

in het verzoek om inlichtingen moet zijn genoemd. Uit de leden 1 en 3 van artikel 11 alsmede uit hetgeen de eerbiediging van het recht van verweer van de betrokken ondernemingen vereist, volgt immers, dat bij de interpretatie van het in artikel 11 bedoelde noodzakelijkheids-criterium te rade moet worden gegaan met het doel van het onderzoek, zoals dat moet zijn omschreven in het verzoek om inlichtingen zelf.

Aan het vereiste van een verband tussen een verzoek om inlichtingen en de vermoede inbreuk moet worden geacht te zijn voldaan, zodra in dat stadium van de procedure een dergelijk verzoek op goede gronden kan worden beschouwd als verband houdende met de vermoede inbreuk.

2. Artikel 20 van verordening nr. 17, dat enerzijds de openbaarmaking verbiedt van inlichtingen die bij de toepassing van verordening nr. 17 zijn ingewonnen en naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen, en anderzijds verbiedt de

krachtens verordening nr. 17 ingewonnen inlichtingen voor andere doeleinden te gebruiken dan waarvoor zij zijn gevraagd, moet verzekeren dat de ingevolge artikel 10, lid 1, van verordening nr. 17 aan de Lid-Staten verstrekte gegevens geheim blijven.

Het bepaalde in dit artikel belet niet enkel dat gegevens buiten de betrokken overheidsdienst van een Lid-Staat verspreid worden, maar ook dat zij bij andere nationale overheidsdiensten dan de hoofden van dienst, ambtenaren en andere functionarissen van de in mededingingszaken bevoegde afdelingen bekend worden, zodat een onderneming zich niet aan een tot haar door de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 gericht verzoek om inlichtingen kan onttrekken met een beroep op schending van het evenredigheidsbeginsel wegens het gevaar van verspreiding van gegevens onder verschillende overheidsdiensten van een Lid-Staat, die van de bij haar opgevraagde documenten een zodanig gebruik zouden kunnen maken, dat haar handelsbelangen worden geschaad.

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

12 december 1991 *

In zaak T-39/90,

NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven, gevestigd te Arnhem (Nederland), vertegenwoordigd door M. van Empel en O. W. Brouwer, advocaten te

* Procestaal: Nederlands.

Amsterdam, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van
M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Zithe 8,

verzoekster,

tegen

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

verweerster,

betreffende een beroep 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 van de Raad,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Saggio, kamerpresident, C. P. Briët, D. Barrington, B. Vesterdorf en J. Biancarelli, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 3 juli 1991,

het navolgende

Arrest

De feiten en het procesverloop

- 1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 26 september 1990, heeft NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven (hierna: „SEP”) verzocht om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 2. augustus 1990 (IV/33.539 — SEP/Gasunie) (hierna: „de beschikking”) inzake een procedure op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962; Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”).

- 2 Verzoekster SEP is een naamloze vennootschap, gevormd door de vier Nederlandse produktiebedrijven voor de openbare elektriciteitsvoorziening, die verantwoordelijk zijn voor de opwekking en eventueel de invoer van elektrische stroom in Nederland. Volgens de door partijen verstrekte gegevens heeft SEP onder meer tot taak — naar in de Nederlandse Elektriciteitswet 1989 (Stb. 1989, blz. 535) wordt bevestigd —, te streven naar een zo laag mogelijke elektriciteitsprijs voor de gebruiker, onder handhaving van de zekerheid van levering. Uitgaande van deze doelstelling, coördineert zij in het bijzonder ten behoeve van haar aandeelhouders de opwekking van elektriciteit alsmede de inkoop van brandstoffen, die het grootste deel van de produktiekosten van elektriciteit uitmaken. Op dit moment wordt in Nederland ongeveer 50% van de elektriciteit met behulp van aardgas opgewekt.

- 3 NV Nederlandse Gasunie (hierna: „Gasunie”) geniet in Nederland een feitelijke monopoliepositie voor de levering van aardgas; blijkens de gegevens van het dossier moet al het aardgas dat binnen het Nederlandse territorium wordt gewonnen, aan Gasunie te koop worden aangeboden. Gasunie is voor 50% in handen van de oliemaatschappijen Shell en Esso en voor 50% al dan niet rechtstreeks in handen van de Nederlandse Staat. De kernpunten van het door Gasunie gevoerde verkoopbeleid zijn onderworpen aan de goedkeuring van de minister van Economische zaken. Volgens de Nederlandse Wet Aardgasprijzen vormt het aardgas een nationale schat, die zoveel mogelijk in het Nederlandse belang moet worden geëxploiteerd; er is sprake van een „geïntegreerd aardgasbeleid” en de baten die het gas oplevert, komen, rechtstreeks of via de BTW, aan de nationale begroting ten goede.

- 4 In deze context werd op 16 juni 1989 een gasleveringscontract getekend tussen SEP en de Noorse onderneming Statoil, die daarmee voor het eerst toegang kreeg tot de Nederlandse aardgasmarkt. Volgens partijen was dit de eerste overeenkomst van deze soort tussen SEP en een andere onderneming dan Gasunie. Gasunie blijft voor SEP niettemin de belangrijkste gasleverancier.

- 5 Naar zeggen van partijen, vormde het Statoil-contract voor Gasunie aanleiding om in het tweede kwartaal van 1989 met SEP te onderhandelen over de opstelling van gedragsregels, ten einde in het vervolg gewapend te zijn tegen elk verrassingseffect van een mogelijk toekomstig gasleveringscontract tussen SEP en een derde, wanneer opnieuw behoefte zou ontstaan aan meer aardgasleveranties. Deze gedragsregels werden blijkens het dossier in hun definitieve versie vastgelegd op 9 april 1990.

- 6 Eind 1989 vernamen de diensten van de Commissie van het bestaan van het Statoil-contract en de nieuwe afspraken, althans onderhandelingen, tussen Gasunie en SEP over bovenbedoelde „gedragsregels” ter regeling van de „wijze waarop [die twee ondernemingen] met elkaar zullen overleggen over mogelijke toekomstige gasleveranties”. Daarop stelde de Commissie op basis van artikel 11 van verordening nr. 17 een onderzoek in naar de verenigbaarheid met de mededingingsregels van het EEG-Verdrag, in het bijzonder artikel 85, van de tussen SEP en Gasunie bestaande afspraken of onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de levering van aardgas. In het kader van dat onderzoek werd op 2 augustus 1990 de thans bestreden beschikking vastgesteld.

- 7 De onderzoeksprocedure is verlopen als volgt. Krachtens artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 — dat de Commissie machtigt om ter vervulling van de haar opgedragen taak, namelijk toezien op de naleving van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, „alle noodzakelijke inlichtingen” in te winnen, onder meer bij ondernemingen en ondernemersverenigingen — verzocht de Commissie verzoekster bij brief van 6 maart 1990 om haar te doen toekomen:
 - „a) het oorspronkelijke gasleveringscontract tussen SEP en Statoil en de daarmee verband houdende correspondentie;

- b) de nieuwe overeenkomst tussen SEP en Gasunie en de documenten met betrekking tot de daaraan voorafgegangene onderhandelingen;
- c) gegevens omtrent de rol die de Nederlandse Staat bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen SEP en Gasunie heeft gespeeld, en eventuele correspondentie tussen de Nederlandse Staat en SEP in verband met deze overeenkomst”.

