CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 15 de diciembre de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Este asunto tiene por objeto un recurso de casación interpuesto por un productor neerlandés de electricidad contra una sentencia del Tribunal de Primera Instancia en la que éste desestimó el recurso en el que aquél solicitaba la anulación de una Decisión de la Comisión que le obligaba a comunicar a esta última ciertos documentos. El asunto plantea una cuestión importante. La cuestión en sí misma es simple, pero el modo en que se ha desarrollado el procedimiento la ha complicado mucho.

Antecedentes del asunto

2. La parte recurrente es Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven NV (en lo sucesivo, «SEP»). Como su nombre indica, SEP adopta la forma de una *naamloze vennootschap* (sociedad anónima regulada por el Derecho neerlandés). Según la sentencia recurrida, SEP agrupa a los cuatro productores neerlandeses de electricidad «de utilidad pública». Existe desacuerdo entre las partes sobre si SEP es una empresa privada o una empresa estatal; pero las alegaciones se han basado, en parte, en que se trata de una empresa privada. No existe desacuerdo sobre el hecho de que SEP está obligada por ley a tratar de producir la electricidad al precio más bajo posible para el consumidor, sin perder de vista la necesidad de asegurar el suministro.

3. En los Países Bajos, el 50 % de la electricidad se produce a partir del gas natural. El principal suministrador de gas natural de SEP es Nederlandse Gasunie NV (en lo sucesivo, «Gasunie»), quien disfruta en los Países Bajos de un monopolio de hecho para el suministro de gas natural. Al parecer, todo el gas natural extraído en territorio neerlandés debe ofrecérsele en venta. Gasunie es una sociedad mixta, en el sentido de que el Estado neerlandés posee el 50 % de ella y las compañías petrolíferas Shell y Esso el otro 50 %. Las decisiones esenciales en materia de política de venta de Gasunie están sujetas a la aprobación del Ministerie van Economische zaken (Ministerio de Economía neerlandés).

4. El 16 de junio de 1989, SEP celebró un contrato de suministro de gas con la empresa noruega Statoil. En lo sucesivo, me referiré a este contrato denominándolo «contrato Statoil». Statoil no había tenido nunca acceso con anterioridad al mercado del gas neerlandés y SEP nunca había celebrado en el pasado un contrato de este tipo con una sociedad que no fuera Gasunie, la cual continúa siendo, sin embargo, su principal proveedor.

* Lengua original: inglés.

5. La celebración del contrato Statoil indujo a Gasunie a negociar un «código de colaboración» con SEP. Las negociaciones comenzaron en el segundo trimestre de 1989 y la versión definitiva de dicho código fue adoptada el 9 de abril de 1990. A finales de 1989, la Comisión tuvo conocimiento de la existencia del contrato Statoil y de las negociaciones entre SEP y Gasunie, y abrió una investigación para determinar si los acuerdos entre SEP y Gasunie eran compatibles con las normas sobre la competencia del Tratado CEE.

6. El 6 de marzo de 1990, la Comisión solicitó a SEP que le comunicara ciertos documentos, entre ellos el código de colaboración y el contrato Statoil. Dicha solicitud se realizó al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 11 del Reglamento (CEE) n° 17 del Consejo, [1] que faculta a la Comisión para «recabar todas las informaciones que considere necesarias de [...] las empresas y asociaciones de empresas». En respuesta a dicha solicitud, SEP envió a la Comisión el 9 de abril de 1990 la versión definitiva del código de colaboración celebrado con Gasunie, así como un primer borrador del mismo, pero se negó a enviar el contrato Statoil, alegando que dicho contrato no tenía nada que ver con el código de colaboración, pero sin invocar en aquel momento su carácter confidencial.

7. Tras otro intercambio de correspondencia entre SEP y la Comisión, esta última adoptó el 2 de agosto de 1990 la Decisión impugnada, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 11 del Reglamento n° 17. Esta Decisión obligaba a SEP a enviar a la Comisión, en un plazo de 10 días, el contrato Statoil, así como la correspondencia relacionada con el mismo. En un escrito de fecha 16 de agosto de 1990, SEP persistió en su negativa a presentar el contrato Statoil, alegando por primera vez el carácter confidencial del mismo. Proponía también en dicho escrito explicar su actitud en una entrevista personal con el Director General de la Competencia de la Comisión. Mediante escrito de 30 de agosto de 1990, la Comisión rechazó este ofrecimiento y declaró que el carácter confidencial del contrato Statoil no podía justificar la negativa de SEP a comunicarlo, ya que la Comisión se encontraba obligada a respetar el secreto profesional en virtud del artículo 20 del Reglamento n° 17. Como los apartados 1 y 2 del artículo 20 han desempeñado un papel esencial en este litigio, conviene recordarlos aquí. Dichos apartados establecen lo siguiente:

«1. Las informaciones recogidas en aplicación de los artículos 11, 12, 13 y 14 no podrán ser utilizadas más que para el fin para el que hayan sido pedidas.

2. Sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones de los artículos 19 y 21, la Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros, así como sus funcionarios y otros agentes, estarán obligados a no divulgar las informaciones que hayan recogido en aplicación del presente Reglamento, las cuales, por su propia naturaleza, se hallan amparadas por el secreto profesional.»

8. En un escrito de 12 de septiembre de 1990, SEP precisó que invocaba la confidencialidad del contrato Statoil porque

1 — DO 1962, 13, p. 87; EE 08/01, p. 22.

temía que su contenido llegara a conocimiento del Gobierno neerlandés, que es el accionista principal de Gasunie. Y eso era lo que seguramente ocurriría si ella enviaba el contrato a la Comisión, puesto que esta última estaría obligada a enviar una copia del mismo a las autoridades competentes neerlandesas según lo establecido en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 17, que dispone que la Comisión «transmitirá sin demora a las autoridades competentes de los Estados miembros copia de [...] los documentos más importantes que les hayan sido dirigidos con vistas a la comprobación de infracciones a las disposiciones de los artículos 85 y 86 del Tratado». En el mismo escrito, SEP proponía mostrar el contrato Statoil a la Comisión, siempre y cuando no se hiciera ninguna copia; de este modo la Comisión podría comprobar que no tenía necesidad de examinar dicho contrato para proceder a la valoración del código de colaboración convenido entre SEP y Gasunie.

9. En un escrito de fecha 24 de septiembre de 1990, la Comisión rechazó esta propuesta basándose en que no satisfacía las exigencias del artículo 11 del Reglamento nº 17. La Comisión añadía en dicho escrito que el artículo 10 de dicho Reglamento le concedía un margen de apreciación suficiente en lo que respecta a la transmisión de documentos a los Estados miembros, y que no tendría razón alguna para comunicar a éstos el contrato Statoil si, como SEP pretendía, el código de colaboración no podía influir en la aplicación de dicho contrato.

Antecedentes procesales del asunto

10. El 26 de septiembre de 1990, SEP interpuso ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso de anulación de la Decisión de la Comisión de 2 de agosto de 1990, al que se asignó el número de asunto T-39/90. En la misma fecha, SEP interpuso también una demanda de medidas provisionales en la que solicitaba la suspensión de la ejecución de la Decisión; la demanda fue desestimada por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia el 21 de noviembre de 1990. Mediante Decisión de 26 de noviembre de 1990, la Comisión impuso a SEP, con arreglo al apartado 5 del artículo 11 y a la letra c) del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento nº 17, una multa coercitiva de 1.000 ECU por cada día de retraso en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Decisión de 2 de agosto de 1990. Por consiguiente, SEP envió el contrato Statoil a la Comisión, reservándose expresamente todos sus derechos.

11. El 14 de diciembre de 1990, SEP interpuso recurso de casación ante el Tribunal de Justicia contra el auto de medidas provisionales del Presidente del Tribunal de Primera Instancia. En la misma fecha, SEP interpuso también ante el Tribunal de Justicia una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión de la Comisión de 2 de agosto de 1990. Con carácter subsidiario, se pedía en la misma al Tribunal de Justicia que prohibiera a la Comisión facilitar a los Estados miembros una copia del contrato Statoil hasta que el Tribunal de Primera Instancia hubiera resuelto su recurso de anulación contra la Decisión impugnada o hasta que el Tribunal de Justicia se hubiera pronunciado sobre el recurso interpuesto por ella contra el auto dictado por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia. Por último, el 23 de enero de 1991 SEP interpuso un segundo recurso de casación contra el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia, en el que solicitaba que el Tribunal de Justicia ordenase a la Comisión que le devolviera el contrato Statoil.

12. Mediante auto de 3 de mayo de 1991, el Presidente del Tribunal de Justicia hizo constar el desistimiento de SEP de su demanda de medidas provisionales, como consecuencia del compromiso de la Comisión de no comunicar el contenido del contrato Statoil a las autoridades de los Estados miembros hasta que el Tribunal de Primera Instancia se hubiera pronunciado sobre el recurso de anulación de SEP contra la Decisión impugnada. El Tribunal de Primera Instancia desestimó este último recurso mediante sentencia de 12 de diciembre de 1991. [2] Esta última sentencia es la que se recurre en el presente recurso de casación.

La sentencia impugnada

13. Ante el Tribunal de Primera Instancia, SEP invocó tres motivos: a) la Decisión impugnada infringía el artículo 11 del Reglamento n° 17; b) no estaba suficientemente motivada, y c) violaba el principio de proporcionalidad.

14. Por lo que respecta al primer motivo, SEP alegó que el contrato Statoil no resultaba necesario —a efectos del artículo 11 del Reglamento n° 17— para la investigación de la Comisión, cuyo objeto era apreciar la compatibilidad con el artículo 85 del Tratado del código de colaboración acordado entre SEP y Gasunie. Al solicitar que se le comunicara el contrato Statoil, la Comisión había modificado el objeto de su investigación. Según SEP, la Comisión estaba realizando una investigación sectorial sobre el mercado del gas neerlandés; este tipo de investigaciones está regulado por el artículo 12 del Reglamento n° 17.

15. En su segundo motivo, SEP alegó la insuficiencia de motivación de la Decisión impugnada, pues las razones alegadas por la Comisión no podían justificar la solicitud de presentación del contrato Statoil, en la medida en que modificaban el objeto de la investigación.

16. En su tercer motivo, SEP indicó que la solicitud de presentación del contrato Statoil violaba el principio de proporcionalidad, habida cuenta del carácter confidencial del contrato. A tenor de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento n° 17, la Comisión estaría obligada a enviar una copia de dicho contrato a las autoridades competentes de los Estados miembros. En los Países Bajos, la autoridad competente era la Dirección General de la Competencia del Ministerio de Economía. Otro servicio del mismo Ministerio, la Dirección General de la Energía, era responsable de la política comercial de Gasunie. SEP alegaba que su capacidad de negociación en calidad de comprador de gas natural resultaría afectada si las personas responsables de la política comercial de su principal proveedor (Gasunie) conocieran las condiciones propuestas por su otro proveedor (Statoil).

17. En su sentencia de 12 de diciembre de 1991, el Tribunal de Primera Instancia declaró carentes de fundamento los tres motivos alegados por SEP. Por lo que respecta al primero, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el objeto de la

2 — Rec. p. II-1497.

investigación de la Comisión había sido siempre las relaciones entre SEP y Gasunie, las cuales habían culminado en un acuerdo (el código de colaboración) del que se sospechaba que infringía el artículo 85 del Tratado. La Comisión estaba facultada para solicitar todo documento del que pudiera pensarse legítimamente que presentaba una relación con la infracción alegada. Existía un vínculo suficiente entre el contrato Statoil y el código de colaboración, puesto que ambos acuerdos habían sido celebrados por SEP con dos de sus proveedores de gas natural. Por otra parte, además de la proximidad en el tiempo de ambos acuerdos, SEP había reconocido que el contrato Statoil había impulsado a Gasunie a negociar el código de colaboración. El contrato Statoil era pues una «información necesaria» a efectos del apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 17, dado que formaba parte del contexto económico del código de colaboración.

18. Por lo que respecta al segundo motivo, el Tribunal de Primera Instancia señaló que, en la Decisión impugnada, la Comisión se había referido expresamente a la necesidad de conocer el contexto económico del código de colaboración y había indicado que en un primer borrador de dicho código se había contemplado la posibilidad de someter a la aprobación de Gasunie los suministros de Statoil a SEP. El Tribunal declaró que ello constituía un motivo suficiente para considerar que existía un vínculo entre el contrato Statoil y el código de colaboración.

