DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
av den 19 maj 1994*

Mål C-36/92 P

Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven NV (SEP), ett bolag enligt nederländsk rätt etablerat i Arnhem (Nederländerna), företrätt av advokaterna M. van Empel och O. W. Brouwer i Amsterdam, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokaten M. Loesch, 11, rue Goethe,

sökande.

Talan avser överklagande av domen av den 12 december 1991 från Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt, SEP mot kommissionen (T-39/90, Rec. s. II-1497) med yrkande om att denna dom skall upphävas.

Den andra parten i målet är

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av B. J. Drijber, rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Georgios Kremlis, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J. C. Moitinho de Almeida samt domarna R. Joliet, G. C. Rodríguez Iglesias (referent), F. Grévisse och M. Zuleeg,

generaladvokat: F. G. Jacobs,
justitiesekreterare: R. Grass,

som beaktat referentens rapport, och

* Rättegångsspråk: nederländska.

som hört generaladvokatens förslag till avgörande, framlagt vid sammanträde den 15 december 1993,

meddelar följande

dom

1 Genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 12 februari 1992, har SEP med stöd av artikel 49 i domstolens stadga (EEG) överklagat förstainstansrättens dom av den 12 december 1991, SEP mot kommissionen (T-39/90, Rec. s. II-1497), genom vilken SEP:s talan ogillades och företaget förpliktades att ersätta rättegångskostnaderna.

2 Följande framgår av förstainstansrättens dom (punkt 2–9):

— SEP är ett aktiebolag som omfattar de fyra nederländska allmännyttiga elproducenterna. Ungefär 50 % av den elektricitet som produceras i Nederländerna kommer från naturgas.

— Bolaget Nederlandse Gasunie NV (nedan kallat "Gasunie") innehar i Nederländerna ett faktiskt monopol på leverans av naturgas. Det ägs till 50 % direkt eller indirekt av den nederländska staten. Viktiga beslut i fråga om Gasunies försäljningspolitik skall godkännas av ekonomiministern.

— Den 16 juni 1989 slöt SEP för första gången ett gasleveransavtal med en annan leverantör än Gasunie, nämligen det norska företaget Statoil (nedan kallat "Statoil-avtalet").

— Sedan Statoil-avtalet hade slutits, ingick Gasunie den 9 april 1990 ett samarbetsavtal med SEP för att i framtiden gardera sig mot alla överraskningseffekter i form av ett eventuellt senare gasleveransavtal mellan SEP och tredje man.

— Sedan kommissionen hade underrättats om Statoil-avtalet och om förhandlingarna mellan SEP och Gasunie angående ovannämnda samarbetsavtal, inledde den en undersökning på grundval av artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86

(EGT 1962, 13, s. 204, fransk version; svensk specialutgåva, del 08, volym 01, nedan kallad "förordning nr 17") för att bedöma om avtalen eller de samordnade förfarandena mellan SEP och Gasunie med avseende på leverans av gas var förenliga med konkurrensreglerna i EEG-fördraget, i synnerhet artikel 85 i detta.

— I skrivelse av den 6 mars 1990 begärde kommissionen att SEP skulle informera den om bl.a. det samarbetsavtal som slutits med Gasunie och Statoil-avtalet. SEP informerade om den första handlingen, men inte om Statoil-avtalet.

— Kommissionen antog då beslutet av den 2 augusti 1990 om ett förfarande enligt artikel 11.5 i rådets förordning nr 17 (IV/33.539 — SEP/Gasunie), nedan kallat "det angripna beslutet". I detta beslut åläggs SEP att inom en frist av tio dagar tillställa kommissionen Statoil-avtalet och dithörande korrespondens.

— SEP åberopade att Statoil-avtalet var konfidentiellt. På kommissionens argument att det faktum att avtalet var konfidentiellt inte gjorde det berättigat att vägra att tillhandahålla det, med hänsyn till den tystnadsplikt som den själv är bunden av enligt artikel 20 i förordning nr 17, svarade SEP att bolagets oro framför allt gällde den nederländska staten, såtillvida som det anges i artikel 10 i förordning nr 17 att kommissionen utan dröjsmål till medlemsstaternas behöriga myndigheter skall översända kopior av de viktigaste handlingarna som tillställs den.

3 Eftersom försöken att lösa tvisten i godo misslyckades, väckte SEP den 26 december 1990 talan mot ovannämnda beslut av den 2 augusti 1990, vilken ledde till den dom överklagandet avser.

4 Samtidigt med denna talan i huvudsaken ansökte SEP om interimistiska åtgärder. Denna ansökan avslogs genom ett beslut av förstainstansrättens ordförande av den 21 november 1990, SEP mot kommissionen (T-39/90 R, Rec. s. II-649). SEP överklagade i flera instanser. Bolaget återkallade dock sin talan, eftersom kommissionen förband sig att inte på något sätt tillhandahålla medlemsstaternas myndigheter innehållet i Statoil-avtalet förrän förstainstansrätten hade avgjort SEP:s talan om ogiltigförklaring (beslut av domstolens ordförande av den 3 maj 1991, C-372/90 P, C-372/90 P-R och C-22/91 P, Rec. s. I-2043, punkt 7).

5 Sökanden har åberopat åtta grunder till stöd för sitt överklagande.

6 Den första grunden avser åsidosättande av artikel 11.1 i förordning nr 17, på grund av att förstainstansrätten har tolkat begreppet "nödvändiga upplysningar" som kommissionen kan begära på så sätt att det bara innebär att det skall finnas "ett samband mellan begäran om upplysningar och den förmodade överträdelsen".

7 Den andra grunden avser avsaknaden av korrekt och tillräcklig motivering av förstainstansrättens slutsats enligt vilken kommissionen inte har åsidosatt artikel 11 i förordning nr 17.

8 Den tredje grunden avser åsidosättande av artikel 12 i förordning nr 17, en bestämmelse som rör branschvisa utredningar, på grund av att förstainstansrätten inte har medgett att kommissionens utredning borde ha grundats på denna artikel, medan kommissionen uttryckligen medgav att utredningen avsåg den nederländska gasmarknaden.

9 Den fjärde grunden avser åsidosättande av artikel 190 i EEG-fördraget på grund av att förstainstansrätten har förklarat att kommissionens beslut av den 2 augusti 1990 var tillräckligt motiverat.

10 Den femte grunden avser avsaknaden av korrekt och tillräcklig motivering av att förstainstansrätten inte har godtagit SEP:s argument enligt vilket det omtvistade beslutet inte var tillräckligt motiverat.

11 Den sjätte grunden avser åsidosättande eller felaktig tolkning av artikel 20 i förordning nr 17.

12 SEP anser, i motsats till förstainstansrätten, att denna artikel inte innehåller något förbud för en enhet som är mottagare av ett meddelande från kommissionen att översända dessa upplysningar till andra enheter. Det skydd som förstainstansrätten har tagit i beaktande när den kom fram till att kommissionen inte hade åsidosatt proportionalitetsprincipen är obefintligt. SEP anser vidare att förstainstansrätten således har avhänt sig möjligheten att tillämpa proportionalitetsprincipen korrekt.

13 SEP har tillagt, utan att ha motsagts av kommissionen, att ekonomiministeriets generaldirektorat för energi, som handhar Gasunie, i fråga om ärenden som liksom detta hör till energisektorn, ingår bland de "behöriga myndigheterna" i Nederländerna, att detta ekonomiministerium låter personalen

rotera, med påföljd att tjänstemän som handlägger konkurrensärenden plötsligt befinner sig på andra direktorat och att konkurrenspolitiken och energipolitiken samordnas på den högsta nivån i hierarkin.

14 Den sjunde grunden avser åsidosättande av artikel 20.1 i förordning nr 17.

15 SEP har gjort gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den har tolkat denna bestämmelse så att den skulle innehålla ett allmänt förbud mot att använda upplysningar som har inhämtats med stöd av förordning nr 17 för andra ändamål än tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget. Enligt SEP är inte detta förbud så omfattande och riktar sig enbart till kommissionen. SEP har tillagt att enbart den omständigheten att den berörda behöriga myndigheten drar fördel av de upplysningar som den har mottagit från kommissionen, utan att den agerar gentemot den enskilde, inte omfattas av begreppet "använda" som avses i denna bestämmelse.