In antwoord daarop zond SEP op 9 april 1990 de Commissie een afschrift van de met Gasunie overeengekomen en inmiddels definitief vastgestelde gedragsregels, alsook een eerder concept ervan. SEP weigerde echter de Commissie de andere inlichtingen te zenden waarom deze had verzocht, 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. De Commissie herhaalde bij brief van 23 april 1990 haar verzoek om inzage van het Statoil-contract, hetgeen haar door verzoekster op 1 mei 1990 wederom werd geweigerd.

- 8 In die omstandigheden stelde de Commissie de beschikking van 2 augustus 1990 vast op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17, dat luidt als volgt: „Indien een onderneming of ondernemersvereniging de gevraagde inlichtingen niet binnen de door de Commissie gestelde termijn dan wel onvolledig verstrekt, verlangt de Commissie de inlichtingen bij beschikking. Deze beschikking omschrijft de gevraagde inlichtingen, stelt een passende termijn vast binnen welke deze moeten worden verstrekt en wijst op de in artikel 15, lid 1, sub b, en in artikel 16, lid 1, sub c, voorziene sancties, alsmede op het recht om tegen de beschikking in beroep te gaan bij het Hof van Justitie.” Bij de beschikking van 2 augustus 1990 werd verzoekster gelast binnen tien dagen het oorspronkelijke gasleveringscontract tussen SEP en Statoil en de daarmee verband houdende correspondentie over te leggen. In de beschikking werd geen boete of dwangsom bepaald voor het geval de inlichtingen niet binnen de gestelde termijn zouden worden overgelegd.

— Ook na de beschikking van 2 augustus 1990 bleef verzoekster bij haar weigering; zij verzocht bij brief van 16 augustus 1990 om een persoonlijk onderhoud met de directeur-generaal Concurrentie, Ehlermann, om hem de redenen van haar houding uiteen te zetten en een minnelijke regeling te beproeven. In die brief beriep zij zich ook voor het eerst op de vertrouwelijkheid van het Statoil-contract tegenover iedere derde, en verklaarde zij voornemens te zijn, tegen de beschikking beroep in te stellen ter bewaring van haar recht.

- Bij brief van 30 augustus 1990 antwoordde de directeur-generaal namens de Commissie, dat deze geen heil zag in het voorgestelde overleg met SEP en dat de vertrouwelijkheid van het Statoil-contract geen reden kon zijn om inzage van dit contract te weigeren, gelet op de geheimhoudingsplicht van de Commissie ingevolge artikel 20 van verordening nr. 17.
 - Bij brief van 12 september 1990 verklaarde SEP, dat waar zij zich beriep op de vertrouwelijkheid van het Statoil-contract jegens iedere derde, zij in wezen de Nederlandse Staat op het oog had, aangezien in artikel 10 van verordening nr. 17 is bepaald, dat de Commissie de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten onverwijld een afschrift doet toekomen van de belangrijkste documenten die haar hebben bereikt met het oog op de vaststelling van inbreuken op de bepalingen van de artikelen 85 en 86. SEP stelde de Commissie derhalve voor, haar inzage te geven van 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 Gasunie overeengekomen gedragsregels.
 - Bij brief van 24 september 1990, ondertekend door de directeur-generaal Concurrentie, wees de Commissie dit voorstel af, omdat het niet aan de vereisten van artikel 11 van verordening nr. 17 voldeed. Voorts beklemtoonde de Commissie, dat artikel 10 haar voldoende beleidsvrijheid gaf om bepaalde documenten niet aan de Lid-Staten toe te zenden, en dat wanneer — zoals verzoekster beweerde — het Statoil-contract niet door de gedragsregels kon worden beïnvloed, zij geen enkele reden zou hebben om het aan de bevoegde autoriteiten door te zenden.
- 9 De Commissie heeft het doel van haar verzoek om inlichtingen toegelicht als volgt. In haar eerder genoemde brief van 6 maart 1990 inzake de overeenkomst tussen SEP en Gasunie schrijft zij, dat haar diensten hadden vernomen dat SEP en Gasunie een gedragscode overeen waren gekomen met betrekking tot de levering van gas, en „dat dit geschied is onder zekere invloed van het Ministerie van Economische zaken”. Zij merkt op, dat de toepassing van het Statoil-contract „lijkt te worden beïnvloed” door die gedragsregels. Haar verzoek om inlichtingen omtrent het Statoil-contract en de gedragsregels moest haar derhalve in staat stellen, de verenigbaarheid te beoordelen van deze gedragsregels met artikel 85 EEG-Verdrag „op basis van een volledige kennis van de feiten en hun economische samenhang”.

In de motivering van de beschikking van 2 augustus 1990 verklaart de Commissie, dat de gedragsregels waarop het onderzoek zich richt en die haar door de SEP zijn toegezonden, „Gasunie een voorkeursrecht verlenen met betrekking tot gasleveranties. Krachtens een vroeger concept van de gedragsregels zouden de onderhandelingen met Gasunie op exclusieve basis gevoerd worden en offertes aan derden pas gevraagd worden indien onderhandelingen met Gasunie niet binnen zes maanden tot een voor SEP bevredigend resultaat zouden hebben geleid. Het Statoil-contract [kan worden beïnvloed] door deze gedragsregels en de leveringen door Statoil kunnen onderworpen worden aan de toestemming van en de afstemming met Gasunie. Derhalve is kennisneming van het bedoelde gasleveringscontract (...) van belang. Dit gasleveringscontract kan een overeenkomst zijn die de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beïnvloedt” (zesde overweging).

- 10 Tegelijk met het onderhavige, op 26 september 1990 ingestelde beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 2 augustus 1990 heeft SEP bij op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht ingeschreven afzonderlijke akte tevens krachtens artikel 186 EEG-Verdrag een verzoek in kort geding ingediend, strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking. Dat verzoek is afgewezen bij beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg van 21 november 1990 (zaak T-39/90 R, Jurispr. 1990, blz. II-649).
- 11 Bij beschikking van 26 november 1990 legde de Commissie SEP krachtens artikel 11, lid 5, en artikel 16, lid 1, sub c, van verordening nr. 17 een dwangsom op van 1 000 ECU voor elke dag, te rekenen vanaf de vijfde dag na kennisgeving van de beschikking, dat verzoekster in gebreke zou blijven te voldoen aan de in de beschikking van 2 augustus 1990 genoemde verplichtingen. Daarop heeft SEP het Statoil-contract aan de Commissie overhandigd, onder uitdrukkelijk voorbehoud van al haar rechten.
- 12 Op 14 december 1990 stelde verzoekster bij het Hof van Justitie hogere voorziening in tegen de beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg (zaak C-372/90 P). Bij afzonderlijke akte diende verzoekster tevens een verzoek in tot opschorting van de beschikking van 2 augustus 1990 en/of andere voorlopige maatregelen. Daarbij verzocht verzoekster het Hof subsidiair, „aan de Commissie (...) het verbod op te leggen een afschrift van het Statoil-contract over te leggen aan de Lid-Staten (...) totdat het Gerecht van eerste aanleg uitspraak heeft gedaan over het door SEP ingestelde beroep tot nietigverklaring van (...) de beschikking van 2 augustus 1990 dan wel het Hof definitief uitspraak zal hebben gedaan over de hogere voorziening van SEP tegen de beschikking van de president van het Gerecht in eerste aanleg in zaak T-39/90 R indien deze uitspraak eerder zal vallen dan de genoemde uitspraak van het Gerecht” (zaak C-372/90 P-R).

