

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. JULIANE KOKOTT

presentadas el 8 de septiembre de 2009¹

I. Introducción

1. En el presente procedimiento se pretende dilucidar si el expediente de la Comisión relativo a la investigación de unas ayudas es confidencial mientras el procedimiento está en curso.
2. En el pasado, el acceso a este expediente se ha examinado únicamente desde el punto de vista de la consulta del expediente en el marco de la normativa procesal. Sólo las partes del procedimiento tienen derecho a consultar el expediente. En el procedimiento de examen de las ayudas establecido en el artículo 88 CE y en el Reglamento (CE) n° 659/1999,² esta condición se reconoce exclusivamente al Estado miembro de que se trate.
3. Ciertamente, otras partes interesadas incluso pueden estar legitimadas para interponer un recurso contra una decisión en materia de ayudas si resultan afectadas directa e individualmente. Ahora bien, en virtud de ello no se convierten en partes del procedimiento de ayuda y, por tanto, la Comisión puede negarles la consulta del expediente.
4. En cambio, el Reglamento (CE) n° 1049/2001³ concede a *toda persona* un derecho a acceder a todos los documentos que se hallen en posesión de la Comisión. Éste es el derecho que invoca Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (en lo sucesivo, «TGI»). Exige acceder a los documentos que se hallan en poder de la Comisión en relación con las ayudas que versan sobre ella.
5. La Comisión opone a ello que, puesto que TGI no tiene derecho a consultar el expediente, se da una excepción al derecho de acceso a los documentos. Invoca a este respecto la protección del objetivo de las actividades de investigación establecido en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001.
6. La tesis de la Comisión se apoya, cuando menos parcialmente, en las considerables dificultades prácticas que implica el acceso a los documentos del expediente del procedimiento. Estos expedientes son a menudo muy amplios y contienen mucha información que, por diversos motivos distintos del de la

1 — Lengua original: alemán.

2 — Reglamento del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE [artículo 88 CE] (DO L 83, p. 1).

3 — Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43).

protección del objetivo de la investigación, debe ser tratada posiblemente de forma confidencial (por ejemplo, secretos industriales o documentos internos). Por tanto, un examen individual de los distintos documentos podría resultar muy gravoso, máxime cuando los servicios competentes ya soportan una notable carga de trabajo como consecuencia del examen del régimen de ayudas. En otros procedimientos de investigación en materia de competencia se plantean problemas similares.

II. Marco jurídico

7. El marco jurídico del asunto lo constituyen los artículos 1 UE, párrafo segundo, y 255 CE, así como el Reglamento n° 1049/2001.

8. El artículo 1 UE, párrafo segundo, declara:

«El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible.»

9. El artículo 255 CE, apartados 1 y 2, establece:

«1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3.

2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.»

10. El artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,⁴ proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (en lo sucesivo, «Carta de los Derechos Fundamentales»), también reconoce este derecho:

«Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.»

4 — DO C 364, p. 1. Recogida, con modificaciones, por la proclamación de 12 de diciembre de 2007 (DO C 303, p. 1).

11. El Consejo adoptó el Reglamento n° 1049/2001 sobre la base del artículo 255 CE, apartado 2. Los considerandos segundo, cuarto, décimo y undécimo del citado Reglamento tienen el siguiente tenor:

«(2) La apertura permite garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático. La apertura contribuye a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado UE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

[...]

(4) El presente Reglamento tiene por objeto garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos y determinar los principios generales y los límites que han de regularlo de conformidad con el apartado 2 del artículo 255 del Tratado CE.

[...]

(10) Con objeto de aumentar la apertura de las actividades de las instituciones,

conviene que el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión permitan el acceso no solamente a los documentos elaborados por las instituciones, sino también a los documentos por ellas recibidos. Al respecto, se recuerda que la Declaración n° 35 aneja al Acta final del Tratado de Amsterdam prevé que un Estado miembro podrá solicitar a la Comisión o al Consejo que no comunique a terceros un documento originario de dicho Estado sin su consentimiento previo.

(11) En principio, todos los documentos de las instituciones deben ser accesibles al público. No obstante, deben ser protegidos determinados intereses públicos y privados a través de excepciones. Conviene que, cuando sea necesario, las instituciones puedan proteger sus consultas y deliberaciones internas con el fin de salvaguardar su capacidad para ejercer sus funciones. Al evaluar las excepciones, las instituciones deben tener en cuenta los principios vigentes en la legislación comunitaria relativos a la protección de los datos personales, en todos los ámbitos de actividad de la Unión. [...]»

12. De conformidad con su artículo 1, letra a), el objetivo del Reglamento n° 1049/2001 es «definir los principios, condiciones y límites, por motivos de interés público o privado, por los que se rige el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión [...] al que se refiere el artículo 255 del Tratado CE, de modo que se garantice el acceso más amplio posible a los documentos».

13. El artículo 2, apartado 1, reconoce a todo ciudadano de la Unión, así como a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, un

derecho a acceder a los documentos de las instituciones, «con arreglo a los principios, condiciones y límites que se definen en el presente Reglamento».

— los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico,

— el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría,

14. El artículo 2, apartado 3, establece que «el presente Reglamento será de aplicación a todos los documentos que obren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea».

salvo que su divulgación revista un interés público superior.»

15. El artículo 3, letra a), define el «documento» como «todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución».

17. El artículo 6 del Reglamento regula la presentación de solicitudes por los ciudadanos de la Unión:

«1. Las solicitudes de acceso a un documento deberán formularse en cualquier forma escrita, incluido el formato electrónico, en una de las lenguas a que se refiere el artículo 314 del Tratado CE y de manera lo suficientemente precisa para permitir que la institución identifique el documento de que se trate. El solicitante no estará obligado a justificar su solicitud.

16. El artículo 4, apartado 2, del Reglamento («Excepciones») establece:

«2. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de:

— los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual,

2. Si una solicitud no es lo suficientemente precisa, la institución pedirá al solicitante que aclare la solicitud, y le ayudará a hacerlo, por ejemplo, facilitando información sobre el uso de los registros públicos de documentos.

3. En el caso de una solicitud de un documento de gran extensión o de un gran número de documentos, la institución podrá tratar de llegar a un arreglo amistoso y equitativo con el solicitante.

4. Las instituciones ayudarán e informarán a los ciudadanos sobre cómo y dónde pueden presentar solicitudes de acceso a los documentos.»

III. Hechos y procedimiento

18. El Reglamento n° 659/1999 regula el procedimiento de investigación de las ayudas. Su artículo 20 regula los derechos de las partes interesadas:

A. Antecedentes

1. Procedimiento de ayudas C 19/2000

«1. Las partes interesadas podrán presentar sus observaciones con arreglo al artículo 6 tras la adopción, por parte de la Comisión, de una decisión de iniciar el procedimiento de investigación formal. Se enviará a las partes interesadas que hayan presentado dichas observaciones y a los beneficiarios de ayudas individuales una copia de la decisión adoptada por la Comisión con arreglo al artículo 7.

2. Las partes interesadas podrán informar a la Comisión de las presuntas ayudas ilegales o abusivas. Cuando la Comisión considere que la información que posee es insuficiente para adoptar una posición al respecto, informará de ello a la parte interesada. Cuando la Comisión adopte una decisión sobre un caso relacionado con la materia objeto de la información suministrada, enviará una copia de dicha decisión a la parte interesada.

3. A petición propia, las partes interesadas obtendrán una copia de las decisiones con arreglo a los artículos 4 y 7, el apartado 3 del artículo 10 y el artículo 11.»

19. TGI es una sociedad alemana con domicilio en Ilmenau, en el Estado Libre de Turingia. Se dedica a la fabricación de vidrio especial. En 1997, el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (organismo de Derecho público encargado de reestructurar las empresas de la antigua República Democrática Alemana), el Freistaat Thüringen y un inversor privado acordaron una acción concertada para prestar apoyo financiero a TGI.

20. Mediante escrito de 1 de diciembre de 1998, Alemania notificó a la Comisión las medidas de la acción concertada. Mediante escrito de 4 de abril de 2000, la Comisión inició un procedimiento de investigación formal al amparo del artículo 88 CE, apartado 2, con el número de expediente C 19/2000.⁵

5 — Invitación a presentar observaciones, en aplicación del apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, sobre la ayuda C 19/2000 (ex NN 147/98) – Ayudas en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH – Alemania (DO 2000 C 217, p. 10).

21. En el procedimiento de ayudas participó en particular Schott Glas, un competidor de TGI, mediante la presentación de observaciones escritas.

22. El 12 de junio de 2001, la Comisión adoptó en este procedimiento la Decisión 2002/185/CE.⁶ En ella declaró incompatible con el mercado común un descuento en el precio de 4 millones de marcos alemanes a favor del inversor. Otras tres medidas de la acción concertada fueron segregadas de este procedimiento de ayudas y fueron asignadas a un segundo procedimiento de examen formal. El recurso interpuesto por TGI contra esta Decisión fue desestimado por el Tribunal de Primera Instancia mediante sentencia de 8 de julio de 2004.⁷ No prosperó el recurso de casación interpuesto por TGI contra la citada sentencia.⁸

medidas segregadas del procedimiento de ayudas C 19/2000.⁹

24. La Comisión cerró este procedimiento el 2 de octubre de 2002 mediante la Decisión 2003/383/CE, en la que declaró incompatibles con el mercado común dos de las medidas de la acción concertada examinadas.¹⁰ TGI impugnó también esta Decisión, pero el asunto fue archivado tras la desestimación del recurso de casación en el procedimiento relativo a la primera Decisión.¹¹

B. El presente procedimiento relativo al acceso al expediente

2. Procedimiento de ayudas C 44/2001

23. Mediante escrito de 3 de julio de 2001, la Comisión inició un segundo procedimiento de investigación formal al amparo del artículo 88 CE, apartado 2, con el número de expediente C 44/2001, relativo a las

1. Procedimiento administrativo previo

25. El 24 de octubre de 2001, en el marco de sus observaciones sobre el segundo procedimiento de investigación formal C 44/2001,

6 — Decisión de la Comisión, de 12 de junio de 2001, relativa a la ayuda estatal que Alemania tiene previsto conceder en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Alemania) [notificada con el número C(2001) 1549] (DO L 62, p. 30).

7 — Sentencia Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (T-198/01, Rec. p. II-2717).

