανονισμού 17. Κατά το Πρωτοδικείο, το άρθρο 20 απαγορεύει στις ολλανδικές αρχές όχι μόνο να κοινοποιούν εμπιστευτικά έγγραφα σε πρόσωπα εκτός του τομέα της οικείας διοικητικής αρχής αλλά και να κυκλοφορούν τέτοια έγγραφα εντός του ιδίου του τομέα. Πράγματι, οι υπάλληλοι της Γενικής Διευθύνσεως θα ήταν υποχρεωμένοι να μη γνωστοποιήσουν τους όρους της συμβάσεως Statoil σε υπαλλήλους της Γενικής Διευθύνσεως Ενεργείας. Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε επίσης ότι το άρθρο 20 του κανονισμού 17 απαγορεύει στις εθνικές αρχές στις οποίες θα διαβιβαζόταν ενδεχομένως η σύμβαση Statoil να χρησιμοποιήσουν τις πληροφορίες που περιέχει η σύμβαση αυτή, προκειμένου να καθορίσουν την εμπορική πολιτική της Gasunie.

45. Όσον αφορά τη σημασία που αποδίδει η SEP στην ειδική φύση της υπό κρίση διαφοράς, το Πρωτοδικείο έκρινε (στη σκέψη 57) ότι το ίδιο ζήτημα μπορεί να ανακύπτει κάθε φορά που μια έρευνα της Επιτροπής αφορά τις εμπορικές σχέσεις που αναπτύσσονται μεταξύ ιδιωτικής επιχειρήσεως και δημοσίας επιχειρήσεως ή εταιρίας μικτής οικονομίας· τέτοιες περιπτώσεις, οι οποίες ανακύπτουν συχνά στην πράξη, δεν προσδίδουν ιδιομορφία στην έρευνα της Επιτροπής και, κατά συνέπεια, δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα το να λαμβάνονται υπόψη ειδικές περιστάσεις στο πλαίσιο της εφαρμογής του κανονισμού 17.

46. Όσον αφορά την προβαλλόμενη έλλειψη διοικητικών κανόνων που να διασφαλίζουν ότι οι εμπιστευτικες πληροφορίες δεν θα κυκλοφορήσουν μεταξύ των διαφόρων διευθύνσεων του ολλανδικού Υπουργείου Οικονομικών Υποθέσεων, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι δεν δικαιολογεί την υπόθεση ότι οι ολλανδικές αρχές δεν θα συμμορφωθούν προς τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 20 του κανονισμού 17.

47. Το Πρωτοδικείο κατέληξε ότι τα όρια που θέτει στα κράτη μέλη το άρθρο 20, τόσο ως προς την αποκάλυψη όσο και ως προς τη χρήση των πληροφοριών που τους διαβιβάζονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, συνιστούσαν επαρκή διασφάλιση για τη SEP. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνεπαγόταν τον υπέρμετρο κίνδυνο που προβάλλει η SEP και, κατά συνέπεια, δεν παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας (σκέψη 60).

48. Πολλές επικρίσεις της SEP στρέφονται κατά του τμήματος αυτού της αποφάσεως του Πρωτοδικείου. Πρώτον, η SEP ισχυρίζεται ότι το άρθρο 20, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, δεν περιέχει την απαγόρευση που διαπίστωσε το Πρωτοδικείο, όσον αφορά την κυκλοφορία εγγράφων εντός των υπηρεσιών εθνικής αρχής.

49. Δεύτερον, η SEP υποστηρίζει ότι το άρθρο 20, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, κατά το οποίο οι πληροφορίες οι οποίες συνελέγησαν κατ' εφαρμογή των άρθρων 11 έως 14 μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνον για τον σκοπό για τον οποίο ζητήθηκαν, έχει απλώς την έννοια ότι οι εθνικές αρχές δεν μπορούν να κινήσουν διαδικασία κατά της οικείας επιχειρήσεως βάσει των συλλεγεισών πληροφοριών. Ο περιορισμός αυτός δεν μπορεί να βοηθήσει τη SEP, η οποία ανησυχεί όχι μήπως οι ολλανδικές αρχές χρησιμοποιήσουν την πληροφορία για τον σκοπό αυτό, αλλ' απλώς μήπως έχουν πρόσβαση στην πληροφορία αυτή και τη λάβουν αναπόφευκτα υπόψη κατά τον καθορισμό της εμπορικής πολιτικής της Gasunie.