Op 23 januari 1991 ten slotte stelde verzoekster een tweede hogere voorziening in tegen dezelfde beschikking van de president van het Gerecht, waarin zij vorderde dat het Hof de Commissie zou gelasten het Statoil-contract, dat verzoekster ingevolge de beschikking van 26 november 1990 onder dreiging van dwangsom aan de Commissie had moeten overhandigen, aan haar terug te geven. Subsidiair vroeg verzoekster het Hof, de Commissie te gelasten geen kopieën van het contract aan de autoriteiten van de Lid-Staten te verstrekken (zaak C-22/91 P).

- 13 Bij beschikking van 3 mei 1991 heeft de president van het Hof akte genomen van de afstand van instantie door verzoekster nadat de Commissie had toegezegd, „de inhoud van het Statoil-contract niet op enigerlei wijze aan de autoriteiten van de Lid-Staten mee te delen vóórdat het Gerecht van eerste aanleg een beslissing zal hebben genomen op het door SEP ingestelde beroep tot nietigverklaring”, en heeft hij de doorhaling gelast van de zaken C-372/90 P, C-372/90 P-R en C-22/91 P (Jurispr. 1991, blz. I-2043).
- 14 In de onderhavige beroepsprocedure tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 2 augustus 1990 is de schriftelijke behandeling op 19 december 1990 gesloten. Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Conclusies van partijen

- 15 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
 - de beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 2 augustus 1990 inzake een procedure op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 van de Raad (IV/33.539 — SEP/Gasunie) te vernietigen, althans nietig te verklaren;
 - de Commissie te veroordelen in de kosten.
- Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:
 - het beroep te verwerpen;

— SEP in de kosten te verwijzen.

Argumenten van partijen en beoordeling rechtens

- 16 Tot staving van haar vordering tot nietigverklaring van de beschikking voert verzoekster drie middelen aan, te weten schending van artikel 11 van verordening nr. 17, onvoldoende motivering en schending van het evenredigheidsbeginsel.

Schending van artikel 11 van verordening nr. 17

Argumenten van partijen

- 17 In het kader van het eerste middel stelt verzoekster, dat het Statoil-contract geen noodzakelijke inlichtingen behelst als bedoeld in artikel 11 van verordening nr. 17, en dat de Commissie niet bevoegd was inzage ervan te verlangen, aangezien zij de noodzaak van deze inzage ten behoeve van het onderzoek niet had aangetoond.
- 18 Met betrekking tot het eerste punt betoogt verzoekster, dat overlegging van het Statoil-contract niet noodzakelijk is in de zin van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17. De bestreden beschikking is gegeven in het kader van een onderzoek dat uitsluitend bedoeld is om na te gaan, of de tussen SEP en Gasunie overeengekomen gedragsregels in overeenstemming zijn met artikel 85 van het Verdrag. In die omstandigheden is het Statoil-contract, dat geen enkel verband houdt met de gedragsregels, volstrekt niet noodzakelijk voor het door de Commissie in casu verrichte onderzoek.

Tot staving van haar standpunt zegt verzoekster in de eerste plaats, dat het feit dat de onderhandelingen over de gedragsregels juist naar aanleiding van het Statoil-contract hebben plaatsvonden, niet betekent dat dat contract noodzakelijk is voor de beoordeling van de gedragsregels. Deze regels zijn immers vastgelegd wegens het enkele bestaan van het Statoil-contract en niet wegens de inhoud van dat contract, waarvan Gasunie onkundig was. De gedragsregels met Gasunie zijn bovendien pas vastgelegd na de totstandkoming van het Statoil-contract: zij konden dus niet van invloed zijn — en zullen dat ook niet kunnen zijn — op de onderhandelingen over en de inhoud van dat contract. Slechts een na de vastlegging van de gedragsregels aangebrachte wijziging in het Statoil-contract zou door de gedragsregels kunnen zijn beïnvloed. Maar — aldus verzoekster ter terechtzitting — de

enige wijziging in het Statoil-contract, die dateert van 27 december 1990 en aan de Commissie is medegedeeld, regelt uitsluitend de wijze van transport van het gas — een punt dat in het oorspronkelijke contract was opengelaten — zonder enig gevolg voor de prijs van dat transport.

Ook wanneer men naar de inhoud van de gedragsregels kijkt, zo stelt verzoekster in de tweede plaats, moet men concluderen, dat inzage van het Statoil-contract niet noodzakelijk is voor een onderzoek dat uitsluitend betrekking heeft op de gedragsregels. Deze regels beogen immers niet meer dan een kader te bieden voor toekomstige onderhandelingen tussen SEP en Gasunie over eventuele nieuwe gasleveranties. Zij regelen enkel de wijze waarop SEP in het vervolg de offertes van Gasunie en van derden, waaronder Statoil, met elkaar zal vergelijken. Uit deze gedragsregels blijkt duidelijk, dat SEP haar houding tegenover Statoil in het kader van de tussen hen bestaande overeenkomst niet op grond van die regels zal wijzigen. Voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de gedragsregels met artikel 85 is enkel een onderzoek vereist naar de houding die SEP en Gasunie op grond van die regels eventueel zullen aannemen tegenover toekomstige leveranciers waaraan SEP een offerte zou vragen.

19 Wat het tweede punt betreft, betoogt verzoekster, dat de Commissie niet het recht had overlegging van het Statoil-contract te verlangen, juist omdat zij niet had aangetoond dat dat contract inlichtingen bevat die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de gedragsregels. De Commissie kan krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 immers alleen inlichtingen verlangen op grond van een vermoeden van inbreuk op artikel 85 of 86, welk vermoeden tevens het kader van het onderzoek bepaalt. In casu had het vermoeden van onrechtmatig gedrag, zoals aangeduid in de brief van 6 maart 1990 waarmee de procedure werd ingeleid, uitsluitend betrekking op de gedragsregels en het onderzoek mocht zich dus uitsluitend richten op de rechtmatigheid daarvan. De beschikking van 2 augustus 1990 geeft daarentegen niet duidelijk aan, welk vermoeden van inbreuk de Commissie met haar verzoek om overlegging van het Statoil-contract wilde verifiëren.

20 Verzoekster is van oordeel, dat de Commissie met haar verzoek om overlegging van het Statoil-contract het voorwerp van het onderzoek heeft gewijzigd. Dat zou met name blijken uit de zesde overweging van de bestreden beschikking, waarin wordt gesuggereerd, dat het Statoil-contract als zodanig een op zichzelf staande inbreuk op artikel 85 kan opleveren en zelf voorwerp van het onderzoek is. Een dergelijke wijziging van het voorwerp van het onderzoek vereist volgens verzoekster, dat een nieuwe procedure op grond van artikel 11 van verordening nr. 17 wordt ingeleid, door een nieuw verzoek om inlichtingen op grond van een verden-

king van inbreuk. Door in het kader van een onderzoek naar de commerciële verhouding tussen SEP en Gasunie de overlegging van het Statoil-contract te verlangen, wil de Commissie kennelijk een nieuwe interpretatie van haar opsporingsbevoegdheden op grond van artikel 11 ingang doen vinden, die haar boyen iedere rechterlijke controle zou stellen. De hierboven genoemde gegevens lijken er overigens op te wijzen, dat de Commissie een meer algemeen onderzoek wil instellen naar de Nederlandse gasmarkt. Het zou dan gaan om een onderzoek van een gehele bedrijfstak, als bedoeld in artikel 12 van verordening nr. 17, in het kader waarvan de Commissie niet het vermoeden van een individuele inbreuk op artikel 85 of 86 behoeft aan te tonen.

- 21 De Commissie betoogt, dat het eerste middel iedere grond ontbeert. Zij bestrijdt allereerst, dat zij aan artikel 11 een nieuwe interpretatie heeft willen geven door zich ook zonder enige aanwijzing voor het bestaan van inbreuk het recht aan te meten inlichtingen te verlangen. Het betrokken onderzoek richt zich op de relatie tussen SEP en Gasunie. De weigering van SEP, in het eerste stadium van haar onderhandelingen met Gasunie over de vast te leggen gedragsregels, om zich een exclusieve afnamerelatie met Gasunie te laten welgevalen, juist omdat dat in strijd zou zijn geweest met artikel 85, ziet de Commissie als een aanwijzing, dat de gedragsregels ook in hun definitieve versie nog een inbreuk op dat artikel kunnen opleveren.
- 22 De Commissie weersprekt ook, dat zij in de bestreden beschikking het voorwerp van het onderzoek heeft gewijzigd. Zij heeft van meet af aan het Statoil-contract in haar onderzoek betrokken. In het bijzonder uit de zesde overweging van de bestreden beschikking blijkt duidelijk, dat zij de overlegging van het Statoil-contract in de eerste plaats heeft gevraagd om te kunnen beoordelen, welke invloed de gedragsregels op de mededinging hebben, door de uitwerking ervan op contracten met derde leveranciers als Statoil na te gaan. Dit was dus de reden van het verzoek, los van het feit dat het Statoil-contract mogelijk in strijd is met artikel 85. Ter terechtzitting heeft de Commissie in dit verband beklemd toond, dat de verwijzing — in de zesde overweging van de beschikking — naar de gevolgen van het Statoil-contract voor de mededinging van geen belang is voor zover het het doel van het betrokken onderzoek betreft.
- 23 Wat de vraag betreft of overlegging van het Statoil-contract noodzakelijk is om de rechtmatigheid van de gedragsregels te kunnen toetsen, meent de Commissie, dat

het aan haar en niet aan de betrokken onderneming staat te beoordelen, of bepaalde inlichtingen „noodzakelijk” zijn in de zin van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 (arrest van het Hof van 18 oktober 1989, zaak 374/87, Orkem, Jurispr. 1989, blz. 3283, r. o. 15). Zij beschikt daartoe over een ruime beoordelingsvrijheid, hetgeen een marginale toetsing door het Gerecht impliceert.

- 24 De Commissie wijst erop, dat zij bij haar onderzoek naar de invloed van de gedragsregels op de mededinging acht moet slaan op de totale economische context, dus op de situatie op de Nederlandse aardgasmarkt; zij verwijst op dit punt naar het arrest van het Hof van 13 juli 1966 (gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Consten en Grundig, Jurispr. 1966, blz. 450).

De Commissie ziet het Statoil-contract voorshands als een onmisbaar gegeven om te kunnen beoordelen, of en in welke mate de gedragsregels in de praktijk toch een exclusieve relatie of voorkeursrelatie tussen SEP en Gasunie bewerkstelligen. In dit verband stelt de Commissie, dat de gedragsregels zijn overeengekomen „juist wegens” het Statoil-contract. Dat zij eerst na het sluiten van dat contract zijn opgesteld, zegt in dit verband dus niets. De Commissie zegt met name te willen weten, of de uitvoering van het contract door de gedragsregels wordt beïnvloed, met name wat de hoeveelheden gas betreft die SEP van Statoil heeft gekocht, en het transport van dat gas op Nederlands grondgebied, waarvoor men op de medewerking van Gasunie is aangewezen. Anders dan verzoekster beweert, aldus de Commissie ter terechtzitting, schijnt de in januari 1991 aan de Commissie mee gedeelde wijziging van het Statoil-contract van 27 december 1990 bepalingen te bevatten omtrent de verkoopprijs voor grote afnemers en te voorzien in een bonus voor het transport. De Commissie maakt daaruit op, dat het Statoil-contract in de gewijzigde versie wel degelijk verwijst naar de verkoopprijs van Nederlands aardgas. Bovendien zou uit het aldus gewijzigde Statoil-contract blijken dat niet enkel Statoil bij de gasverkoop betrokken is. Andere grote oliemaatschappijen, waaronder Shell Nederland, een van de moedermaatschappijen van Gasunie, maken eveneens met Statoil deel uit van een consortium dat gas aan verzoekster verkoopt; die maatschappijen zijn dus partij bij de gewijzigde versie van het Statoil-contract.

Beoordeling rehtens

- 25 In haar eerste middel beweert verzoekster, kort samengevat, dat overlegging van het Statoil-contract niet „noodzakelijk” is, omdat dat contract geen enkel verband heeft met de in deze procedure aan de orde zijnde gedragsregels. Dienaangaande

zij om te beginnen herinnerd aan het vereiste, dat er verband moet bestaan tussen de door de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 opgevraagde inlichtingen en de onderzochte, in het verzoek om inlichtingen genoemde overtreding. Artikel 11, lid 1, machtigt de Commissie immers om, onder meer bij ondernemingen, „alle noodzakelijke inlichtingen” in te winnen met het oog op de toepassing door die instelling van de in de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag neergelegde beginselen. In lid 3 van datzelfde artikel is bepaald, dat de Commissie in haar verzoek om inlichtingen onder meer de „rechtsgrond en het doel van dit verzoek” vermeldt. Uit deze twee bepalingen te zamen alsmede uit hetgeen de eerbiediging van het recht van verweer van de betrokken ondernemingen vereist, volgt dus, dat bij de interpretatie van het in artikel 11 bedoelde noodzakelijkheidscriterium te rade moet worden gegaan met het doel van het onderzoek, zoals dat moet zijn omschreven in het verzoek om inlichtingen zelf. In een met artikel 11 vergelijkbare materie — de in artikel 14 van verordening nr. 17 aan de Commissie toegekende verificatiebevoegdheden — overwoog het Hof in zijn arrest van 21 september 1989: „Deze verplichting [van de Commissie om voorwerp en doel van de verificatie te vermelden] vormt een fundamenteel vereiste, niet alleen om het voor de betrokken ondernemingen duidelijk te maken, dat de voorgenomen ingreep gerechtvaardigd is, maar ook om hun inzicht te geven in de omvang van hun verplichting tot medewerking en tegelijk hun recht van verweer veilig te stellen” (gevoegde zaken 46/87 en 227/88, Hoechst, Jurispr. 1989, blz. 2859, r.o. 29). Hieruit volgt, dat de Commissie alleen die inlichtingen kan opvragen die voor haar van nut kunnen zijn bij de verificatie van het vermoeden van inbreuk dat het onderzoek rechtvaardigt, welk vermoeden in het verzoek om inlichtingen moet zijn genoemd.

- 26 Dienaangaande stelt het Gerecht vast dat, gelijk de Commissie terecht opmerkt, de thans bestreden beschikking is vastgesteld in het kader van een onderzoek naar de relatie tussen verzoekster en Gasunie. Dit blijkt duidelijk uit de inhoud van het eerste verzoek om inlichtingen van 6 maart 1990, waarmee de onderzoeksprocedure uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17 werd ingeleid, en het wordt bevestigd door de bestreden beschikking en door verklaringen van verweerder ter terechtzitting. De in artikel 11 geregelde procedure in twee fasen, te weten eerst een verzoek om inlichtingen waarin het doel van het onderzoek wordt vermeld, bij weigering van de betrokken onderneming gevolgd door een beschikking waarbij — zonder wijziging van het doel van het verzoek — de overlegging van die inlichtingen wordt gelast, is dus naar behoren gevolgd.
- 27 Uit de inhoud van de brief van 6 maart 1990 — die in de kop bovendien uitdrukkelijk als onderwerp vermeldt: „Overeenkomst tussen de SEP en de Gasunie” —

blijkt dat de Commissie overlegging van het Statoil-contract uitsluitend verlangde ten einde de uitwerking van de gedragsregels op de mededinging aan het licht te brengen. Dat komt duidelijk naar voren uit de volgende zin in de motivering van het verzoek: „Het doel van dit verzoek is de Commissie in staat te stellen de verenigbaarheid te beoordelen van deze overeenkomst(en) tussen de SEP en de Gasunie 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” (punt 1 van de brief). Ook in de beschikking preciseert de Commissie, dat het verzoek om toezending van het Statoil-contract moet worden gezien in het kader van een door haar geëntameerd onderzoek „wegens vermoede overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in strijd met de mededingingsregels van het EEG-Verdrag, in het bijzonder artikel 85, tussen de SEP enerzijds en de NV Nederlandse Gasunie anderzijds” (tweede overweging van de beschikking). In de bestreden beschikking wordt uitdrukkelijk als reden voor het verzoek om overlegging van het Statoil-contract genoemd, dat dit een belangrijk gegeven vormt voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de gedragsregels aan de communautaire mededingingswetgeving, en wel door na te gaan in hoeverre die regels van invloed zijn op het Statoil-contract (zesde overweging van de beschikking) (zie r. o. 9 hiervóór).

- 28 In deze samenhang is de bewering van verzoekster, dat de beschikking wijziging brengt in het voorwerp van het onderzoek, of althans het door de Commissie te verifiëren vermoeden van inbreuk niet duidelijk omschrijft, ongegrond.

Ter terechtzitting heeft de Commissie erkend, dat de passage in de beschikking, waarin staat dat het Statoil-contract „een overeenkomst kan zijn die de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beïnvloedt”, de lezer op een dwaalspoor kan brengen. Zij wijst er evenwel op, dat ondanks die onduidelijkheid het verzoek om overlegging van het Statoil-contract in casu bedoeld is om de economische context van de relatie tussen SEP en Gasunie te kunnen analyseren, zoals uit de motivering van de beschikking blijkt.

Gelet op de hierboven weergegeven duidelijke en expliciete bewoordingen van de inleidende brief en van de bestreden beschikking en op de toelichting van de Commissie ter terechtzitting, moet worden vastgesteld dat de terloopse verwijzing in de bestreden beschikking naar de mogelijke onrechtmatigheid van het Statoil-contract, ondanks het feit dat de betrokken onderneming daardoor in verwarring kon worden gebracht, niet betekent dat het voorwerp van de onderzoeksprocedure is gewijzigd. Deze procedure heeft immers duidelijk tot doel, de rechtmatigheid van de gedragsregels te beoordelen, los van de vraag of het Statoil-contract als zodanig inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag maakt.

29 Het Gerecht dient derhalve na te gaan, of het Statoil-contract, zoals de Commissie beweert, voldoende verband houdt met de gedragsregels die het voorwerp van het onderzoek uitmaken. Om te beginnen zij erop gewezen, dat de term „noodzakelijke inlichtingen” in artikel 11, lid 1, moet worden uitgelegd in het licht van het doel waarmee de betrokken onderzoeksbevoegdheid aan de Commissie is toegekend. Aan het vereiste van een verband tussen een verzoek om inlichtingen en de vermoede inbreuk is voldaan, zodra in dat stadium van de procedure een dergelijk verzoek op goede gronden kan worden beschouwd als verband houdende met de vermoede inbreuk.

30 Deze zienswijze vindt steun in de rechtspraak van het Hof, dat in zijn arresten van 18 oktober 1989 overwoog, dat „verordening nr. 17 de Commissie een ruime onderzoeks- en verificatiebevoegdheid toekent; in de achtste overweging van de considerans daarvan wordt gezegd, dat zij (...) over de bevoegdheid moet beschikken om de inlichtingen in te winnen en de verificaties te verrichten die noodzakelijk zijn ten einde inbreuken op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag op te sporen. Het staat (...) aan de Commissie om te beoordelen of een inlichting noodzakelijk is om een inbreuk op de mededingingsregels te kunnen opsporen” (zaak 374/87, Orkem, reeds aangehaald, r. o. 15, en zaak 27/88, Solvay, Jurispr. 1989, blz. 3355, summier publicatie, alsmede de conclusie van advocaat-generaal Darmon, Jurispr. 1989, blz. 3301, 3320; zie ook het arrest van 26 juni 1980, zaak 136/79, National Panasonic, Jurispr. 1980, blz. 2033, r. o. 13).

31 In het onderhavige geval moet het Gerecht vaststellen, dat de Commissie in redelijkheid heeft kunnen oordelen, dat er verband bestond tussen het Statoil-contract en de gedragsregels. Op grond van verschillende gegevens mag men immers aannemen, dat die regels van invloed kunnen zijn op het Statoil-contract.

In de eerste plaats zijn beide overeenkomsten, dat wil zeggen de gedragsregels en het Statoil-contract, afgesloten door dezelfde onderneming — verzoekster — met twee van haar aardgasleveranciers, te weten Gasunie en Statoil. Naast deze eerste coïncidentie — beide overeenkomsten gesloten door SEP en betrekking hebbend op dezelfde economische activiteit, de levering van aardgas — is er de coïncidentie in de tijd, in zoverre de gedragsregels kort na de totstandkoming van het Statoil-contract zijn overeengekomen en vastgelegd. Gelet op deze omstandigheden mocht de Commissie het Statoil-contract beschouwen als een noodzakelijk ge-

ven voor het onderzoek, ter beoordeling van de economische context waarin de gedragsregels moeten worden geplaatst.

In haar schriftelijke opmerkingen heeft verzoekster bovendien uitdrukkelijk erkend, dat juist de afsluiting van het Statoil-contract Gasunie, die haar positie van exclusief aardgasleverancier van verzoekster bedreigd zag, ertoe heeft gebracht met verzoekster te onderhandelen over gedragsregels, ten einde hun relatie vast te leggen voor het geval dat verzoekster in de toekomst behoefte zou hebben aan grotere aardgasleveranties. Hoewel de gedragsregels uitsluitend toekomstige leveranties betreffen en in beginsel geen betrekking hebben op die welke in het Statoil-contract zijn overeengekomen, kon overlegging van dat contract toch nodig worden geacht, in het bijzonder om na te gaan of de gedragsregels mogelijk van invloed konden zijn op de uitvoering van dat contract waarin, naar partijen verklaren, de commerciële relatie tussen verzoekster en Statoil tot het jaar 2000 is geregeld. Gezien het feit dat er, los van de inhoud van het Statoil-contract, een verband bestaat tussen het bestaan van dit contract en de opstelling van de gedragsregels, moet men tot het oordeel komen, dat de Commissie het Statoil-contract mocht beschouwen als een gegeven dat in de zin van artikel 11 van verordening nr. 17 noodzakelijk was voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de gedragsregels.

Uit een en ander volgt, dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij meende, dat de afspraken tussen SEP en Gasunie de uitvoering van het Statoil-contract konden beïnvloeden.

- 32 Mitsdien moet het eerste middel worden afgewezen.

Het gebrek aan motivering van de bestreden beschikking

Argumenten van partijen

- 33 Verzoekster stelt, dat de beschikking onvoldoende is gemotiveerd, omdat de door de Commissie genoemde redenen de geëiste overlegging aan de Commissie van het contract niet kunnen schragen, nu deze redenen wijziging brengen in het voorwerp van het onderzoek.

- 34 De Commissie wijst deze grief van de hand. Zij herinnert eraan, dat zij het Statoil-contract van meet af aan bij het onderzoek heeft betrokken. De bestreden beschikking zou derhalve genoegzaam met redenen zijn omkleed.

Beoordeling rehtens

- 35 Door zich op gebrekkige motivering van de beschikking te beroepen, lijkt verzoekster te willen zeggen, dat de Commissie in die beschikking het bestaan van een verband tussen het Statoil-contract en de gedragsregels niet heeft aangetoond.
- 36 Het Gerecht is bij het onderzoek van het eerste middel reeds tot de vaststelling gekomen, dat het onderzoek betrekking heeft op de gedragsregels en dat de Commissie bij haar verzoek om overlegging van het Statoil-contract in de bestreden beschikking uitdrukkelijk uitgaat van een verband tussen het Statoil-contract en die gedragsregels (zie met name r. o. 26 en 27 hiervóór).
- 37 Wat voorts de gronden betreft waarop de Commissie haar vermoeden van het bestaan van dat verband tussen het Statoil-contract en de gedragsregels baseert, moet erop worden gewezen, dat de Commissie in de beschikking uitdrukkelijk verklaart, dat inzicht in de economische context van de gedragsregels noodzakelijk is. Zij vermeldt daartoe bepaalde gegevens die haar hebben doen vermoeden dat het Statoil-contract door de gedragsregels kan worden beïnvloed. Zij baseert zich vooral op een eerste ontwerp van de gedragsregels, dat zou hebben geleid tot een exclusieve commerciële relatie tussen SEP en Gasunie, en zij acht het niet uitgesloten, dat de leveranties van Statoil onderworpen zijn aan de toestemming van of de afstemming met Gasunie (zie r. o. 9 hiervóór).
- 38 Hieruit volgt, dat de Commissie haar verzoek om overlegging van het Statoil-contract in de bestreden beschikking rehtens genoegzaam heeft gemotiveerd, door duidelijk te wijzen op het vermoedelijke verband tussen dat contract en de gedragsregels waarop het onderzoek gericht is.

- 39 Mitsdien faalt ook het tweede middel.

Schending van het evenredigheidsbeginsel

Argumenten van partijen

- 40 In haar derde en laatste middel stelt verzoekster, dat de bestreden beschikking kennelijk inbreuk maakt op het evenredigheidsbeginsel, dat door de Commissie ook in het kader van onderzoeken die voor het vervullen van haar taak nodig zijn, in acht moet worden genomen, zoals volgt uit het arrest van het Hof van 4 april 1960 (zaak 31/59, *Acciaieria e Tubificio di Brescia*, Jurispr. 1960, blz. 159). In de doctrine, aldus verzoekster, wordt algemeen aanvaard dat dit beginsel ook van belang is bij het vragen van inlichtingen ingevolge artikel 11 van verordening nr. 17. De Commissie heeft dit trouwens zelf erkend in andere beschikkingen op grond van artikel 11, lid 5. Zo verklaarde zij in de zaak *Deutsche Castrol Vertriebsgesellschaft GmbH*, dat de gestelde vragen „niet verder gaan dan de omvang welke voor dit geval redelijk is en van de betrokken onderneming kan worden verlangd” (beschikking 83/205/EEG van de Commissie van 10 januari 1983, PB 1983, L 114, blz. 26).
- 41 In casu vloeit de schending van het evenredigheidsbeginsel volgens verzoekster voort uit de omstandigheid, dat de Commissie reeds in het aanvangsstadium van het onderzoek de overlegging van het Statoil-contract verlangt, terwijl dat contract een bijzonder vertrouwelijk karakter heeft. Overlegging aan de Commissie zal wegens het bepaalde in artikel 10, lid 1, van verordening nr. 17 tot gevolg hebben, dat de Lid-Staten, waaronder de Nederlandse Staat, van het contract kennis krijgen. Genoemde bepaling luidt als volgt: „De Commissie doet de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten onverwijld een afschrift toekomen 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, het geven van een negatieve verklaring of van een beschikking, bedoeld in artikel 85, lid 3.” Door overhandiging van het contract aan de Nederlandse autoriteiten zou verzoekster in haar belangen worden geschaad, omdat in dit geval als bijzondere omstandigheid meespeelt, dat de Nederlandse overheid als partij optreedt in haar rol van voornaamste gasleverancier, via Gasunie, aan SEP. Wanneer de Nederlandse overheid de inhoud van het Statoil-contract te weten kwam, zou dat de onderhandelingspositie van SEP tegenover Gasunie ondergraven en ook haar geloofwaardigheid aantasten als afnemer tegenover andere leveranciers die zouden vernemen dat de overheid over het Statoil-contract beschikt.

- 42 Verzoekster beklemtoont, dat de Lid-Staten gerechtigd zijn afschrift te ontvangen van aan de Commissie gezonden stukken, zonder dat deze laatste zich tegenover de Lid-Staten op haar geheimhoudingsplicht ingevolge artikel 20 van verordening nr. 17 kan beroepen, hetgeen betekent dat zij in casu de overhandiging van het gehele Statoil-contract niet kan weigeren. Artikel 10, lid 1, laat geen enkele discretionaire bevoegdheid aan de Commissie. Dat is bevestigd in de rechtspraak van het Hof. In zijn beschikking van 13 juli 1990 — inzake een door een rechterlijke instantie aan de Commissie gericht verzoek om rechtshulp met het oog op de toepassing van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde — overwoog het Hof immers, dat de Commissie de overhandiging van documenten aan de Lid-Staten enkel kan weigeren wanneer de Gemeenschappen daardoor in hun werking en onafhankelijkheid worden belemmerd (zaak C-2/88 Imm., Zwartveld, Jurispr. 1990, blz. I-3365). De Commissie heeft zich trouwens, aldus verzoekster, terecht onthouden van iedere garantie, dat het Statoil-contract niet vroeg of laat zijn weg vindt naar de Nederlandse overheid.
- 43 Verzoekster ziet ook in de omstandigheid dat de autoriteiten van de Lid-Staten krachtens artikel 20 van verordening nr. 17 aan een geheimhoudingsplicht zijn gebonden, geen afdoende bescherming van haar belangen. Binnen het Ministerie van Economische zaken bestaat immers geen enkele administratieve regel die garandeert dat, wanneer het Statoil-contract wordt overhandigd aan de Nederlandse overheid — in casu de directie Mededinging van het Nederlandse Ministerie van Economische zaken —, het niet ter kennis komt van een andere dienst van het ministerie, bij voorbeeld van het directoraat-generaal voor Energie. Verzoekster zegt niet te willen beweren, dat de Nederlandse overheid in haar hoedanigheid van meerderheidsaandeelhoudster misbruik zou maken van het Statoil-contract. Zij wil slechts aantonen, dat het risico niet denkbeeldig is dat het contract in handen van Gasunie komt, juist door de omstandigheid dat de Nederlandse overheid tegelijkertijd optreedt als overheid én als betrokken partij. Bovendien, ongeacht of de Nederlandse overheid op de hoogte raakt van het Statoil-contract of van deze wetenschap gebruik maakt, loopt de onderhandelingspositie van SEP als afnemer tegenover andere leveranciers gevaar, zodra dezen ter ore komt dat de overheid in het bezit is van het Statoil-contract.
- 44 De Commissie erkent van haar kant, dat zij ook bij onderzoeken in mededingingszaken het evenredigheidsbeginsel heeft te eerbiedigen. Zij bestrijdt evenwel, dat zij dat beginsel in casu heeft geschonden.

- 45 In de eerste plaats betoogt de Commissie, dat zij over een aanzienlijke beleidsvrijheid beschikt bij de beslissing, of zij een aan haar verstrekt document aan de Lid-Staten zal doorgeven, aangezien volgens artikel 10, lid 1, van verordening nr. 17 alleen „de belangrijkste documenten” aan de Lid-Staten moeten worden toegezonden. In de praktijk wacht zij vaak met haar beslissing om een document al dan niet door te zenden, tot het moment waarop zij overeenkomstig artikel 9, lid 3, van de verordening een procedure inleidt. Eventuele doorzending van het Statoil-contract zal dus afhangen van de vraag, of de Commissie in deze zaak een procedure zal inleiden, en zo ja, van het belang dat het contract voor de procedure heeft (hetgeen dan in een mededeling van punten van bezwaar zal worden vermeld).
- 46 In de tweede plaats bestrijdt de Commissie, dat het vertrouwelijk karakter van een document grond zou zijn om mededeling ervan te weigeren. De geheimhoudingsplicht — gewaarborgd door artikel 214 van het Verdrag en artikel 20, lid 2, van verordening nr. 17 — vormt de tegenhanger van de verplichting tot medewerking die de ondernemingen hebben. De geheimhoudingsplicht strekt zich uitdrukkelijk mede uit tot de „bevoegde autoriteiten der Lid-Staten”. In Nederland zijn dat de ambtenaren van de directie Mededinging van het Ministerie van Economische zaken. Ook zij zijn dus aan de geheimhoudingsplicht gebonden. Mochten zij het nodig achten het contract door te geven aan collega's van andere beleidsafdelingen, dan geldt ook voor die collega's onverkort de geheimhoudingsplicht.
- 47 In de derde plaats, aldus de Commissie, beperkt artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17 het gebruik van krachtens artikel 11 verkregen inlichtingen tot „het doel waarvoor zij zijn gevraagd”. Dat doel is de procedure van de Commissie op grond van verordening nr. 17. Maar ook indien men artikel 20, lid 1, zo zou moeten uitleggen, dat het de Lid-Staten is toegestaan de via de Commissie ontvangen inlichtingen voor de toepassing van hun nationale mededingingsrecht te gebruiken, dan nog leidt dat niet tot de door verzoekster gevreesde gevolgen.
- 48 In de vierde plaats heeft verzoekster volgens de Commissie geen nadere aanwijzingen kunnen geven omtrent een vermenging van functies bij de Nederlandse overheid, die eveneens als partij in het geschil betrokken is. De risico's die aan doorzending van het Statoil-contract zouden zijn verbonden, zijn volledig speculatief.

Het argument, dat ambtenaren van de directie Energie van het Nederlandse Ministerie van Economische zaken deelnemen aan het overleg in Brussel over aangelegenheden die tevens de mededinging op de energiemarkt betreffen, is voor het onderhavige probleem rond de doorzending van het Statoil-contract niet relevant. Verzoekster heeft trouwens zelf verlangd, dat tijdens een hoorzitting in het kader van deze procedure de Nederlandse delegatie mede zou bestaan uit een ambtenaar van de directie Energie.

- 49 In de vijfde plaats zouden de schadelijke gevolgen die doorzending van het contract volgens verzoekster zou hebben, hoe dan ook slechts het gevolg kunnen zijn van een schending door de Nederlandse autoriteiten van hun geheimhoudingsplicht ex artikel 20 van verordening nr. 17, hetgeen de Commissie al een opmerkelijke bewering noemt. Maar zelfs in dat geval zou verzoekster naar Nederlands recht over de nodige rechtsmiddelen beschikken om haar belangen te beschermen. Zij zou immers schadevergoeding kunnen vorderen in het geval dat aan haar positie als afnemer op de aardgasmarkt werkelijk afbreuk zou worden gedaan door onrechtmatig handelen van nationale ambtenaren.
- 50 Ten slotte zegt de Commissie in de bestreden beschikking de nodige terughoudendheid te hebben betracht: zij heeft haar verzoek om inlichtingen in dit eerste stadium van het onderzoek beperkt tot de gedragsregels en het Statoil-contract, waarvan het bestaan haar bekend was, zonder — vóór de beschikking van het Gerecht van 21 november 1990 — een dwangsom of boete op te leggen.

Beoordeling rechtens

- 51 Met betrekking tot het derde middel, schending van het evenredigheidsbeginsel, moet voorop worden gesteld, dat dit beginsel bij de uitvoering van artikel 11 van verordening nr. 17 moet worden geëerbiedigd. Het volstaat immers niet, dat de gevraagde inlichtingen verband houden met het voorwerp van het onderzoek. Vereist is ook, dat de verplichting om inlichtingen te verstrekken, de betrokken onderneming niet belast in een mate die onevenredig is met wat het onderzoek verlangt.
- 52 Deze zienswijze vindt steun in vaste rechtspraak. In zijn arrest van 26 juni 1980 onderzocht het Hof, of de handelwijze van de Commissie bij de uitvoering van

artikel 11 van verordening nr. 17 niet „onevenredig was aan het nagestreefde doel en daardoor inbreuk [maakte] op het evenredigheidsbeginsel” (zaak 136/79, National Panasonic, reeds aangehaald, r. o. 30). In dezelfde lijn erkende het Hof in zijn arrest van 21 september 1989, betreffende een procedure ex artikel 14 van verordening nr. 17, uitdrukkelijk, dat het vereiste van bescherming tegen willekeurig of onredelijk overheidsingrijpen in de privé-sfeer van een natuurlijke of rechtspersoon een algemeen beginsel is van gemeenschapsrecht (gevoegde zaken 46/87 en 227/88, Hoechst, reeds aangehaald, r. o. 19).