8 — Sentencia de 11 de enero de 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (C-404/04 P).

9 — Invitación a presentar observaciones, en aplicación del apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, sobre la ayuda C 44/2001 (ex NN 147/98) – Ayuda en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH – Alemania (DO 2001 C 272, p. 2).

10 — Decisión de la Comisión, de 2 de octubre de 2002, relativa a la ayuda estatal C 44/01 (ex NN 147/98) concedida por Alemania en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH [notificada con el número C(2002) 2147] (Texto pertinente a efectos del EEE) (DO L 140, p. 30).

11 — Auto del Tribunal de Primera Instancia de 16 de mayo de 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (T-378/02, comunicado en DO 2007, C 183, p. 41).

TGI solicitó a la Comisión examinar una versión no confidencial del expediente. La Comisión rechazó esta solicitud el 23 de noviembre de 2001.

miembro y las empresas afectadas con el fin de permitir a las diferentes partes expresarse libremente. Por ello la divulgación de este documento podría comprometer ese diálogo y, por consiguiente, suponer un perjuicio para la tramitación del examen de dicha denuncia.

26. Mediante escrito de 1 de marzo de 2002, TGI presentó ante la Comisión solicitud de acceso a documentos «en todas las ayudas que afectan [...] a [sus] empresas, y en particular en el asunto en materia de ayudas C 44/2001». ¹² Apoyó su solicitud en el Reglamento n° 1049/2001. La Comisión rechazó esta solicitud el 27 de marzo de 2002 remitiéndose al artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001. A su juicio, los documentos solicitados por TGI forman «parte del procedimiento de investigación formal C 44/2001 en curso».

[...]

Por otro lado, hemos examinado la posibilidad de dar acceso a las partes de los documentos solicitados no amparadas por las excepciones. Sin embargo, ha resultado que estos documentos no [podían] escindirse en partes confidenciales y en partes no confidenciales.

27. El 15 de abril de 2002, TGI presentó ante la Secretaría General de la Comisión una segunda solicitud al amparo del artículo 7, apartado 2, del Reglamento. Ésta desestimó la segunda solicitud mediante la Decisión impugnada de 28 de mayo de 2002. Esta desestimación se apoyó igualmente en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento, tal como se reproduce en el apartado 12 de la sentencia recurrida:

Por otro lado, no hay interés público superior que, en el caso de autos, justifique la divulgación de los documentos en cuestión [...]»

«[...] En efecto, en el marco de las investigaciones en curso sobre la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado único, son indispensables la cooperación leal y la confianza mutua entre la Comisión, el Estado

2. Procedimiento judicial de primera instancia

28. El 8 de agosto de 2002, TGI interpuso ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso contra esta decisión. A este respecto, fue apoyada por el Reino de Suecia y la República de Finlandia. Por su parte, la Comisión solicitó la desestimación del recurso. Esta última fue apoyada por la empresa Schott Glas.

12 — Además, TGI solicitó acceder a todos los documentos que versan sobre las ayudas de Estado en favor de su competidor Schott Glas. Sin embargo, la solicitud parcial no constituye el objeto del recurso de casación. Por consiguiente, no se examinará más a fondo el interés legítimo de Schott en dichos documentos.

29. Mediante sentencia de 14 de diciembre de 2006, el Tribunal de Primera Instancia anuló la Decisión de 28 de mayo de 2002, en la medida en que denegaba el acceso a documentos relativos a los procedimientos de examen de las ayudas concedidas a TGI.¹³

— Condene en costas a la Comisión, incluidas las costas de la demandada.

3. Recurso de casación

30. Mediante recurso de casación recibido por correo electrónico en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 28 de febrero de 2007, cuyo original se recibió por correo el 8 de marzo de 2007, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida, en la medida en que anula la Decisión de la Comisión de 28 de mayo de 2002 por la que se deniega el acceso a documentos relativos a los procedimientos de examen de las ayudas concedidas a TGI.

— Condene en costas a TGI.

31. TGI y la República de Finlandia solicitan al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación.

¹³ — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (T-237/02, Rec. p. II-5131).

32. El Reino de Suecia solicita asimismo la desestimación del recurso, pero renuncia a una condena en costas.

33. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 2008, el Reino de Dinamarca fue admitido como coadyuvante en apoyo de las pretensiones de TGI.

34. Ante el Tribunal de Justicia se formularon en primer lugar observaciones escritas y después, el 16 de junio de 2009, se celebró la vista.

IV. Apreciación jurídica

35. De conformidad con el artículo 2, apartado 1, del Reglamento n° 1049/2001, toda persona tiene derecho, sin necesidad de acreditar un interés, a reclamar a la Comisión, al Consejo o al Parlamento el acceso a documentos que se encuentren en su poder. Tal acceso sólo podrá denegarse si concurre alguna de las excepciones previstas en el artículo 4, apartados 1 a 3.

36. El presente asunto versa sobre la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001. La Comisión no publicó los documentos solicitados porque su divulgación podía perjudicar la tutela del objetivo de investigar unas ayudas de Estado. El Tribunal de Primera Instancia anuló esta Decisión, puesto que la Comisión no examinó, respecto a cada uno de los documentos, si concurría efectivamente tal excepción.

37. La Comisión censura la sentencia recurrida mediante un total de cinco motivos que pueden resumirse del modo siguiente:

- El criterio de aplicación de una excepción, es decir, de perjuicio del interés protegido, establecido en el apartado 77 de la sentencia recurrida, adolece de un error de Derecho (cuarto motivo).
- La interpretación contenida en los apartados 78 y 85 de la sentencia recurrida, según la cual las excepciones mencionadas en el artículo 4, apartados 1 a 3, hacen referencia al documento concreto y no a una categoría de documentos, incurre en un error de Derecho (tercer motivo).
- La interpretación contenida en los apartados 85 a 89 y 93 de la sentencia recurrida adolece de un error de Derecho, pues es manifiesto que todos los documentos procedentes de un procedimiento

de control de ayudas en curso quedan comprendidos en su integridad en el motivo de excepción del artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001 (motivos primero y segundo, así como primera parte del quinto motivo).

- En opinión de la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia pasó por alto la protección de documentos internos conforme al artículo 4, apartado 3, del Reglamento (segunda parte del quinto motivo).

A. Admisibilidad del recurso de casación

38. TGI niega la admisibilidad del recurso de casación en su totalidad. Afirma que la Comisión apoya el recurso de casación en una alegación cuya inadmisibilidad ya declaró el Tribunal de Primera Instancia.

39. El recurso de casación no puede modificar el objeto del litigio planteado ante el Tribunal de Primera Instancia, de conformidad con el artículo 113, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. En el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está, pues, limitada al examen de la apreciación por el Tribunal de Primera Instancia de los motivos que se debatieron ante él.¹⁴ Por tanto, un recurrente no puede alegar unos

¹⁴ — Sentencia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425), apartado 165.

motivos declarados inadmisibles por el Tribunal de Primera Instancia cuando no se cuestiona dicha declaración de inadmisibilidad.¹⁵ Dicho con otras palabras: si el Tribunal de Primera Instancia ha declarado la inadmisibilidad de un motivo, el recurso de casación puede objetar esta desestimación, pero, en un primer momento, carecerá de pertinencia la posibilidad de que el motivo desestimado pueda prosperar.

40. A juicio de TGI, la cuestión jurídica planteada por la Comisión no es la de un supuesto error de Derecho en la aplicación del artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001 por el Tribunal de Primera Instancia. Antes bien, los motivos de la Comisión se dirigen a la cuestión de Derecho de si el Reglamento n° 659/1999 constituye una *lex specialis* frente al Reglamento n° 1049/2001. Sin embargo, en el apartado 41 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró inadmisibile una alegación en tal sentido de la parte coadyuvante Schott Glas, sin que la Comisión impugnase tal desestimación.

41. Esta alegación de inadmisibilidad formulada por TGI no me convence, pues mezcla de un modo inadmisibile motivos de casación y alegaciones. Es cierto que la Comisión invoca en esencia el carácter específico del procedimiento del examen de ayudas. Ahora bien, no alega que el Reglamento n° 659/1999 sea una *lex specialis* frente al Reglamento n° 1049/2001. Como ha declarado

acertadamente el Tribunal de Primera Instancia, de este modo socavaría su propia posición procesal, dado que la Decisión impugnada se habría basado en un fundamento jurídico erróneo y, por tanto, sería ilícita. La Comisión sostiene más bien la tesis de que las valoraciones del Reglamento n° 659/1999 han de tenerse en consideración a la hora de interpretar el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001. Esto no lo ha hecho suficientemente el Tribunal de Primera Instancia, a juicio de la Comisión. Ahora bien, ésta no plantea directamente de este modo la cuestión de Derecho relativa a la relación entre las dos normas de Derecho secundario.

42. Con todo, la segunda parte del quinto motivo va más allá del objeto del procedimiento. Mediante esta alegación la Comisión objeta que el Tribunal de Primera Instancia ha soslayado la protección de documentos internos conforme al artículo 4, apartado 3, del Reglamento n° 1049/2001. Sin embargo, la Comisión no basó la Decisión impugnada en esta disposición. Antes bien, sólo se trataba de elucidar si la Comisión podía denegar los documentos al amparo del artículo 4, apartado 2, tercer guión. En consecuencia, esta alegación no ha constituido hasta ahora el objeto del procedimiento y, por consiguiente, ha de declararse su inadmisibilidad.

B. Pertinencia del recurso de casación

43. Los motivos admisibles afectan en esencia a dos ámbitos. Por un lado, la Comisión se opone a las afirmaciones fundamentales metodológicas del Tribunal de Primera Instancia. La Comisión niega que se aplique una excepción prevista en el artículo 4, apartado 2,

15 — Sentencias de 22 de diciembre de 1993, Eppe/Comisión (C-354/92 P, Rec. p. I-7027), apartado 13, y de 2 de abril de 2009, France Télécom/Comisión (C-202/07 P, Rec. p. I-2369), apartado 93.

del Reglamento n° 1049/2001 únicamente si el riesgo de perjudicar un interés protegido es razonablemente previsible y no puramente hipotético (cuarto motivo, véase a tal respecto el punto 1 *infra*), y que debe examinarse si cada uno de los documentos solicitados queda comprendido en una excepción al derecho de acceso (tercer motivo, véase a tal respecto el punto 2 *infra*).