50. Τρίτον, η SEP ισχυρίζεται ότι υπάρχει αντίφαση στη συλλογιστική του Πρωτοδικείου. Στο πρώτο μέρος της σκέψεως 56 της αποφάσεως, το Πρωτοδικείο ερμηνεύει το άρθρο 20 του κανονισμού 17 υπό την έννοια ότι απαγορεύει σε μια υπηρεσία της διοικητικής αρχής να διαβιβάσει ένα έγγραφο σε άλλη υπηρεσία· στο δεύτερο μέρος της ιδίας σκέψεως το Πρωτοδικείο δέχεται ότι το έγγραφο μπορεί να περιέλθει σε γνώση της άλλης αυτής υπηρεσίας, αλλά ότι τούτο δεν δημιουργεί πρόβλημα εφόσον απαγορεύεται στην υπηρεσία αυτή να κάνει χρήση του εγγράφου.

51. Τέταρτον, η SEP διατείνεται ότι κακώς το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το ίδιο πρόβλημα μπορεί να ανακύπτει κάθε φορά που μια έρευνα της Επιτροπής αφορά τις εμπορικές σχέσεις μεταξύ ιδιωτικής επιχειρήσεως και δημοσίας επιχειρήσεως. Κατά τη SEP, το πρόβλημα θα ανακύψει μόνον εφόσον η αρμόδια αρχή υπό την έννοια του κανονισμού 17 ταυτίζεται με την αρχή η οποία καθορίζει την πολιτική της δημόσιας επιχειρήσεως.

52. Πέμπτον, η απόφαση του Πρωτοδικείου είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη, διότι δεν έλαβε υπόψη το επιχείρημα της SEP ότι η Επιτροπή, ζητώντας αμέσως την κοινοποίηση της συμβάσεως Statoil, αντί να απευθύνει προηγουμένως ερωτήσεις στη SEP, παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας.

53. Έκτον, η SEP ισχυρίζεται ότι η απόφαση του Πρωτοδικείου είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον το Πρωτοδικείο κακώς θεώρησε ότι το επιχείρημα της SEP στηριζόταν στον κίνδυνο παραβιάσεως εκ μέρους των ολλανδικών αρχών του απορρήτου. Η SEP εμμένει στο ότι το επιχείρημά της συνίστατο στο ότι η σύμβαση Statoil, θα μπορούσε θεμιτώς να φθάσει στα χέρια υπαλλήλων της Γενικής Διευθύνσεως Ενεργείας. Στο ολλανδικό δίκαιο τίποτε δεν εμποδίζει τους υπαλλήλους, οι οποίοι εργάζονται υπό τον ίδιο υπουργό, να επικοινωνούν ελεύθερα μεταξύ τους εάν το επιθυμεί ο υπουργός.

54. Ως προς το απόρρητο, το οποίο φαίνεται να είναι το κεντρικό ζήτημα στην υπό κρίση υπόθεση, ανακύπτει δυσκολία η οποία είναι θεμελιώδης για το σύνολο του επιχειρήματος, η οποία όμως ενδείκνυται να αναφερθεί στο σημείο αυτό. Νομίζω ότι θα μπορούσε να τεθεί το ερώτημα αν η SEP μπορούσε να επικαλεστεί το ζήτημα του εμπιστευτικού χαρακτήρα όταν προσέβαλε την απόφαση της Επιτροπής, εφόσον, όπως παρατήρησα προηγουμένως [4], η SEP δεν προέβαλε το ζήτημα αυτό ενώπιον της Επιτροπής παρά μετά τη λήψη της αποφάσεως.

4 — Βλ. παραγράφους 6 και 7.

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει το ζήτημα αυτό στην αιτιολογία της αποφάσεώς της. Εντούτοις, η Επιτροπή δεν αντετέθη στην προβολή του ζητήματος αυτού ενώπιον του Πρωτοδικείου, ούτε στην προβολή του στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως ανακαιρέσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές νομίζω ότι ενδείκνυται να εξετάσω με το ζήτημα αυτό.