- 53 In casu stelt het Gerecht vast, dat het verzoek om het Statoil-contract aan de Commissie over te leggen, niet onevenredig kan worden genoemd. Immers, wat verzoekster beweert met betrekking tot het gevaar dat Gasunie, via haar belangrijkste aandeelhouder, de Nederlandse Staat, van het Statoil-contract kennis krijgt, gaat niet op. Ook wanneer de Commissie het Statoil-contract ter kennis van de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten zou brengen, ingevolge haar verplichting krachtens artikel 10, lid 1, van verordening nr. 17 om deze autoriteiten afschrift te doen toekomen van de belangrijkste documenten die haar hebben bereikt met het oog op de vaststelling van inbreuken op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, dan blijft de vertrouwelijke behandeling van dat contract, met name tegenover Gasunie, gegarandeerd door het bepaalde in artikel 20 van verordening nr. 17, dat niet alleen voor de Commissie geldt, maar ook voor de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten alsmede voor hun ambtenaren en andere functionarissen.
- 54 Het betoog van verzoekster, als zou artikel 20 slechts een formele, in de praktijk weinig effectieve garantie bieden dat, wanneer het Statoil-contract aan de Nederlandse autoriteiten zou worden gezonden, de inhoud ervan niet ter kennis komt van derden, met name van Gasunie, moet van de hand worden gewezen. Dat de door het gemeenschapsrecht geboden garantie afdoende is ter voorkoming van het door verzoekster gevreesde gevaar, blijkt uit het volgende.
- 55 De in artikel 20 geregelde bescherming uit zich in tweeërlei vorm. Enerzijds verbiedt dit artikel in lid 2 de openbaarmaking van inlichtingen die bij de toepassing van verordening nr. 17 zijn ingewonnen en naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen. Anderzijds belet het bepaalde in lid 1, dat de krachtens verordening nr. 17 ingewonnen inlichtingen worden gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor zij zijn gevraagd. Deze twee waarborgen, die elkaar aanvullen,

moeten verzekeren dat de ingevolge artikel 10, lid 1, van verordening nr. 17 aan de Lid-Staten verstrekte gegevens geheim blijven.

- 56 In het onderhavige geval zou, wanneer het Statoil-contract aan de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten werd toegezonden, het bepaalde in artikel 20 niet enkel beletten dat gegevens uit dat contract buiten de betrokken overheidsdienst verspreid worden, maar ook dat die gegevens binnen die dienst zelf gaan circuleren. Zowel de hoogste leiding van die dienst als de ambtenaren en andere functionarissen van de in mededingingszaken bevoegde afdelingen, die als bevoegde autoriteiten in de zin van artikel 10, lid 1, van de verordening na de toezending door de Commissie van het Statoil-contract hiervan kennis zouden nemen, zouden verplicht zijn er geen bekendheid aan te geven, met name niet aan de afdelingen van dezelfde overheidsdienst die met energiebeheer zijn belast.

Op grond van die bepalingen behoeft in casu evenmin te worden gevreesd voor het bijzondere risico dat volgens verzoekster voortvloeit uit de vermenging van functies bij de Nederlandse overheid op het gebied van energie en mededinging. Ingevolge die bepalingen immers is het de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten in de zin van artikel 10, lid 1, van verordening nr. 17, die van de Commissie inzage zouden krijgen van het Statoil-contract, verboden de daarin vervatte informatie te gebruiken bij de bepaling van het commerciële beleid van bepaalde overheidsbedrijven.

- 57 Gelet op een en ander stelt het Gerecht vast, dat het betoog van verzoekster, als zou artikel 20 geen afdoende garantie voor geheimhouding bieden, hetgeen voor haar reden is overlegging van het Statoil-contract aan de Commissie te weigeren, iedere grond mist. De Lid-Staten zijn immers uit hoofde van hun verplichting tot samenwerking als bedoeld in artikel 5 van het Verdrag, gehouden alle nodige maatregelen te nemen om te voldoen aan hun — in dit geval uit artikel 20 voortvloeiende — verplichtingen. Wanneer het Statoil-contract aan de Lid-Staten wordt toegezonden, zijn alle derhalve gehouden de volledige naleving van deze bepalingen te verzekeren en ervoor te zorgen dat er geen inbreuk op wordt gemaakt ten voordele of ten nadele van welke onderneming ook, met name van die welke zij controleren.

Verzoekster heeft met klem gewezen op het bijzondere karakter van het onderhavige geding. Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat het probleem waarom

het in deze zaak gaat, telkens zal rijzen wanneer de Commissie de commerciële verhoudingen tussen een particuliere onderneming en een overheidsbedrijf of een semi-overheidsbedrijf aan een onderzoek onderwerpt. Dit zal zich in de praktijk niet zelden voordoen en men kan dan ook niet zeggen, dat het onderzoek van de Commissie daardoor een karakter verkrijgt waarmee bij de toepassing van verordening nr. 17 specifiek rekening zou moeten worden gehouden. De in artikel 20 in algemene en absolute bewoordingen omschreven verplichtingen van de Lid-Staten laten immers geen afwijking toe.

- 58 In het bijzonder de stelling van verzoekster, als zou in de organisatiestructuur van de Nederlandse overheid het risico van schending van het zakengeheim gelegen zijn, moet van de hand worden gewezen. Het gestelde ontbreken van administratieve voorschriften die in casu zouden moeten waarborgen dat vertrouwelijke gegevens betreffende het Statoil-contract niet de ronde doen bij de diverse directies van het Nederlandse Ministerie van Economische zaken, met name de directie Mededinging en het directoraat-generaal voor Energie, is geen reden om a priori aan te nemen, dat de bevoegde nationale autoriteiten te zijner tijd niet zullen zorgen voor de naleving van hun verplichtingen krachtens artikel 20 van verordening nr. 17.
- 59 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de Lid-Staten overeenkomstig het beginsel van hun institutionele autonomie zelf kunnen kiezen, op welke wijze zij de krachtens het gemeenschapsrecht op hen rustende verplichtingen zullen vervullen, zolang zij maar geen inbreuk maken op de rechten die het gemeenschapsrecht aan de ondernemingen toekent (zie de arresten van 15 december 1971, gevoegde zaken 51/71-54/71, *International Fruit Company*, Jurispr. 1971, blz. 1107, r. o. 4; 27 oktober 1971, zaak 6/71, *Rheinmühlen*, Jurispr. 1971, blz. 823, r. o. 8; en, met betrekking tot de samenwerking van de Lid-Staten met de Commissie bij de uitoefening van haar onderzoeksbevoegdheid ter uitvoering van verordening nr. 17, de arresten van 17 oktober 1989, gevoegde zaken 97/87-99/87, *Dow Chemical Iberica e. a.*, Jurispr. 1989, blz. 3165, r. o. 30, en zaak 85/87, *Dow Benelux*, Jurispr. 1989, blz. 3137, r. o. 44, en 21 september 1989, gevoegde zaken 46/87 en 227/88, *Hoechst*, reeds aangehaald, r. o. 33).
- 60 Om al deze redenen is het Gerecht van oordeel, dat de beperkingen die artikel 20 van verordening nr. 17 aan de Lid-Staten stelt ten aanzien van het bekendmaken en het gebruik van inlichtingen die hun krachtens artikel 10, lid 1, worden verstrekt, verzoekster voldoende garantie bieden. Hieruit volgt, dat de bestreden be-

schikking, waarbij de Commissie de overlegging van het Statoil-contract heeft gelast, niet het door verzoekster gestelde buitensporige risico inhoudt, en dat zij derhalve geen schending van het evenredigheidsbeginsel oplevert.

- 61 Mitsdien moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

- 62 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in haar drie middelen in het ongelijk is gesteld, moet zij in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekster in de kosten van het geding.

Saggio

Briët

Barrington

Vesterdorf

Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 december 1991.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

A. Saggio