19. Por lo que respecta al tercer motivo, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la aplicación del artículo 11 del Reglamento nº 17 se encuentra subordinada en efecto al respeto del principio de proporcionalidad; por consiguiente, la obligación de facilitar una información no debe imponer a la empresa afectada una carga desproporcionada en relación con las necesidades de la investigación. El Tribunal consideró, sin embargo, que la comunicación del contrato Statoil no imponía una carga desproporcionada a SEP. Incluso en el caso de que la Comisión enviara el contrato a las autoridades neerlandesas en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 17, el carácter confidencial de dicho documento quedaría garantizado por el artículo 20 del Reglamento, que obliga a la Comisión y a las autoridades competentes de los Estados miembros a respetar el carácter confidencial de los documentos amparados por el secreto profesional.

El recurso de casación de SEP

20. En su recurso de casación, SEP invoca ocho motivos distintos, agrupados en tres grupos que se corresponden con los tres motivos alegados ante el Tribunal de Primera Instancia. SEP invoca estos ocho motivos en apoyo de sus dos alegaciones principales: por una parte, que la comunicación del contrato Statoil no era necesaria para la investigación de la Comisión sobre las relaciones entre SEP y Gasunie (motivos 1 a 5); y, por otra parte, que la comunicación del contrato Statoil impondría una carga desproporcionada a SEP, habida cuenta del carácter confidencial del contrato y del riesgo de que éste acabara cayendo en manos de las personas que deciden la política comercial de Gasunie (motivos 6 a 8).

Primer motivo de recurso: el Tribunal interpretó incorrectamente el artículo 11 del Reglamento n° 17, al considerar que el requisito de «necesidad» significa pura y simplemente «una correlación entre la solicitud de información y la presunta infracción».

21. No creo que este motivo pueda ser acogido. Es cierto que algunos pasajes de la sentencia del Tribunal sugieren una definición demasiado amplia del término «necesarias», utilizado en el apartado 1 del artículo 11 del Reglamento n° 17. Así, por ejemplo, en la última frase del apartado 29 de la sentencia, el Tribunal se refiere a «la exigencia de correlación entre la solicitud de información y la presunta infracción» y dice que dicha exigencia queda satisfecha si «puede considerarse legítimamente que dicha solicitud guarda relación con la presunta infracción». Una mera relación entre un documento y la presunta infracción no es suficiente para justificar la solicitud de que se comunique dicho documento. La relación debe ser tal que la Comisión pueda razonablemente exponer, cuando formula la solicitud, que el documento la ayudará a determinar si tuvo lugar la supuesta infracción.

22. Sin embargo, en el presente asunto no es posible dudar de que el vínculo entre el contrato Statoil y el código de colaboración es lo suficientemente estrecho como para justificar la solicitud de la Comisión. Las razones que da a este respecto el Tribunal en el apartado 31 de su sentencia resultan convincentes. Se indica allí que SEP era parte tanto en el contrato Statoil como en el código de colaboración, y que en ambos casos la otra parte era uno de sus proveedores de gas natural. El Tribunal alude también a la proximidad en el tiempo entre el contrato y el código, pues este último fue adoptado poco después que aquél. El Tribunal declaró que, por consiguiente, el contrato era necesario para apreciar el contexto económico en el que se insertaba el código de colaboración.

23. Pero el dato decisivo es el que el Tribunal subrayó en el párrafo tercero del apartado 31, a saber, que, como la propia SEP reconoció, fue la celebración del contrato Statoil lo que llevó a Gasunie a negociar el código de colaboración con SEP. Teniendo en cuenta dicha relación de causalidad directa entre el contrato y el código, no comprendo cómo se puede alegar seriamente que uno de ellos no resulta pertinente para la investigación sobre la supuesta ilegalidad del otro.

Segundo motivo de recurso: motivación insuficiente e incorrecta por parte del Tribunal de su conclusión sobre la inexistencia de infracción del artículo 11 del Reglamento n° 17

24. SEP critica la conclusión del Tribunal de Primera Instancia según la cual la Comisión no amplió el objeto de su investigación en la Decisión impugnada. Según SEP, el razonamiento del Tribunal es defectuoso desde varios puntos de vista.

25. En particular, SEP alega que el Tribunal no tuvo en cuenta su alegación de que, en la Decisión impugnada, la Comisión trató el código de colaboración y el contrato Statoil como si ambos constituyeran el objeto de su

investigación. Según SEP, la Comisión reconoció este hecho en ciertos pasajes de los escritos procesales que presentó ante el Tribunal de Primera Instancia.

26. SEP cita el apartado 27 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, en el cual este último señaló que la comunicación del contrato Statoil fue solicitada por la Comisión porque resultaba necesaria para apreciar la legalidad del código de colaboración, mediante el análisis de la incidencia de dicho código sobre el contrato. El Tribunal se remitía a este respecto al sexto considerando de la Decisión impugnada. Según SEP, dicho considerando no corrobora en absoluto tal conclusión. SEP alega en particular que en dicho considerando la Comisión afirmaba que el contrato Statoil podía ser un acuerdo capaz de afectar a la competencia dentro del mercado común.

27. SEP alega también que la sentencia del Tribunal de Primera Instancia está insuficientemente motivada, en la medida en que este último no tuvo en cuenta que la Comisión habría debido demostrar la necesidad en el momento en que reclamó la presentación del contrato Statoil. SEP se remite al apartado 28 de la sentencia, en el cual el Tribunal declaró que la referencia suplementaria que la Decisión impugnada hace a la eventual ilegalidad del contrato Statoil no podría producir el efecto de modificar el objeto del procedimiento de investigación, a la vista del contenido claro y explícito de la solicitud inicial y de la Decisión impugnada, «así como de las puntualizaciones efectuadas por la Comisión en la vista». Según SEP, las aclaraciones que ofreció la Comisión en la vista llegaban demasiado tarde para poder justificar la solicitud de comunicación del contrato Statoil.

28. Según la Comisión, procede desestimar este motivo de recurso, ya que se refiere a la apreciación de los hechos, que además fue suficientemente motivada por el Tribunal de Primera Instancia.

29. Este motivo de recurso es complejo y suscita diversos problemas, pero todos ellos se relacionan sobre todo con la definición del objeto de la investigación de la Comisión. El argumento básico de SEP es que la Comisión creó una confusión sobre el objeto de su investigación como resultado de las ambiguas afirmaciones contenidas en su solicitud inicial de documentos (el escrito de 6 de marzo de 1990) y en la Decisión impugnada.

30. A juicio de SEP, no está claro si el objeto de la investigación es el código de colaboración únicamente, o el código y el contrato Statoil a la vez, o incluso si la Comisión realiza un estudio sectorial sobre el mercado neerlandés del gas. La importancia de este punto radica en que, cuando la Comisión hace una solicitud de información al amparo del artículo 11 del Reglamento nº 17, el apartado 3 de dicha exposición le obliga a indicar «el objeto de su solicitud», lo que significa evidentemente que dicha Institución debe identificar la supuesta infracción a las normas sobre la competencia. La necesidad de la información debe ser estimada en relación con el objeto mencionado en la solicitud de información. Dicho objeto debe indicarse con suficiente precisión, sin lo cual resultaría imposible determinar si la información es necesaria y el Tribunal de Justicia no podría desempeñar sus tareas de control. Por lo que respecta al argumento de SEP según el cual la Comisión efectúa en realidad un estudio sectorial sobre el mercado neerlandés del gas al amparo del artículo 12 del Reglamento nº 17, la importancia de este argumento reside en que, en el marco de un estudio de este tipo, la Comisión no

tiene que concentrar su atención sobre una supuesta infracción específica.

31. Aunque la Comisión insiste ahora en que el objeto de su investigación era el código de colaboración entre SEP y Gasunie, y en que la comunicación del contrato Statoil sólo resultaba necesaria a causa de la luz que aportaba sobre el contexto económico de dicho código, dicha Institución dio a veces la impresión de que, en lugar de tener un interés puramente secundario, el contrato Statoil podía constituir en sí mismo una infracción del artículo 85.

32. Así, en el escrito de 6 de marzo de 1990, cuyo objeto es, según se indica en él, «el acuerdo entre SEP y Gasunie», la Comisión se refirió a este acuerdo (el código de colaboración) y al contrato Statoil, y declaró a continuación que deseaba recibir información sobre ambos acuerdos para permitirle apreciar la compatibilidad de «este acuerdo [estos acuerdos]» [3] con las normas sobre la competencia del Tratado. El sexto considerando de la Decisión impugnada agravó la confusión, al declarar expresamente que el contrato Statoil puede ser un acuerdo capaz de afectar a la competencia dentro del mercado común.

3 — En el apartado 27 de su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia cita esta parte del escrito de 6 de marzo de 1990 y señala que interpreta las palabras «estos acuerdos» como referidas exclusivamente a los acuerdos entre SEP y Gasunie. Sin embargo, parece claro que la Comisión se refería al código de colaboración y al contrato Statoil.

33. En los apartados 27 y 28 de su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia reconoció que la Comisión había suscitado cierta confusión sobre el objeto de su investigación, y recordó que esta Institución había reconocido durante la vista el riesgo de error que supuso el sexto considerando de la Decisión impugnada. El Tribunal consideró, sin embargo, que la Comisión había puesto claramente de manifiesto, tanto en su escrito de 6 de marzo de 1990 como en la Decisión impugnada, que el objeto principal de su investigación era el código de colaboración entre SEP y Gasunie, y que el contrato Statoil tenía un interés secundario, en la medida en que formaba parte del contexto económico y podía permitir a la Comisión valorar los efectos del código de colaboración sobre la competencia.

34. No creo que se pueda decir que esta conclusión del Tribunal de Primera Instancia era errónea o que no estaba suficientemente motivada. Es cierto que cabe preguntarse si el Tribunal actuó acertadamente al dar a entender (en el párrafo tercero del apartado 28) que la puntualización sobre el objeto de su investigación que realizó la Comisión en la vista ante el Tribunal podía tener alguna utilidad. La Comisión está obligada a indicar claramente el objeto de su investigación en su solicitud de información inicial y (en su caso) en la Decisión formal en la que exija la comunicación de documentos al amparo del apartado 5 del artículo 11 del Reglamento nº 17. Si el objeto de la investigación no está claro en esta fase, la empresa afectada no podrá determinar si tiene razones para negarse a cumplir lo solicitado en la solicitud inicial e impugnar la Decisión formal ante el Tribunal de Primera Instancia. No es suficiente aportar aclaraciones en la vista.

35. Sin embargo, no creo que este punto débil en el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia sea lo bastante importante como para justificar la anulación de la sentencia recurrida. Incluso sin la puntualización que realizó la Comisión en el transcurso del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, este último tenía buenas razones para considerar que de los términos del escrito de 6 de marzo de 1990 y de la Decisión impugnada se deducía claramente que la investigación de la Comisión se refería principalmente al código de colaboración entre SEP y Gasunie, y que el contrato Statoil tenía un interés meramente secundario.

Tercer motivo del recurso: el Tribunal de Primera Instancia actuó incorrectamente al no prestar atención a la alegación de SEP de que, dado que la Comisión había reconocido que estaba realizando un estudio sectorial sobre el mercado neerlandés del gas, dicho estudio habría debido basarse no en el artículo 11 del Reglamento n° 17 sino en el artículo 12 del mismo

36. SEP alega que la Comisión está investigando en realidad el mercado neerlandés del gas en general, más que las relaciones entre SEP y Gasunie. Dicha Institución estaba por tanto obligada a actuar en el marco del artículo 12 del Reglamento n° 17, más bien que en el del artículo 11. El apartado 1 del artículo 12 autoriza a la Comisión a pedir «a las empresas de este sector la información necesaria para aplicar los principios que figuran en los artículos 85 y 86 del Tratado y para cumplir con las tareas que le han sido encomendadas». Cuando actúa al amparo del artículo 12, la Comisión también está obligada a indicar «las bases jurídicas y el objeto» de su solicitud de información porque, en virtud del apartado 4 del artículo 12, el apartado 3 del artículo 11 se aplica por analogía. Sin embargo, no está obligada a referirse a una infracción específica, sino que debe simplemente indicar que ciertas circunstancias permiten suponer que en el sector económico de que se trate la competencia está siendo falseada o restringida (apartado 1 del artículo 12). Al pretender actuar de conformidad con el artículo 11, cuando en realidad se basa en el artículo 12, la Comisión —si comprendo correctamente la alegación de SEP— actúa ilegalmente.

37. La debilidad de este argumento consiste en que resulta difícil comprender qué beneficio podría obtener la Comisión al disimular la verdadera naturaleza de su investigación del modo que se alega. Antes al contrario, sus facultades de investigación, al amparo del artículo 12 del Reglamento n° 17 son, en realidad, más amplias y menos limitadas que las que ostenta en el marco del artículo 11.

38. Evidentemente cabe la posibilidad de que la Comisión desee investigar una supuesta infracción específica en la industria del gas y al mismo tiempo realizar un estudio general sobre el mercado del gas. Si la Comisión puede demostrar que se encuentra facultada para tener acceso a un documento a fin de investigar una infracción específica, no entiendo cómo puede perder el derecho a consultar dicho documento porque el mismo resulte también pertinente para el estudio general. Por consiguiente, opino que procede desestimar este motivo.

Cuarto motivo de recurso: el Tribunal dePrimera Instancia aplicó incorrectamente el artículo 190 del Tratado CEE, al declarar que la Decisión impugnada estaba suficientemente motivada

39. No es preciso dedicar mucho tiempo a este motivo, puesto que no parece suscitar argumentos que no hayan sido invocados ya en el marco del segundo motivo de recurso.

40. SEP alega que la Decisión impugnada se basaba en una motivación ambigua, en la medida en que la Comisión no llegó a precisar si el contrato Statoil constituía por sí mismo el objeto de la investigación o si tenía un interés puramente secundario en el contexto de la investigación sobre la legalidad del código de colaboración. De ello se sigue, según SEP, que la Decisión impugnada es contraria al artículo 190 del Tratado, pues no contiene una exposición adecuada de los motivos en los que estaba basada.

41. Lo que he dicho a propósito del segundo motivo de recurso muestra claramente que, a pesar de que reconozco que la Comisión generó cierta confusión sobre el objeto de su investigación, del escrito de 6 de marzo de 1990 y de la Decisión impugnada se deduce claramente que el objeto principal de la investigación de la Comisión fue el código de colaboración, y que el contrato Statoil tenía un interés secundario. De ello se sigue que la Decisión impugnada no puede considerarse insuficientemente motivada del modo que alega SEP.

Quinto motivo de recurso: el Tribunal de Primera Instancia no motivó suficientemente la desestimación del motivo de SEP basado en la insuficiencia de motivación de la Decisión impugnada

42. Este motivo se limita a repetir los argumentos invocados en el marco del cuarto motivo, el cual —como he señalado ya— reiteraba los argumentos expuestos en el segundo motivo de recurso. No creo que sea necesario indicar por tercera vez las razones por las que no encuentro convincentes dichos argumentos.

Sexto, séptimo y octavo motivos de recurso: el Tribunal de Primera Instancia infringió o interpretó incorrectamente el artículo 20 del Reglamento nº 17 y motivó incorrectamente su conclusión de que la Decisión impugnada no violaba el principio de proporcionalidad

43. Como los tres últimos motivos de recurso tienen buena parte en común, me ocuparé de los tres al mismo tiempo. Su contenido común es que la Decisión impugnada violó el principio de proporcionalidad, al exigir a SEP que revelara a la Comisión un documento confidencial que sería transmitido a continuación a las autoridades nacionales competentes, y entre ellas a la Dirección General de la Competencia del Ministerio de Economía neerlandés; de este modo, el documento acabaría probablemente por caer en manos de funcionarios de la Dirección General de la Energía del mismo Ministerio, responsables de la determinación

de la política comercial de Gasunie. SEP sostiene tener un interés legítimo en no permitir que las personas que deciden la política comercial de su principal proveedor (Gasunie) se familiaricen con los términos del contrato que celebró con otro proveedor (Statoil).

44. El Tribunal de Primera Instancia consideró que cabía excluir dicho riesgo de violación del secreto profesional, dado que las autoridades neerlandesas se encuentran sometidas, como la Comisión, a las disposiciones del artículo 20 del Reglamento nº 17. A juicio del Tribunal de Primera Instancia, dicho artículo prohíbe a las autoridades neerlandesas no sólo revelar documentos confidenciales a personas ajenas al sector de la Administración de que se trate, sino también hacer circular dichos documentos dentro de dicho sector. Así pues, los funcionarios de la Dirección General de la Competencia tienen prohibido revelar los términos del contrato Statoil a los funcionarios de la Dirección General de la Energía. El Tribunal de Primera Instancia señaló también que el artículo 20 del Reglamento nº 17 prohíbe a las autoridades nacionales a las que llegara a transmitirse el contrato Statoil que utilicen las informaciones que éste contiene para decidir la política comercial de Gasunie.

45. Por lo que respecta a la insistencia con la que SEP subraya la especial naturaleza del presente litigio, el Tribunal de Justicia declaró (en el apartado 57) que el mismo problema podía presentarse cada vez que una investigación de la Comisión pusiera en tela de juicio las relaciones existentes entre una empresa privada y una empresa pública o una sociedad de economía mixta. Una circunstancia de ese tipo, que se puede dar frecuentemente en la práctica, no confiere a la investigación de la Comisión ningún carácter especial que deba tenerse en cuenta en la aplicación del Reglamento nº 17.

46. En cuanto a la supuesta inexistencia de normas administrativas que permitan garantizar que las informaciones confidenciales no circularán entre las diferentes Direcciones del Ministerio de Economía neerlandés, el Tribunal de Primera Instancia afirmó que ello no justificaba la presunción de que las autoridades neerlandesas no respetarían las obligaciones que les impone el Reglamento nº 17.

47. El Tribunal de Primera Instancia concluyó que las restricciones impuestas a los Estados miembros por el artículo 20, tanto en lo que respecta a la divulgación como a la utilización de las informaciones que se les transmiten con arreglo al apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 17, representan suficiente garantía para SEP. De ello deducía que la Decisión impugnada no implica el riesgo excesivo alegado por la demandante y, por tanto, no viola el principio de proporcionalidad (apartado 60).

48. SEP formula cierto número de críticas contra esta parte de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. Afirma, en primer lugar, que el apartado 2 del artículo 20 del Reglamento nº 17 no contiene la prohibición que el Tribunal vio en él en materia de circulación de documentos en el seno de los servicios de una autoridad nacional.

49. En segundo lugar, SEP da a entender que el apartado 1 del artículo 20 del Reglamento nº 17, según el cual las informaciones recogidas en aplicación de los artículos 11 a 14 no podrán ser utilizadas más que para el fin para el que hayan sido pedidas, significa simplemente que las autoridades nacionales no pueden incoar procedimientos en contra de la empresa afectada basándose en la información así adquirida. Dicha limitación no tiene ninguna utilidad para SEP, a la cual no le preocupa que las autoridades neerlandesas utilicen la información con este propósito, sino simplemente que tengan acceso a ella e inevitablemente la tengan en cuenta al determinar la política comercial de Gasunie.

50. En tercer lugar, SEP alega que existe una contradicción en el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia. En el párrafo primero del apartado 56 de su sentencia, el Tribunal interpreta el artículo 20 del Reglamento nº 17 en el sentido de que éste prohíbe que uno de los sectores de un servicio administrativo dé a conocer un documento a otro sector; en el segundo párrafo del mismo apartado, el Tribunal admite que el documento puede válidamente llegar a ser conocido por este otro sector, pero que ello no constituye un problema, dado que este último sector tendría prohibido hacer uso del documento.

51. En cuarto lugar, SEP alega que es errónea la afirmación del Tribunal de Primera Instancia en el sentido de que el mismo problema se planteará cada vez que la investigación de la Comisión recaiga sobre las relaciones comerciales entre una empresa privada y otra pública. Según SEP, el problema sólo se planteará cuando la autoridad competente a efectos del Reglamento nº 17 sea la misma que la que determina la política de la empresa pública.

52. En quinto lugar, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia no está suficientemente motivada, porque no ha tenido en cuenta el argumento de SEP en el sentido de que la Comisión violó el principio de proporcionalidad al reclamarle de inmediato la presentación del contrato Statoil, en vez de comenzar por interrogarla al respecto.

53. En sexto lugar, SEP alega que la sentencia del Tribunal de Primera Instancia no estaba suficientemente motivada, en la medida en que este último consideró erróneamente que el argumento de SEP se basaba en el riesgo de violación de la confidencialidad por parte de las autoridades neerlandesas. SEP subraya que su argumento era que el contrato Statoil podía acabar llegando legítimamente a manos de los funcionarios de la Dirección General de la Energía. En el Derecho neerlandés, nada impide a los funcionarios que trabajan para el mismo Ministro comunicarse libremente entre sí si el Ministro lo desea.

54. La cuestión de la confidencialidad, que aparece como la cuestión central del litigio, suscita una dificultad que es fundamental para la totalidad de la argumentación, pero que resulta conveniente mencionar en este momento. A mi juicio, habría cabido preguntarse si SEP podía suscitar el tema de la confidencialidad al impugnar la Decisión de la Comisión, dado que, como señalé anteriormente, [4] SEP sólo planteó esta cuestión una vez adoptada la Decisión. En consecuen-

4 — Véanse los puntos 6 y 7.

cia, la Comisión no tuvo la oportunidad de tratar este problema en la motivación de su Decisión. Sin embargo, la Comisión no se ha opuesto a que dicha cuestión fuera examinada ante el Tribunal de Primera Instancia ni en el marco del presente recurso. Dadas estas circunstancias, opino que es conveniente abordarla.

55. No es posible dudar de que SEP tiene un interés legítimo en asegurarse de que el contrato Statoil no llegue a manos de los funcionarios del Ministerio de Economía neerlandés encargados de determinar la política comercial de Gasunie. Esta empresa es, en efecto, el principal proveedor de SEP y Statoil es el más importante de sus otros proveedores. La posición de SEP en sus negociaciones con Gasunie resultaría obviamente comprometida si las personas que determinan la política comercial de Gasunie conocieran las condiciones concretas ofrecidas a SEP por Statoil.

56. Las circunstancias de hecho del presente asunto son atípicas, en la medida en que los dos principales proveedores de la empresa a la cual la Comisión reclamó la comunicación de documentos son uno y otro empresas de Estado, y una de ellas es dirigida por el Gobierno de un Estado miembro. El legislador no parece haber pensado en una situación de este tipo cuando redactó el Reglamento nº 17, al establecer que las autoridades nacionales tienen derecho a recibir toda la información aportada a la Comisión por las empresas que son objeto de una investigación.

57. A mi juicio, no debe interpretarse el Reglamento en el sentido de que éste permite a una autoridad nacional tener acceso a informaciones confidenciales que, por exigencias imperativas de secreto profesional, no deberían llegar a su conocimiento. Toda interpretación diferente del Reglamento nº 17 sería incompatible con el artículo 214 del Tratado, que establece que las Instituciones y sus funcionarios están obligados «a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes».

58. El Tribunal de Primera Instancia consideró que el apartado 2 del artículo 20 del Reglamento nº 17 proporciona una solución satisfactoria a este problema. Dicha disposición, que desarrolla el artículo 214 del Tratado, [5] obliga a la Comisión y a las autoridades competentes de los Estados miembros «a no divulgar las informaciones que hayan recogido en aplicación del presente Reglamento, las cuales, por su propia naturaleza, se hallan amparadas por el secreto profesional». El Tribunal de Primera Instancia no interpretó esta disposición en el sentido de que prohíba a la Comisión dar a conocer documentos confidenciales a las autoridades nacionales, sino que consideró por el contrario que, como el apartado 2 del artículo 20 impone la obligación de respetar el secreto profesional no sólo a la Comisión sino también a las «autoridades competentes de los Estados miembros», esta disposición prohíbe a uno de los servicios del Ministerio de Economía neerlandés comunicar el contrato Statoil a otro servicio del mismo Ministerio.

5 — Véase el asunto Asociación Española de Banca Privada y otros (C-67/91, Rec. 1992, p. I-4785).

59. Esto significa en la práctica lo siguiente: la Dirección General de la Competencia del Ministerio de Economía es la autoridad neerlandesa competente a efectos del artículo 17 y, por tanto, se encuentra facultada, en virtud del apartado 1 del artículo 10, para recibir los documentos enviados a la Comisión con vistas a comprobación de infracciones de las normas sobre la competencia del Tratado. La Dirección General de la Energía del mismo Ministerio no es la autoridad neerlandesa competente a efectos del Reglamento nº 17 y no está por tanto facultada para recibir dichos documentos. El apartado 2 del artículo 20 del Reglamento nº 17 prohíbe a la Dirección General de la Competencia dar a conocer el contrato Statoil a la Dirección General de la Energía, habida cuenta de su carácter confidencial.

60. Personalmente no considero plenamente convincente el razonamiento que siguió el Tribunal de Primera Instancia en este tema. En primer lugar, no está claro que la Dirección General de la Energía no forme parte de la autoridad competente en los Países Bajos a efectos del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 17. Es el Derecho nacional de cada Estado miembro quien determina cuál de sus autoridades está facultada para recibir las informaciones de la Comisión en virtud del apartado 1 del artículo 10. SEP afirma en su réplica que en los Países Bajos la autoridad competente en materia de competencia es el Ministerio de Economía actuando conjuntamente con cualquier otro Ministerio afectado en el asunto de que se trate. SEP afirma también en su réplica que, en el supuesto de una investigación sobre la competencia en el sector de la energía, la Dirección General de la Energía del Ministerio de Economía estaría implicada. Tales afirmaciones, que encuentran un cierto apoyo en un artículo del Profesor K. J. M. Mortelmans, [6] no fueron discutidas por la Comisión en su dúplica.

61. Supongamos sin embargo, en interés del razonamiento, que el argumento más bien técnico sobre el significado de las palabras «autoridades competentes» del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 17 se resuelva en sentido opuesto a la afirmación de SEP (es decir, en el sentido de que en el Ministerio neerlandés sólo la Dirección General de la Competencia está facultada en tanto que «autoridad competente» a recibir los documentos de la Comisión en virtud del apartado 1 del artículo 10). Subsiste entonces, sin embargo, la dificultad de comprender cómo el apartado 2 del artículo 20 del Reglamento nº 17 puede garantizar *de facto* que los términos del contrato Statoil no serán comunicados a los funcionarios de la Dirección General de la Energía. El Profesor Mortelmans subraya que no existe una «muralla de China» en el interior del Ministerio de Economía neerlandés. [7] La rotación del personal hace posible que un funcionario que tuvo acceso a documentos confidenciales cuando trabajaba en la Dirección General de la Competencia pase a la Dirección General de la Energía, donde podría contribuir a determinar la política comercial de Gasunie. Así, incluso suponiendo que los funcionarios implicados actúen con la máxima rectitud y que no se produzca violación de la confidencialidad, cabe la posibilidad de que el contrato Statoil llegue a malas manos por caminos perfectamente legítimos.

6 — Mortelmans, K. J. M.: «Het Ministerie van Economische Zaken: gasbeleid en EEG-mededingingsrecht», *Ars Aequi* 1992, p. 277, especialmente pp. 281 y 282.

7 — Nota 6, *supra*, p. 281.

62. El Tribunal de Primera Instancia encuentra una solución a este problema en el apartado 1 del artículo 20 del Reglamento nº 17, que estipula que «las informaciones recogidas en aplicación de los artículos 11,12,13 y 14 no podrán ser utilizadas más que para el fin para el que hayan sido pedidas». Pero yo no veo cómo esta disposición puede otorgar a SEP la protección a la que tiene derecho en el presente asunto. Afirmar que el apartado 1 del artículo 20 prohíbe a los funcionarios de la Dirección General de la Energía «utilizar» las informaciones contenidas en el contrato Statoil para determinar la política comercial de Gasunie resulta vano; ello supone que dichos funcionarios pueden simplemente borrar estas informaciones de su memoria. Ahora bien, el apartado 1 del artículo 20 no puede ni podría obligar a los funcionarios a practicar la autoamnesia. Así lo reconoció el Tribunal de Justicia en su sentencia Asociación Española de Banca Privada. [8]

63. En aquel asunto, el Tribunal de Justicia reconoció que las autoridades nacionales pueden tener en cuenta las informaciones recogidas por ellas de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 17 para decidir si procede abrir un procedimiento regulado por el Derecho nacional, pero que no pueden invocar estas informaciones ni en el marco de un procedimiento de instrucción preliminar ni para justificar una decisión adoptada con arreglo a las disposiciones del Derecho de la competencia. De dicha sentencia se deduce claramente que la prohibición formulada en el apartado 1 del artículo 20 apunta principalmente a la utilización de las mencionadas informaciones como medios de prueba en procedimientos administrativos o judiciales; el apartado 1 del artículo 20 no prohíbe a las autoridades nacionales tener en cuenta dichas informaciones para decidir alguna actuación específica. Por consiguiente, si los funcionarios de la Dirección General de la Energía hubieran tenido conocimiento de los términos del contrato Statoil, el apartado 1 del artículo 20 no habría podido impedirles el tenerlos en cuenta para determinar la política de Gasunie.

64. De ello se sigue, en mi opinión, que procede anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia por haber incurrido ese Tribunal en un error de Derecho al declarar que, en las circunstancias del presente asunto, los apartados 1 y 2 del artículo 20 representaban una garantía suficiente de que se respetaría el carácter confidencial del contrato Statoil.

65. Teniendo en cuenta la conclusión anterior, no abordaré en detalle las restantes alegaciones presentadas por SEP. Sí examinaré, no obstante, el argumento que SEP invocó en su octavo y último motivo de recurso, según el cual la Comisión violó el principio de proporcionalidad al solicitarle de inmediato la comunicación del contrato Statoil, en vez de comenzar por actuaciones menos lesivas para los intereses de SEP, como la de interrogarla al respecto.

66. La Comisión sostiene que no cabe admitir este argumento en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 113 del Reglamento de Procedimiento, dado que modifica

8 — Citada en la nota 5, *supra*, apartado 39 de la sentencia; véase igualmente el punto 26 de las conclusiones que presenté en dicho asunto.

en la fase de casación el objeto del recurso planteado ante el Tribunal de Primera Instancia. Según la Comisión, SEP no invocó este argumento ante el Tribunal de Primera Instancia, y ello explica por qué este último no se refiere al mismo en su sentencia. A juicio de SEP, su argumento es sólo una ampliación del motivo basado en la violación del principio de proporcionalidad, que ella invocó en su recurso ante el Tribunal de Primera Instancia. SEP alega que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia admite una ampliación de estas características en el transcurso del proceso. [9]

67. El argumento de que se trata no parece haber sido invocado expresamente en los escritos procesales presentados por SEP ante el Tribunal de Primera Instancia. En su recurso de casación, SEP declara que lo invocó en la vista ante el Tribunal, fase en la que evidentemente resulta ya imposible invocar nuevos motivos. [10] A mi juicio, el argumento de que la Comisión habría podido alcanzar el objetivo que perseguía utilizando medios menos draconianos que los que empleó puede legítimamente ser considerado como una ampliación del argumento basado en la violación del principio de proporcionalidad, más que como un nuevo motivo. Puesto que el argumento sobre la confidencialidad del contrato Statoil se presentó como una cuestión de proporcionalidad, estaba implícito en el mismo que el resultado buscado por la Comisión podía obtenerse por otros medios menos propensos a generar una violación de la confidencialidad. El hecho de que el Tribunal de Primera Instancia no examinara la cuestión de la existencia de otros medios puede explicarse quizá por su convicción de que el riesgo de violación de la confidencialidad del documento resultaba en cualquier caso mínimo, habida cuenta del contenido del artículo 20 del Reglamento nº 17.

68. En mi opinión, la crítica de SEP es en buena medida acertada. Dado el carácter confidencial del contrato Statoil y la situación especialmente delicada que se planteaba en este caso, la Comisión habría debido, una vez que tuvo conocimiento del problema de la confidencialidad, mostrarse más dispuesta a apaciguar los temores de SEP y a buscar el medio de impedir que las informaciones confidenciales llegaran a los funcionarios de la Dirección General de la Energía del Ministerio de Economía neerlandés. A partir del momento en el que SEP había puesto claramente de manifiesto su legítimo interés en preservar el carácter confidencial del contrato, la Comisión habría debido precisar que aplicaría el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 17 de un modo que respondiera a dicha preocupación. No bastaba con dar a entender que cabía la posibilidad de que el contrato no llegara a encontrarse entre los «documentos más importantes» que, con arreglo a dicha norma, deben transmitirse a las autoridades nacionales, o que la Comisión disponía de un margen de apreciación en la materia.

69. No creo sin embargo que SEP esté en lo cierto al decir que la Comisión habría debido abstenerse de exigir la presentación del contrato y que en vez de ello habría debido, por ejemplo, interrogarla al respecto. Esta sugerencia me parece basada en una interpretación incorrecta de los efectos del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 17. A mi juicio, en los casos (probable-

9 — Asunto Verros/Parlamento (306/81, Rec. 1983, p. 1755).

10 — Apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

mente bastante raros) en los que se haya demostrado la necesidad de preservar el secreto profesional ante las autoridades nacionales, la protección de dicha confidencialidad debe considerarse no como una limitación de la facultad de la Comisión de exigir la presentación de documentos al amparo del artículo 11 del Reglamento n° 17, sino como una limitación de su obligación de transmitir los documentos de que se trate a las autoridades nacionales, prevista en el apartado 1 del artículo 10 de dicho Reglamento. El apartado 1 del artículo 10 no establece una obligación absoluta de enviar los «documentos más importantes» a las autoridades nacionales, sino que debe ser interpretado a la luz del deber de proteger el secreto profesional previsto en el artículo 214 del Tratado. No cabe por tanto interpretar dicho apartado en el sentido de que impone a la Comisión una obligación de violar el secreto profesional.

70. Tampoco la finalidad que persigue el apartado 1 del artículo 10 exige interpretarlo en este sentido. La finalidad de esta norma se explica en el séptimo considerando del Reglamento, según el cual la Comisión, al aplicar los artículos 85 y 86 del Tratado, debe actuar en estrecha y constante colaboración con las autoridades competentes de los Estados miembros. En su sentencia Asociación Española de Banca Privada, el Tribunal de Justicia indicó (en el apartado 34) que el apartado 1 del artículo 10 sirve a un doble objetivo, a saber, por una parte, informar a los Estados miembros de los procedimientos comunitarios que afectan a empresas establecidas en su territorio y, por otra parte, garantizar una mejor información de la Comisión, permitiéndole confrontar las informaciones proporcionadas por las empresas con las indicaciones y observaciones que pueda transmitirle el Estado miembro de que se trate. No existe razón alguna para pensar que la búsqueda de dichos objetivos resulta inconciliable con la protección del secreto profesional.

71. Según mi opinión, en los raros casos en que se plantea el problema de la confidencialidad frente a las autoridades nacionales, la Comisión está facultada para exigir la presentación del documento, pero debe a continuación analizar si sería necesario, por razones de confidencialidad, abstenerse de transmitirlo a las autoridades nacionales o que les transmitiera una versión espurgada que no contenga informaciones confidenciales. Si todos los demás medios fracasan, y si la transmisión de la totalidad del documento parece esencial, la Comisión podría adoptar una Decisión exponiendo las razones por las cuales, a pesar de la confidencialidad invocada, el documento debe ser enviado a las autoridades nacionales; una Decisión de ese tipo permitiría a las partes afectadas impugnarla y, en caso de necesidad, formular una demanda de medidas provisionales. Pero la protección del tipo de confidencialidad que se reclama en este asunto no puede en principio ser invocada como una limitación de la facultad de la Comisión de exigir la presentación de documentos. Ello significaría proteger dicha confidencialidad en un momento inadecuado. Una empresa podría quizá justificar su negativa a presentar un documento a la Comisión alegando que contiene informaciones confidenciales en lo que respecta a las autoridades nacionales si la Comisión hubiera precisado de antemano que, a pesar de todo, transmitiría el documento: ello mostraría que la Comisión tiene intención de actuar ilegalmente violando el principio de proporcionalidad. Dicho principio exige que se tenga debidamente en cuenta el interés de las empresas en la confidencialidad frente al interés general que reclama que los documentos sean conocidos en su totalidad por las autoridades nacionales.

72. SEP no ha alegado que la Comisión haya actuado ilegalmente al adoptar un comportamiento que, como he sugerido, podría haber facultado a SEP para negarse a presentar el contrato. Tampoco se ha planteado el asunto basándolo en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento n° 17, que a mi juicio proporciona la solución al problema planteado. Dado que, según la opinión que formulé anteriormente, procede anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia y que el enfoque que preconizo es diferente al que adoptaron las partes durante el desarrollo del proceso, parece formalmente imposible evitar la devolución del asunto al Tribunal de Primera Instancia para que este último resuelva, según lo dispuesto en el artículo 54 del Estatuto del Tribunal de Justicia. No obstante, desde un punto de vista práctico, la continuación del procedimiento resulta quizá inútil: según mi interpretación, la Comisión ha establecido su derecho a exigir la presentación del documento de que se trata, mientras que SEP ha demostrado su derecho a que se protejan frente a las autoridades nacionales unas informaciones amparadas por el secreto profesional cuya divulgación podría perjudicarla. Todo procedimiento adicional podría suponer, por tanto, una pérdida de tiempo y de dinero, tanto para las partes como para los Tribunales.

Costas

73. Como el asunto debe ser devuelto al Tribunal de Primera Instancia, procede reservar la decisión sobre las costas. Si hubiera que adoptar una decisión sobre las costas en esta fase, considero que, habida cuenta de las circunstancias, sería apropiado que ambas partes carguen con sus propias costas, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 69 y en el artículo 122 del Reglamento de Procedimiento.

Conclusión

En consecuencia, opino que el Tribunal de Justicia debería:

«1) Anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991 en el asunto T-39/90;

2) Devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia;

3) Reservar la decisión sobre las costas.»