55. Δεν αμφισβητείται ότι η SEP έχει έννομο συμφέρον να διασφαλίσει ότι η σύμβαση Statoil δεν θα περιέλθει σε γνώση των υπαλλήλων του ολλανδικού Υπουργείου Οικονομικών Υποθέσεων, οι οποίοι είναι αρμόδιοι για τον καθορισμό της εμπορικής πολιτικής της Gasunie. Η Gasunie είναι ο κυριότερος προμηθευτής της SEP. Η Statoil είναι ο πρώτος εναλλακτικός προμηθευτής της. Η διαπραγματευτική θέση της SEP έναντι της Gasunie θα εξασθενούσε καταφανώς, εάν τα πρόσωπα που καθορίζουν την εμπορική πολιτική της Gasunie γνώριζαν τους ακριβείς όρους που πρότεινε η Statoil στη SEP.

56. Η κατάσταση πραγμάτων στην υπό κρίση υπόθεση είναι κάπως περίεργη, καθόσον οι δύο κυριότεροι προμηθευτές της επιχειρήσεως από την οποία η Επιτροπή ζήτησε την κοινοποίηση εγγράφων είναι κρατικές επιχειρήσεις, η μία εκ των οποίων ελέγχεται από την κυβέρνηση ενός κράτους μέλους. Οι συντάκτες του κανονισμού 17 δεν φαίνεται να είχαν υπόψη περιπτώσεις αυτού του είδους όταν συνέτασσαν τον κανονισμό, από τη διατύπωση του οποίου συνάγεται ότι οι εθνικές αρχές δικαιούνται να λαμβάνουν γνώση οποιασδήποτε πληροφορίας η οποία κοινοποιείται στην Επιτροπή από τις επιχειρήσεις των οποίων η δραστηριότητα αποτελεί αντικείμενο έρευνας.

57. Κατά την άποψή μου, δεν πρέπει να θεωρηθεί, ότι ο κανονισμός έχει την έννοια ότι επιτρέπει σε συγκεκριμένη εθνική αρχή την πρόσβαση σε εμπιστευτικές πληροφορίες οι οποίες, για επιτακτικούς λόγους επαγγελματικού απορρήτου, δεν θα έπρεπε να γνωστοποιηθούν στην αρχή αυτή. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία του κανονισμού 17 θα ήταν ασυμβίβαστη προς το άρθρο 214 της Συνθήκης, το οποίο ορίζει ότι τα όργανα και οι υπάλληλοί τους οφείλουν «να μη μεταδίδουν πληροφορίες που αποτελούν εκ φύσεως επαγγελματικά απόρρητα, ιδίως πληροφορίες σχετικές με επιχειρήσεις που αφορούν τις εμπορικές τους σχέσεις και τα κοστολογικά τους στοιχεία».

58. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το άρθρο 20, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, παρέχει ικανοποιητική λύση στο επίμαχο πρόβλημα. Η διάταξη αυτή, η οποία θέτει σε εφαρμογή το άρθρο 214 της Συνθήκης [5], υποχρεώνει την Επιτροπή και τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών «να μην κάνουν χρήση των πληροφοριών τις οποίες συνέλεξαν κατ' εφαρμογή του παρόντος κανονισμού και οι οποίες λόγω της φύσεώς τους καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο». Το Πρωτοδικείο δεν ερμήνευσε τη διάταξη αυτή ως απαγορεύουσα στην Επιτροπή τη γνωστοποίηση του περιεχομένου εμπιστευτικών εγγράφων σε εθνικές αρχές· τουναντίον έκρινε ότι, εφόσον το άρθρο 20, παράγραφος 2, επιβάλλει την υποχρέωση τηρήσεως του επαγγελματικού απορρήτου όχι μόνο στην Επιτροπή αλλά και στις «αρμόδιες αρχές των κρατών μελών», η διάταξη αυτή απαγορεύει σε μια υπηρεσία του ολλανδικού Υπουργείου Οικονομικών Υποθέσεων να κοινοποιήσει τη σύμβαση Statoil σε άλλη υπηρεσία του ιδίου υπουργείου.

5 — Υπόθεση C-67/91, Asociación Española de Banca Privada (Συλλογή 1992, σ. I-4785).

59. Στην πράξη τούτο σημαίνει τα εξής: η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού του Υπουργείου Οικονομικών Υποθέσεων είναι η αρμόδια για τους σκοπούς του κανονισμού 17 ολλανδική αρχή και δικαιούται επομένως, βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 1, να παραλαμβάνει έγγραφα τα οποία απευθύνονται στην Επιτροπή προκειμένου να διαπιστωθούν παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης. Η Γενική Διεύθυνση Ενεργείας του ιδίου υπουργείου δεν είναι η αρμόδια ολλανδική αρχή για τους σκοπούς του κανονισμού 17 και δεν δικαιούται επομένως να παραλαμβάνει τέτοια έγγραφα. Το άρθρο 20, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 απαγορεύει στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, να κοινοποιήσει τη σύμβαση Statoil στη Γενική Διεύθυνση Ενεργείας ενόψει του εμπιστευτικού χαρακτήρα της.

60. Δεν βρίσκω απολύτως πειστική τη συλλογιστική του Πρωτοδικείου στο σημείο αυτό. Πρώτον, δεν είναι σαφές ότι η Γενική Διεύθυνση Ενεργείας δεν αποτελεί τμήμα της αρμόδιας στις Κάτω Χώρες αρχής για τους σκοπούς του άρθρου 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17. Στο εθνικό δίκαιο κάθε κράτους μέλους εναπόκειται να προσδιορίσει ποια από τις αρχές του δικαιούται να δέχεται πληροφορίες από την Επιτροπή βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 1. Η SEP ισχυρίζεται με το υπόμνημα απαντήσεως ότι στις Κάτω Χώρες η αρμόδια σε θέματα ανταγωνισμού αρχή είναι το Υπουργείο Οικονομικών Υποθέσεων, το οποίο ενεργεί από κοινού με οποιοδήποτε άλλο υπουργείο αφορά η εκάστοτε υπόθεση. Η SEP ισχυρίζεται επίσης, στο υπόμνημα απαντήσεως, ότι στην περίπτωση έρευνας αφορώσας τον ανταγωνισμό στον ενεργειακό τομέα θα εμπλεκόταν η Γενική Διεύθυνση Ενεργείας του Υπουργείου Οικονομικών Υποθέσεων. Η Επιτροπή, με το υπόμνημα ανταπαντήσεως, δεν αντέκρουσε τους ισχυρισμούς αυτούς οι οποίοι ενισχύονται από ένα άρθρο του καθηγητή K. J. M. Mortelmans [6].

61. Ας υποθέσουμε όμως, χάριν επιχειρηματολογίας, ότι η κάπως τεχνική διαφωνία όσον αφορά τη σημασία του όρου «αρμόδιες αρχές» στο άρθρο 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, λύεται κατά τρόπο αντίθετο προς τον ισχυρισμό της SEP (ήτοι υπό την έννοια ότι στο ολλανδικό υπουργείο μόνο η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού δικαιούται, ως «αρμόδια αρχή» να παραλαμβάνει έγγραφα από την Επιτροπή βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 1). Εξακολουθεί ωστόσο να μην είναι εύκολα αντιληπτό πώς το άρθρο 20, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, μπορεί να διασφαλίσει de facto ότι οι όροι της συμβάσεως Statoil δεν θα γνωστοποιηθούν στους υπαλλήλους της Γενικής Διευθύνσεως Ενεργείας. Ο καθηγητής Mortelmans παρατηρεί ότι δεν υπάρχει σινικό τείχος στο ολλανδικό Υπουργείο Οικονομικών Υποθέσεων [7]. Λόγω της εκ περιτροπής τοποθετήσεως του προσωπικού στις διάφορες θέσεις είναι δυνατόν ένας υπάλληλος, ο οποίος έχει πρόσβαση σε εμπιστευτικά έγγραφα ενόσω υπηρετεί στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, να τοποθετηθεί στη Γενική Διεύθυνση Ενεργείας, όπου θα μπορούσε να συμβάλει στον καθορισμό της εμπορικής πολιτικής της Gasunie. Επομένως, ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι οικείοι υπάλληλοι θα τηρήσουν από κάθε άποψη άψογη στάση και ότι δεν θα υπάρξει παραβίαση του επαγγελματικού απορρήτου, είναι δυνατόν να περιέλθει η σύμβαση Statoil σε χέρια μη δικαιουμένων να λάβουν γνώση αυτής μέσα από τις απολύτως νόμιμες οδούς.

6 — K. J. M. Mortelmans, Het Ministerie van Economische Zaken: gasbeleid en EEG-mededingingsrecht, *Ars Aequi* 1992, σ. 277, στις σελίδες 281 και 282.

7 — Ανωτέρω (σημείωση 6), σ. 281.

62. Το Πρωτοδικείο βλέπει μια λύση στο πρόβλημα αυτό στο άρθρο 20, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, το οποίο ορίζει ότι «οι πληροφορίες οι οποίες συνελέγησαν κατ' εφαρμογή των άρθρων 11, 12, 13 και 14 δύνανται να χρησιμοποιηθούν μόνο για τον σκοπό για τον οποίο ζητήθηκαν». Δεν αντιλαμβάνομαι όμως πώς η διάταξη αυτή μπορεί να παράσχει στη SEP την προστασία της οποίας δικαιούται στην υπό κρίση υπόθεση. Δεν είναι εύστοχο να υποστηριχθεί ότι το άρθρο 20, παράγραφος 1, απαγορεύει στους υπαλλήλους της Γενικής Διευθύνσεως Ενεργείας να «χρησιμοποιήσουν» τις πληροφορίες που περιέχει η σύμβαση Statoil, προκειμένου να διαμορφώσουν την εμπορική πολιτική της Gasunie· τούτο προϋποθέτει ότι οι υπάλληλοι αυτοί μπορούν εύκολα να εξαλείψουν τις πληροφορίες αυτές από τη μνήμη τους. Το άρθρο 20, παράγραφος 1, όμως δεν υποχρεώνει, ούτε θα μπορούσε να υποχρεώσει, τους υπαλλήλους να αυθυποβληθούν σε αμνησία. Τούτο αναγνώρισε το Δικαστήριο με την απόφαση Asociación Española de Banca Privada [8].

63. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι οι εθνικές αρχές μπορούν να λάβουν υπόψη πληροφορίες οι οποίες τους γνωστοποιήθηκαν βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, προκειμένου να αποφασίσουν αν θα κινήσουν διαδικασία βάσει του εθνικού δικαίου, αλλά ότι δεν μπορούν να βασισθούν στις πληροφορίες αυτές στο πλαίσιο προκαταρκτικής έρευνας ή να δικαιολογήσουν απόφαση ληφθείσα βάσει των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού. Από την απόφαση αυτή προκύπτει σαφώς ότι η απαγόρευση που περιέχει το άρθρο 20, παράγραφος 1, αφορά πρωτίστως τη χρησιμοποίηση της εν λόγω πληροφορίας για αποδεικτικούς σκοπούς στο πλαίσιο διοικητικών ή ενδίκων προσφυγών· το άρθρο 20, παράγραφος 1, δεν απαγορεύει στις εθνικές αρχές να λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες αυτές, όταν αποφασίζουν αν θα υιοθετήσουν μια συγκεκριμένη τακτική. Επομένως, εάν οι υπάλληλοι της Γενικής Διευθύνσεως Ενεργείας λάβουν γνώση των όρων της συμβάσεως Statoil, το άρθρο 20, παράγραφος 1, δεν θα μπορούσε να τους εμποδίσει να λάβουν την πληροφορία αυτή υπόψη κατά τον καθορισμό της πολιτικής της Gasunie.

64. Νομίζω επομένως ότι η απόφαση του Πρωτοδικείου πρέπει να αναιρεθεί με το αιτιολογικό ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του δικαίου κρίνοντας ότι, υπό τις συνθήκες της παρούσας υποθέσεως, το άρθρο 20, παράγραφοι 1 και 2, παρείχε επαρκή εγγύηση ότι δεν θα παραβιασθεί ο εμπιστευτικός χαρακτήρας της συμβάσεως Statoil.

65. Εν όψει του συμπεράσματος αυτού, δεν θα εξετάσω λεπτομερώς τα λοιπά επιχειρήματα της SEP. Θα εξετάσω ωστόσο το επιχείρημα, το οποίο προέβαλε η SEP ως τμήμα του έκτου και τελευταίου λόγου αναιρέσεως, ότι η Επιτροπή, ζητώντας αμέσως τη γνωστοποίηση της συμβάσεως Statoil, αντί να λάβει πρώτα μέτρα λιγότερο επιβλαβή για τα συμφέροντα της SEP, όπως η υποβολή ερωτήσεων, παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας.

66. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το επιχείρημα αυτό δεν είναι παραδεκτό, κατ' εφαρμογή του άρθρου 113, παράγραφος 2, του

8 — Παρατέθηκε στην υποσημείωση 5 ανωτέρω, σκέψη 39 της αποφάσεως· βλ. επίσης παράγραφο 26 των προτάσεών μου στην υπόθεση αυτή.

Κανονισμού Διαδικασίας, εφόσον μεταβάλλει, στο στάδιο της αναιρέσεως το αντικείμενο της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασίας. Κατά την Επιτροπή, το επιχείρημα αυτό δεν προβλήθηκε από τη SEP ενώπιον του Πρωτοδικείου, πράγμα το οποίο εξηγεί γιατί το Πρωτοδικείο δεν το ανέφερε στην απόφασή του. Κατά τη SEP, το επιχείρημα αυτό είναι απλώς ανάπτυξη του λόγου που στηρίζεται στην παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας τον οποίο προέβαλε με την προσφυγή της ενώπιον του Πρωτοδικείου. Η SEP ισχυρίζεται ότι κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου η ανάπτυξη αυτή είναι παραδεκτή κατά τη διάρκεια της δίκης [9].

67. Το επιχείρημα αυτό δεν φαίνεται να έχει προβληθεί ρητώς με τα έγγραφα υπομνήματα της SEP ενώπιον του Πρωτοδικείου. Με την αίτηση αναιρέσεως η SEP ισχυρίζεται ότι επικαλέστηκε το εν λόγω επιχείρημα κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου, στάδιο κατά το οποίο απαγορεύεται η προβολή νέων ισχυρισμών [10]. Νομίζω ότι το επιχείρημα, ότι η Επιτροπή θα μπορούσε να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό με λιγότερο δραστικά μέτρα από τα χρησιμοποιηθέντα, μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ως ανάπτυξη του επιχειρήματος που στηρίζεται στην παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας μάλλον, παρά ως νέος ισχυρισμός. Εφόσον το επιχείρημα που αφορά τον εμπιστευτικό χαρακτήρα της συμβάσεως Statoil προβλήθηκε ως ισχυρισμός σχετικός με την αναλογικότητα, υποδήλωνε ότι το αποτέλεσμα που επιδίωκε η Επιτροπή θα μπορούσε να επιτευχθεί με άλλα μέσα που είναι λιγότερο πιθανόν να καταλήξουν σε παραβίαση του απορρήτου. Η παράλειψη του Πρωτοδικείου να εξετάσει τον ισχυρισμό των εναλλακτικών μέσων μπορεί ίσως να εξηγηθεί από την πεποίθησή του ότι ο κίνδυνος παραβιάσεως του απορρήτου ήταν εν πάση περιπτώσει ελάχιστος λαμβανομένων υπόψη των όρων του άρθρου 20 του κανονισμού 17.

68. Νομίζω ότι η αιτίαση της SEP είναι κατ' ουσίαν επαρκώς βάσιμη. Λόγω του εμπιστευτικού χαρακτήρα της συμβάσεως Statoil και λαμβανομένης υπόψη της εξαιρετικά ευαίσθητης καταστάσεως που δημιουργήθηκε στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή θα έπρεπε — άπαξ και έλαβε γνώση του εμπιστευτικού χαρακτήρα — να έχει επιδείξει μεγαλύτερη προθυμία να αμβλύνει τους φόβους της SEP και να αναζητήσει μέσα τα οποία θα εμπόδιζαν να περιέλθουν εμπιστευτικές πληροφορίες σε γνώση υπαλλήλων της Γενικής Διευθύνσεως Ενεργείας του ολλανδικού Υπουργείου Οικονομικών Υποθέσεων. Άπαξ και η SEP κατέστησε σαφή τη δικαιολογημένη μέριμνά της για τη διασφάλιση του απορρήτου της συμβάσεως, η Επιτροπή θα έπρεπε να διευκρινίσει ότι θα εφάρμοζε το άρθρο 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, κατά τρόπον ώστε να ικανοποιήσει τη μέριμνα αυτή. Δεν αρκούσε να αφήσει να εννοηθεί ότι η σύμβαση δεν ήταν ενδεχομένως μεταξύ «των πιο σημαντικών εγγράφων» τα οποία, κατ' εφαρμογή της διατάξεως αυτής, πρέπει να διαβιβάζονται στις εθνικές αρχές, ή ότι η Επιτροπή διέθετε διακριτική ευχέρεια ως προς το ζήτημα αυτό.

