

skal være angivet i begæringen om oplysninger. Det følger nemlig såvel af forbindelsen mellem artikel 11, stk. 1, og artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 17 som af, at de pågældende virksomheder skal have mulighed for kontradiktion, at fornødenhedskriteriet i artikel 11 skal vurderes på baggrund af undersøgelsens formål, som strikte skal være præciseret i begæringen om oplysninger.

Kravet om forbindelse mellem begæringen om oplysninger og den formodede overtrædelse er opfyldt, når begæringen på dette trin af proceduren med føje kan anses for at stå i forbindelse med den formodede overtrædelse.

2. Artikel 20 i forordning nr. 17, der forbyder, dels at der videregives oplysninger indhentet i medfør af forordningen, som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt, dels at sådanne oplysninger anvendes til et andet formål end det tilsigtede, skal sikre, at oplysninger, medlemssta-

terne får tilsendt i medfør af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17, behandles fortroligt.

Bestemmelserne er ikke alene til hinder for, at oplysninger kan videregives uden for en medlemsstats nationale forvaltning, men også at de videregives til andre i denne end lederne samt tjenestemændene og de øvrige ansatte ved den kompetente tjenestegren på konkurrenceområdet, hvorfor en virksomhed ikke kan unddrage sig en begæring om oplysninger, som Kommissionen fremsætter i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17, ved at påberåbe sig en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet på grund af risikoen for, at oplysningerne vil cirkulere mellem forskellige dele af en medlemsstats forvaltning, som vil kunne anvende de af virksomheden afkrævede dokumenter på en måde, der strider mod virksomhedens forretningsmæssige interesser.

RETTENS DOM (Anden Afdeling)
12. december 1991*

I sag T-39/90,

Samenwerkende Electriciteits-produktiebedrijven NV, Arnhem (Nederlandene), ved advokaterne M. van Empel og O. W. Brouwer, Amsterdam, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Loesch, 8, rue Zithe,

* Processprog: nederlandsk.

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Roberto Hayder, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionens Juridiske Tjeneste, Centre Wagner, Kirchberg,

sagsøgt,

hvori der nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 2. august 1990 om en procedure i henhold til artikel 11, stk. 5, i Rådets forordning nr. 17,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Saggio, og dommerne C. P. Briët, D. P. M. Barrington, B. Vesterdorf og J. Biancarelli,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 3. juli 1991,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

- 1 Ved stævning, indleveret til Justitskontoret ved De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 26. september 1990, har Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven NV (herefter benævnt »SEP«) anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 2. august 1990 om en procedure i henhold til artikel 11, stk. 5, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81; herefter benævnt »forordning nr. 17«) (IV/33.539 — SEP / Gasunie; herefter benævnt »beslutningen«).
- 2 Sagsøgeren, SEP, er et aktieselskab, som er en sammenslutning af fire nederlandske virksomheder, der producerer elektricitet, og som er ansvarlige for produktionen af og eventuel import af elektricitet i Nederlandene. Ifølge parternes oplysninger har SEP bl.a. til formål — som det bekræftes af den nederlandske lov om elektricitet fra 1989 (Elektriciteitswet, *Staatsblad*, 1989, s. 535) — at tilstræbe en så lav elektricitetspris som muligt for forbrugeren under hensyn til forsynings-sikkerheden. Ud fra denne målsætning koordinerer det på aktionærernes vegne produktionen af elektricitet samt indkøb af brændselsmaterialer, som udgør den største del af produktionsomkostningerne ved elektricitetsproduktionen. For øjeblikket produceres ca. 50% af elektriciteten i Nederlandene ved hjælp af naturgas.
- 3 Nederlandse Gasunie NV (herefter benævnt »Gasunie«) har i Nederlandene et faktisk monopol på forsyningen med naturgas. Det fremgår af sagen, at Gasunie har krav på at få tilbudt at købe al naturgas, som udvindes på nederlandsk område. Gasunie indehaves for 50% vedkommende af olieselskaberne Shell og Esso, og for de resterende 50% vedkommende direkte eller indirekte af den nederlandske stat. De væsentligste punkter i Gasunie's salgspolitik skal godkendes af den nederlandske økonomiminister. Ifølge den nederlandske lov om prisen på naturgas (Wet Aardgasprijsen) er naturgas national ejendom, som i videst muligt omfang skal udnyttes i nederlandsk interesse. Der er tale om en »integreret naturgaspolitik«, og indtægterne herfra kommer direkte eller via moms statsbudgettet til gode.

- 4 Den 16. juni 1989 indgik SEP og den norske virksomhed Statoil en kontrakt om levering af gas (herefter benævnt »statoilkontrakten«). Statoil fik dermed for første gang adgang til det nederlandske marked for naturgas. Ifølge parterne var det den første kontrakt af sin art mellem SEP og en anden virksomhed end Gasunie. Gasunie er dog fortsat SEP's vigtigste leverandør af gas.

- 5 Efter det af parterne oplyste gav statoilkontrakten i andet kvartal af 1989 Gasunie lejlighed til at forhandle en samarbejdsaftale med adfærdskodeks med SEP for at være sikret mod overraskelser i forbindelse med eventuelle fremtidige kontrakter om gasleverancer mellem SEP og en tredjepart, såfremt der på ny måtte opstå yderligere behov for naturgasleverancer. Det fremgår af sagen, at samarbejdsaftalen blev indgået i sin endelige form den 9. april 1990.

- 6 I slutningen af 1989 blev Kommissionens tjenestegrene bekendt med statoilkontrakten og de nye aftaler eller i det mindste om forhandlingerne mellem Gasunie og SEP vedrørende ovennævnte »samarbejdsaftale« om »hvorledes [de to virksomheder] skulle samordne eventuelle fremtidige gasleverancer«. Oplysningerne foranledigede Kommissionen til i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 at påbegynde en undersøgelse af, om disse aftaler eller denne samordnede praksis mellem SEP og Gasunie om levering af naturgas eventuelt var i strid med EØF-Traktatens konkurrenceregler og artikel 85. Den anfægtede beslutning blev truffet den 2. august 1990 i forbindelse med undersøgelsen.

- 7 Undersøgelsen er forløbet på følgende måde. I medfør af artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17 — som bemyndiger Kommissionen til, for at den kan løse sin opgave med at føre tilsyn med overholdelsen af Traktatens artikel 85 og 86, at indhente »alle fornødne oplysninger« fra bl.a. virksomheder og sammenslutninger af virksomheder — anmodede Kommissionen sagsøgeren ved skrivelse af 6. marts 1990 om at fremsende følgende dokumenter:
 - »a) den første kontrakt om levering af gas mellem SEP og Statoil samt korrespondancen vedrørende denne

- b) den nye aftale mellem SEP og Gasunie samt dokumenterne vedrørende de forudgående forhandlinger
- c) oplysninger om den nederlandske stats rolle i forbindelse med indgåelsen af aftalen mellem SEP og Gasunie samt eventuel korrespondance herom.«

SEP fremsendte heri ved skrivelse af 9. april 1990 til Kommissionen en kopi af samarbejdsaftalen med Gasunie, således som den i mellemtiden var blevet endelig indgået, og et tidligere udkast. SEP afslog imidlertid at meddele Kommissionen de øvrige oplysninger, som den havde bedt om; ifølge SEP vedrørte statoilkontrakten ikke samarbejdsaftalen, og den nederlandske stat havde ikke spillet nogen rolle ved indgåelsen af samarbejdsaftalen, og endelig forelå der ikke nogen korrespondance i så henseende. Kommissionen gentog ved skrivelse af 23. april 1990 sin tidligere begæring om fremsendelse af statoilkontrakten. Sagsøgeren afslog på ny dette den 1. maj 1990.

- 8 Under disse omstændigheder traf Kommissionen beslutningen af 2. august 1990 i medfør af artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17, som bestemmer: »Såfremt en virksomhed eller sammenslutning af virksomheder inden udløbet af en af Kommissionen fastsat frist ikke eller ikke udtømmende meddeler de krævede oplysninger, fremsætter Kommissionen krav om oplysningerne i form af en beslutning. Denne skal angive, hvilke oplysninger der kræves, fastsætte en passende frist til deres afgivelse og indeholde en henvisning til de i artikel 15, stk. 1, litra b), og artikel 16, stk. 1, litra c), fastsatte sanktioner såvel som til adgangen til at indbringe klage over beslutningen for Domstolen.« Ved beslutningen af 2. august 1990 pålægges sagsøgeren inden 10 dage at fremsende den første kontrakt om gasleverancer mellem SEP og Statoil samt korrespondancen vedrørende denne. Beslutningen pålægger hverken bøde eller tvangsbøde for det tilfælde, at oplysningerne ikke meddeles inden for de fastsatte frister.

— Også efter beslutningen af 2. august 1990 fastholdt sagsøgeren sit afslag. Sagsøgeren anmodede ved skrivelse af 16. august 1990 om en personlig samtale med generaldirektør Ehlermann for Generaldirektoratet for Konkurrence for at forklare ham grundene til SEP's holdning og for at søge en mindelig løsning på problemet. I skrivelsen påberåbte sagsøgeren sig for første gang behovet for, at statoilkontrakten blev behandlet fortroligt i forhold til tredjemand, og at SEP havde til hensigt at anlægge sag for at forsvare sine rettigheder.

- Kommissionen svarede ved skrivelse af 30. august 1990 fra generaldirektøren for konkurrence, at SEP's forslag om en drøftelse ikke var en passende løsning, og at statoilkontraktens fortrolige karakter ikke kunne begrunde, at SEP havde nægtet at fremsende den. Herved henviste man til Kommissionens tavshedspligt i medfør af artikel 20 i forordning nr. 17.

 - Ved skrivelse af 12. september 1990 præciserede SEP under henvisning til behovet for, at statoilkontrakten behandles fortroligt i forhold til tredjemænd — derved tænkte selskabet navnlig på den nederlandske stat — at Kommissionen i medfør af artikel 10 i forordning nr. 17 til medlemsstaternes kompetente myndigheder omgående fremsender afskrift af de vigtigste dokumenter, som indsendes til Kommissionen med henblik på konstatering af overtrædelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 eller artikel 86. Selskabet foreslog derfor, at Kommissionen fik kendskab til statoilkontrakten på betingelse af, at der ikke blev taget en kopi heraf, således at den selv kunne konstatere, at kontrakten ikke var nødvendig for at vurdere samarbejdsaftalen med Gasunie.

 - Kommissionen afviste dette forslag ved skrivelse af 24. september 1990 fra generaldirektøren for konkurrence, da det ikke sås at opfylde kravene i artikel 11 i forordning nr. 17. Kommissionen fremhævede i øvrigt, at artikel 10 overlod Kommissionen et tilstrækkelig skøn med hensyn til fremsendelsen af dokumenter til medlemsstaterne, og hvis statoilkontrakten, som hævdedt af sagsøgeren, ikke kunne være påvirket af samarbejdsaftalen, var der ingen grund til at fremsende den til medlemsstaterne.
- 9 Kommissionen har forklaret formålet med begæringen om oplysninger på følgende måde. I ovennævnte skrivelse af 6. marts 1990 — som udtrykkeligt vedrørte den »mellem SEP og Gasunie indgåede aftale« — anføres det, at dens tjenestegrene havde forstået, at SEP havde indgået en samarbejdsaftale med Gasunie vedrørende levering af gas, og »at dette skete under påvirkning fra Økonomiministeriet«. Kommissionen bemærker, at gennemførelsen af statoilkontrakten »forekommer påvirket« af samarbejdsaftalen. Begæringen om oplysninger om statoilkontrakten og om samarbejdsaftalen skulle gøre det muligt for Kommissionen »på grundlag af et fuldstændigt kendskab til de faktiske forhold og disses indbyrdes økonomiske sammenhæng« at vurdere, om samarbejdsaftalen er forenelig med EØF-Traktatens artikel 85.

I begrundelsen til beslutningen af 2. august 1990 præciserer Kommissionen, at den samarbejdsaftale, undersøgelsen vedrører, og som SEP har tilstillet den, »giver Gasunie en fortrinsret med hensyn til gasleverancer. I henhold til tidligere udkast til denne aftale skulle der alene føres forhandlinger med Gasunie, og der skulle ikke indhentes pristilbud fra tredjemænd, medmindre forhandlingerne med Gasunie ikke inden for seks måneder har ført til et for SEP tilfredsstillende resultat. Samarbejdsaftalen (kan have haft indflydelse) på statoilkontrakten, og Statoil's leverancer kan være betinget af Gasunie's godkendelse eller være genstand for en samordning. Det er derfor af betydning at få kendskab til den omhandlede kontrakt om levering af gas... Kontrakten kan være en aftale, som påvirker konkurrencen inden for fællesmarkedet« (sjette betragtning).

- 10 Samtidig med, at SEP den 26. september 1990 anlagde nærværende sag med påstand om annullation af beslutningen af 2. august 1990, fremsatte SEP ved indlevering af et særskilt processkrift til Rettens Justitskontor samme dag begæring om, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning udsættes. Begæringen blev ikke taget til følge, jf. kendelse afsagt af Rettens præsident den 21. november 1990 (sag T-39/90, Sml. II, s. 649).
- 11 Ved beslutning af 26. november 1990 pålagde Kommissionen SEP i medfør af artikel 11, stk. 5, jf. artikel 16, stk. 1, litra c), i forordning nr. 17 en tvangsbøde på 1 000 ECU for hver dag, sagsøgeren at regne fra femtedagen fra beslutningens meddelelse ikke opfylder forpligtelserne ifølge beslutningen af 2. august 1990. SEP fremsendte derefter statoilkontrakten til Kommissionen, idet man forbeholdt sig sine rettigheder.
- 12 Sagsøgeren iværksatte den 14. december 1990 appel til Domstolen af den nævnte kendelse afsagt af præsidenten for Retten i Første Instans vedrørende en begæring om foreløbige forholdsregler (sag C-372/90 P). Ved særskilt processkrift indleveret til Domstolens Justitskontor samme dag fremsatte SEP endvidere begæring om, at gennemførelsen af beslutningen af 2. august 1990 udsættes og/eller der træffes foreløbige forholdsregler. Sagsøgeren krævede derved subsidiært, at »Kommissionen forbydes at fremsende en kopi af statoilkontrakten til medlemsstaterne... indtil Retten i Første Instans har truffet afgørelse i den af SEP anlagte sag om annullation af Kommissionens beslutning af 2. august 1990 eller — såfremt Domstolen først træffer afgørelse — indtil Domstolen har afsagt endelig dom i appelsagen vedrørende den af Rettens præsident afsagte kendelse om foreløbige forholdsregler« (sag C-372/90 P-R).

