

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

21. november 1990 \*

I sag T-39/90 R,

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

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved B. J. Drijber, Kommissionens  
Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos  
Guido Berardis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Centre Wagner, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslut-  
ning af 2. august 1990 vedrørende en procedure i henhold til artikel 11, stk. 5, i  
Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (IV/33.539-SEP / Gasunie),

har

RETTENS PRÆSIDENT

afsagt følgende

\* Processprog: nederlandsk.

## Kendelse

### Sagsfremstilling

- 1 Ved stævning, indgået til Justitskontoret for De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 26. september 1990, har NV Samenwerkende Electriciteits-produktiebedrijven (herefter benævnt »SEP«) i medfør af EØF-Traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 2. august 1990 vedrørende en procedure i henhold til artikel 11, stk. 5, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (IV/33.539-SEP / Gasunie).
- 2 Ved et særskilt dokument, indgået til Rettens Justitskontor samme dag, har sagsøgeren i medfør af EØF-Traktatens artikel 186 fremsat en begæring om, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning som en foreløbig forholdsregel udsættes.
- 3 Kommissionen har den 11. oktober 1990 fremsat sine bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler. Parterne har fremsat deres mundtlige bemærkninger under retsmødet den 24. oktober 1990.
- 4 Forinden der tages stilling til nærværende begæring om foreløbige forholdsregler, skal der redegøres for den sammenhæng, hvori sagen indgår, navnlig de faktiske omstændigheder, der har medført, at Kommissionen ved beslutningen af 2. august 1990, hvis gennemførelse nu begæres udsat, stillede krav om oplysninger.
- 5 SEP er en sammenslutning af fire virksomheder, der producerer elektricitet, og som er ansvarlige for den offentlige elektricitetsforsyning i Nederlandene. NV Nederlandse Gasunie (herefter benævnt »Gasunie«) har i Nederlandene et faktisk monopol på forsyningen med naturgas. SEP og Gasunie har indgået en aftale om, hvorledes de skal rådføre sig med hinanden om mulige leverancer af gas. Denne aftale er benævnt »Samarbejdsaftale mellem SEP og Gasunie« (herefter benævnt »samarbejdsaftalen«).

- 6 Efter at Kommissionen i slutningen af 1989 var blevet bekendt med, at SEP havde indgået nye aftaler med Gasunie, påbegyndte den en undersøgelse af, om disse aftaler eventuelt er i strid med EØF-Traktatens konkurrenceregler og navnlig artikel 85.
- 7 Ved skrivelse af 6. marts 1990 fremsatte Kommissionen en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikler 85 og 86 (EFT L 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«). I begæringen anmodede Kommissionen om fremsendelse af følgende dokumenter: samarbejdsaftalen mellem SEP og Gasunie og dokumenter vedrørende de forudgående forhandlinger, den oprindelige aftale om levering af gas, der var indgået mellem SEP og det norske selskab Statoil, og korrespondancen vedrørende denne samt oplysninger om den nederlandske stats rolle i forbindelse med indgåelsen af aftalen mellem SEP og Gasunie.
- 8 Kommissionen bemærkede i samme skrivelse, at samarbejdsaftalen kunne have indflydelse på aftalen mellem SEP og Statoil om levering af gas, såfremt det var aftalt, at SEP i første række skulle aftage gas fra Gasunie, og at selskabet kun kunne forhandle med udenlandske leverandører, såfremt selskabet ikke var tilfreds med priserne. Efter Kommissionens opfattelse ville de ønskede oplysninger gøre det muligt for den »på grundlag af et fuldstændigt kendskab til de faktiske forhold og disses indbyrdes økonomiske afhængighed at vurdere, om aftalen (aftalerne) er forenelige med EØF-Traktatens konkurrenceregler, navnlig artikel 85«.
- 9 SEP fremsendte ved skrivelse af 9. april 1990 til Kommissionen en kopi af samarbejdsaftalen med Gasunie, således som denne i mellemtiden var blevet indgået endeligt, og et forudgående udkast til denne. SEP afslog imidlertid at give Kommissionen de øvrige oplysninger, som den havde bedt om, idet aftalen med Statoil ikke vedrørte samarbejdsaftalen, og idet den nederlandske stat ikke havde spillet nogen rolle ved indgåelsen af samarbejdsaftalen med Gasunie, og idet der endvidere ikke forelå nogen korrespondance i så henseende.

- 10 Kommissionen fremsendte en ny skrivelse til sagsøgeren den 23. april 1990, hvori den gentog sin tidligere begæring om oplysninger. SEP besvarede denne skrivelse den 1. maj 1990 og meddelte Kommissionen, at selskabet ikke så nogen grund til at ændre de synspunkter, som det havde givet udtryk for i skrivelsen af 9. april 1990.
- 11 Under disse omstændigheder pålagde Kommissionen ved beslutning af 2. august 1990 sagsøgeren inden seks måneder at fremsende den oprindelige aftale mellem SEP og Statoil vedrørende levering af gas og korrespondancen herom.
- 12 Efter Kommissionens udstedelse af den anfægtede beslutning anmodede sagsøgeren ved skrivelse af 16. august 1990 om en personlig samtale med generaldirektøren for Generaldirektorat IV, C.-D. Ehlermann, for at forklare ham, hvorfor selskabet ikke kunne fremlægge den aftale om levering af gas, som selskabet havde indgået med Statoil. SEP understregede ved denne lejlighed, at det var yderst vigtigt for selskabet, at aftalen i forhold til tredjemand blev behandlet strengt fortroligt.
- 13 Kommissionen svarede ved skrivelse af 30. august 1990, at den ikke var indstillet på at drøfte sagen med SEP, og når der hensås til den tavshedspligt, som Kommissionen er undergivet, kunne det forhold, at aftalen med Statoil er fortrolig, ikke begrunde, at SEP havde nægtet at fremsende den. SEP meddelte herefter ved skrivelse af 12. september 1990 fra sin advokat, at spørgsmålet om fortrolighed gav anledning til problemer på grund af medlemsstaternes mulighed for at få adgang til aftalen med Statoil i henhold til artikel 10 i forordning nr. 17, og selskabet foreslog derfor, at Kommissionen fik kendskab til aftalen på betingelse af, at der ikke blev taget en kopi heraf, således at den selv kunne konstatere, at aftalen ikke var nødvendig for at vurdere samarbejdsaftalen med Gasunie.
- 14 Kommissionen afviste ved skrivelse af 24. september 1990 dette forslag, idet den bl. a. henviste til, at artikel 10 overlod Kommissionen en tilstrækkelig skønsmæssig beføjelse til, at den kunne undlade at fremsende visse dokumenter til medlemsstaterne, og hvis aftalen med Statoil ikke kunne være påvirket af samarbejdsaftalen, var der ingen grund til at fremsende den til de kompetente myndigheder.

**Retlige bemærkninger**

- 15 I henhold til EØF-Traktatens artikel 186 og artikel 4 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans kan Retten i sager, der er indbragt for den, foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.
- 16 Artikel 83, stk. 2, i Domstolens procesreglement — der finder tilsvarende anvendelse på Retten, indtil dens eget procesreglement træder i kraft, jf. artikel 11, stk. 3, i Rådets afgørelse — bestemmer, at begæringer om foreløbige forholdsregler i henhold til EØF-Traktatens artikel 186 skal angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget. De begærede forholdsregler skal have en foreløbig karakter, således at de ikke foregriber afgørelsen af sagens realitet.
- 17 Til støtte for sin begæring har sagsøgeren i det foreliggende tilfælde i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionens beslutning af 2. august 1990 er i strid med artikel 11 i forordning nr. 17, idet aftalen med Statoil om levering af gas og korrespondancen herom ikke er oplysninger, der er fornødne i denne bestemmelses forstand.
- 18 Sagsøgeren har videre gjort gældende, at gennemførelsen af Kommissionens beslutning vil påføre selskabet en alvorlig og uoprettelig skade, idet Kommissionen er forpligtet til omgående at fremsende aftalen til medlemsstaterne i henhold til den procedure, der er fastlagt i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17. Fremsendelsen af et sådant dokument, der indeholder væsentlige forretningshemmeligheder, til medlemsstaterne — og navnlig den nederlandske stat, der ejer 50% af aktierne i Gasunie — vil i væsentlig grad vanskeliggøre SEP's fremtidige forhandlinger med den nederlandske stat (gennem Gasunie) eller med andre medlemsstater, der leverer gas (herunder med virksomheder, som de ejer), idet staterne vil være i stand til at kende de betingelser, der er aftalt mellem SEP og Statoil.

- 19 Kommissionen har anført, at betingelsen om, at den begærede forholdsregel umiddelbart skal forekomme berettiget, ikke er opfyldt i nærværende sag, og at sagsøgeren ikke har godtgjort, at beslutningen vil kunne påføre selskabet en alvorlig og uoprettelig skade.
- 20 Som Domstolen har fastslået i dom af 18. oktober 1989, Orkem mod Kommissionen, præmis 15 (sag 374/87, Sml. s. 3283), »tilkommer det Kommissionen at vurdere, om en oplysning er nødvendig for at påvise en overtrædelse af konkurrencereglerne ... [Kommissionen kan] med fuld ret skønne, at det er nødvendigt at indhente flere oplysninger for bedre at kunne fastslå overtrædelsens omfang og varighed eller kredsen af implicerede virksomheder«.
- 21 Selv om det tilkommer Kommissionen at vurdere, om en oplysning er nødvendig for den for at påvise en overtrædelse af konkurrencereglerne, er vurderingen af denne nødvendighed dog undergivet Rettens kontrol.
- 22 Uanset at denne kontrol ikke henhører under behandlingen af begæringen om foreløbige forholdsregler, men under sagens realitet, skal Retten ved påkendelsen af begæringen undersøge, dels om de oplysninger, som Kommissionen har ønsket, klart går ud over den kompetence, der er tillagt den ved forordning nr. 17, dels om de af sagsøgeren anførte anbringender gør, at udsættelsen af gennemførelsen umiddelbart forekommer berettiget.
- 23 Selv om de oplysninger, som Kommissionen har anmodet om, ikke umiddelbart synes at gå ud over den kompetence, der er tillagt Kommissionen ved forordning nr. 17, kan de anbringender, som sagsøgeren har påberåbt sig, imidlertid heller ikke anses for åbenbart ubegrundede, og begæringen om foreløbige forholdsregler kan derfor ikke umiddelbart forkastes.
- 24 Det må derfor undersøges, om det forhold, at Kommissionens beslutning opretholdes, indtil Retten har truffet afgørelse vedrørende sagens realitet, vil medføre væsentlig og uoprettelig skade for sagsøgeren, som følge af, at den omhandlede kontrakt kunne blive bragt til medlemsstaternes — og navnlig Nederlandenes — kundskab.

- 25 En sådan fremsendelse kan følge af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 17, der bestemmer, at »Kommissionen [omgående fremsender] til medlemsstaternes kompetente myndigheder afskrift af begæringer og anmeldelser samt af de vigtigste dokumenter, som indsendes til Kommissionen med henblik på konstatering af overtrædelser af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 eller artikel 86...«.
- 26 Det bemærkes for det første, at Kommissionen — med undtagelse af begæringer og anmeldelser — ikke er forpligtet til at tilstille alle medlemsstaterne alle dokumenter, som indsendes til den med henblik på konstatering af overtrædelser af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 eller 86, men alene »de vigtigste dokumenter«.
- 27 For det andet bemærkes, at når dokumenterne skal fremsendes, fremsendes de kun til medlemsstaternes »kompetente myndigheder«.
- 28 Kommissionen må derfor — forinden den fremsender den omhandlede aftale til medlemsstaternes kompetente myndigheder — sikre sig, at aftalen er et af »de vigtigste dokumenter«, som er indsendt til den i forbindelse med undersøgelsen. Kun når et dokument indeholder oplysninger, der er af væsentlig betydning for undersøgelsen af, om der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, bør det betragtes som et af »de vigtigste dokumenter«, således at Kommissionen skal fremsende det til de kompetente nationale myndigheder.
- 29 Selv om det viser sig, at dette er tilfældet i den foreliggende sag, indebærer det ikke i sig selv, at de berørte virksomheders forretningshemmeligheder ikke beskyttes tilstrækkeligt. Det fremgår således af artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 17, at: »Med forbehold af bestemmelserne i artiklerne 19 og 10 er Kommissionen og medlemsstaternes kompetente myndigheder samt deres tjenestemænd og øvrige ansatte forpligtede til ikke at give oplysninger om forhold, som de i medfør af denne forordning får kendskab til, og som ifølge deres natur er undergivet tavshedspligt«. Endvidere fremgår det af artikel 20, stk. 1, at: »De oplysninger, som er indhentet... [kun må] bruges til det med undersøgelsen eller kontrollen tilsigtede formål«.

- 30 Det følger heraf, at ikke kun Kommissionen, men også medlemsstaternes kompetente myndigheder er undergivet tavshedspligt. En medlemsstats kompetente myndighed, hvortil Kommissionen i henhold til artikel 10 i forordning nr. 17 har fremsendt et dokument, der indeholder forretningshemmeligheder, kan således navnlig ikke fremsende dette til en anden national myndighed eller bruge det til andre formål end den undersøgelse, der som i det foreliggende tilfælde gennemføres af Kommissionen.
- 31 Beskyttelsen af SEP's berettigede interesse i, at forretningshemmeligheder, der fremgår af kontrakten med Statoil, ikke videregives, er således tilstrækkeligt sikret ved bestemmelserne i artikel 10 sammenholdt med artikel 20 i forordning nr. 17, og dette gælder også, selv om Kommissionens beslutning senere måtte blive annulleret i forbindelse med behandlingen af sagens realitet.
- 32 Hertil kommer, at selv om aftalen — hvis indhold og betydning for den af Kommissionen gennemførte undersøgelse ikke er Retten bekendt — faktisk fremsendes til de kompetente nationale myndigheder, kan Retten ikke i forbindelse med behandlingen af nærværende begæring ved en foreløbig forholdsregel udsætte fremsendelsen af aftalen, idet den i så fald på forhånd vil gå ud fra, at de nationale myndigheder vil tilsidesætte deres forpligtelse i henhold til artikel 20 i forordning nr. 17.
- 33 Det kan således ikke antages, at det vil medføre væsentlig og uoprettelig skade for sagsøgeren, at Kommissionen eventuelt fremsender den omhandlede aftale til en medlemsstats kompetente myndigheder.
- 34 Det følger af det anførte, at de retlige betingelser for at iværksætte den begærede foreløbige forholdsregel herefter ikke er opfyldt, og begæringen kan derfor ikke tages til følge.



Af disse grunde

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

før endelig afgørelse træffes:

- 1) **Begæringen om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 2. august 1990 tages ikke til følge.**
- 2) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 21. november 1990.

H. Jung

Justitssekretær

J. L. Cruz Vilaça

Præsident