69. Δεν νομίζω ωστόσο ότι η SEP μπορεί ευλόγως να υποστηρίξει ότι η Επιτροπή δεν θα έπρεπε να έχει ζητήσει την κοινοποίηση της συμβάσεως και ότι αντ' αυτού θα έπρεπε να έχει υποβάλει ερωτήσεις σχετικά. Η υπόδειξη αυτή φαίνεται να στηρίζεται σε εσφαλμένη άποψη όσον αφορά τα αποτελέ-

9 — Υπόθεση 306/81, Βέρρος κατά Κοινοβουλίου, Συλλογή 1983, σ. 1755.

10 — Άρθρο 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.

σματα του άρθρου 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17. Νομίζω ότι, σε περιπτώσεις (οι οποίες είναι σίγουρα σπάνιες) όπου έχει αποδειχθεί η ανάγκη τηρήσεως του επαγγελματικού απορρήτου έναντι των εθνικών αρχών, η προστασία του εν λόγω απορρήτου δεν πρέπει να θεωρηθεί ως περιορισμός της εξουσίας της Επιτροπής να απαιτήσει την προσκόμιση εγγράφων βάσει του άρθρου 11 του κανονισμού 17, αλλά ως περιορισμός της υποχρεώσεως της Επιτροπής να διαβιβάσει, βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 1, του κανονισμού έγγραφα στις εθνικές αρχές. Το άρθρο 10, παράγραφος 1, δεν επιβάλλει απόλυτη υποχρέωση διαβιβάσεως των «πιο σημαντικών εγγράφων» στις εθνικές αρχές. Το άρθρο αυτό πρέπει να ερμηνευθεί λαμβανομένου υπόψη του καθήκοντος τηρήσεως του απορρήτου που προβλέπεται στο άρθρο 214 της Συνθήκης. Επομένως, δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως επιβάλλον στην Επιτροπή καθήκον παραβιάσεως απορρήτου.

70. Ούτε ο σκοπός του άρθρου 10, παράγραφος 1, επιβάλλει τέτοια ερμηνεία. Ο σκοπός της διατάξεως αυτής διευκρινίζεται στην έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού, κατά την οποία η Επιτροπή, κατά την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, πρέπει να ενεργεί σε στενή συνεργασία με τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών. Με την απόφαση Asociación Española de Banca Privada, το Δικαστήριο έκρινε (στη σκέψη 34) ότι η διττή μέριμνα του άρθρου 10, παράγραφος 1, είναι να πληροφορούνται τα κράτη μέλη τις κοινοτικές διαδικασίες που αφορούν τις επιχειρήσεις που βρίσκονται στο έδαφός τους και να διασφαλίζεται η καλύτερη πληροφόρηση της Επιτροπής καθόσον της παρέχεται η δυνατότητα να συγκρίνει τις πληροφορίες που παρέχουν οι επιχειρήσεις με τις ενδείξεις και τις παρατηρήσεις που είναι δυνατό να της παράσχει το οικείο κράτος μέλος. Ουδείς λόγος συντρέχει να υποστηριχθεί ότι η επιδίωξη των σκοπών αυτών δεν μπορεί να συμβιβασθεί με την προστασία του απορρήτου.

71. Νομίζω ότι, στις σπάνιες περιπτώσεις όπου ανακύπτει το πρόβλημα του απορρήτου έναντι των εθνικών αρχών, η Επιτροπή δικαιούται να απαιτήσει την προσκόμιση των εγγράφων, αλλά πρέπει να εξετάσει αν λόγω του απορρήτου θα ήταν σκόπιμο να μη διαβιβάσει το έγγραφο στις εθνικές αρχές ή να τους διαβιβάσει το έγγραφο όπως έχει τυπωθεί μετά από αφαίρεση των εμπιστευτικών πληροφοριών. Εάν αποτύχουν όλα τα άλλα μέσα και η διαβίβαση του εγγράφου φαίνεται σημαντική, η Επιτροπή θα μπορούσε να λάβει απόφαση εκθέτουσα τους λόγους για τους οποίους, παρά τον προβαλλόμενο εμπιστευτικό χαρακτήρα του, το έγγραφο έπρεπε να σταλεί στις εθνικές αρχές· η απόφαση αυτή θα επέτρεπε στα θιγόμενα μέρη να προσβάλουν την απόφαση και, καθόσον είναι αναγκαίο, να υποβάλουν αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων. Η προστασία όμως του είδους του απορρήτου που προβάλλεται στην υπό κρίση υπόθεση δεν μπορεί κατ' αρχήν να προβληθεί ως περιορισμός της εξουσίας της Επιτροπής να ζητεί προσκόμιση εγγράφων. Τούτο θα σήμαινε προστασία του απορρήτου ακαίρως. Μια επιχείρηση θα μπορούσε ίσως να δικαιολογήσει την άρνησή της να προσκομίσει ένα έγγραφο στην Επιτροπή, με το αιτιολογικό ότι περιέχει πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα έναντι των εθνικών αρχών, εάν η Επιτροπή είχε καταστήσει σαφές εκ των προτέρων ότι θα διαβιβάσει το έγγραφο παρά τον εμπιστευτικό χαρακτήρα του: τούτο θα δείκνυε ότι η Επιτροπή είχε την πρόθεση να ενεργήσει παράνομα μη εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή αυτή επιβάλλει να λαμβάνεται δεόντως υπόψη το συμφέρον της επιχειρήσεως για την τήρηση του απορρήτου σε σχέση με το γενικό συμφέρον το οποίο επιβάλλει να περιέρχονται τα έγγραφα στο σύνολό τους σε γνώση των εθνικών αρχών.

72. Η SEP δεν ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή ενήργησε παράνομα, κατά τρόπο ο οποίος, όπως άφησα να εννοηθεί, θα της έδινε το δικαίωμα να αρνηθεί την κοινοποίηση της συμβάσεως. Επίσης η υπόθεση δεν συζητήθηκε στο πλαίσιο του άρθρου 10, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, το οποίο νομίζω ότι παρέχει τη λύση στο πρόβλημα που ανέκυψε. Εφόσον, βάσει της απόψεως που υιοθέτησα, η απόφαση του Πρωτοδικείου πρέπει να αναιρεθεί και, δεδομένου ότι η προσέγγιση την οποία προτείνω είναι διαφορετική από την προσέγγιση που υιοθέτησαν οι διάδικοι κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, φαίνεται ότι επιβάλλεται τυπικά η αναπομπή της υποθέσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου για να την κρίνει βάσει του άρθρου 54 του Οργανισμού του Δικαστηρίου. Από πρακτικής απόψεως ωστόσο παρέλκει ενδεχομένως οποιαδήποτε περαιτέρω διαδικασία: κατά την άποψη που υιοθετώ, η Επιτροπή έχει αποδείξει το δικαίωμά της να ζητήσει την κοινοποίηση του επιμάχου εγγράφου, ενώ η SEP έχει αποδείξει το δικαίωμα προστασίας έναντι των εθνικών αρχών, των πληροφοριών που καλύπτονται από το επαγγελματικό απόρρητο και η γνωστοποίηση των οποίων θα της ήταν επιζήμια. Κατά συνέπεια, οποιαδήποτε περαιτέρω διαδικασία θα αποτελούσε ενδεχομένως απώλεια χρόνου και χρήματος τόσο για τους διαδίκους όσο και για το Πρωτοδικείο και το Δικαστήριο.

Δικαστικά έξοδα

73. Εφόσον η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στο Πρωτοδικείο, το Δικαστήριο πρέπει να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα. Εάν έπρεπε να ληφθεί απόφαση επί των εξόδων στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, θα θεωρούσα ότι ενδείκνυται εν όψει του συνόλου των περιστάσεων να αποφασίσει το Δικαστήριο ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα, σύμφωνα με τα άρθρα 69, παράγραφος 3, και 122 του Κανονισμού Διαδικασίας.

Πρόταση

74. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο:

1) να αναιρέσει την απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 1991 στην υπόθεση Τ-39/90.

2) να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο.

3) να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα.