

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

21 november 1990*

In zaak T-39/90 R,

NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven, gevestigd te Arnhem (Nederland), vertegenwoordigd door M. van Empel en O. W. Brouwer, advocaten te Amsterdam, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, 8, rue Zithe,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van de juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Berardis, lid van de juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 2 augustus 1990 inzake een procedure op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17/62 van de Raad (IV/33.539-SEP/Gasunie),

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

de navolgende

* Procestaal: Nederlands.

Beschikking**Feiten en procesverloop**

- 1 Bij verzoekschrift, ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen ingeschreven op 26 september 1990, heeft de NV Samenwerkende Elektriciteits-productiebedrijven (hierna: SEP) krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 2 augustus 1990 inzake een procedure op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17/62 van de Raad (IV/33.539-SEP/Gasunie).
- 2 Bij afzonderlijke akte, op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht ingeschreven, heeft verzoekster tevens krachtens artikel 186 EEG-Verdrag een verzoek in kort geding ingediend, strekkende tot de opschorting van de tenuitvoerlegging van deze beschikking.
- 3 De Commissie heeft haar opmerkingen ter zake van het verzoek in kort geding ingediend op 11 oktober 1990. Op 24 oktober 1990 hebben partijen hun standpunten mondeling toegelicht.
- 4 Alvorens de gegrondheid van dit verzoek in kort geding wordt onderzocht, dient te worden beschreven, in welke context deze zaak moet worden geplaatst, en in het bijzonder naar aanleiding van welke feiten de Commissie de beschikking van 2 augustus 1990, houdende een verzoek om inlichtingen, heeft vastgesteld, waarvan verzoekster de schorsing vordert.
- 5 In SEP zijn verenigd de vier elektriciteits-productiebedrijven die in Nederland verantwoordelijk zijn voor de openbare elektriciteitsvoorziening. De NV Nederlandse Gasunie (hierna: Gasunie) geniet in Nederland een feitelijke monopoliepositie voor de levering van aardgas. SEP en Gasunie hebben met elkaar afspraken gemaakt over de wijze waarop zij met elkaar zullen overleggen over mogelijke leveranties van gas. Deze afspraken worden aangemerkt als de „gedragsregels SEP-Gasunie” (hierna: de gedragsregels).

- 6 Nadat zij eind 1989 kennis hadden gekregen van het feit dat SEP met de Gasunie nieuwe afname-overeenkomsten had gesloten, stelden de diensten van de Commissie een onderzoek in naar de mogelijke onverenigbaarheid van deze overeenkomsten met de mededingingsregels van het EEG-Verdrag, en in het bijzonder met artikel 85.

- 7 Bij brief van 6 maart 1990 vroegen de diensten van de Commissie SEP inlichtingen overeenkomstig artikel 11, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 — Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, nr. 13, blz. 204; hierna: verordening nr. 17). Hierin werd om toezending van een aantal documenten verzocht: naast de tussen SEP en Gasunie overeengekomen gedragsregels en documenten met betrekking tot de daaraan voorafgaande onderhandelingen, het oorspronkelijke gascontract dat gesloten was tussen SEP en de Noorse onderneming Statoil en de daarmee verband houdende correspondentie, alsmede gegevens omtrent de rol die de Nederlandse Staat bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen SEP en Gasunie had gespeeld.

- 8 In deze brief verklaarde de Commissie dat de gedragsregels invloed konden hebben op het tussen SEP en Statoil gesloten gascontract, voor zover zou zijn overeengekomen, dat SEP in de eerste plaats gas zou afnemen van de Gasunie, en zij eerst wanneer haar prijzen niet aan de verwachtingen van SEP voldeden, de mogelijkheid zou hebben om met buitenlandse leveranciers te onderhandelen. Volgens de Commissie werden deze inlichtingen gevraagd om haar in staat te stellen „de verenigbaarheid te beoordelen van deze overeenkomst(en) met de mededingingsregels van het EEG-Verdrag, in het bijzonder artikel 85, op basis van een volledige kennis van de feiten en hun economische samenhang”.

- 9 Bij brief van 9 april 1990 stuurde SEP aan de Commissie een kopie van de definitief vastgestelde, met de Gasunie overeengekomen gedragsregels toe, alsook een eerder concept ervan. SEP weigerde echter de andere inlichtingen waarom de Commissie had verzocht, aan haar toe te sturen, aangezien het met Statoil afgesloten gasleveringscontract geen enkele relatie zou hebben met de gedragsregels, de Nederlandse Staat geen rol bij de totstandkoming van deze met Gasunie overeengekomen gedragsregels zou hebben gespeeld en daarover ook geen correspondentie zou bestaan.

- 10 Vervolgens zond de Commissie op 23 april 1990 opnieuw een brief aan verzoekster, waarin zij haar eerdere verzoek om inlichtingen herhaalde. SEP beantwoordde deze brief op 1 mei 1990, en deelde de Commissie mee, dat zij geen aanleiding zag om het standpunt, zoals weergegeven in haar brief van 9 april 1990, te wijzigen.
- 11 In die omstandigheden gelastte de Commissie verzoekster bij beschikking van 2 augustus 1990 om binnen tien dagen het oorspronkelijke gascontract tussen SEP en Statoil en de daarmee verband houdende correspondentie aan haar over te leggen.
- 12 Na de vaststelling van de bestreden beschikking door de Commissie, vroeg verzoekster bij brief van 16 augustus 1990 om een persoonlijk onderhoud met C.-D. Ehlermann, directeur-generaal DG IV, om hem een nadere toelichting te geven omtrent de redenen waarom het gasleveringscontract tussen SEP en Statoil niet kon worden overgelegd. Bij die gelegenheid verklaarde zij, dat het voor haar van het allerhoogste belang was, dat de vertrouwelijkheid van het Statoil-contract rigoreus tegenover iedere derde werd gehandhaafd.
- 13 Bij brief van 30 augustus 1990 antwoordde de Commissie, dat zij niet bereid was tot enig overleg met SEP en dat de vertrouwelijkheid van het Statoil-contract geen reden kon zijn om inzage van dit contract te weigeren in verband met de op de Commissie rustende geheimhoudingsplicht. Daarop deelde SEP de Commissie bij brief van haar raadsman van 12 september 1990 mee, dat de vertrouwelijkheid een probleem was wegens het feit dat de Lid-Staten op grond van artikel 10 van verordening nr. 17 inzage konden krijgen in het Statoil-contract, en stelde zij haar derhalve voor, dat zij de Commissie inzage kon geven in het contract, mits er geen kopie van zou worden gemaakt, zodat de Commissie zelf zou kunnen vaststellen dat dit contract niet noodzakelijk was voor de beoordeling van de met de Gasunie overeengekomen gedragsregels.
- 14 Bij brief van 24 september 1990 werd dit voorstel afgewezen door de Commissie, die onder meer opmerkte, dat artikel 10 de Commissie voldoende beleidsvrijheid geeft om bepaalde documenten niet aan de Lid-Staten toe te zenden en dat wanneer het Statoil-contract niet door de gedragsregels kon worden beïnvloed, zij geen enkele reden zou hebben deze aan de bevoegde autoriteiten ter inzage te geven.