Endelig iværksatte sagsøgeren den 23. januar 1991 ex tuto en yderligere appel af den af Rettens præsident afsagte kendelse. Herved krævede sagsøgeren tillige, at Kommissionen pålægges at tilbagelevere statoilkontrakten, som selskabet tilstillede den efter nævnte beslutning af 26. november 1990, hvorved der også blev pålagt tvangsbøder. Subsidiært nedlagde sagsøgeren påstand om, at Kommissionen pålægges ikke at fremsende en kopi af aftalen til medlemsstaternes myndigheder (sag C-22/91 P).

- 13 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 3. maj 1991 blev det taget til efterretning, at sagsøgeren hævdede appellen, idet Kommissionen havde accepteret »ikke på nogen måde at meddele indholdet af kontrakten med Statoil til medlemsstaternes myndigheder, før Retten havde afsagt dom i det af SEP anlagte annullationssøgsmål«, og sagerne C-372/90 P, C-372/90 P-R og C-22/91 P (Sml. 1991 I, s. 2043) blev slettet af Domstolens register.
- 14 I det foreliggende annullationssøgsmål blev den skriftlige forhandling afsluttet den 19. december 1990. På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

Parternes påstande

- 15 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers beslutning af 2. august 1990 om en procedure i henhold til artikel 11, stk. 5, i Rådets forordning nr. 17 (IV/33.539 — SEP / Gasunie) annulleres.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Parternes argumenter og retlig bedømmelse

- 16 Til støtte for påstanden om annullation af beslutningen har sagsøgeren fremført tre anbringender, nærmere bestemt *at* artikel 11 i forordning nr. 17 er overtrådt, *at* beslutningen er utilstrækkelig begrundet, og *at* proportionalitetsprincippet er tilsidesat.

Overtrædelse af artikel 11 i forordning nr. 17

Parternes argumenter

- 17 I forbindelse med det første anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at statoilkontrakten ikke indeholder fornødne oplysninger, jf. artikel 11 i forordning nr. 17, og at Kommissionen ikke var berettiget til at kræve den fremsendt, idet Kommissionen ikke har godtgjort, at fremsendelsen er fornøden for undersøgelsen.
- 18 Med hensyn til det første punkt hævder sagsøgeren, at statoilkontraktens fremsendelse ikke er fornøden efter betydningen i artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17. Den anfægtede beslutning er truffet i forbindelse med en undersøgelse, hvorved det alene skal bedømmes, om den mellem SEP og Gasunie indgåede samarbejdsaftale er forenelig med Traktatens artikel 85. Under disse omstændigheder er statoilkontrakten, som er uden forbindelse til samarbejdsaftalen, klart ufornøden for den undersøgelse, som Kommissionen har iværksat i den foreliggende sag.

Til støtte for dette synspunkt anfører sagsøgeren for det første, at det, at forhandlingerne om samarbejdsaftalen fandt sted netop i tilslutning til statoilkontrakten, ikke indebærer, at denne kontrakt er fornøden for at bedømme samarbejdsaftalen. Samarbejdsaftalen blev nemlig indgået, fordi statoilkontrakten forelå, men derimod ikke på grund af kontraktens indhold, som Gasunie ikke kendte. Desuden blev samarbejdsaftalen med Gasunie først udarbejdet, efter at statoilkontrakten var indgået. Samarbejdsaftalen kan derfor ikke have påvirket forhandlingerne forud for og indholdet af statoilkontrakten. Kun én ændring af statoilkontrakten, som blev foretaget efter samarbejdsaftalens indgåelse, kan være påvirket af sidstnævnte aftale. Men, som sagsøgeren har forklaret under retsmødet, er den eneste ændring af statoilkontrakten, som fandt sted den 27. december 1990, meddelt Kommissio-

nen, og den fastlægger alene måden, hvorpå gassen skal transporteres — et punkt som den oprindelige kontrakt lod stå åbent — hvilket er uden betydning for transportprisen.

Sagsøgeren hævder for det andet, at også når man ser på samarbejdsaftalens indhold, må man konkludere, at statoilkontraktens fremsendelse ikke er fornøden for en undersøgelse, som alene vedrører samarbejdsaftalen. Samarbejdsaftalens eneste formål er at skabe en ramme om de fremtidige forhandlinger mellem SEP og Gasunie vedrørende eventuelle nye gasleverancer. Aftalen regulerer kun måden, hvorpå SEP fremover skal sammenligne tilbuddene fra Gasunie og tredjemænd, herunder Statoil. Det fremgår klart af samarbejdsaftalen, at den ikke indebærer, at SEP skal ændre adfærd ved opfyldelsen af statoilkontrakten. For at bedømme, om samarbejdsaftalen er forenelig med artikel 85, kræves der blot en undersøgelse af den holdning, som SEP og Gasunie i medfør af aftalen eventuelt skal indtage over for fremtidige leverandører, når SEP ifølge aftalen indhenter pristilbud.

- 19 Med hensyn til det andet punkt gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen ikke var berettiget til at forlange statoilkontrakten fremsendt, fordi Kommissionen ikke har godtgjort, at denne kontrakt indeholder oplysninger, som er nødvendige for at bedømme, om samarbejdsaftalen er lovlige. I henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 kan Kommissionen nemlig kun indhente oplysninger, såfremt der er en formodning for en overtrædelse af artikel 85 eller 86. Det er denne formodning, som afgrænser undersøgelsens omfang. I den foreliggende sag vedrører den formodning for en ulovlighed, som angives i skrivelsen af 6. marts 1990, hvorved undersøgelsen blev indledt, udelukkende samarbejdsaftalen, og undersøgelsen kan derfor kun vedrøre denne aftales lovlighed. Derimod fremgår det ikke tydeligt af beslutningen af 2. august 1990, hvilken formodning for en overtrædelse det er, som Kommissionen ville undersøge med sin begæring om statoilkontraktens fremsendelse.

- 20 Sagsøgeren er herved af den opfattelse, at Kommissionen har ændret undersøgelsens genstand ved at begære statoilkontrakten fremsendt. Det skal navnlig fremgå af den anfægtede beslutnings sjette betragtning, som antyder, at statoilkontrakten kan udgøre en selvstændig overtrædelse af artikel 85, og at den selv er undersøgelsens genstand. Kommissionen er imidlertid ifølge sagsøgeren forpligtet til, hvis den vil kræve statoilkontrakten fremsendt for at bedømme dens lovlighed, at indlede en ny procedure i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 ved, at der på grundlag af mistanke om en overtrædelse fremsættes en ny begæring om oplysninger. Ved at

kræve statoilkontrakten fremsendt under en undersøgelse af det forretningsmæssige forhold mellem SEP og Gasunie må Kommissionen derfor antages at ville anlægge en ny fortolkning af sine undersøgelsesbeføjelser i henhold til artikel 11, som skulle bringe den uden for enhver juridisk kontrol. Det synes i øvrigt at fremgå af de ovennævnte oplysninger, at Kommissionen vil iværksætte en mere generel undersøgelse af det nederlandske gasmarked. Der vil herved blive tale om en undersøgelse af en erhvervssektor jf. artikel 12 i forordning nr. 17, hvorefter Kommissionen ikke skal godtgøre en formodning for en individuel overtrædelse af artikel 85 eller 86.

- 21 Kommissionen har gjort gældende, at det første anbringende savner ethvert grundlag. Indledningsvis bestrider den, at den ville anlægge en ny fortolkning af artikel 11 ved at tiltage sig retten til at begære oplysninger, selv om der ikke er holdpunkter for en overtrædelse. Den omhandlede undersøgelse vedrører forholdet mellem SEP og Gasunie. At SEP i begyndelsen af forhandlingerne om en samarbejdsaftale med Gasunie ikke accepterede, at der kun kunne aftages gas fra Gasunie, netop fordi det ville være i strid med artikel 85, ser Kommissionen som et indicium for, at samarbejdsaftalen også i sin endelige form kan udgøre en overtrædelse af denne artikel.
- 22 Kommissionen afviser også, at den ændrede undersøgelsens genstand i den anfægtede beslutning. Statoilkontrakten var fra begyndelsen omfattet af undersøgelsen. Det fremgår navnlig tydeligt af den anfægtede beslutnings sjette betragtning, at Kommissionen i første række krævede statoilkontrakten fremsendt for at den kunne bedømme samarbejdsaftalens påvirkning af konkurrencen ved at bedømme virkningerne for kontrakter med tredjemandsleverandører såsom Statoil. Det er altså denne betragtning, som lå til grund for begæringen, uanset at statoilkontrakten i sig selv kan være i strid med artikel 85. Under retsmødet fremhævede Kommissionen, at henvisningen — i beslutningens sjette betragtning — til statoilkontraktens virkninger for konkurrencen er uden betydning, for så vidt angår genstanden for den omhandlede undersøgelse.
- 23 Hvad angår spørgsmålet, om statoilkontraktens fremsendelse er nødvendig for at kunne kontrollere samarbejdsaftalens lovlighed, anfører Kommissionen under hen-

visning til Domstolens dom af 18. november 1989 (sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283, præmis 15), at det tilkommer Kommissionen, og ikke den pågældende virksomhed, at vurdere, om bestemte oplysninger er »fornødne« efter betydningen i artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 17. Kommissionen understreger, at den herved råder over et vidt skøn, hvilket indebærer, at Rettens prøvelse bliver stærkt begrænset.

- 24 Kommissionen påpeger, at den for at undersøge samarbejdsaftalens påvirkning af konkurrencen skal tage hensyn til den samlede økonomiske sammenhæng, hvori aftalen indgår, altså situationen på det nederlandske naturgasmarked; vedrørende dette forhold henviser den til Domstolens dom af 13. juli 1966 (forenede sager 56/64 og 58/64, Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245).

Kommissionen anser umiddelbart statoilkontrakten for nødvendig for at kunne bedømme, om og i hvilket omfang samarbejdsaftalen i praksis alligevel indebærer, at Gasunie har eneret eller fortrinsret i forhold til SEP. I den forbindelse anfører Kommissionen, at samarbejdsaftalen er indgået »netop på grund af« statoilkontrakten. At aftalen først blev udarbejdet efter kontraktens indgåelse, er derfor uden betydning. Kommissionen vil nemlig undersøge, om kontraktens opfyldelse påvirkes af samarbejdsaftalen, bl.a. med hensyn til de mængder gas, som SEP har købt af Statoil, og transporten af denne gas på nederlandsk område, som kræver Gasunie's medvirken. Kommissionen har under retsmødet udtalt, at i modsætning til det af sagsøgeren hævdede, indeholder den ændring af statoilkontrakten, som fandt sted den 27. december 1990, og som Kommissionen fik meddelelse om i januar 1991, bestemmelser vedrørende salgsprisen til store aftagere, og der er fastsat en rabat ved transporten. Kommissionen udleder heraf, at statoilkontrakten i den ændrede form henviser til salgsprisen for nederlandsk gas. Desuden fremgår det af den ændrede statoilkontrakt, at ikke kun Statoil er berørt ved salg af gas. Andre store olieselskaber, herunder Shell Nederland, der er et af Gasunie's moderselskaber, udgør sammen med Statoil en del af det konsortium, som sælger gas til sagsøgeren. Selskaberne er altså parter i den ændrede statoilkontrakten.

Retlig bedømmelse

- 25 Med det første anbringende har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at statoilkontraktens fremsendelse ikke er »fornøden«, fordi kontrakten ikke har forbindelse med den af undersøgelsen omfattede samarbejdsaftale. Hertil henvises

indledningsvis til kravet om, at der skal være forbindelse mellem de oplysninger, som Kommissionen begærer i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17, og den i begæringen om oplysninger anførte overtrædelse, som er genstand for undersøgelsen. Artikel 11, stk. 1, bemyndiger Kommissionen til at indhente »alle fornødne oplysninger« til brug for sin gennemførelse af de i EØF-Traktatens artikel 85 og 86 fastlagte principper. Artiklens stk. 3 bestemmer, at Kommissionen i begæringen bl.a. skal angive »retsgrundlaget for og formålet med begæringen«. De nævnte to bestemmelser set under ét samt kravet om, at de pågældende virksomheder skal have mulighed for kontradiktion, medfører, at fornødenhedskriteriet i artikel 11 skal vurderes på baggrund af undersøgelsens formål, således som det skal være præciseret i begæringen om oplysninger. På et område, som kan sammenlignes med artikel 11 — Kommissionens beføjelser til at gennemføre kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17 — udtalte Domstolen i dom af 21. september 1989, at »Kommissionens pligt til at angive kontrolundersøgelsens genstand og formål... er et grundlæggende krav, som ikke alene har til formål at klarlægge, hvorfor det påtænkte indgreb inden for den pågældende virksomhed er berettiget, men også at skabe et grundlag for, at virksomheden bliver bekendt med omfanget af dens samarbejdspligt, samtidig med at dens ret til kontradiktion bevares« (forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 29). Heraf følger, at Kommissionen kun kan begære oplysninger, som kan være til nytte ved undersøgelsen af den formodede overtrædelse, som dels er årsag til undersøgelsen, dels skal være angivet i begæringen om oplysninger.

26 Retten finder herved, at den anfægtede beslutning, som Kommissionen med rette har anført, konkret blev truffet i forbindelse med en undersøgelse af forholdet mellem sagsøgeren og Gasunie. Det fremgår tydeligt af indholdet af den første begæring om oplysninger af 6. marts 1990, som indledte undersøgelsen i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17. Dette bekræftes også af den anfægtede beslutning og af de forklaringer, sagsøgte har afgivet under retsmødet. Kommissionen findes derfor at have overholdt den i artikel 11 fastsatte procedure, som består af to faser — først en begæring om oplysninger, hvori undersøgelsens formål angives, efterfulgt, i tilfælde af at virksomheden nægter, af en beslutning, som kræver de samme oplysninger fremsendt, uden at begæringens formål ændres.

27 Det fremgår af skrivelsen af 6. marts 1990 — hvori formålet endvidere udtrykkeligt angives som »aftalen mellem SEP og Gasunie« — at Kommissionen udeluk-

kende krævede statoilkontrakten fremsendt for at få klarhed over samarbejdsaftalens påvirkning af konkurrencen. Dette fremgår klart af den anfægtede beslutnings begrundelse, hvori det hedder, at »begæringens formål er at gøre det muligt for Kommissionen på grundlag af et fuldstændigt kendskab til de faktiske forhold og disses indbyrdes økonomiske sammenhæng at vurdere, om aftalen (aftalerne) (mellem SEP og Gasunie) er forenelige med EØF-Traktatens konkurrenceregler, navnlig artikel 85« (skrivelsens første afsnit). Kommissionen præciserer også i beslutningen, at begæringen om fremsendelse af statoilkontrakten skal ses i sammenhæng med en af den indledt undersøgelse, »fordi der er formodning for, at SEP og Gasunie har vedtaget aftaler og/eller samordnet praksis, som strider mod EØF-Traktatens konkurrenceregler, navnlig artikel 85« (beslutningens anden betragtning). Som begrundelse for begæringen om statoilkontraktens fremsendelse anføres det udtrykkeligt i beslutningen, at aftalen udgør et vigtigt element i bedømmelsen af, om samarbejdsaftalen er lovlig efter Fællesskabets konkurrencelovgivning, hvorved det må undersøges, i hvilket omfang samarbejdsaftalen har påvirket statoilkontrakten (beslutningens sjette betragtning) (jf. præmis 9 ovenfor).

- 28 Sagsøgerens anbringende om, at den trufne beslutning ændrer undersøgelsens genstand, eller i det mindste ikke klart definerer den formodning om en overtrædelse, som Kommissionen vil undersøge, kan derfor ikke tages til følge.

Under retsmødet har Kommissionen erkendt, at den formulering i beslutningen, hvorefter statoilkontrakten kan være »en aftale, som påvirker konkurrencen inden for fællesmarkedet« efter omstændighederne er vildledende. Kommissionen fremhæver dog, at denne tvetydighed til trods skal begæringen om fremsendelse af statoilkontrakten gøre det muligt at analysere den økonomiske sammenhæng i forholdet mellem SEP og Gasunie, som det fremgår af beslutningens begrundelse.

På baggrund af den indledende skrivelsens klare og eksplicite ordlyd, den anfægtede beslutning og Kommissionens forklaringer under retsmødet må det fastslås, at den yderligere angivelse i den anfægtede beslutning af, at statoilkontrakten muligvis er ulovlig, ikke — uanset at den pågældende virksomhed derved kan blive bragt i tvivl — kan indebære, at undersøgelsens genstand er ændret. Den har nemlig klart til formål at bedømme samarbejdsaftalens lovlighed uafhængigt af spørgsmålet, om statoilkontrakten som sådan kan udgøre en overtrædelse af Traktatens artikel 85.

- 29 Retten må under disse omstændigheder undersøge, om statoilkontrakten, som Kommissionen hævder det, har tilstrækkelig forbindelse med samarbejdsaftalen, som er undersøgelsens genstand. Indledningsvis må der henvises til, at begrebet »fornødne oplysninger« i artikel 11, stk. 1, skal fortolkes i lyset af formålet med, at Kommissionen er tillagt den omhandlede efterforskningsbeføjelse. Kravet om forbindelse mellem begæringen om oplysninger og den formodede overtrædelse er opfyldt, når begæringen på dette trin under proceduren med føje kan anses for at stå i forbindelse med den formodede overtrædelse.
- 30 Denne opfattelse finder støtte i praksis ved Domstolen, som i dom af 18. oktober 1989 udtalte, »at Kommissionen ved forordning nr. 17 er tillagt vidtgående efterforsknings- og kontrolbeføjelser, idet det i forordningens ottende betragtning udtales, at Kommissionen... [skal] have beføjelse til at kræve de oplysninger og foretage sådanne kontrolundersøgelser, som er nødvendige for at kunne påvise handlinger i strid med Traktatens artikel 85 og 86. [Det] tilkommer Kommissionen at vurdere, om en oplysning er nødvendig for at påvise en overtrædelse af konkurrencereglerne« (ovennævnte sag 374/87, Orkem, præmis 15, og sag 27/88, Solvay mod Kommissionen, Sml. s. 3355, summarisk offentliggørelse, samt generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse, Sml. s. 3301, navnlig på s. 3320; jf. også dom af 26.6.1980, sag 136/79, National Panasonic mod Kommissionen, Sml. s. 2033, præmis 13).
- 31 Retten finder i nærværende sag, at Kommissionen med føje kunne antage, at der var forbindelse mellem statoilkontrakten og samarbejdsaftalen. På grundlag af forskellige oplysninger kan det nemlig antages, at sidstnævnte aftale kan have påvirket statoilkontrakten.

For det første er begge aftaler, dvs. samarbejdsaftalen og statoilkontrakten, indgået af den samme virksomhed — sagsøgeren — med to af dennes leverandører af naturgas, dvs. Gasunie og Statoil. Til dette første sammenfald af omstændigheder — begge de af SEP indgåede aftaler vedrører den samme økonomiske aktivitet, nemlig levering af naturgas — kommer det tidsmæssige sammenfald, idet samarbejdsaftalen blev forhandlet og vedtaget kort efter statoilkontraktens indgåelse. Kommissionen kunne derfor med rette anse statoilkontrakten for at være en fornød-

den oplysning med henblik på undersøgelsen og for at kunne bedømme den økonomiske sammenhæng, hvori samarbejdsaftalen indgår.

Desuden skal det fremhæves, at sagsøgeren i sit skriftlige indlæg udtrykkeligt har erkendt, at det netop var indgåelsen af statoilkontrakten, som fik Gasunie, der så sin faktiske position som daværende eneleverandør af naturgas til sagsøgeren truet, til at forhandle med sagsøgeren om en samarbejdsaftale, som skulle regulere deres forhold i tilfælde af, at sagsøgeren fremover måtte få brug for yderligere leverancer af naturgas. Selv om samarbejdsaftalen kun vedrører fremtidige leverancer og derfor i princippet ikke dem, som er fastlagt i statoilkontrakten, kunne fremsendelsen af kontrakten derfor anses for nødvendig for at undersøge, om samarbejdsaftalen kunne have påvirket kontraktens opfyldelse, som ifølge det af parterne anførte regulerede de forretningsmæssige forbindelser mellem sagsøgeren og Statoil indtil år 2000. Eftersom der, uanset indholdet af statoilkontrakten, er en forbindelse mellem selve denne kontrakts beståen og udarbejdelsen af samarbejdsaftalen, må man komme til det resultat, at Kommissionen med føje kunne anse statoilkontrakten for en oplysning, som efter betydningen i artikel 11 i forordning nr. 17 var fornøden for at bedømme, om samarbejdsaftalen var lovlig.

Det følger af det anførte, at Kommissionen ikke har udøvet et åbenbart fejlskøn ved at antage, at aftalerne mellem SEP og Gasunie kunne påvirke opfyldelsen af den ændrede statoilkontrakt.

- 32 Det første anbringende må derfor forkastes.

Beslutningens utilstrækkelige begrundelse

Parternes argumenter

- 33 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke er tilstrækkeligt begrundet, fordi de af Kommissionen anførte grunde ikke begrundet begæringen om fremsendelsen af statoilkontrakten, for så vidt som de ændrer undersøgelsens genstand.

- 34 Kommissionen har afvist dette med henvisning til, at statoilkontrakten fra begyndelsen var omfattet af undersøgelsen. Den anfægtede beslutning er derfor ikke utilstrækkeligt begrundet.

Retlig bedømmelse

- 35 Under henvisning til den anfægtede beslutnings utilstrækkelige begrundelse har sagsøgeren anført, at Kommissionen i beslutningen ikke har godtgjort, at der består en forbindelse mellem statoilkontrakten og samarbejdsaftalen.
- 36 Som Retten fastslog ved undersøgelsen af det første anbringende, vedrører undersøgelsen samarbejdsaftalen, og Kommissionen har i den anfægtede beslutning udtrykkeligt anført, at der består en forbindelse mellem statoilkontrakten og samarbejdsaftalen for at begrunde sin begæring om statoilkontraktens fremsendelse (jf. navnlig præmis 26 og 27).
- 37 Med hensyn til de grunde, som fik Kommissionen til at antage, at der består en forbindelse mellem statoilkontrakten og samarbejdsaftalen, bemærkes desuden, at Kommissionen i den omhandlede beslutning udtrykkeligt fremhæver det nødvendige i at kende den økonomiske sammenhæng, hvori samarbejdsaftalen indgår. I den forbindelse anfører Kommissionen visse indicier, som har fået den til at antage, at statoilkontrakten kan være påvirket af samarbejdsaftalen. Kommissionen baserer sig først og fremmest på det første udkast til samarbejdsaftalen, som skulle have medført en handelsmæssig eneret i forholdet mellem SEP og Gasunie og anser det ikke for udelukket, at leverancer fra Statoil kan være betinget af, at Gasunie godkender disse, eller at der skal ske en samordning herom (jf. præmis 9 ovenfor).
- 38 Heraf følger, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har begrundet begæringen om statoilkontraktens fremsendelse retligt fyldestgørende ved klart at henvise til den formodede forbindelse mellem denne kontrakt og samarbejdsaftalen, som er genstand for undersøgelsen.
- 39 Det andet anbringende må derfor forkastes.

Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

Parternes argumenter

40 Med sit tredje og sidste anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede beslutning klart tilsidesætter proportionalitetsprincippet, som Kommissionen også skal overholde i forbindelse med de undersøgelser, som er nødvendige, for at den kan udføre sin opgave, hvilket fremgår af Domstolens dom af 4. april 1960 (sag 31/59, *Acciaieria e Tubificio di Brescia mod Den Høje Myndighed*, Sml. 1954-1964, s. 171). Sagsøgeren har anført, at det i doktrinen i almindelighed antages, at princippet også finder anvendelse på begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. Kommissionen har i øvrigt erkendt, at proportionalitetsprincippet finder anvendelse på de beslutninger, den træffer i henhold til artikel 11, stk. 5. Den præciserede nemlig i sagen *Deutsche Castrol Vertriebsgesellschaft GmbH*, at de stillede spørgsmål »ikke går ud over, hvad der med rimelighed kan forlanges af den pågældende virksomhed til belysning af denne sag« (Kommissionens beslutning 83/205/EØF af 10.1.1983, EFT L 114, s. 26).

41 Tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet i den aktuelle sag følger efter sagsøgerens mening af det forhold, at statoilkontrakten, som Kommissionen allerede ved undersøgelsens begyndelse krævede fremsendt, er af særdeles fortrolig karakter. Ved fremsendelsen af den omhandlede kontrakt til Kommissionen ville medlemsstaterne, herunder den nederlandske stat, få kendskab til kontrakten i medfør af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17. I henhold til denne bestemmelse »[fremsender] Kommissionen omgående til medlemsstaternes kompetente myndigheder afskrift af... de vigtigste dokumenter, som indsendes til Kommissionen med henblik på konstatering af overtrædelser af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 eller artikel 86, udstedelse af negativattest eller afgivelse af en beslutning i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 3«. Kontraktens fremsendelse til de nederlandske myndigheder ville skade sagsøgerens interesser på grund af sagens omstændigheder, som er karakteriseret ved, at de nederlandske myndigheder via Gasunie, som kontrolleres af den nederlandske stat, er part i sagen, idet Gasunie er SEP's hovedleverandør af gas. De nederlandske myndigheders kendskab til indholdet af statoilkontrakten ville ikke alene undergrave SEP's forhandlingsposition over for Gasunie, men også dens troværdighed som køber i forhold til andre leverandører, der ville blive bekendt med, at myndighederne rådede over statoilkontrakten.

- 42 Sagsøgeren har understreget, at medlemsstaterne har krav på at få tilsendt kopi af de til Kommissionen indsendte dokumenter, uden at Kommissionen under henvisning til artikel 20 i forordning nr. 17 om tavshedspligt over for medlemsstaterne kan afslå at fremsende hele statoilkontrakten. Kommissionen har ikke et skøn ved anvendelsen af artikel 10, stk. 1. Dette synspunkt er bekræftet i Domstolens praksis, som i kendelse af 13. juli 1990 — vedrørende en national retsinstans' retsanmodning til Kommissionen med henblik på anvendelsen af fællesskabsretten i den nationale retsorden — udtalte, at Kommissionen kun kunne afslå at fremsende sådanne dokumenter til medlemsstaterne, såfremt det ville bringe De Europæiske Fællesskabers funktion og uafhængighed i fare (sag C-2/88 Imm., Zwartveld m.fl., Sml. I, s. 3365). Kommissionen har i øvrigt selv med rette undladt at garantere, at statoilkontrakten ikke før eller senere fremsendes til de nederlandske myndigheder.
- 43 Sagsøgeren anser ikke de nationale myndigheders tavshedspligt efter artikel 20 i forordning nr. 17 for en tilstrækkelig beskyttelse af selskabets interesser. I Økonomiministeriet findes der nemlig ikke en eneste administrativ regel, som effektivt garanterer, at statoilkontrakten, hvis den overdrages til de nederlandske myndigheder — dvs. det nederlandske Økonomiministeriums Direktorat for Konkurrence — ikke kommer til andre ministerieltjenesters kundskab, f.eks. Generaldirektoratet for Energi. Sagsøgeren vil ikke dermed hævde, at de nederlandske myndigheder vil misbruge statoilkontrakten i deres egenskab af hovedaktionær i Gasunie. Sagsøgeren vil blot påvise en ikke urealistisk risiko for, at Gasunie får kontrakten i hænde, netop på grund af den omstændighed, at de nederlandske myndigheder på én og samme tid optræder som myndighed og som impliceret part. Desuden fremhæver sagsøgeren, at uafhængigt af om de nederlandske myndigheder faktisk kender eller gør brug af statoilkontrakten, bringes SEP's position som aftager i forhold til andre leverandører i fare, når det kommer dem for øre, at myndighederne har statoilkontrakten i deres besiddelse.
- 44 Kommissionen har erkendt, at den er bundet af proportionalitetsprincippet, når den foretager undersøgelser på konkurrenceområdet. Modsat sagsøgeren finder Kommissionen dog, at princippet er overholdt i den foreliggende sag.

- 45 I første række gør Kommissionen gældende, at den råder over »et vidt skøn«, når det skal vurderes, om et dokument, som er indsendt til Kommissionen, skal fremsendes til medlemsstaterne, idet alene »de vigtigste dokumenter« skal fremsendes i henhold til artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17. I praksis venter den ofte med at træffe beslutning om, hvorvidt et dokument skal fremsendes eller ej, indtil der er indledt en procedure i henhold til forordningens artikel 9, stk. 3. Sagsøgte bemærker derfor, at »afgørelsen om fremsendelse af kontrakten...« er afhængig af, hvorvidt man beslutter sig for at indlede en procedure i denne sag, og såfremt dette bliver tilfældet, af den betydning, kontrakten har for proceduren (hvilket vil blive fastlagt i en meddelelse af klagepunkterne).
- 46 For det andet hævder Kommissionen, at et dokumentets fortrolige karakter ikke kan begrunde, at man afslår at fremsende det, idet tavshedspligten — som er fastsat i Traktatens artikel 214 og artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 17 — er pendanten til virksomhedernes samarbejdsforpligtelse. Tavshedspligten omfatter udtrykkeligt »medlemsstaternes kompetente myndigheder«. I Nederlandene er det de ansatte ved Økonomiministeriets Direktorat for Konkurrence. Også de er bundet af tavshedspligten. Såfremt de måtte anse det for nødvendigt at videregive kontrakten til kollegaer i andre afdelinger, er de også bundet af tavshedspligten.
- 47 For det tredje bestemmer artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 17, at oplysninger indhentet i medfør af artikel 11 kun må bruges til »det... tilsigtede formål«. Formålet er den procedure, som Kommissionen har indledt i medfør af forordning nr. 17. Men også såfremt man fortolkede artikel 20, stk. 1, således, at medlemsstaterne ved anvendelsen af deres nationale konkurrenceret var bemyndiget til at anvende de via Kommissionen indhentede oplysninger, ville det dog ikke have de følger, som sagsøgeren frygter.
- 48 For det fjerde har sagsøgeren ifølge Kommissionen ikke fremført nogen indicier for, at der hos de nederlandske myndigheder, som også er part i sagen, er sket en sammenblanding af deres forskellige beføjelser. De risici, som statoilkontraktens fremsendelse skulle være forbundet med, er helt teoretiske. Argumentet om, at an-

satte ved det nederlandske Økonomiministeriums Direktorat for Energi deltager i forhandlinger i Bruxelles vedrørende spørgsmål om konkurrencen på energimarkedet, er ikke af betydning for det problem, som fremsendelsen af statoilkontrakten rejser. Sagsøgeren insisterede i øvrigt selv på, at der skulle være en ansat fra Direktoratet for Energi i den nederlandske delegation under behandlingen af den foreliggende sag.

- 49 For det femte gælder det ifølge sagsøgte under alle omstændigheder, at de af sagsøgeren anførte skadelige virkninger ved en sådan fremsendelse kun kan medføre, at de nederlandske myndigheder tilsidesætter deres forpligtelser i medfør af artikel 20 i forordning nr. 17, hvilket efter Kommissionens opfattelse ville være en bemærkelsesværdig situation. Men selv i dette tilfælde råder sagsøgeren ifølge nederlandsk ret over de nødvendige retsmidler til at beskytte sine interesser. Sagsøgeren vil nemlig kunne kræve erstatning i det tilfælde, at dets position som køber på naturgasmarkedet faktisk ville være skadet som følge af, at de nationale tjenestemænd har handlet retsstridigt.
- 50 Endelig mener Kommissionen, at den har vist den nødvendige tilbageholdenhed i den anfægtede beslutning ved, at den ved undersøgelsens start begrænsede sin begæring til samarbejdsaftalen og statoilkontrakten, som den var bekendt med, dels ikke — før Retten havde afsagt kendelse den 21. november 1990 — pålagde bøde eller tvangsbøde.

Retlig bedømmelse

- 51 Med hensyn til det tredje anbringende, tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet, henvises indledningsvis til, at artikel 11 i forordning nr. 17 skal anvendes under iagttagelse af dette princip. Det er således ikke tilstrækkeligt, at de begærede oplysninger står i forbindelse med undersøgelsens genstand. Det må også kræves, at den forpligtelse til at fremkomme med oplysninger, som pålægges en virksomhed, ikke udgør en uforholdsmæssig byrde for virksomheden i forhold til det, som undersøgelsen kræver.
- 52 Denne opfattelse finder støtte i fast retspraksis. I dom af 26. juni 1980 tog Domstolen stilling til, om Kommissionen ved sin anvendelse af artikel 11 i forordning

nr. 17 havde »handlet på en måde, der stod i urimeligt forhold til formålet og derfor... tilsidesat proportionalitetsprincippet« (ovennævnte National Panasonic-sag, 136/79, præmis 30). På samme måde anerkendte Domstolen udtrykkeligt i dom af 21. september 1989 vedrørende en procedure om anvendelse af artikel 14 i forordning nr. 17, at kravet om beskyttelse mod offentlige myndigheders vilkårlige eller uforholdsmæssige indgreb i forhold af privat karakter er en fællesskabsretlig grundsætning (ovennævnte forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst, præmis 19).

- 53 Retten finder i den foreliggende sag, at begæringen om statoilkontraktens fremsendelse til Kommissionen ikke er uforholdsmæssig. Det af sagsøgeren anførte vedrørende risikoen for, at statoilkontrakten kommer til Gasunie's kendskab via den nederlandske stat, som er hovedaktionær i Gasunie, kan ikke tages til følge. Også for det tilfælde, at Kommissionen i medfør af sin forpligtelse i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17 til at fremsende afskrift af de vigtigste dokumenter, som indsendes til Kommissionen med henblik på konstatering af overtrædelser i Traktatens artikel 85 og 86, er forpligtet til at bringe statoilkontrakten til medlemsstaternes kompetente myndigheders kundskab, sikrer artikel 20 i forordning nr. 17, at kontrakten behandles fortroligt, navnlig over for Gasunie. Dette er en bestemmelse, som ikke alene gælder i forhold til Kommissionen, men også i forhold til medlemsstaternes kompetente myndigheder samt deres tjenestemænd og øvrige ansatte.
- 54 Herved kan der ikke lægges vægt på sagsøgerens argument om, at artikel 20 ud over en formel garanti ikke i praksis giver nogen effektiv garanti for, at statoilkontraktens indhold ikke bliver bragt til tredjemands kundskab, bl.a. Gasunie's, såfremt den fremsendes til de nederlandske myndigheder. At den i fællesskabsretten fastsatte garanti er tilstrækkelig til at undgå den af sagsøgeren anførte risiko, fremgår af følgende betragtninger.
- 55 Beskyttelsen i artikel 20 har to former. Dels forbyder artiklen i stk. 2, at der videregives oplysninger, som er indhentet i medfør af forordning nr. 17, og som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt. Dels forbyder artikel 20, stk. 1, at de oplysninger, som er indhentet i medfør af forordning nr. 17, bruges til et andet formål end det tilsigtede. Disse to garantier, som supplerer hinanden, skal sikre, at

oplysninger, som medlemsstaterne får tilsendt i medfør af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17, behandles fortroligt.

- 56 Såfremt statoilkontrakten blev fremsendt til medlemsstaternes kompetente myndigheder, ville artikel 20 her ikke alene være til hinder for, at oplysninger om den omhandlede kontrakt blev videregivet uden for den pågældende myndighed, men også at oplysninger cirkulerer inden for den samme myndighed. Såvel de ansatte på højeste niveau som tjenestemændene og de øvrige ansatte i de kompetente tjenestegrene på konkurrenceområdet, som i kraft af at være kompetente myndigheder efter betydningen i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17, får kendskab til indholdet af statoilkontrakten, efter at Kommissionen har fremsendt den, er forpligtet til ikke at videregive deres viden til bl.a. tjenestegrene, som behandler energispørgsmål inden for samme del af forvaltningen.

De samme bestemmelser gør det i den foreliggende sag muligt at fjerne den særlige risiko, som ifølge sagsøgeren består, for at de nederlandske myndigheder blander deres beføjelser på områderne energi og konkurrence sammen. De forbyder nemlig medlemsstaternes kompetente myndigheder, jf. artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17, som Kommissionen eventuelt fremsender statoilkontrakten til, at anvende disse oplysninger til at fastlægge visse offentlige virksomheders handelspolitik.

- 57 Retten finder det på denne baggrund ubegrundet at hævde, at artikel 20 ikke giver en tilstrækkelig garanti for, at statoilkontrakten forbliver fortrolig, hvilket sagsøgeren har gjort for at afslå at fremsende kontrakten til Kommissionen. Medlemsstaterne skal nemlig på grund af deres samarbejdsforpligtelse i Traktatens artikel 5 træffe alle nødvendige forholdsregler for at opfylde deres forpligtelser, in casu artikel 20. Ved statoilkontraktens fremsendelse til medlemsstaterne påhviler det dem alle at sikre, at artiklens bestemmelser fuldt ud finder anvendelse ved at påse, at bestemmelserne ikke overtrædes til fordel eller skade for nogen virksomhed, navnlig ikke de af medlemsstaterne kontrollerede.

Sagsøgeren har navnlig henvist til den foreliggende sags særlige karakter. Hertil bemærkes, at det problem, som denne sag omhandler, opstår hver gang Kommis-

sionen indleder en undersøgelse af de forretningsmæssige forhold mellem en privat virksomhed og en offentlig virksomhed eller en halvoffentlig virksomhed. I praksis vil dette ikke sjældent være tilfældet, det kan derfor heller ikke hævdes, at Kommissionens undersøgelse derved får en særlig karakter, som der skal tages særlig højde for ved anvendelsen af forordning nr. 17. Der er ingen undtagelser til medlemsstaternes forpligtelser, som er generelt og absolut fastsat i artikel 20.

58 Navnlig kan der ikke lægges vægt på sagsøgerens tese om, at den nederlandske myndigheds opbygning indebærer en risiko for, at tavshedspligten tilsidesættes. Den hævdede mangel på administrative forskrifter til sikring af, at fortrolige oplysninger vedrørende statoilkontraktens indhold ikke cirkulerer mellem det nederlandske Økonomiministeriums forskellige direktorater, navnlig mellem Generaldirektoraterne for Konkurrence og for Energi, gør det ikke muligt på forhånd at antage, at de nationale kompetente myndigheder ikke vil opfylde deres forpligtelser i henhold til artikel 20 i forordning nr. 17.

59 Det skal påpeges, at medlemsstaterne i medfør af princippet om deres institutionelle autonomi selv kan vælge, på hvilke måder de vil opfylde de forpligtelser, som påhviler dem i medfør af fællesskabsretten, så længe de ikke griber ind i de rettigheder, de pågældende virksomheder er tillagt i medfør af fællesskabsretten (jf. dom af 15.12.1971, forenede sager 51/71-54/71, International Fruit Company, Sml. 1971, s. 331, præmis 4, og af 27.10.1971, sag 6/71, Rheinmühlen mod Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide, Sml. 1971, s. 201, præmis 8, samt vedrørende medlemsstaternes samarbejde med Kommissionen om udøvelsen af Kommissionens kontrolbeføjelser i medfør af forordning nr. 17 — dom af 17.10.1989, forenede sager 97/87-99/87, Dow Chemical Iberica m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3165, præmis 30, og af 17.10.1989, sag 85/87, Dow Benelux mod Kommissionen, Sml. s. 3137, præmis 44, samt nævnte dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst, præmis 33).

60 Retten finder af de anførte grunde, at de begrænsninger, medlemsstaterne pålægges i medfør af artikel 20 i forordning nr. 17 vedrørende videregivelsen og anvendelsen af oplysning, som er fremsendt i henhold til forordningens artikel 10, stk. 1, udgør en tilstrækkelig garanti for sagsøgeren. Heraf følger, at Kommissio-

nens begæring om statoilkontraktens fremsendelse ikke som hævdet af sagsøgeren indebærer en uforholdsmæssig risiko, hvorfor proportionalitetsprincippet ikke er tilsidesat.

- 61 Heraf følger, at sagsøgte i det hele bør frifindes.

Sagens omkostninger

- 62 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren ikke fået medhold i sine tre anbringender, pålægges det denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Saggio

Briët

Barrington

Vesterdorf

Biancarelli

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 1991.

H. Jung

Justitssekretær

A. Saggio

Afdelingsformand