44. Por otro lado, sostiene la tesis de que la protección del objetivo de las actividades de investigación, es decir, la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001, comprende en todo caso todos los documentos de que se trata, puesto que están contenidos en el expediente de un procedimiento de control de ayudas en curso (motivos primero y segundo y primera parte del quinto motivo, véase el punto 3 *infra*).

1. Sobre el perjuicio a un interés protegido (cuarto motivo)

45. Mediante el cuarto motivo de casación, la Comisión objeta el criterio de perjuicio del interés protegido por una excepción, aplicado por el Tribunal de Primera Instancia. El Tribunal de Primera Instancia afirmó a este

respecto en el apartado 77, invocando su propia jurisprudencia, que:

«No obstante, el mero hecho de que un documento se refiera a un interés protegido por una excepción no basta para justificar la aplicación de ésta [...]. En principio, la aplicación de la excepción sólo se justifica en caso de que la institución haya valorado previamente, primero, si el acceso al documento habría perjudicado concreta y efectivamente el interés protegido y, segundo, en los supuestos previstos en el artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 1049/2001, si no existe un interés público superior que justifique la divulgación del documento. Por otra parte, el riesgo de perjuicio al interés protegido debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético [...]. Por consiguiente, el examen que debe efectuar la institución al objeto de aplicar una excepción ha de realizarse de forma concreta y deberá constar en la motivación de la Decisión [...]»

a) Sobre la relación entre la regla general y excepción en materia de acceso a documentos

46. La Comisión objeta que el Tribunal de Primera Instancia se apoya incorrectamente en la afirmación de que el acceso a los documentos es la regla general, mientras que

la negativa ha de considerarse la excepción y, por tanto, debe interpretarse de forma restrictiva.

47. Abstracción hecha de que la sentencia recurrida se funde a lo sumo de forma implícita en tal afirmación, ésta se ajusta a la reiterada jurisprudencia no sólo del Tribunal de Primera Instancia,¹⁶ sino también a la del Tribunal de Justicia.¹⁷ Al igual que Suecia, Finlandia y TGI, no veo ningún motivo para ponerla en duda. De conformidad con el artículo 1 UE, apartado 2, en la Unión Europea las decisiones se adoptan de la forma más abierta posible. En este sentido el artículo 255 CE prevé un derecho de acceso a documentos que también es reconocido en el artículo 42 de la

Carta de los Derechos Fundamentales.¹⁸ Por consiguiente, el Reglamento n° 1049/2001, a la vista de su artículo 1, letra a), y del cuarto considerando, tiene por objeto facilitar el mayor acceso posible a los documentos y establece en su undécimo considerando que, en principio, todos los documentos de las instituciones deben ser accesibles al público. Por consiguiente, las excepciones al acceso deben interpretarse del modo más restrictivo posible.

48. A la luz de cuanto antecede ha de examinarse si el Tribunal de Primera Instancia basó su examen en el criterio correcto de aplicación de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001.

b) Sobre la necesaria probabilidad de perjudicar un interés protegido

49. Dado que la Comisión censura la falta de una referencia, en la argumentación del Tribunal de Primera Instancia, al texto del

16 — Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 23 de noviembre de 2004, Turco/Consejo (T-84/03, Rec. p. II-4061), apartado 34; de 11 de marzo de 2009, Borax Europe/Comisión (T-121/05), apartado 35, y Borax Europe/Comisión (T-166/05), apartado 42. Ya adoptadas en relación con la base jurídica previa a la adopción del Reglamento n° 1049/2001, véanse las sentencias de 5 de marzo de 1997, WWF UK/Comisión (T-105/95, Rec. p. II-313), apartado 56, y de 7 de diciembre de 1999, Interporc/Comisión (T-92/98, Rec. p. II-3521), apartado 40.

17 — Sentencias de 1 de febrero de 2007, Sison/Consejo (C-266/05 P, Rec. p. I-1233), apartado 63; de 18 de diciembre de 2007, Suecia/Comisión (C-64/05 P, Rec. p. I-11389), apartado 66, y de 1 de julio de 2008, Suecia y Turco/Consejo (C-39/05 P y C-52/05 P, Rec. p. I-4723), apartado 36. Ya adoptadas en relación con la base jurídica previa a la adopción del Reglamento n° 1049/2001, véanse las sentencias de 11 de enero de 2000, Países Bajos y van der Wal/Comisión (C-174/98 P y C-189/98 P, Rec. p. I-1), apartado 27, y de 6 de marzo de 2003, Interporc/Comisión (C-41/00 P, Rec. p. I-2125), apartado 48, relativas a la Decisión 94/90/CECA, CE, Euratom, de la Comisión, y la sentencia de 6 de diciembre de 2001, Consejo/Hautala (C-353/99 P, Rec. p. I-9565), apartado 25, relativa a la Decisión 93/731/CE del Consejo.

18 — Entretanto, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hay indicios que apuntan a que la libertad de opinión consagrada en el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmada el 4 de noviembre de 1950 en Roma, contiene un derecho de acceso a la información: TEDH, Sala II, sentencias Társaság a Szabadságjogokért/Hungría de 14 de abril de 2009 (no publicada todavía en los Reports of Judgements and Decisions, número 28) y Kenedi/Hungría de 26 de mayo de 2009 (no publicada todavía en los Reports of Judgements and Decisions, número 43), para el caso de que estas informaciones constituyan el requisito de manifestación de la opinión. La interpretación del artículo 10 fue rechazada en las sentencias Leander/Suecia de 26 de marzo de 1987 (Serie A n° 116, p. 29, § 74), Gaskin/Reino Unido de 7 de julio de 1989 (Serie A n° 160, p. 21, § 52), Guerra y otros/Italia de 19 de febrero 1998 (Reports of Judgements and Decisions 1998-I, p. 226, § 53) y Roche/Reino Unido de 19 de octubre de 2005 (Reports of Judgements and Decisions 2005-X, § 172).

Reglamento n° 1049/2001, procede remitirse en primer lugar al tenor de las excepciones establecidas en el artículo 4, apartados 1 a 3: una excepción al derecho de acceso a los documentos presupone siempre que resulte *perjudicada* la protección de un determinado interés. Por consiguiente, es necesario formular un pronóstico. Ha de determinarse el grado de probabilidad de que la divulgación del documento perjudique a un interés protegido.

Instancia criticada por la Comisión, ha situado en un nivel inferior el umbral para la aplicación de excepciones. En relación con el interés relativo al asesoramiento jurídico, previsto en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001, basta con que el riesgo de menoscabo de tal interés sea razonablemente previsible y no puramente hipotético.²⁰

50. La utilización del concepto «perjudicar» pone ya de manifiesto que las excepciones no se aplican cuando un interés protegido resulta afectado. Así lo subrayan las diferencias entre la formulación del artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001 y las normas en vigor antes de la adopción de tal Reglamento. En virtud de estas últimas, la mera posibilidad de menoscabo de la protección bastaba para denegar el acceso.¹⁹ De ello cabe deducir que el legislador propugna una aplicación de las excepciones más restrictiva respecto a la normativa anterior.

51. A la vista de lo anterior, sería plausible exigir, para la aplicación de una excepción, que la divulgación del documento perjudicase al interés protegido con seguridad o, cuando menos, sin que pudiera albergarse una duda razonable.

53. Esto constituye una vía intermedia equilibrada que también debería aplicarse a la protección de las actividades de investigación previstas en artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001. La seguridad o la ausencia de duda razonable relativas a un menoscabo de un interés protegido podrían acreditarse *ex ante* en pocas ocasiones. En consecuencia, en muchos casos habría que asumir su menoscabo. En cambio, si bastase la existencia de riesgos hipotéticos para un interés protegido, no sólo se rebasaría el límite de las excepciones inherente a su formulación, sino que también privaría de sentido al objetivo de facilitar el mayor acceso posible. En lugar de ello, se maximizarían las excepciones al derecho de acceso. En efecto, casi siempre pueden formularse supuestos de un perjuicio.

52. Ahora bien, el Tribunal de Justicia, adhiriéndose a la tesis del Tribunal de Primera

54. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia partió del criterio correcto al examinar la aplicación de una excepción.

19 — Véase el artículo 4 de la Decisión 93/731/CE del Consejo y la regulación de las excepciones en el código de conducta aplicable a la Comisión.

20 — Sentencia Suecia y Turco/Consejo, citada en la nota 17, apartado 43.

c) Sobre la excepción a la excepción del interés público superior

d) Sobre la aplicación del derecho de acceso a los procedimientos administrativos

55. En cuanto a las excepciones previstas en artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 1049/2001 ha de observarse además que no se aplican cuando la divulgación del documento reviste un interés público superior. En consecuencia, ha de examinarse también si existe tal interés que justifique dicha divulgación a pesar del perjuicio para la protección del interés.

56. Ha de ponderarse el interés específico que debe protegerse no divulgando el documento de que se trate y, en particular, el interés general en que dicho documento se haga accesible. A este respecto han de tenerse en cuenta las ventajas que se derivan, como señala el segundo considerando del Reglamento n° 1049/2001, de una mayor apertura, a saber, una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración para con los ciudadanos en un sistema democrático.²¹

57. La Comisión sostiene la tesis de que el Reglamento n° 1049/2001 tiene por objeto en particular, a la vista de su sexto considerando y del artículo 12, apartado 2, los documentos legislativos, es decir, documentos relativos al procedimiento legislativo. Por consiguiente, a su juicio, el artículo 13 del Reglamento n° 1049/2001 no prevé la publicación en el Diario Oficial de documentos relativos a investigaciones en materia de ayudas.

58. Ha de concederse a la Comisión que el Reglamento n° 1049/2001 pretende fomentar de forma específica el acceso a determinadas clases de documentos. Éstos son en particular documentos relativos al procedimiento legislativo y al desarrollo de políticas o estrategias. Dichos documentos revisten un especial interés para el público, como lo confirma el artículo 207 CE, apartado 3, segunda frase, respecto a la actividad legislativa del Consejo.

59. Con este argumento, la Comisión soslaya, no obstante, que el Reglamento n° 1049/2001 debe proporcionar una transparencia aún más amplia en estos ámbitos,²² pero, conforme a su artículo 2, apartado 3, también prevé expresamente el acceso a los documentos procedentes de *todos* los ámbitos de actividad

21 — Sentencia Suecia y Turco/Consejo, citada en la nota 17, apartado 45.

22 — Sentencia Suecia y Turco/Consejo, citada en la nota 17, apartado 46.

de la Unión Europea. Los expedientes de los procedimientos de control de las ayudas no están excluidos de ello. Las excepciones sólo pueden basarse en el artículo 4. Y según dicho artículo, para ello es necesario un perjuicio para la protección de los intereses mencionados.

60. Además, el interés público en el control de las ayudas no es forzosamente menor que el interés público en los procedimientos legislativos. Ciertamente, existen muchos procedimientos administrativos de un interés público muy limitado, pero el control de las ayudas reviste a menudo y con razón un gran interés. Afecta al fomento de la economía de los Estados miembros y en particular a las medidas de creación o de mantenimiento de puestos de trabajo.

e) Sobre las dificultades prácticas de la aplicación del derecho de acceso

61. La Comisión opone además que, dentro del plazo relativamente breve para presentar una solicitud de acceso a documentos, apenas resulta posible someter a tal examen todos los documentos un amplio expediente del procedimiento de control de ayudas. Este examen resulta aún más difícil debido a que a menudo se reciben observaciones en diferentes lenguas.

62. La Comisión teme que el control de ayudas se vea afectado por el hecho de que los servicios competentes inviertan demasiado tiempo en la tramitación de las solicitudes de acceso. La finalidad del Reglamento n° 1049/2001 no puede ser dificultar a la Comisión el ejercicio de sus funciones. Está claro que el legislador supuso que habría muchas menos solicitudes de acceso a documentos concretos.

63. En el apartado 96 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad de una alegación similar formulada por Schott Glas, coadyuvante en primera instancia, sobre la carga de trabajo de la Comisión. A falta de una alegación en tal sentido de la Comisión, no es necesario examinar si ello constituye un error de Derecho relevante. En cualquier caso, nada impide a la Comisión aducir su carga de trabajo como *argumento* para la interpretación del Reglamento n° 1049/2001.

64. Sin embargo, en el caso de autos no puede prosperar esta alegación. Los eventuales efectos desfavorables en el cumplimiento de las principales funciones originarias de los servicios competentes pueden justificar una limitación general del derecho de acceso. El artículo 1 UE, apartado 2, el artículo 255 CE, el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales y el Reglamento n° 1049/2001 han asignado, por el contrario, a las instituciones una función adicional nueva: deben poder entregar al ciudadano los documentos solicitados siempre que no se opongan a ello intereses dignos de protección. En cambio, no

se prevé que determinados servicios de la Comisión queden exentos de esta tarea.

identificación de documentos y secciones de los mismos sensibles y en la estructuración de los documentos o expedientes en partes confidenciales y no confidenciales.

65. Las cargas resultantes de esta nueva tarea deben minimizarse mediante medidas adecuadas. El artículo 6, apartado 3, del Reglamento n° 1049/2001 prevé en este contexto, en el caso de solicitudes que versen sobre un gran número de documentos, que se trate llegar a un arreglo amistoso y equitativo con el solicitante.²³

66. A nivel interno, los servicios competentes deben analizar sobre todo de forma crítica en qué medida pueden perdurar sus necesidades de confidencialidad a la luz del Reglamento n° 1049/2001. La comunicación de documentos plantea a menudo menos problemas que motivar la denegación en los ámbitos próximos a las excepciones o más allá de éstas. Ahora bien, las solicitudes pueden desestimarse también más fácilmente si los servicios competentes han identificado con precisión los motivos por los que se dispensa un tratamiento confidencial a los documentos. Sobre esta base pueden ser formados los funcionarios competentes y el tratamiento de los documentos puede optimizarse de antemano con vistas a eventuales solicitudes de acceso. Además de en un soporte electrónico que facilite la búsqueda de documentos y su reproducción, cabe pensar por ejemplo en la

67. Dado que el Reglamento n° 1049/2001 debe aplicarse teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad,²⁴ no parece excluido en casos excepcionales renunciar, en aras de una correcta ejecución de otros trabajos administrativos de mayor urgencia, a adoptar dentro de plazo de la decisión sobre una solicitud de acceso.²⁵ En el caso de autos, cabe pensar en particular en la fase anterior a la apertura de un procedimiento de investigación formal de ayudas. La decisión sobre la apertura ha de adoptarse, conforme al artículo 4 del Reglamento n° 659/1999, en un plazo de dos meses a partir de la notificación íntegra de la ayuda, puesto que, de otro modo, la ayuda se considera autorizada. Ahora bien, aceptar un supuesto excepcional presupone, además de que no prospere un arreglo amistoso con el solicitante, que la Comisión conserve las capacidades necesarias para tramitar normalmente —en supuestos no especialmente complejos durante el procedimiento administrativo previo— dentro de plazo solicitudes de acceso en el ámbito del control de las ayudas.

68. Como señaló el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 95 de la sentencia recurrida, la Comisión no invocó una sobrecarga de trabajo cuando denegó la solicitud de acceso. Por consiguiente, no es necesario seguir

23 — Así, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de septiembre de 2008, *Williams/Comisión* (T-42/05), apartados 14 y 15, recoge una posibilidad de solución, a saber, el acuerdo sobre una tramitación escalonada en el tiempo de una solicitud de acceso de gran extensión.

24 — Véase la sentencia *Consejo/Hautala*, citada en la nota 17, apartados 27 y ss.

25 — Sentencia *Consejo/Hautala*, citada en la nota 17, apartado 30, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de abril de 2005, *Verein für Konsumenteninformation/Comisión* (T-2/03, Rec. p. II-1121), apartados 102 y ss.

examinando aquí las consideraciones vinculadas de una denegación debida a otras tareas más urgentes.

comprendido en las excepciones al derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones enumeradas en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001.²⁶

69. Por consiguiente, en relación con el criterio de examen definido en el apartado 77 de la sentencia recurrida, relativo al perjuicio a un interés protegido, no se aprecia ningún error de Derecho y, por tanto, procede desestimar el cuarto motivo.

2. Sobre el examen individual de documentos (tercer motivo)

70. Mediante el tercer motivo la Comisión censura las afirmaciones del Tribunal de Primera Instancia contenidas en los apartados 78 y 85 de la sentencia recurrida. Según éstas, las excepciones establecidas en el artículo 4, apartados 1 a 3, se refieren al documento concreto y no a una categoría de documentos.

71. En cambio, la Comisión sostiene que está facultada para denegar el acceso al expediente de un procedimiento de control de ayudas sin examinar individualmente los documentos concretos que contiene.

72. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que cuando se solicita a una institución comunitaria la divulgación de un documento, ésta tiene la obligación de apreciar, en cada caso, si dicho documento está

73. El examen de documentos concretos se ajusta a las normas sobre las excepciones al derecho de acceso contenidas en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001. Conforme a los apartados 1, 2 y 3, las instituciones denegarán el acceso a *un* documento cuando concurren las excepciones. Asimismo, la toma en consideración de los intereses de terceros previstos en los apartados 4 y 5, el examen del acceso parcial previsto en el apartado 6 y la norma relativa a la caducidad de las excepciones por el transcurso de determinados períodos, recogida en el apartado 7, hacen referencia al documento concreto.

74. Esta técnica normativa es la consecuencia necesaria de excepciones que se basan directamente en perjuicio a determinados intereses por la divulgación de documentos. Tal perjuicio no puede constatarse en virtud de una evaluación individual de la información contenida en el documento de que se trate.

75. Frente a ello no puede prosperar la alegación de la Comisión según la cual un documento, conforme a la definición contenida en el artículo 3, letra a), del Reglamento n° 1049/2001, puede comprender una gran diversidad de contenidos. La Comisión entiende esta definición en el sentido de que estas distintas informaciones deben ser examinadas conjuntamente y deduce de ello que puede examinarse conjuntamente una

²⁶ — Sentencia Suecia y Turco/Consejo, citada en la nota 17, apartado 35.

pluralidad de contenidos si se hallan recogidos en varios documentos.

76. Sin embargo, como alega Finlandia, lo contrario es lo correcto: en el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinados contenidos, es decir, a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes deben divulgarse, de conformidad con el artículo 4, apartado 6, del Reglamento n° 1049/2001. Por consiguiente, en principio debe examinarse si la divulgación de cada contenido concreto de un documento, es decir, de cada información contenida en el mismo, perjudica a un interés protegido.

77. A continuación, la Comisión sostiene la tesis de que dado que se ha solicitado el acceso al expediente de un procedimiento, debe ser posible limitar en su totalidad el examen al expediente sin pasar a evaluar documentos concretos. Se apoya a este respecto en el artículo 6, apartado 1, del Reglamento n° 1049/2001, el cual regula la forma y el contenido de «las solicitudes de acceso a un documento». Puesto que en la citada disposición —en la lengua del procedimiento en el presente asunto (alemán)— se habla de un documento, este concepto contenido en el artículo 6 debe interpretarse como el contenido en el artículo 4. Si mediante una solicitud se reclama una gran cantidad de documentos, la Comisión estará facultada para evaluar esta solicitud de forma global, en cualquier caso si todos los documentos solicitados son de igual naturaleza.

78. Ciertamente, el artículo 6 del Reglamento n° 1049/2001 utiliza el concepto «documento» en singular en la mayoría de sus versiones lingüísticas, entre ellas la alemana y la inglesa. En cambio, otras versiones, en particular la francesa y la finlandesa, lo utilizan en plural.

79. Ahora bien, las diversas versiones lingüísticas de un texto comunitario deben interpretarse de un modo uniforme. Por lo tanto, en caso de discrepancia entre las mismas, la disposición de que se trate debe interpretarse en función del sistema general y de la finalidad de la normativa de la que forma parte,²⁷ y, en su caso, conforme a la voluntad real de su autor.²⁸

80. Sin embargo, los artículos 4 y 6 del Reglamento n° 1049/2001 utilizan en varias expresiones el mismo concepto, aunque persiguen objetivos totalmente distintos. El artículo 6 versa sobre el contenido de las solicitudes. Mediante esta disposición se pretende sobre todo garantizar que los documentos deseados sean identificados y aclarar que no se necesita justificación alguna. Como pone de manifiesto el artículo 6, apartado 3, una solicitud puede comprender varios documentos e incluso «un gran número de documentos».

27 — Sentencias de 5 de diciembre de 1967, Van der Vecht (19/67, Rec. p. 462), en particular, p. 473; de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1999), apartados 13 y 14; de 14 de junio de 2007, Euro Tex (C-56/06, Rec. p. I-4859), apartado 27, y de 21 de febrero de 2008, Tele2 Telecommunication (C-426/05, Rec. p. I-685), apartado 25.

28 — Sentencias de 12 de noviembre de 1969, Stauder (29/69, Rec. p. 419), apartado 3; de 7 de julio de 1988, Moksell (55/87, Rec. p. 3845), apartado 49; de 20 de noviembre de 2001, Jany y otros (C-268/99, Rec. p. I-8615), apartado 47, y de 27 de enero de 2005, Junk (C-188/03, Rec. p. I-885), apartado 33.

En cambio, ya se ha expuesto que el examen de la solicitud debe tener por objeto cada documento en particular e incluso cada contenido concreto. Así pues, la sistemática y la finalidad abogan por las diferencias en la interpretación del concepto de documento, utilizado en los artículos 4 y 6 del Reglamento n° 1049/2001.

81. La renuncia general al examen individual de documentos (y contenidos) exigiría, por el contrario, una configuración distinta de las excepciones. Así, la Comisión ha propuesto modificar el Reglamento n° 1049/2001 en el sentido de que los documentos que forman parte del expediente administrativo de una investigación o del procedimiento de un acto de alcance individual no sean accesibles al público hasta la conclusión de la investigación o hasta que el acto sea definitivo. Además, los documentos que contengan información recogida u obtenida de una persona física o jurídica por una institución en el marco de dicha investigación no serán accesibles al público.²⁹ Sin embargo, en el caso de autos no ha de evaluarse una excepción así configurada.

82. Ahora bien, la Comisión, al igual que el solicitante, puede exponer su respectiva declaración de forma sintética. Tanto una solicitud como la concesión del acceso pueden referirse a un gran número de documentos, siempre que éstos se identifiquen de forma

inequívoca. A la hora de denegar un documento la Comisión puede basarse, a este respecto, en presunciones generales que se aplican a determinadas categorías de documentos, toda vez que consideraciones de carácter general similares pueden aplicarse a solicitudes de divulgación relativas a documentos de igual naturaleza. No obstante, le incumbe comprobar en cada caso si las consideraciones de carácter general normalmente aplicables a un determinado tipo de documentos son efectivamente aplicables al documento concreto cuya divulgación se solicita.³⁰

83. El Tribunal de Primera Instancia formuló declaraciones análogas en los apartados 78, 85 y 86 de la sentencia recurrida sin incurrir en error de Derecho alguno. Por consiguiente, procede desestimar el tercer motivo. A continuación, ha de examinarse si la Comisión actuó acertadamente al establecer categorías a la hora de desestimar una solicitud de acceso.

3. Sobre la protección del objetivo de las actividades de investigación

84. Los motivos primero y segundo, así como la primera parte del quinto motivo, versan sobre el alcance de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del

29 — Artículo 2, apartado 6, de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, COM(2008) 229 final. El Parlamento desestimó en primera lectura esta propuesta de modificación el 11 de marzo de 2009 (documento del Parlamento P6_TA-PROV(2009)0114; véase el documento del Consejo 7394/09).

30 — Sentencia Suecia y Turco/Consejo, citada en la nota 17, apartado 50.

Reglamento n° 1049/2001, es decir, la protección del objetivo de las actividades de investigación.

85. En el apartado 88 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia reproduce la motivación de la Decisión de la Comisión del modo siguiente:

«En el marco de investigaciones en curso relativas a la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado único, son indispensables una cooperación leal y una confianza mutua entre la Comisión, el Estado miembro y las empresas afectadas con el fin de permitir a las diferentes “partes” expresarse libremente, y que la divulgación de documentos relativos a dichas investigaciones “podría comprometer ese diálogo y, por consiguiente, suponer un perjuicio para la tramitación del examen de [la] denuncia”»

86. Conforme al apartado 89 de la sentencia recurrida, esta motivación no convenció al Tribunal de Primera Instancia de que todos los documentos del expediente de un procedimiento de control de ayudas están manifiestamente amparados por la excepción aplicable a las actividades de investigación. La Comisión considera que esta afirmación adolece de un error de Derecho.

87. A este respecto, la Comisión, en el marco del procedimiento judicial, se basa en primer lugar en que el procedimiento de control de las ayudas las partes distintas del Estado

miembro interesado no tienen derecho a examinar el expediente [a este respecto, véase la letra a) *infra*]. Lo pertinente es la idea, expresada en la motivación de la Decisión, de examinar en qué medida la comunicación con el Estado miembro afectado es digna de protección [a tal respecto, véase la letra b) *infra*] y si este interés protegido permite en particular renunciar a un examen individual de los documentos reclamados [a tal respecto, véase la letra c) *infra*]. Ha de observarse el mismo examen en relación con la comunicación con otras partes [a tal respecto, véase la letra d) *infra*].

a) Sobre la posición del beneficiario en el procedimiento de control de las ayudas

88. En la primera parte del primer motivo y en el segundo motivo, la Comisión justifica el carácter manifiesto de la necesidad de protección basándose en que en el procedimiento de control de las ayudas las partes distintas del Estado miembro afectado no pueden invocar un derecho a examinar el expediente.

89. De este modo, la Comisión alude indirectamente al carácter específico de la consulta del expediente en el procedimiento de examen de ayudas respecto al Reglamento n° 1049/2001. A diferencia de lo que afirma TGI, la Comisión entiende el derecho a

examinar el expediente no como una *lex specialis* técnica que excluya la aplicación del Reglamento n° 1049/2001,³¹ sino que la invoca para interpretar una excepción al derecho de acceso a documentos.

90. El derecho de acceso al expediente es un corolario del derecho de defensa.³² En consecuencia, se vincula en principio a la posición de las partes en un procedimiento. El procedimiento de control de las ayudas de Estado es un procedimiento abierto contra el Estado miembro responsable de la concesión de la ayuda.³³

91. Las personas, empresas o asociaciones de empresas cuyos intereses pueden resultar perjudicados por la concesión de una ayuda, como por ejemplo el beneficiario de la ayuda, no son parte en el procedimiento de control de las ayudas. En esencia, desempeñan la función de una fuente de información.³⁴ En

congruencia con lo anterior, el artículo 20 del Reglamento n° 659/1999 no prevé un derecho a la consulta del expediente para estas partes.

92. Es manifiesto que la Comisión entiende lo anterior en el sentido de que el acceso al expediente del procedimiento está incluso *prohibido* a las personas que no sean el Estado miembro afectado. Sin embargo, como subrayan acertadamente Suecia, Finlandia y TGI, no cabe inferir una prohibición ni del Reglamento n° 659/1999 ni de la jurisprudencia. Al contrario, a la vista de las recientes sentencias parece incluso posible que exista con carácter excepcional un derecho a consultar el expediente: si bien los interesados no pueden valerse del derecho de defensa en este procedimiento, disponen en cambio del derecho a participar en él en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto.³⁵ Ahora bien, en el caso de autos no es necesario pronunciarse sobre este extremo.

93. En cualquier caso, la posición de estas otras partes en el procedimiento de control de ayudas no permite extraer conclusiones sobre el alcance del derecho de acceso a los documentos. No tiene ninguna relación con la aplicación de una excepción prevista en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001, en particular la excepción relativa a la protección del objetivo de las actividades de investigación aquí aplicada. Por el contrario, el motivo

31 — Véanse los puntos 38 y ss. *supra*. La Propuesta de la Comisión del Reglamento n° 1049/2001, COM(2000) 30 final/2, preveía en su artículo 2, apartado 2, segunda frase, que las normas específicas en materia de acceso a los documentos excluirían la aplicación del Reglamento. Aunque esta norma no fue incluida en el Reglamento, en su sentencia de 5 de abril de 2005, Hendrickx/Consejo (T-376/03, Rec. FP pp. I-A-83 y II-379), apartados 55 y ss., el Tribunal de Primera Instancia declaró que las disposiciones en materia de confidencialidad del procedimiento de selección de funcionarios se oponían a la aplicación del Reglamento.

32 — Sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123), apartado 68.

33 — Sentencias de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión (234/84, Rec. p. 2263), apartado 29, y de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión (C-74/00 P y C-75/00 P, Rec. p. I-7869), apartado 81.

34 — Sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719), apartado 45, y de 6 de octubre de 2005, Scott/Comisión (C-276/03 P, Rec. p. I-8437), apartado 34.

35 — Sentencias de 8 de mayo de 2008, Ferriere Nord/Comisión (C-49/05 P), apartado 69, y de 17 de julio de 2008, Athinaiki Techniki/Comisión (C-521/06 P, Rec. p. I-5829), apartado 38.

de denegación de la consulta del expediente no tiene nada que ver con el hecho de que no deba divulgarse la información contenida en el expediente. Lo único decisivo es la consideración jurídico-procesal de que las demás partes no disfrutaban de un derecho de defensa.

constituye en primer lugar un medio de participación en este procedimiento, la denegación de la consulta del expediente —como señala TGI— no puede ser impugnada de forma separada.³⁸ Sin embargo, en concepto de error de procedimiento, puede permitir cuestionar la validez de la decisión sobre las ayudas en su totalidad.³⁹

94. La consulta del expediente ha de dar a la parte afectada por un procedimiento la posibilidad de examinar los escritos de un expediente de investigación que puedan ser pertinentes para su defensa. En efecto, este derecho de consulta del expediente ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia a empresas afectadas en procedimientos en materia de competencia.³⁶ Los documentos a los que no ha podido acceder una parte directamente afectada no pueden serle opuestos.³⁷ Dado que las demás partes no son parte en el procedimiento de control de ayudas, la Comisión tampoco les opone documentos a los que debiera darse acceso.

96. A diferencia de la consulta de un expediente, el derecho de acceso a los documentos conforme al Reglamento n° 1049/2001 no tiene ninguna relevancia jurídica en el procedimiento de control de las ayudas. Este Reglamento no regula precisamente el modo en que los ciudadanos pueden participar en tales procedimientos. En particular, el acceso a documentos no fundamenta en principio ninguna posibilidad de presentar observaciones en el procedimiento de control de las ayudas. Un litigio sobre el acceso a documentos de un expediente de ayudas no afecta a la validez de la decisión adoptada sobre tal ayuda.

95. Puesto que la información facilitada en el marco de la consulta del expediente

97. La independencia del Reglamento n° 1049/2001 respecto al procedimiento de control de las ayudas tampoco resulta cuestionada por su segundo considerando. Conforme a este último, «la apertura permite garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración

36 — Sentencias de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comisión* (85/76, Rec. p. 461), apartados 13 y 14; de 9 de noviembre de 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión* (322/81, Rec. p. 3461), apartados 7 y 8; de 8 de julio de 1999, *Hercules Chemicals/Comisión* (C-51/92 P, Rec. p. I-4235), apartados 75 y 76, y de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375), apartados 315 y ss. Sobre los derechos de información de los funcionarios, véanse los artículos 26 y 27 del Estatuto de los funcionarios y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, *Franchet y Byk/Comisión* (T-48/05, Rec. p. I-1585), apartados 126 y ss.

37 — Sentencia *Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión*, citada en la nota 33, apartado 81.

38 — Sentencia de 11 de noviembre de 1981, *IBM/Comisión* (60/81, Rec. p. 2639), apartado 10.

39 — En materia de Derecho de la competencia, véanse las sentencias *Hercules Chemicals/Comisión*, apartado 77, y *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión*, apartado 317, citadas en la nota 36.

para con los ciudadanos en un sistema democrático». Ello podría entenderse como una alusión a una participación del público en el procedimiento. Sin embargo, la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y la responsabilidad de la Administración frente a éstos no debe entenderse en un sentido jurídico-procesal, sino que es de naturaleza política. Gracias a la transparencia los ciudadanos recibirán información que les permita evaluar de forma objetiva las prácticas de la Administración y, en su caso, criticarlas. Ahora bien, no se les debe atribuir una influencia fundamental en el resultado de los procedimientos concretos.

98. Así pues, el derecho de acceso a los documentos existe independientemente del procedimiento de control de las ayudas. En consecuencia, el acceso a los documentos y el derecho a la consulta del expediente dan lugar a una situación fáctica comparable en relación con la información, pero no –como aduce la Comisión– a la misma posición jurídica. De ello se sigue además que la falta de un derecho de consulta del expediente de las demás partes interesadas en el procedimiento de control de las ayudas no excluye en su totalidad, en cuanto *lex specialis* en el sentido de la alegación formulada en primera instancia por Schott Glas, la aplicación del Reglamento n° 1049/2001.⁴⁰

99. No se aprecia una contradicción en el hecho de que la Comisión pueda denegar la consulta del expediente con una motivación relativamente sucinta mientras que las exigencias de motivación de una denegación del acceso a los documentos pueden ser relativamente elevadas. Esta diferencia se explica por el hecho de que la consulta del expediente puede denegarse con una mera referencia a la falta de derecho de defensa, mientras que la denegación del acceso a documentos requiere que se justifique la aplicación de las excepciones. Ahora bien, casi siempre es más fácil acreditar que no existe un derecho que fundamentar excepciones a un derecho existente en principio.

100. En contra de la tesis de la Comisión, confirma esta independencia recíproca de ambos derechos la sentencia Sison/Consejo. En ésta el Tribunal de Justicia infringió de la génesis legislativa del Reglamento n° 1049/2001 que el alcance del derecho de acceso reconocido por dicho Reglamento no depende de si el solicitante necesita la información para hacer valer su posición jurídica.⁴¹

101. Ello significa, por un lado, que los solicitantes con un interés jurídicamente protegido conforme al Reglamento n° 1049/2001 no disfrutaban de un derecho de acceso a los documentos más amplio que el de otras personas. Por otro lado, el derecho de estos solicitantes tampoco es más limitado que el derecho de cualesquiera otros terceros. La reclamación por diversos solicitantes del documento para utilizarlo en el ejercicio de otros derechos no puede ni reforzar ni debilitar su

40 — Véanse los puntos 40 y 41 *supra*.

41 — Sentencia citada en la nota 17, apartados 45 a 48.

posición jurídica derivada del Reglamento n° 1049/2001.⁴²

con la divulgación de los documentos del procedimiento.

102. En consecuencia, la exclusión de la consulta del expediente por otras partes en el procedimiento de control de las ayudas no justifica una excepción al derecho de acceso a los documentos, de suerte que la primera parte del primer motivo y el segundo motivo no pueden prosperar.

104. El Tribunal de Primera Instancia desestimó esta motivación en el apartado 89 de la sentencia recurrida por ser demasiado general. En particular, a juicio de este órgano jurisdiccional, no acredita que todos los documentos denegados estuvieran amparados en su totalidad por la excepción.

b) Sobre la confidencialidad de la comunicación con el Estado miembro afectado

103. Como expone la Comisión en la segunda parte del primer motivo, denegó el acceso para no poner en peligro la tramitación del procedimiento de control de las ayudas. En su opinión, en este procedimiento la cooperación leal y la confianza recíproca entre la Comisión, el Estado miembro y las empresas afectadas es indispensable para que estas partes puedan manifestarse libremente. Esta relación de confianza se pondría en peligro

105. De hecho, no se percibe directamente que la protección del objetivo de una investigación en el sentido del artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001 incluya también una relación de confianza con el Estado miembro afectado. Como alega Suecia, cabría pensar más bien que se protegen las estrategias de investigación⁴³ y las fuentes.⁴⁴

106. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia considera, en reiterada jurisprudencia, que los Estados miembros pueden esperar de la Comisión que observará la

42 — En cambio, existirán motivos para la revisión del Derecho procesal si el derecho de acceso previsto en el Reglamento n° 1049/2001 reviste un alcance mayor que los derechos procesales de las partes con intereses jurídicamente protegidos. En efecto, en principio el Derecho procesal debe tener en cuenta estos intereses y poner a disposición de los afectados más información que al público.

43 — En este sentido, véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2006, *Franchet y Byk/Comisión* (T-391/03 y T-70/04, Rec. p. II-2023), apartado 122.

44 — Véase la sentencia de 7 de noviembre de 1985, *Adams/Comisión* (145/83, Rec. p. 3539), sobre la protección de los informantes.

confidencialidad respecto a las investigaciones que pudieran dar lugar a un procedimiento por incumplimiento.⁴⁵

su posición.⁴⁶ A ello se le añade el hecho de que la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación a la hora de perseguir los incumplimientos del Tratado.⁴⁷

107. Este planteamiento resulta también a primera vista un tanto extraño. ¿Por qué debe concederse a la Comisión y a los Estados miembros un ámbito de protección frente al público para «negociaciones» sobre el cumplimiento del Derecho comunitario? En el ámbito de aplicación del procedimiento por incumplimiento, el Derecho no es en principio negociable, sino imperativo por naturaleza.

108. Ahora bien, la observancia del Derecho comunitario depende a menudo de la configuración de las medidas nacionales, por ejemplo, de las leyes mediante las que se adapta el Derecho interno a las directivas. Los debates entre la Comisión y el Estado miembro sobre las medidas de adaptación del Derecho interno o de aplicación pueden, en consecuencia, asimilarse a un procedimiento de negociación. En ese sentido, el procedimiento administrativo previo en particular ha de permitir al Estado miembro cumplir voluntariamente las exigencias del Tratado o, en su caso, darle la oportunidad de justificar

109. Así entendida, la protección del objetivo de las investigaciones se extiende también a un espacio libre para mantener debates fluidos sobre la imputación de incumplimiento del Derecho comunitario. Tal espacio libre es necesario para que el Estado miembro afectado, pero también la Comisión, puedan alcanzar un acuerdo amigable sin una presión pública excesiva. Si se hiciera público cada paso de un procedimiento por incumplimiento, los órganos de decisión política difícilmente podrían desistir de sus posiciones adoptadas en un primer momento. Ello bloquearía probablemente el camino a una solución razonable y conforme a Derecho del conflicto. El objetivo del procedimiento es, a fin de cuentas, hallar tal solución, mientras que la investigación y la declaración de una infracción jurídica sólo constituyen un medio para alcanzar este objetivo.

110. La divulgación de documentos relativos a la fase de investigación durante las negociaciones entre la Comisión y un Estado

45 — Sobre la Decisión 94/90, véanse las sentencias WWF UK/Comisión, citada en la nota 16, apartado 63; de 14 de octubre de 1999, Bavarian Lager/Comisión (T-309/97, Rec. p. II-3217), apartado 46, y de 11 de diciembre de 2001, Petrie y otros/Comisión (T-191/99, Rec. p. II-3677), apartado 68, así como, en relación con el Reglamento n° 1049/2001, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, API/Comisión (T-36/04, Rec. p. II-3201), apartado 120. Sobre otras actividades de inspección, véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de septiembre de 2000, Denkavit Nederland/Comisión (T-20/99, Rec. p. II-3011), apartados 43 y ss., adoptada sobre la base de la Decisión 94/90.

46 — Sentencias de 23 de octubre de 1997, Comisión/Países Bajos (C-157/94, Rec. p. I-5699), apartado 60; Comisión/Italia (C-158/94, Rec. p. I-5789), apartado 56, y Comisión/Francia (C-159/94, Rec. p. I-5815), apartado 103, así como de 29 de septiembre de 1998, Comisión/Alemania (C-191/95, Rec. p. I-5449), apartado 44.

47 — Sentencia de 14 de febrero de 1989, Star Fruit/Comisión (247/87, Rec. p. 291), apartado 11.

miembro podría perjudicar en consecuencia al correcto desarrollo del procedimiento por incumplimiento.⁴⁸

111. A diferencia de cuanto el Tribunal de Primera Instancia ha subrayado hasta ahora, a este respecto no es sólo relevante la confianza del Estado miembro. Si fuera necesario, la Comisión debería consultarle antes de denegar una solicitud de acceso, y hacer públicos los documentos si el Estado miembro está de acuerdo con ello. Sin embargo, la Comisión tiene su propio interés digno de protección en tratar de forma confidencial la comunicación con el Estado miembro. Además, actúa ajena a la influencia de la opinión pública: si sus posiciones durante el debate con el Estado miembro se hacen públicas, ello puede dificultar una nueva valoración crítica de las propias tesis o la aceptación de las tesis contrarias.

112. Ahora bien, este espacio libre no puede garantizarse de forma ilimitada. La observancia del Derecho comunitario por los Estados miembros y su aplicación por la Comisión son objetos legítimos del interés público. Un Estado miembro no puede esperar que una vulneración del Derecho comunitario o la aceptación de una determinada interpretación se mantengan en la confidencialidad de forma duradera. La Comisión tampoco puede exigir que sus prácticas en materia de aplicación del Derecho y, en particular, el ejercicio de su facultad de apreciación en la persecución de incumplimientos del Derecho

permanezcan ocultos a la opinión pública. En consecuencia, al menos *a posteriori*, si el comportamiento de la contraparte de las negociaciones puede evaluarse a la luz del resultado obtenido, el procedimiento deberá ser transparente.

113. Con todo, la protección de las investigaciones que puedan dar lugar a la iniciación de un procedimiento por incumplimiento no tiene que ser delimitada de forma precisa.⁴⁹ En particular, no es necesario aclarar en qué circunstancias el riesgo para el procedimiento de negociación en el procedimiento por incumplimiento es razonablemente previsible y no meramente hipotético.⁵⁰ En efecto, un procedimiento por incumplimiento —igualmente posible en la normativa en materia de ayudas de Estado— no es lo que se discute. Se trata, en cambio, de la protección de las investigaciones en el marco del control de las ayudas en cuanto tal.

114. La Comisión alega acertadamente que el control de las ayudas es muy similar al procedimiento por incumplimiento. Ello vale en particular para la fase administrativa previa del procedimiento por incumplimiento y para la preparación de la decisión sobre la ayuda. Es evidente que la Comisión y el Estado

48 — Véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia citadas en la nota 45, *Bavarian Lager/Comisión*, apartado 46, y *API/Comisión*, apartado 121.

49 — Esta cuestión sí podría plantearse en los asuntos acumulados *Suecia/API y Comisión*, C-514/07 P, *API/Comisión*, C-528/07 P y *Comisión/API*, C-532/07 P, comunicados en DO 2008 C 22, p. 36, y C 51, pp. 32 y 37.

50 — Así, a menudo, la mera falta de adaptación del Derecho interno a las directivas y la no presentación de informes dentro de plazo no son realmente debatidas ni constituyen el objeto de «negociaciones».

miembro discuten cómo puede configurarse la ayuda para que sea compatible con el Derecho comunitario. Además, la Comisión no dispone de una facultad discrecional para decidir si persigue ayudas ilícitas,⁵¹ pero sí cuenta con un margen de apreciación para examinar si una ayuda está justificada.⁵² Así pues, hay margen para debates que son sensibles a una consulta pública permanente.

negociaciones era razonablemente previsible y no meramente hipotético.

c) Sobre la renuncia al examen individual de documentos

115. La excepción a la protección del objetivo de las actividades de investigación se aplica únicamente si el riesgo de perjudicar a estas negociaciones es razonablemente previsible y no puramente hipotético.⁵³

117. A continuación ha de examinarse si la Comisión podía considerar, sin un examen individual, que la divulgación de todos los documentos reclamados daría lugar a este riesgo. Ciertamente, en principio, ha de examinarse en relación con cada uno de los documentos si existen motivos para denegar el acceso.⁵⁴ Ahora bien, la Comisión puede basarse cuando menos en presunciones generales que se aplican a determinadas categorías de documentos, toda vez que consideraciones de carácter general similares pueden aplicarse a solicitudes de divulgación relativas a documentos de igual naturaleza.⁵⁵

116. Ello no plantea problema alguno en el caso de autos: el examen formal de una ayuda presupone un conflicto entre la Comisión y el Estado miembro de que se trata. El Estado miembro desea desembolsar la ayuda, mientras que la Comisión aprecia la existencia de dudas (artículo 4, apartado 4, del Reglamento n° 659/1999). Además, TGI era consciente de que Alemania y la Comisión negociaban sobre las ayudas. Así pues, el riesgo para estas

118. En primer lugar, en cuanto atañe a la correspondencia con el Estado miembro, ha de partirse de que en principio es digna de protección en términos globales en el marco de un procedimiento de control de ayudas controvertido. Por regla general, sería difícil distinguir entre documentos relativos a las negociaciones y otros documentos. Incluso

51 — Véanse las sentencias Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en la nota 34, apartado 47, y Athinaiki Techniki/Comisión, citada en la nota 35, apartado 40.

52 — Sentencia de 11 de julio de 1996, SFEL y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartados 36 y ss. y la jurisprudencia allí citada.

53 — Véanse los puntos 52 y ss. *supra*.

54 — Véanse los puntos 72 y ss. *supra*.

55 — Véase el punto 82 *supra*.

la información generalmente conocida, por ejemplo la relativa a mercados, precios o tecnologías, puede ser digna de protección si se comunica en el marco de negociaciones. En efecto, la circunstancia de que tal información sea facilitada permite especular sobre las negociaciones. Con independencia de si son acertadas o no, tales especulaciones podrán incidir negativamente en las negociaciones.

119. En segundo lugar, por los mismos motivos, los documentos internos de la Comisión mencionados en el apartado 83 de la sentencia recurrida (el intercambio de escritos entre los servicios de la Comisión, los memorandos destinados al Comisario responsable y las notas internas de la Dirección General de Competencia) gozan en principio de la protección del objetivo de la investigación. En efecto, contendrán información sobre las negociaciones con el Estado miembro de que se trate.

120. El examen de la existencia de un interés público superior en la divulgación no debe realizarse, en principio, en estos casos respecto a cada uno de los documentos. Antes bien, a tal fin habrá de tenerse a la vista el procedimiento del control de las ayudas en su conjunto y, sobre todo, el objeto de las ayudas. Sin embargo, en el caso de autos no se debate la existencia de tal interés.

121. Por consiguiente, la Comisión pudo considerar en principio que tanto la correspondencia con el Estado miembro como sus documentos internos sobre los procedimientos de control de las ayudas relativos a las medidas en favor de TGI estaban amparados por la excepción a la protección del objetivo de las actividades de investigación.

122. Ahora bien, cabe dudar que el tratamiento confidencial de la investigación estuviera justificado en su totalidad en el momento de la desestimación de la solicitud de acceso.

123. En principio, es correcto el planteamiento que la Comisión expone en la primera parte del quinto motivo: el interés digno de protección en unas negociaciones sin trabas con el Estado miembro de que se trata existe en principio hasta su conclusión, es decir, durante el período en que se desarrolla una investigación de las ayudas.

124. Sobre esta base la Comisión demuestra que el procedimiento de control de las ayudas se prolonga hasta que la decisión definitiva ya no pueda ser impugnada ante los órganos judiciales. En efecto, en el caso de anulación de la decisión, la ayuda deberá ser examinada de nuevo. A su juicio, esto no lo tuvo en cuenta el Tribunal de Primera Instancia cuando en el apartado 93 de la sentencia recurrida hizo referencia a la conclusión del procedimiento C 19/2000.

125. No ha de excluirse que la eventual reanudación de una investigación de ayudas resulte dificultada por la divulgación del expediente del procedimiento tras la decisión sobre tal ayuda. Sin embargo, la decisión pone fin por el momento a las eventuales negociaciones con el Estado miembro. Es publicada y puede ser impugnada ante los órganos judiciales. Si, en esta situación, la Comisión considerase que es previsible la reanudación de la investigación de las ayudas, es decir, de las negociaciones que deben protegerse, reconocería que su decisión adolece de errores de Derecho. En el caso de autos no cabe imputar esto a la Comisión. En consecuencia, el riesgo de reanudación de la investigación es aquí hipotético. Por consiguiente, el riesgo de que se dificulten las hipotéticas negociaciones sobre una ayuda no es, con mayor motivo, razonablemente previsible y no puede justificar una denegación del acceso.

126. En la medida en que la Comisión hace referencia en el escrito de contestación a la excepción a la protección de los procedimientos judiciales prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001, ha de hacerse constar que esta excepción –al igual que la de la protección de los documentos internos prevista en el artículo 4, apartado 3–⁵⁶ no constituye el objeto del presente procedimiento. La Comisión no puede apoyar *a posteriori* la denegación del acceso en otra excepción.⁵⁷ En consecuencia, no hay que pronunciarse acerca de si es necesario limitar la protección de los procedimientos judiciales –tal como alega Suecia– a

los documentos específicamente elaborados para estos procedimientos.⁵⁸

127. A continuación, la Comisión remite a los vínculos sustantivos entre el procedimiento C 19/2000 y el procedimiento C 44/2001, dado que, a su juicio, este último versa sobre medidas que ha investigado en el marco del primero. Por tanto, sólo podrá concederse el acceso una vez que ambos procedimientos estén concluidos.

128. Ahora bien, ha de oponerse a lo anterior que la Comisión, mediante la Decisión adoptada en el procedimiento C 19/2000, separó y dio solución a un supuesto parcial. En consecuencia, las negociaciones sobre este supuesto llegaron a su fin y ya no son forzosamente dignas de protección en su conjunto. Únicamente en la medida en que, en relación con estas negociaciones, se ha comunicado información referida al procedimiento C 44/2001 todavía en curso, habría sido posible una denegación del acceso. Por consiguiente, la Comisión ya no estaba facultada para sostener, sin un examen individual, que los documentos solicitados en el procedimiento C 19/2000 disfrutaban en su conjunto de la protección de las investigaciones en el procedimiento C 44/2001.

⁵⁶ — Véase el punto 42 *supra*.

⁵⁷ — Sentencia de 22 de enero de 2004, Mattila/Consejo y Comisión (C-353/01 P, Rec. p. I-1073), apartado 32.

⁵⁸ — En este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia Interporc/Comisión, citada en la nota 16, apartado 40, y API/Comisión, citada en la nota 45, apartado 60.

129. Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia rechazó acertadamente extender la protección de la investigación de las ayudas a la totalidad de la correspondencia con el Estado miembro relativa al procedimiento C 19/2000 y a los correspondientes documentos internos.

130. Con carácter complementario ha de indicarse que también los documentos del procedimiento C 44/2001 ya no eran dignos de protección en su conjunto en la fecha pertinente. En efecto, la Comisión ya había iniciado el procedimiento de investigación formal mediante una decisión publicada que informaba sobre la ayuda.

131. La Comisión sostiene a este respecto la tesis de que esta publicación y la publicación de la decisión garantizaban, hasta la firmeza de esta última, una suficiente transparencia del control de las ayudas.

132. Con todo, en la medida en que ya se ha dado a conocer de forma lícita⁵⁹ información al público,⁶⁰ desaparece ya el fundamento para esperar que esta información sea tratada de forma confidencial.⁶¹ La amplia divulgación de esta información ya no puede perjudicar la protección del objetivo de la investigación, puesto que tal información y su vinculación a la investigación de las ayudas ya han sido hechas públicas. En cambio, en este contexto⁶² carece de pertinencia si la publicación en el Diario Oficial proporciona o no una suficiente transparencia.

133. La decisión prevista en el artículo 4, apartado 4, del Reglamento n° 659/1999 sobre la apertura del procedimiento de investigación formal, conforme al artículo 6, apartado 1, primera frase, deberá resumir las principales cuestiones de hecho y de Derecho, incluir una valoración inicial de la

59 — En cambio, una divulgación no autorizada no puede eliminar su carácter confidencial. En efecto, la publicación confirmaría que estos documentos eran auténticos. En consecuencia, el auto del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 2006, Weber/Comisión (T-290/05), apartados 41 y 42, resulta problemático en la medida en que declara con carácter subsidiario que se ha dado cumplimiento a la solicitud de acceso mediante la publicación no autorizada del documento.

60 — A este respecto ha de pensarse también en la actuación del Estado miembro de que se trata. Si éste publica una amplia información sobre las negociaciones, no podrá esperar que la Comisión lo trate de forma confidencial. Ello ha de observarse en particular en la divulgación de información errónea. Pero también la Comisión, a pesar de su propio interés (véase el punto 111 *supra*) no puede insistir sin más en la confidencialidad si sus posturas negociadoras ya se han hecho públicas.

61 — Véase en este sentido la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de noviembre de 2007, Pitsiorlas/Consejo y BCE (T-3/00 y T-337/04, Rec. p. II-4779), apartado 86.

62 — En la medida en que el Tribunal de Primera Instancia, en la sentencia API/Comisión, citada en la nota 45, apartado 98, rebatió la existencia de una suficiente transparencia en virtud de una publicación, se estaba en presencia de otro nivel de examen, es decir, la excepción a la excepción en virtud de un interés público superior en la divulgación de documentos. Ahora bien, si no se aplica la excepción, no existe motivo alguno para examinar la excepción a la excepción.

Comisión en cuanto al carácter de ayuda de la medida propuesta y exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado común. La Comisión la publicará en el Diario Oficial con arreglo al artículo 26, apartado 2.

d) Sobre la comunicación con otras partes del procedimiento de control de las ayudas

134. Así pues, la Comisión hizo público el contenido esencial del expediente. Más allá de este contenido, los documentos obrantes hasta tal fecha sólo pueden contener en principio información de poca importancia. En consecuencia, queda privada de fundamento la presunción general de que la divulgación de cada uno de estos documentos pone en riesgo de un modo razonablemente previsible la comunicación con el Estado miembro. En la medida en que la Comisión pretende todavía apoyar la denegación en la confidencialidad de la investigación, ello sólo podrá resultar de un examen individual de los documentos.

136. Además, no debe pasarse por alto que la protección de las negociaciones no puede extenderse lógicamente, por regla general, a la relación de la Comisión con otras partes del procedimiento de investigación de las ayudas. Con independencia de si se trata del beneficiario de la ayuda, de sus competidores o de otras partes interesadas, estos terceros son sólo, a diferencia del Estado miembro, fuentes de información. Pueden presentar observaciones conforme a los artículos 6 y 20 del Reglamento n° 659/1999. Así pues, no procede proteger unas negociaciones sin trabas entre ellos y la Comisión.

135. Este examen no puede limitarse a la cuestión de si los documentos contienen información que no aparece en la decisión publicada. Antes bien, se requiere una motivación específica para demostrar que la divulgación de la información restante y de menor importancia conforme al artículo 6, apartado 1, primera frase, del Reglamento n° 659/1999 perjudicaría, no obstante, de forma razonablemente previsible y no puramente hipotética la protección del objetivo de la investigación de las ayudas.

137. No obstante, la Comisión sostiene la tesis de que entre ella y estos terceros existe una relación de confianza. Ello es cierto en la medida en que, conforme al artículo 6, apartado 2, de Reglamento n° 659/1999, pueden solicitar a la Comisión que no revele su identidad porque, de otro modo, podrían sufrir un perjuicio por participar en el procedimiento. En esta medida es legítima la confianza en la

protección de la fuente.⁶³ Ahora bien, sobre esta base, poco más que la identidad de una fuente —y de la información que podría revelar la identidad de la fuente—⁶⁴ puede ser digno de protección.

disuasorio (*chilling effect*) que dificulta a la Comisión la conservación de información de terceros.

138. En el caso de autos la protección de la identidad nunca ha sido objeto de debate, dado que la Comisión incluso mencionó expresamente a Schott Glas como parte en su decisión denegatoria de acceso.

140. Sin embargo, ha de aceptarse este inconveniente. No existe un derecho a influir en el resultado de las investigaciones de la Comisión sin tener que temer las consecuencias. Por el contrario, Suecia alega acertadamente que el acceso a las observaciones de terceros puede enriquecer el fundamento de la decisión de la Comisión. Si puede accederse a estas observaciones, las partes interesadas podrán controlarse recíprocamente y corregir en tiempo oportuno los datos incorrectos.⁶⁵ De igual modo, disminuye la tentación de informar de forma incorrecta o errónea a la Comisión.

139. Ahora bien, si se conoce la identidad de la fuente, puede existir un interés en un tratamiento confidencial de la información facilitada. Esta información puede constituir el punto de origen de los perjuicios. Los afectados pueden servirse de ella para dirigirse directamente contra la fuente, por ejemplo alegando que se ha facilitado información falsa. En ello podría reconocerse un efecto

141. Puede darse una valoración distinta a las observaciones dignas de protección de fuentes conocidas en casos en que la comunicación de información correcta puede dar lugar a perjuicios injustificados. Cabría imaginar, por ejemplo, que esta información estuviera protegida como secreto comercial no en la

63 — En este sentido va más lejos, antes de la introducción del derecho de acceso a los documentos, la sentencia Adams/Comisión, citada en la nota 44, apartado 34: ha de observarse siempre la condición de un tratamiento confidencial. Véase en este sentido el artículo 18, párrafo cuarto, de la Directiva 2009/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto (DO L 131, p. 57), según el cual la identidad del denunciante deberá tratarse siempre de forma confidencial, con independencia de las posibles desventajas.

64 — Véase la sentencia Adams/Comisión, citada en la nota 44, en particular el apartado 40.

65 — De hecho, en el punto 6 del escrito de recurso de la sentencia recurrida, TGI objetó que Schott Glas había facilitado a la Comisión datos incorrectos que no pudieron ser rectificados en tiempo oportuno.

Comunidad, pero sí en terceros Estados.⁶⁶ Ahora bien, no se ha formulado en el caso de autos ninguna alegación en este sentido.

justificarse sobre la base de un examen individual. Esto no ha ocurrido en el caso de autos.

142. Por consiguiente, el contenido de las observaciones previstas en el Reglamento n° 659/1999 no está expresamente protegido. Incluso en relación con la protección de los secretos profesionales, únicamente se prevé una consulta del Estado miembro interesado (artículo 25). Ciertamente, las demás partes interesadas pueden reclamar, conforme a los artículos 287 CE y 24 del Reglamento n° 659/1999, la protección de sus secretos profesionales y otros intereses análogos en materia de confidencialidad. Ahora bien, su posición en el examen de las ayudas no admite una presunción general de que la correspondencia con dichas partes sea en principio digna de protección en su globalidad. Antes bien, deberá examinarse caso por caso en qué medida los documentos pueden conservarse para la protección de su identidad o bien por otros motivos.

e) Conclusión provisional

144. Así pues, en conclusión debe considerarse que el Tribunal de Primera Instancia afirmó acertadamente que la Comisión no debió desestimar en su totalidad la solicitud de TGI sobre la base del artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001, sin realizar un examen de cada uno de los documentos.

143. De las negociaciones con el Estado miembro interesado tampoco se deriva indirectamente una amplia protección de la comunicación con terceras partes. Una mera definición de postura de otra parte interesada no permite extraer conclusiones sobre las negociaciones. Únicamente en la medida en que la Comisión reclama información específica para utilizarla en el marco de las negociaciones, existe una relación suficientemente estrecha con el proceso de negociación. En este caso, la denegación del acceso sólo podrá

145. Cabría preguntarse si procedía mantener la decisión de la Comisión al menos en lo relativo a la correspondencia con el Estado miembro sobre el procedimiento de control de ayudas C 44/2001, en la medida en que esta correspondencia tuvo lugar tras la apertura del procedimiento de investigación formal. Ahora bien, la Comisión no ha impugnado la sentencia recurrida a este respecto. Además, es dudoso que pueda compartirse la decisión en este sentido, dado que está formulada como decisión global unitaria sobre

⁶⁶ — A título ilustrativo, véanse los hechos de la sentencia Adams/Comisión, citada en la nota 44.

la solicitud y no identifica los documentos concretos. **V. Costas**

146. Así pues, procede desestimar también la segunda parte del primer motivo y la primera parte del quinto motivo.

148. De conformidad con el artículo 69, apartado 2, en relación con los artículos 118 y 122, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Por haber solicitado TGI que se condene en costas a la Comisión y haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

C. Resultado de la apreciación jurídica

147. Dado que ninguno de los motivos formulados por la Comisión puede prosperar, procede desestimar el recurso de casación en su totalidad.

149. De conformidad con el artículo 69, apartado 4, párrafo primero, en relación con los artículos 118 y 122, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros que hayan intervenido como coadyuvantes en primera o segunda instancia soportarán en principio sus propias costas.⁶⁷

⁶⁷ — Véase la decisión sobre las costas contenida en la sentencia Suecia/Comisión, citada en la nota 17, apartados 101 y ss. De las formuladas por los Estados miembros coadyuvantes en primera instancia, sólo se acogió la solicitud de condena en costas del procedimiento de casación formulada por Suecia, dado que este Estado miembro había interpuesto el recurso de casación.

VI. Conclusión

150. En virtud de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

- «1) Desestimar el recurso de casación.
- 2) Condenar en costas a la Comisión de las Comunidades Europeas.
- 3) El Reino de Dinamarca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia cargarán con sus propias costas correspondientes al procedimiento de casación.»