16 Den åttonde grunden avser otillräcklig motivering av förstainstansrättens dom, enligt vilken kommissionen inte har åsidosatt proportionalitetsprincipen när den antog det angripna beslutet.

17 SEP har för det första kritiserat den motsägelse, som bolaget anser sig finna i domen, mellan å ena sidan förstainstansrättens tolkning av artikel 20, enligt vilken en enhet som betraktas som behörig myndighet enligt förordning nr 17 inte kan tillhandahålla en annan enhet mottagna upplysningar, och rättens argument att dessa upplysningar utan hinder kan cirkulera, eftersom mottagaren inte kan använda sig av dem på något annat sätt.

18 För det andra har SEP inte godtagit det konstaterande som görs i domen att det problem som uppstår i föreliggande mål kommer att upprepas varje gång en undersökning som görs av kommissionen gäller affärsförhållandena mellan ett privat och ett offentligt företag. Enligt SEP kommer problemet snarare att upprepas varje gång som den behöriga myndigheten enligt förordning nr 17 är densamma som den myndighet som bestämmer det ifrågavarande offentliga företagets politik. SEP är därför kritisk till att förstainstansrätten har ansett att medlemsstaternas skyldigheter, som anges i allmänna och absoluta ordalag i artikel 20, inte kan innefatta något undantag.

19 För det tredje har SEP klagat på att förstainstansrätten inte har svarat på argumentet att proportionalitetsprincipen har åsidosatts i och med att kommissionen omedelbart krävde att få Statoil-avtalet förelagt i stället för att först ställa frågor.

20 För det fjärde anser SEP att förstainstansrätten med orätt har antagit att bolaget har grundat sin argumentation på en risk för att de nederländska myndigheterna skulle göra intrång i affärshemligheterna. SEP har hävdat att bolaget tvärtom hela tiden har gjort gällande att ingen rättsregel skulle kunna förhindra att Statoil-avtalet, när det hade översänts till kommissionen, skulle hamna i händerna på personer som bestämmer Gasunies politik.

De fem första grunderna

21 Av de skäl som anges i punkt 21–42 i generaladvokatens förslag till avgörande kan den första, andra, tredje, fjärde och femte grunden inte godtas.

Den sjätte, sjunde och åttonde grunden

22 Med dessa grunder, som bör behandlas i ett sammanhang, har SEP kritiserat förstainstansrättens slutsats enligt vilken artikel 20 i förordning nr 17 ger ett effektivt skydd mot den oproportionerliga skada som bolaget skulle åsamkas genom det angripna beslutet.

23 SEP har nämligen inför förstainstansrätten hävdat (punkt 41 i domen) att Statoil-avtalet i särskilt hög grad var konfidentiellt och att bolaget – med tanke på att det i artikel 10.1 i förordning nr 17 föreskrivs att kommissionen skall översända "de viktigaste handlingarna som tillställs kommissionen" till medlemsstaternas behöriga myndigheter, Nederländerna inbegripet – skulle skadas på grund av att de personer som bestämmer över den affärspolicy som förs av Gasunie, dess huvudsakliga gasleverantör, med hjälp av Statoil-avtalet skulle kunna få kännedom om de handelsvillkor som Statoil har beviljat bolaget.

24 Som svar på detta argument från SEP har förstainstansrätten funnit att "de begränsningar som åläggs medlemsstaterna i artikel 20 i förordning nr 17, både i fråga om röjande och användande av upplysningar som har översänts till dem i enlighet med artikel 10.1 i nämnda förordning, utgör en tillräcklig garanti för SEP. Härav följer att det angripna beslutet, i vilket kommissionen begär att Statoil-avtalet skall tillhandahållas, inte innebär en orimligt stor risk som SEP påstått och följaktligen inte åsidosätter proportionalitetsprincipen" (punkt 60 i domen).

25 Förstainstansrätten har grundat slutsatsen att artikel 20 utgör en tillräcklig garanti på följande (punkt 55 i domen):

"Det skydd som föreskrivs i artikel 20 uppträder i två former. Dels är det enligt punkt 2 i denna artikel förbjudet att röja upplysningar som har inhämtats med stöd av förordning nr 17 och som är av sådant slag att de omfattas av sekretess. Dels är det enligt artikel 20.1 förbjudet att använda upplysningar som har inhämtats med stöd av förordning nr 17 för annat än det med begäran eller undersökningen avsedda ändamålet. Dessa båda garantier, som kompletterar varandra, skall säkerställa att upplysningar som översänds till medlemsstaterna med stöd av artikel 10.1 i förordning nr 17 behandlas konfidentiellt."

26 I punkt 56 har förstainstansrätten således konstaterat att det dubbla skydd som ges i artikel 20 förbjöd de nationella tjänstemännen inte bara att röja innehållet i Statoil-avtalet, utan även "att använda upplysningarna i avtalet för att fastställa vissa offentliga företags affärspolicy".

27 Det skall erinras om att enligt artikel 20.2 är medlemsstaternas behöriga myndigheter, liksom deras tjänstemän och andra anställda, förpliktade att inte röja de upplysningar som de har inhämtat med stöd av förordning nr 17 och som är av det slaget att de omfattas av sekretess (dom av den 16 juli 1992, Asociación Española de Banca Privada m.fl., i mål C-67/91, Rec. s. I-4785, punkt 21). Detta förbud att röja upplysningar utgör dock inte någon garanti för att ifrågavarande upplysningar inte tas i beaktande av de myndigheter som har mottagit dem eller av dessas tjänstemän som fått kännedom om dem i utövandet av sin tjänst.

28 Vad gäller punkt 1 i samma artikel, enligt vilken "upplysningar som har inhämtats med stöd av artikel 11–14 (i förordning nr 17) ... endast [får] användas för det med begäran eller undersökningen avsedda ändamålet", har domstolen i ovannämnda dom Asociación Española de Banca Privada m.fl.,

punkt 37, funnit att tystnadsplikten innebär att det är omöjligt för de myndigheter som lagligt förfogar över dessa upplysningar att använda dem i annat syfte än det för vilken de har inhämtats. Domstolen har fastslagit (i punkt 42) att medlemsstaternas myndigheter varken kan åberopa dessa upplysningar under förberedande bevisupptagning eller för att motivera ett beslut som fattats på grundval av bestämmelserna om konkurrensrätten.

29 De processrättsliga skyddsreglerna som företagen sålunda ges får emellertid inte gå så långt att de nationella myndigheterna faktiskt skall bortse från de översända upplysningarna. Domstolen har således i denna dom även uttalat att myndigheterna i medlemsstaterna inte var skyldiga att bortse från de tillhandahållna upplysningarna och alltså drabbas av "akut minnesförlust". Dessa upplysningar utgör indicier som i förekommande fall kan motivera att en nationell process inleds (punkt 39).

30 Inom ramen för föreliggande mål skulle inte den begränsning av användandet av de mottagna upplysningarna som görs i artikel 20.1 kunna förhindra de oåterkalleliga följderna av en leverantörs – eller en tillsynsmyndighets – blotta kännedom om de handelsvillkor som en konkurrent har beviljat dennes kund. De nederländska myndigheter och tjänstemän som lagenligt har tagit del av det Statoil-avtal som kommissionen översände, skulle således i förevarande fall inte på ett effektivt sätt kunna förpliktas att inte ta de villkor som Statoil hade beviljat SEP i beaktande när de eventuellt skulle fatta beslut om Gasunies handelspolitik.

31 Tvärtemot vad förstainstansrätten har funnit, förhindrar följaktligen inte artikel 20, oavsett vilken punkt som avses, att dessa upplysningar används i samband med att Gasunies affärspolicy avgörs, vilket kan förorsaka SEP skada. Denna artikel utgör således inte något effektivt skydd för SEP.

32 När förstainstansrätten har tolkat artikel 20 som den har gjort, har den följaktligen åsidosatt gemenskapsrätten.

33 Härav följer ändå inte att överklagandet skall bifallas. Såsom domstolen funnit i domen av den 9 juni 1992, Lestelle mot kommissionen (C-30/91-P, Rec. s. I-3755, punkt 28), är det nämligen så att om det framgår av domskälen i en dom från förstainstansrätten att gemenskapsrätten har åsidosatts, men domslutet visar sig vara riktigt enligt andra rättsliga grunder, skall överklagandet ogillas.

34 Klaganden har emellertid med orätt i sitt överklagande förutsatt att artikel 10 i förordning nr 17, enligt vilken "kommissionen ... utan dröjsmål till medlemsstaternas behöriga myndigheter [skall] översända kopior ... av de viktigaste handlingarna som tillställs kommissionen ...", förpliktar kommissionen att automatiskt översända Statoil-avtalet till de nederländska myndigheterna.

35 Det skall först fastslås att själva ordalydelsen i artikel 10 ger kommissionen befogenhet att avgöra vilka som är de viktigaste handlingarna som skall översändas till medlemsstaternas myndigheter.

36 Artikel 10.1 skall sedan tolkas mot bakgrund av den allmänna principen om företagens rätt till skydd av sina affärshemligheter, som artikel 214 i fördraget och flera bestämmelser i förordning nr 17, som artiklarna 19.3, 20.2 och 21.2 är uttryck för (se dom av den 24 juni 1986, AKZO Chemie mot kommissionen, i mål 53/85, Rec. s. 1965, punkt 28).

37 När ett företag som i föreliggande fall uttryckligen inför kommissionen har åberopat att en viss handling är konfidentiell i förhållande till de behöriga nationella myndigheterna på grund av att det innehåller affärshemligheter och när detta åberopande inte är helt irrelevant, kan ovannämnda allmänna princip om skydd av affärshemligheter begränsa kommissionens skyldighet enligt artikel 10.1 att översända den ifrågavarande handlingen till de behöriga nationella myndigheterna.

38 Det skall erinras om att domstolen i en tvist mellan kommissionen och ett företag angående kommissionens översändande till en tredje klagande av handlingar, som enligt nämnda företag var konfidentiella, fann att det ankommer på kommissionen att bedöma om en viss handling innehåller affärshemligheter eller inte. Efter att ha lämnat företaget möjlighet att framföra sina synpunkter skall kommissionen anta ett i vederbörlig ordning motiverat beslut i frågan, vilket skall meddelas företaget. Med beaktande av den synnerliga svåra skada som kan uppstå genom rättsstridigt tillhandahållande av handlingar till en konkurrent, skall kommissionen innan den verkställer sitt beslut lämna företaget möjlighet att väcka talan vid domstolen för att få bedömningen prövad och för att förhindra att tillhandahållande sker (ovannämnda dom AKZO Chemie mot kommissionen, punkt 29).

39 I detta fall innebär motsvarande överväganden att om kommissionen önskar översända en handling till de behöriga nationella myndigheterna, trots påståendet att denna handling under de särskilda omständigheterna i fallet är konfidentiella i förhållande till dessa myndigheter, är den förpliktad att anta ett i vederbörlig ordning motiverat beslut, som kan bli föremål för domstolsprövning genom ett överklagande.

40 Det är således inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av ett sådant beslut som SEP eventuellt skulle kunna göra gällande sin rätt till skydd av sina affärshemligheter.

41 Härav följer att den förpliktelse att förete Statoil-avtalet som ålagts SEP i det angripna beslutet inte nödvändigtvis innebär att det kan översändas till de nederländska myndigheterna.

42 Trots en rättsligt bristfällig motivering har det i domen med rätta fastslagits att grunden om åsidosättande av proportionalitetsprincipen inte kan godtas.

43 Med hänsyn till det anförda skall överklagandet ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

44 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom överklagandet ogillas borde klaganden ersätta samtliga rättegångskostnader. Då prövningen av domen emellertid har visat att det har förekommit en felaktig rättstillämpning som klaganden har åberopat i sitt överklagande, skall vardera parten enligt artikel 69.3 bära sina rättegångskostnader i detta mål.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) Överklagandet ogillas.

2) **Vardera parten skall bära sina rättegångskostnader.**

Moitinho de Almeida Joliet Rodríguez Iglesias Grévisse Zuleeg

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 19 maj 1994.

R. Grass
Justitiesekreterare

J. C. Moitinho de Almeida
Ordförande på femte avdelningen