In rechte

- 15 Krachtens artikel 186 EEG-Verdrag, juncto artikel 4 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, kan het Gerecht in zaken welke bij dit college aanhangig zijn gemaakt, de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.
- 16 Artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof — dat krachtens artikel 11, derde alinea, van vorengenoemd besluit van de Raad tot de inwerkingtreding van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van overeenkomstige toepassing is op de procedure voor het Gerecht — bepaalt, dat het in artikel 186 EEG-Verdrag bedoelde verzoek om een voorlopige maatregel een duidelijke omschrijving moet bevatten van de omstandigheden waaruit het spoedeisende karakter van het verzoek blijkt, alsmede van de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel, waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt. Bij de gevraagde maatregelen moet het gaan om voorlopige maatregelen, in dier voege dat zij de beslissing ten gronde niet prejudiciëren.
- 17 In casu voert verzoekster tot staving van haar verzoek in wezen aan, dat de beschikking van de Commissie van 2 augustus 1990 in strijd is met artikel 11 van verordening nr. 17, aangezien het met Statoil afgesloten gasleveringscontract en de daarmee verband houdende correspondentie geen noodzakelijke inlichtingen zijn, in de zin van deze bepaling.
- 18 Verder betoogt verzoekster dat haar door de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie ernstige en onherstelbare schade wordt toegebracht, aangezien de Commissie overeenkomstig de procedure van artikel 10, lid 1, van verordening nr. 17 verplicht is dit contract onverwijld aan de Lid-Staten te doen toekomen. Volgens verzoekster zou zij door de toezending van een dergelijk document met belangrijke zakengeheimen aan de Lid-Staten en in het bijzonder aan de Nederlandse Staat, die een aandeel van 50% in de Gasunie heeft, uitermate gehandicapt zijn in toekomstige onderhandelingen met de Nederlandse Staat (via Gasunie) of andere gasaanbiedende Lid-Staten (met inbegrip van de ondernemingen waarvan zij eigenaar zijn), aangezien deze Lid-Staten dan weet zouden kunnen hebben van de tussen SEP en Statoil overeengekomen leveringsvoorwaarden.

- 19 Daarentegen is de Commissie van mening dat in dit kort geding niet is voldaan aan het vereiste van de „fumus boni juris” en dat verzoekster niet heeft aangetoond dat zij door de aangevochten beschikking ernstige en onherstelbare schade zou lijden.
- 20 Zoals het Hof in zijn arrest van 18 oktober 1990 (zaak 374/87, Orkem/Commissie, Jurispr. 1990, blz. 3283, r. o. 15) heeft verklaard, „staat het aan de Commissie om te beoordelen of een inlichting noodzakelijk is om een inbreuk op de mededingingsregels te kunnen opsporen. ... De Commissie kan het zeer wel noodzakelijk achten aanvullende inlichtingen in te winnen om zich een nauwkeuriger idee te vormen van de omvang van die inbreuk, van de duur ervan of van de ondernemingen die er bij betrokken zijn.”
- 21 Ofschoon het aan de Commissie staat om te beoordelen of een inlichting voor haar noodzakelijk is om een inbreuk op de mededingingsregels te kunnen opsporen, blijft de beoordeling van deze noodzaak evenwel onderworpen aan de toetsing van het Gerecht.
- 22 Hoewel deze toetsing niet in onderhavig kort geding behoeft plaats te vinden, doch in de procedure in de hoofdzaak, dient de rechter in kort geding enerzijds na te gaan of de door de Commissie gevraagde inlichtingen duidelijk buiten het kader van de haar bij verordening nr. 17 toegekende bevoegdheden vallen, en anderzijds of een opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie op grond van de door verzoekster aangevoerde middelen aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt.
- 23 De door de Commissie gevraagde inlichtingen lijken op het eerste gezicht niet buiten het kader van de haar bij verordening nr. 17 toegekende bevoegdheden te vallen, doch de door verzoekster aangevoerde middelen lijken evenmin als kennelijk ongegrond te moeten worden beschouwd, zodat zij op zichzelf geen voldoende grond zijn om het verzoek in kort geding te verwerpen.
- 24 Bijgevolg dient te worden onderzocht, of handhaving van de beschikking van de Commissie tot de uitspraak van het Gerecht ten principale voor verzoekster ernstige en onherstelbare schade zou opleveren ten gevolge van het feit dat de betrokken overeenkomst ter kennis van de Lid-Staten en in het bijzonder van Nederland zou worden gebracht.

- 25 In artikel 10, lid 1, van verordening nr. 17 wordt bepaald: „de Commissie doet de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten onverwijld een afschrift toekomen van de verzoeken en meldingen en van de belangrijkste documenten welke haar hebben bereikt met het oog op de vaststelling van inbreuken op de bepalingen van artikel 85 of artikel 86 van het Verdrag...”
- 26 In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat de Commissie, anders dan het geval is ten aanzien van de verzoeken en meldingen, niet verplicht is de Lid-Staten alle documenten te doen toekomen, welke haar hebben bereikt met het oog op de vaststelling van inbreuken op de bepalingen van artikel 85 of artikel 86, doch enkel „de belangrijkste documenten”.
- 27 In de tweede plaats dient te worden vastgesteld dat wanneer een dergelijke toezending dient plaats te vinden, deze documenten enkel aan de „bevoegde autoriteiten” van de Lid-Staten dienen te worden toegezonden.
- 28 Alvorens de betrokken overeenkomst aan de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten te zenden, zal de Commissie dus moeten vaststellen dat deze overeenkomst een van de „belangrijkste documenten” is welke haar in het kader van haar onderzoek hebben bereikt. Eerst wanneer een document relevante gegevens bevat in het kader van een onderzoek om een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen, dient het als een van de „belangrijkste documenten” te worden beschouwd en moet de Commissie het bijgevolg aan de bevoegde nationale autoriteiten doen toekomen.
- 29 Zelfs indien mocht blijken dat zulks in casu het geval is, zou zulks evenwel nog niet betekenen dat de zakengeheimen van de betrokken ondernemingen niet voldoende zouden zijn beschermd. In artikel 20, lid 2, van verordening nr. 17 wordt namelijk bepaald: „onverminderd hetgeen in de artikelen 19 en 21 is bepaald, zijn de Commissie en de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten, alsmede hun personeelsleden en functionarissen verplicht de inlichtingen welke zij bij de toepassing van deze verordening hebben ingewonnen en welke naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen, niet openbaar te maken.” Verder wordt in artikel 20, lid 1, bepaald, dat „de... ingewonnen inlichtingen slechts mogen worden gebruikt voor het doel waarvoor zij zijn gevraagd”.

- 30 Daaruit volgt dat niet alleen de Commissie doch ook de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten verplicht zijn tot geheimhouding. Inzonderheid kan de bevoegde instantie van een Lid-Staat, waaraan de Commissie krachtens artikel 10 van verordening nr. 17 een document toezendt dat zakengeheimen bevat, dit document niet aan een andere nationale instantie doen toekomen, noch kan zij het voor een ander doel gebruiken dan voor het onderzoek dat, zoals in casu, door de Commissie is ingesteld.
- 31 De bescherming van het rechtmatig belang van SEP dat de in de overeenkomst met Statoil vervatte zakengeheimen niet worden openbaar gemaakt, wordt dus toereikend verzekerd door artikel 10, juncto artikel 20, van verordening nr. 17, zelfs wanneer de beschikking van de Commissie uiteindelijk in de procedure in de hoofdzaak mocht worden nietig verklaard.
- 32 Overigens dient te worden opgemerkt dat zo deze overeenkomst — waarvan de inhoud en de relevantie in het kader van het onderzoek van de Commissie niet bekend zijn aan het Gerecht — inderdaad aan de bevoegde nationale autoriteiten wordt toegezonden, het Gerecht in het kader van dit kort geding geen maatregel kan nemen om deze toezending op te schorten zonder daarmee een toekomstige schending door deze nationale autoriteiten van de krachtens artikel 20 van verordening nr. 17 op hen rustende verplichtingen te prejudiciëren.
- 33 Verzoekster lijkt dus geen ernstige en onherstelbare schade te lijden ten gevolge van de eventuele toezending van de betrokken overeenkomst door de Commissie aan de bevoegde nationale autoriteiten van een Lid-Staat.
- 34 Uit voorgaande overwegingen volgt dat de voorwaarden op grond waarvan de voorlopige maatregel waarom is verzocht, rechtens zou kunnen worden verleend, niet zijn vervuld en dat bijgevolg het verzoek dient te worden afgewezen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

uitspraak doende bij voorraad,

beschikt:

- 1) Het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 2 augustus 1990 wordt afgewezen.
- 2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 21 november 1990.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça