

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. JÁN MAZÁK

presentadas el 16 de diciembre de 2010¹**I. Introducción**

1. En la presente cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si es posible, y hasta qué punto, que una autoridad nacional de competencia revele información que le han comunicado voluntariamente los miembros de un cártel, en virtud de un programa de clemencia de dicha autoridad, a un tercero afectado con objeto de que éste prepare su demanda de indemnización por los daños que, según alega, le ha irrogado la existencia del cártel. En particular, se solicita al Tribunal de Justicia que examine si la revelación de esa información podría ir en detrimento de la aplicación eficaz del Derecho de la competencia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «UE») y del sistema de cooperación e intercambio de información entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.²

2. En mi opinión, en la petición de decisión prejudicial se solicita del Tribunal de Justicia,

en particular, una ponderación de la posible divergencia entre el interés por garantizar la eficacia de los programas de clemencia establecidos con objeto de descubrir y sancionar la formación de cárteles, además de disuadir de su formación, de conformidad con el artículo 101 TFUE, y el de cualquier particular en solicitar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la existencia de dichos cárteles.

3. Por lo tanto, en el presente asunto se solicita al Tribunal de Justicia que valore el evidente conflicto de intereses entre la garantía de aplicación eficaz del artículo 101 TFUE y la posibilidad de que un tercero que alega un perjuicio obtenga acceso a la información,³ con objeto de presentarla como prueba en un proceso civil por daños y perjuicios contra el miembro de un cártel, lo cual podría ayudar a ese tercero a que se le reconociera el derecho a la tutela judicial efectiva en dicho proceso civil por infracción del artículo 101 TFUE. El Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en tales casos está garantizado, en mi opinión, por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

1 — Lengua original: inglés.

2 — DO 2003 L 1, p. 1.

3 — En poder de un organismo de un Estado miembro, en el caso de autos, una autoridad nacional de competencia nombrada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 del Reglamento n.º 1/2003.

(en lo sucesivo, «Carta»),⁴ en relación con su artículo 51, apartado 1, interpretados a la luz del artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»),⁵ que proclama el derecho a un proceso equitativo, y de las subsiguientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

II. Procedimiento principal y cuestión pre-judicial planteada

4. Mediante unas resoluciones de enero de 2008, que habían adquirido carácter ejecutivo, el Bundeskartellamt de la República Federal de Alemania (Oficina Federal de Defensa de la Competencia), actuando con arreglo a lo dispuesto, entre otros preceptos, en el artículo 81 CE (actualmente artículo 101 TFUE) impuso varias multas por un importe total de 62.000.000 euros a los tres mayores fabricantes europeos de papel decorativo (un papel especial para el tratamiento de las superficies de madera transformadas) y a cinco particulares personalmente responsables por acuerdos de fijación de precios y de reducción de

capacidad productiva. Dichas resoluciones se fundamentaron, entre otras cosas, en la información y documentación que el Bundeskartellamt había recibido en el ámbito de su programa de clemencia.

5. Pfeleiderer AG (en lo sucesivo, «Pfeleiderer») adquiere habitualmente papel decorativo y es uno de los tres principales fabricantes mundiales de maderas, superficies elaboradas y suelos de tarima. Dicha empresa declaró que, en los tres años anteriores, había adquirido de los fabricantes de papel decorativo imputados en el procedimiento mercancías por valor de más de 60.000.000 de euros. A fin de preparar una demanda civil por daños y perjuicios, mediante escrito de 26 de febrero de 2008 solicitó al Bundeskartellamt pleno acceso al expediente del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia referente al «papel decorativo».

6. Pfeleiderer, tras recibir unas copias de las tres resoluciones por las que se imponían sanciones económicas, en las que se había suprimido toda información que pudiera identificar a personas concretas, así como una relación de las pruebas obtenidas durante un registro, solicitó también expresamente, mediante un segundo escrito, acceso a las solicitudes de clemencia, a la documentación entregada voluntariamente por los beneficiarios de clemencia y a las pruebas obtenidas. Mediante escrito de 14 de octubre de 2008, el Bundeskartellamt informó a Pfeleiderer de que tenía la intención de estimar su solicitud sólo parcialmente, limitando su acceso

4 — De acuerdo con el artículo 6 TUE, apartado 1, «la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».

5 — Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. De acuerdo con el artículo 6 TUE, apartado 3, «los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales». Véase, asimismo, el artículo 52 de la Carta, apartado 3, el cual establece que «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

al expediente a una versión en la que se suprimiría la mención de secretos comerciales, la documentación interna y los documentos contemplados en el apartado 22 de la Circular del Bundeskartellamt sobre el programa de clemencia.⁶

7. Pfeleiderer interpuso un recurso contra dicha resolución ante el Amtsgericht Bonn (Tribunal local de Bonn), en el que solicitó un pronunciamiento judicial.

8. El 3 de febrero de 2009, el Amtsgericht dictó inicialmente una resolución en la que estimaba sustancialmente la pretensión de Pfeleiderer. El Amtsgericht declaró que, con arreglo al artículo 406e de la Strafprozessordnung (Ley alemana de Enjuiciamiento Criminal; en lo sucesivo, «StPO»),⁷ por el que se

regula el derecho de las víctimas a acceder al expediente en procedimientos penales, y que, por analogía, se aplica a los procedimientos de defensa de la competencia por infracciones administrativas, de conformidad con el artículo 46, apartado 1, y la cuarta frase, *in fine*, del apartado 3 del mismo artículo, de la Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Ley alemana sobre infracciones administrativas; en lo sucesivo, «OWiG»), un abogado podrá acceder al expediente en nombre del perjudicado, así como examinar las pruebas bajo custodia de las autoridades, siempre que acredite un interés legítimo al respecto. Según el órgano jurisdiccional remitente, Pfeleiderer ha de ser considerada parte perjudicada, pues hay que presumir que a causa de los acuerdos del cártel pagó precios excesivos por la mercancía comprada a sus integrantes. También existe un interés legítimo cuando, mediante el acceso al expediente, el perjudicado pretenda fundamentar demandas civiles por daños y perjuicios. El acceso al expediente debe concederse también respecto a las partes del expediente que el solicitante de clemencia haya puesto a disposición del Bundeskartellamt voluntariamente y que, por lo tanto, constituyan información en el sentido del apartado 22 de la Circular del Bundeskartellamt [relativa al programa de clemencia]. El derecho de acceso se encuentra limitado respecto a la información comercial confidencial y a los documentos internos [es decir, notas sobre las deliberaciones del Bundeskartellamt o correspondencia en el seno de la Red Europea de Competencia (en lo sucesivo, «REC») a efectos de la atribución del asunto]. El ámbito del derecho de acceso debe delimitarse mediante la ponderación de los intereses en conflicto, y se ciñe a las partes del expediente necesarias para fundamentar las demandas por daños y perjuicios.

6 — El artículo 22 de la Circular nº 9/2006 del Bundeskartellamt sobre la dispensa y la reducción de las multas en los procedimientos de competencia –programa de clemencia– de 7 de marzo de 2006 establece que «[c]uando se presente una solicitud de dispensa o de reducción de la multa, el Bundeskartellamt invocará las limitaciones legales de sus facultades discrecionales para denegar las solicitudes de acceso al expediente o a la información formuladas por terceras personas, en la medida en que se refieran a la solicitud de clemencia y a las pruebas aportadas por el solicitante». La circular se puede consultar en http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/06_Bonusregelung_e.pdf.

7 — El artículo 406e de la StPO, bajo la rúbrica «Acceso al expediente», establece:

«(1) El abogado podrá, en nombre de la persona perjudicada, examinar el expediente que se encuentre a disposición del Tribunal o que deba remitirse a éste al formalizarse la demanda, y podrá examinar oficialmente las pruebas incautadas, si demuestra interés legítimo [...]

(2) Se denegará el acceso al expediente cuando se opongan a ello intereses preponderantes del acusado o de otras personas que sean dignos de protección. También podrá denegarse cuando pueda resultar perjudicado el objetivo de la investigación [...] [o en caso de que] origine una demora relevante del procedimiento [...]

9. A raíz de la impugnación de esa resolución, el *Amtsgericht Bonn* ha retrotraído el procedimiento a la situación previa al pronunciamiento de aquélla. Si bien no contempla revisar su interpretación del Derecho, el *Amtsgericht* considera que la resolución que propone declarará de forma implícita que el actual programa de clemencia del *Bundeskartellamt* es incompatible con el artículo 406e de la *StPO* y con el artículo 46, apartado 1, de la *OWiG*. El *Amtsgericht* se refiere, en especial, al apartado 22 del programa de clemencia del *Bundeskartellamt*.

10. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente considera que la resolución que propone podría contradecir lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Reglamento n° 1/2003 y en el artículo 10 CE, párrafo segundo (actualmente artículo 4 TUE, apartado 3), en relación con el artículo 3 CE, apartado 1, letra g). Según el tribunal remitente, los artículos 11 y 12 del Reglamento n° 1/2003 imponen a la Comisión y a las autoridades de competencia de los Estados miembros la obligación de colaborar estrechamente y la de procurarse información entre sí, incluida la de índole confidencial, para su utilización como prueba en los procedimientos de aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE (actualmente artículos 101 y 102 TFUE). La aplicación eficaz de estas disposiciones puede hacer necesario que se deniegue a terceros perjudicados, en los procedimientos sancionadores instruidos con arreglo al Derecho de la competencia de la UE, el acceso al expediente en relación con las solicitudes de clemencia y con los documentos entregados voluntariamente por los beneficiarios de clemencia. Si el *Bundeskartellamt* se viera obligado a reducir esa protección para conceder a terceros el acceso a las solicitudes de clemencia, de forma contraria

a lo dispuesto en el artículo 22 de su programa de clemencia, se producirían dos graves consecuencias.

11. En primer lugar, la Comisión dejaría de poner a disposición del *Bundeskartellamt* la información procedente de las solicitudes de clemencia. Los demás miembros de la REC tampoco proporcionarían al *Bundeskartellamt* información alguna de este tipo, en la medida en que las autoridades de competencia de los otros Estados miembros hubieran establecido, en sus respectivos programas nacionales de clemencia, disposiciones para evitar la divulgación, de acuerdo con el Programa Modelo de clemencia de la REC.⁸ Esto no sólo perturbaría considerablemente la cooperación dentro de la REC, sino que además haría imposible en el futuro un reparto eficiente de los asuntos en su seno. Con ello quedaría comprometida toda la capacidad de funcionamiento de la red.

12. En segundo lugar, existiría el riesgo de que las empresas se vieran disuadidas de colaborar a través de los programas de clemencia y, en consecuencia, de que no se denunciasen los cárteles y éstos permaneciesen sin

8 — Aprobado el 29 de septiembre de 2006. Puede consultarse en http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf.

descubrir, pues el solicitante de clemencia podría temer que la documentación e información proporcionadas voluntariamente fueran usadas directamente contra él en demandas civiles de daños y perjuicios. De esta forma, el solicitante de clemencia se encontraría incluso en peor situación que los demás miembros del cártel que no cooperasen con las autoridades de competencia.

13. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Amtsgericht decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben interpretarse las normas de defensa de la competencia del Derecho comunitario, especialmente los artículos 11 y 12 del Reglamento nº 1/2003, así como el artículo 10 CE, párrafo segundo, en relación con el artículo 3 CE, apartado 1, letra g), en el sentido de que los perjudicados por un cártel, para hacer valer sus derechos de naturaleza civil, no pueden obtener acceso al expediente en relación con las solicitudes de clemencia, ni a la información y documentación aportadas voluntariamente por los solicitantes de clemencia, que una autoridad de competencia de un Estado miembro haya recibido en virtud de un programa nacional de clemencia durante la tramitación de un procedimiento sancionador que (también) tiene por objeto la aplicación del artículo 81 CE?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

14. Han presentado observaciones escritas Pfeleiderer, Firma Felix Schoeller Holding GmbH & Co. KG y Firma Technocell Dekor GmbH & Co. KG, Arjo Wiggins Deutschland GmbH, los Gobiernos belga, checo, alemán, de los Países Bajos, chipriota, español e italiano, la Comisión y el Órgano de Vigilancia de la AELC. La vista se celebró el 14 de septiembre de 2010. Los Gobiernos belga, chipriota y de los Países Bajos no realizaron observaciones en la vista. Munksjö Paper GmbH realizó observaciones en la vista.

15. Pfeleiderer considera que el asunto que se debate en el procedimiento principal es una controversia exclusivamente nacional referente al Derecho procesal alemán. Alega que el Amtsgericht resolvió correctamente que la denegación de acceso a la información del expediente de clemencia en cuestión, basada en el punto 22 del programa de clemencia del Bundeskartellamt era incompatible con lo dispuesto en el artículo 406e StPO. Pfeleiderer considera que la cuestión planteada por el Amtsgericht debería recibir una respuesta negativa, ya que las normas de la UE en la materia no son lo bastante específicas y los otros posibles instrumentos de interpretación, como el Programa Modelo de clemencia de la REC, no sólo carecen de precisión, sino también del carácter vinculante imprescindible.

16. Las empresas Firma Felix Schoeller Holding GmbH & Co. KG y Firma Technocell Dekor GmbH & Co. KG, Arjo Wiggins Deutschland GmbH, los Gobiernos belga, checo, alemán, de los Países Bajos, chipriota, español e italiano consideran, en esencia, que, los terceros perjudicados por un cártel que pretendan interponer demandas de carácter civil no deben tener acceso a las solicitudes de clemencia o a la información y documentos proporcionados voluntariamente por los solicitantes de clemencia a la autoridad nacional de competencia con arreglo a lo previsto en un programa nacional de clemencia, en los procedimientos sancionadores tramitados de conformidad, entre otros preceptos, con el artículo 101 TFUE.

17. La Comisión considera, en esencia, que debe distinguirse entre la manifestación voluntaria, por parte de los solicitantes de clemencia, de su conocimiento de la existencia de un cártel y de las funciones que desempeñaban en él, preparada de forma específica para su presentación en el ámbito de un programa nacional de clemencia,⁹ y que se conoce como «declaración de empresa», y los otros documentos aportados anteriormente por el solicitante de clemencia. Considera que no debe concederse el acceso a las declaraciones de empresa a los terceros perjudicados por el

cártel que pretendan interponer demandas de carácter civil, ya que esto dejaría al solicitante de clemencia en peor situación, en los procedimientos civiles, que la de otros miembros del cártel, con lo que resultaría menoscabada la eficacia del programa de clemencia. La Comisión alega que el acceso a los otros documentos aportados por el solicitante de clemencia debería valorarse caso por caso. Asimismo, dicha institución señala una analogía con su práctica respecto a la remisión de la información de que dispone a los órganos jurisdiccionales nacionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003.¹⁰

18. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que, puesto que la mayor parte de los programas de clemencia aplicados en la UE establecen un procedimiento oral,¹¹ concebido para proteger las declaraciones de empresa frente a su revelación en procesos civiles por daños, ni la eficacia del Derecho de la competencia de la UE ni cualquiera de sus disposiciones impiden que una ley nacional establezca que un Estado miembro conceda el acceso a los documentos del procedimiento de clemencia en poder de su autoridad nacional de competencia a un posible demandante

9 — Véase, por analogía, el punto 31 de la Comunicación de la Comisión del año 2006 relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (en lo sucesivo, «Comunicación sobre clemencia»), DO 2006 C 298, p. 17.

10 — Véase también la comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE (DO 2004 C 101, p. 54), cuyo punto 26 señala que «la Comisión puede denegar la transmisión de información a los órganos jurisdiccionales nacionales por razones superiores relacionadas con la necesidad de salvaguardar los intereses de la Comunidad o de evitar cualquier interferencia con su funcionamiento e independencia, en especial cuando obstaculice la realización de las tareas encomendadas a la Comisión [...] Por consiguiente, la Comisión no transmitirá a los órganos jurisdiccionales nacionales información proporcionada voluntariamente por un solicitante de clemencia sin su consentimiento».

11 — Véase, por ejemplo, el punto 32 de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9). Véase también el apartado 28 del Programa Modelo de clemencia de la REC (citado en la nota 8).

en una reclamación civil de daños y perjuicios contra los participantes en un cártel secreto e ilegal.

Comisión¹² y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia, ya que ello limitaría incorrectamente lo que evidentemente es un derecho más amplio a obtener pruebas, que corresponde a un tercero que alega un perjuicio, como Pfeleiderer, con objeto de interponer una demanda civil ante los tribunales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 406e StPO.

IV. Observaciones preliminares

19. En mi opinión, es provechoso poner de relieve ciertos aspectos relevantes del procedimiento principal que se desprenden de la petición de decisión prejudicial. En primer lugar, el acceso a la información particular de que se trata en el procedimiento principal no se solicita por un ciudadano al amparo de las normas nacionales sobre transparencia. Más bien resulta de la resolución de remisión que Pfeleiderer, en principio, posee derechos específicos en el procedimiento, con arreglo a la ley alemana, para acceder a la información sobre el cártel en poder del Bundeskartellamt, debido a que dicha empresa es considerada parte perjudicada, pues se presume que el cártel le causó daños y que tiene un interés legítimo en obtener esa información con objeto de fundamentar una demanda civil por daños. En tales circunstancias, los tribunales otorgan dicho acceso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 406e StPO, no a la propia empresa Pfeleiderer, sino a su abogado. Por lo tanto, resulta inapropiada cualquier analogía con las normas sobre transparencia y acceso público a los documentos, como, por ejemplo, las contenidas en el Reglamento (CE) n° 1049/2001 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

20. En segundo lugar, la investigación de la infracción específica del Derecho de la competencia de que se trata en el procedimiento principal concluyó mediante la adopción de una resolución por la que se imponía una multa con arreglo, entre otros preceptos, al artículo 101 TFUE, que ya no es recurrible ante los tribunales. En tales circunstancias, el acceso a la información controvertida no puede obstaculizar la investigación de esa infracción concreta o influir en el resultado de dicha investigación. El presente asunto, por lo tanto, debe distinguirse de los casos en que un tercero perjudicado pretende acceder a la información en poder de una autoridad nacional antes de que ésta adopte una resolución de acuerdo con el Derecho de la competencia de la UE. Sin embargo, queda pendiente la cuestión de si el acceso al tipo de información de que se trata, esto es, información y documentos comunicados voluntariamente en el ámbito de un programa de clemencia, podría obstaculizar, en términos generales, el curso de la investigación de las infracciones tipificadas en el artículo 101 TFUE y, por consiguiente, la aplicación de esas disposiciones

12 — DO 2001 L 145, p. 43. Considero necesario señalar que, en sus alegaciones ante este Tribunal, las empresas Firma Felix Schoeller Holding GmbH & Co. KG y Firma Technocell Dekor GmbH & Co. KG, los Gobiernos español y alemán y la Comisión, han manifestado dudas respecto a la aplicación analógica de dicho Reglamento en el presente contexto.

por el Bundeskartellamt y otras autoridades nacionales de competencia que ejercen las competencias y cumplen las obligaciones establecidas para ellas en el Reglamento n° 1/2003.

nacional de competencia podría tener en el sistema de cooperación e intercambio de información establecido en los artículos 11 y 12 del Reglamento n° 1/2003.

21. En tercer lugar, la cuestión planteada por el Amtsgericht se refiere concretamente al acceso a la información y a los documentos aportados por un solicitante de clemencia. Parece desprenderse de la resolución de remisión que el Amtsgericht considera que el derecho de acceso se encuentra limitado en lo que respecta a la información comercial confidencial y a los documentos internos.¹³ No hay constancia de que el Amtsgericht contemple revisar su resolución al respecto. Por lo tanto, en estas conclusiones examinaré la cuestión del acceso a la información y a los documentos aportados por un solicitante de clemencia partiendo del supuesto de que no contienen información comercial confidencial ni son documentos internos.

V. Valoración

22. Mediante su cuestión, el Amtsgericht solicita orientación, entre otras cosas, sobre las repercusiones que el acceso de un tercero perjudicado¹⁴ a la información comunicada por un solicitante de clemencia a una autoridad

23. Tras la entrada en vigor del Reglamento n° 1/2003, tanto la Comisión como las autoridades de competencia de los Estados miembros¹⁵ son competentes para aplicar los artículos 101 y 102 TFUE.¹⁶ Si bien las competencias respectivas de la Comisión y de las autoridades de competencia de los Estados miembros no coinciden totalmente, sí se solapan notablemente, lo que da lugar a un sistema descentralizado de aplicación, basado en un régimen de competencias paralelas. Con arreglo al Reglamento n° 1/2003, se conceden a la Comisión competencias específicas y detalladas para aplicar los artículos 101 y 102 TFUE. En cambio, las autoridades de competencia de los Estados miembros y, desde luego, los órganos jurisdiccionales nacionales¹⁷ aplican los artículos 101 y 102 TFUE, en gran medida, de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno,¹⁸ en virtud del principio de autonomía procesal, siempre que

13 — Véase el punto 8 *supra*.

14 — Con objeto de interponer una demanda por daños y perjuicios.

15 — Véase el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003, que establece que las autoridades de competencia de los Estados miembros y de los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar los artículos 101 y 102 TFUE.

16 — Véanse, en particular, los artículos 4 y 5 del Reglamento n° 1/2003.

17 — De acuerdo con el artículo 6 del Reglamento n° 1/2003, los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes para aplicar los artículos 101 y 102 TFUE.

18 — Véase, sin embargo, el artículo 5 del Reglamento n° 1/2003, que especifica las decisiones que pueden adoptar las autoridades nacionales de competencia al aplicar los artículos 101 y 102 TFUE.

respeten los principios de equivalencia¹⁹ y efectividad.²⁰ En mi opinión, de acuerdo, entre otros, con el artículo 4 TUE, apartado 3 y con el Reglamento n° 1/2003,²¹ los Estados miembros deben garantizar la aplicación efectiva en su territorio de los artículos 101 y 102 TFUE.²²

24. Con objeto de limitar el posible ejercicio divergente de competencias y pese al principio de autonomía procesal de la que, en principio, gozan las autoridades de competencia y los tribunales nacionales, el capítulo IV del Reglamento n° 1/2003, bajo la rúbrica «Cooperación», establece una serie de normas de procedimiento para garantizar que el sistema de competencias paralelas se aplique de forma coordinada y eficaz. La Comisión y las autoridades nacionales de competencia, de hecho, forman conjuntamente una red²³ de autoridades públicas que aplican las normas del Derecho de la competencia de la UE en estrecha cooperación.²⁴ Ese capítulo, en particular, ha originado un sistema²⁵ entre los miembros de la REC que permite, entre otras cosas, la división del trabajo y la asignación de asuntos entre una o más autoridades nacionales de competencia y la Comisión, así como la aplicación coherente de las normas de competencia de la UE. Considero que las autoridades nacionales de competencia deben actuar de modo que se garantice el efectivo

19 — El principio de equivalencia exige que la norma nacional en cuestión se aplique indistintamente, tanto si la infracción imputada es del Derecho de la competencia de la UE como si lo es del Derecho nacional de la competencia [véanse, por analogía, las sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 1998, *Levez* (C-326/96, Rec. p. I-7835), apartado 41; de 16 de mayo de 2000, *Preston* y otros (C-78/98, Rec. p. I-3201), apartado 55, y de 29 de octubre de 2009, *Pontin* (C-63/08, Rec. p. I-10467), apartado 45]. Quiero señalar que no consta en los autos que obran en el Tribunal de Justicia que se produzca diferencia alguna, dependiendo de que sean aplicables el Derecho de la competencia nacional o el artículo 101 TFUE, en relación con la concesión a un tercero del acceso a la información comunicada por un solicitante de clemencia al Bundeskartellamt.

20 — Véanse, entre otras las sentencias de 14 de diciembre de 1995, *Peterbroeck* (C-312/93, Rec. p. I-4599), apartado 12; de 4 de julio de 2006, *Adeneler* y otros (C-212/04, Rec. p. I-6057), apartado 95; de 28 de junio de 2007, *Bonn Fleisch* (C-1/06, Rec. p. I-5609), apartado 41; y de 7 de septiembre de 2006, *Marrosu y Sardino* (C-53/04, Rec. p. I-7213), apartado 52. Según jurisprudencia reiterada, una norma de procedimiento establecida por el ordenamiento jurídico interno no debe hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la UE (principio de efectividad). Véanse, entre otras, la sentencia de 15 de abril de 2010, *Barth* (C-542/08, Rec. p. I-3189), apartado 17 y la jurisprudencia citada.

21 — Véanse, en particular, los artículos 5 y 6.

22 — De esta manera, con la aprobación y entrada en vigor del Reglamento n° 1/2003, las autoridades nacionales de competencia deben promover activamente la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE en relación con las empresas, con objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que para ellas se derivan de dichos preceptos. Asimismo, en la sentencia de 9 de septiembre de 2003, *Cif*, el Tribunal de Justicia declaró que «si bien, considerados en sí mismos, los artículos [101 y 102 TFUE] se refieren únicamente al comportamiento de las empresas y no a medidas legislativas o reglamentarias de los Estados miembros, no es menos cierto que dichos artículos, interpretados en relación con el artículo [4 TUE, apartado 3], que establece un deber de cooperación, obligan a los Estados miembros a no adoptar ni mantener en vigor medidas, ni siquiera legales o reglamentarias, que puedan anular el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas» (asunto C-198/01, Rec. p. I-8055, apartado 45 y la jurisprudencia allí citada).

23 — La REC.

24 — Véase el considerando 15 de la exposición de motivos del Reglamento n° 1/2003.

25 — Véanse, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (DO 2004, C 101, p. 43; en lo sucesivo, «Comunicación sobre cooperación») y la Declaración conjunta del Consejo y de la Comisión sobre el funcionamiento de la Red de Autoridades de Competencia (en lo sucesivo, «Declaración conjunta», que puede consultarse en http://ec.europa.eu/competition/ecn/joint_statement_en.pdf). La Comunicación sobre cooperación desarrolla, en particular, los criterios prácticos para aplicar los artículos 11 y 12 del Reglamento n° 1/2003. De acuerdo con el apartado 72 y el anexo de la Comunicación sobre cooperación, las autoridades nacionales de competencia [firmantes de la declaración que figura como anexo] reconocerán y respetarán los principios expuestos en dicha Comunicación, incluidos los relativos a la protección de las personas que soliciten acogerse a un programa de clemencia.

cumplimiento de sus obligaciones de cooperación, de conformidad con el Reglamento n° 1/2003.

25. Si bien ni el Reglamento n° 1/2003 ni, desde luego, la Comunicación sobre cooperación contienen disposición alguna referente a la concesión a terceros del acceso a la información aportada voluntariamente por un solicitante de clemencia,²⁶ el apartado 30 del Programa Modelo de clemencia señala que «las declaraciones prestadas verbalmente de acuerdo con el presente programa sólo se intercambiarán entre [las autoridades de competencia] con arreglo a lo establecido en el artículo 12 del Reglamento n° 1/2003, siempre que se reúnan las condiciones precisadas en la [Comunicación sobre cooperación] y que el nivel de protección contra el riesgo de revelación otorgado por la [autoridad de competencia] receptora sea equivalente al otorgado por la [autoridad de competencia] remitente».²⁷

26. El Programa Modelo de clemencia de la REC es un instrumento no vinculante que pretende conseguir la armonización *de facto* u orientativa de los programas de clemencia de las autoridades nacionales de competencia, para garantizar que los posibles solicitantes no sean disuadidos de solicitarla debido a las divergencias entre los distintos programas de clemencia en la REC. El Programa Modelo de clemencia de la REC, por lo tanto, establece el trato que un solicitante puede prever en el ámbito de competencias de cualquier ANC de la red una vez se hayan coordinado todos los programas. Además, el Programa Modelo de clemencia de la REC pretende aligerar la carga ligada a la tramitación de múltiples procedimientos. Pese al carácter no legislativo de éste y, desde luego, de otros instrumentos como la Comunicación sobre cooperación y la Declaración conjunta, no pueden ignorarse sus efectos prácticos en relación, en particular, con las actuaciones de las autoridades nacionales de competencia y la Comisión. Por ello, cabe lamentar que documentos como el Programa Modelo de clemencia de la REC y la Declaración conjunta no se hayan publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* en pro de su transparencia y permanencia.

26 — Los puntos 26 a 28 de la Comunicación sobre cooperación (citada en la nota 25) tratan del intercambio y uso de información confidencial por parte de la Comisión y de las autoridades nacionales de competencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 del Reglamento n° 1/2003, mientras que los puntos 37 a 42 de esa misma comunicación tratan, en particular, de la transmisión de información derivada de una solicitud de clemencia entre los miembros de la REC (la Comisión y las autoridades nacionales de competencia) y del uso de esa información por dichos miembros. Véanse también los apartados 3 a 5 de las notas explicativas sobre el Programa Modelo de clemencia de la REC (citado en la nota 8).

27 — El apartado 28 del Programa Modelo de clemencia de la REC prevé la posibilidad de realizar solicitudes de clemencia verbales, mientras que el apartado 29 señala que no se concederá el acceso a registro alguno de las declaraciones verbales del solicitante antes de que la autoridad de competencia haya comunicado sus observaciones a las partes. Véanse también los apartados 48 y 49 de las notas explicativas del Programa Modelo de clemencia de la REC (citado en la nota 8).

27. A la luz, en particular, del apartado 30 del Programa Modelo de clemencia de la REC, y a falta de cualquier disposición legislativa de la Unión Europea (en lo sucesivo, «UE») en la materia, considero que las divergencias en los criterios para que las autoridades nacionales

de competencia revelen a terceros los datos voluntariamente comunicados por los solicitantes de clemencia podrían llegar a afectar a las disposiciones sobre cooperación establecidas en el Reglamento n° 1/2003.

28. Parece desprenderse de los autos remitidos al Tribunal de Justicia, cuyo contenido debe comprobar el órgano jurisdiccional remitente, que la autoridad de competencia sueca colaboró con el Bundeskartellamt en la investigación de la infracción de que se trata. Sin embargo, no hay indicaciones de que otra autoridad que no sea el Bundeskartellamt fuera competente para aplicar el artículo 101 TFUE al cártel en cuestión, lo cual podría originar múltiples procedimientos ante distintas autoridades, así como la posibilidad de reasignar los asuntos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento n° 1/2003.²⁸ Por lo tanto, si bien es posible

que se inicien múltiples procedimientos ante las autoridades nacionales de competencia cuando los miembros del cártel pidan clemencia –toda vez que, a falta de un procedimiento de clemencia de «ventanilla única», con arreglo al Derecho de la UE, o de un sistema completamente armonizado de programas de clemencia para toda la UE,²⁹ podrían considerar necesario formular la solicitud ante todas las autoridades competentes para aplicar el artículo 101 TFUE a la infracción– no hay constancia de que tales circunstancias hayan sido determinantes en el procedimiento principal. Además, debo señalar que el órgano jurisdiccional remitente indicó específicamente en su resolución de remisión que Pfeleiderer no pretende acceder a información o documentos en poder del Bundeskartellamt que fueran comunicados a esta autoridad en cumplimiento del artículo 12 del Reglamento n° 1/2003.³⁰

28 — Véanse también, en particular, los puntos 16 a 19 de la Comunicación sobre cooperación (citada en la nota 25). El punto 16 establece que, «para detectar procedimientos múltiples y garantizar que los asuntos son tramitados por una autoridad bien situada, es necesario informar en una fase inicial a los miembros de la Red de los asuntos pendientes ante las diversas autoridades de competencia». El punto 17 de la Comunicación sobre cooperación establece que el Reglamento n° 1/2003 «crea un mecanismo para que las autoridades de competencia se informen recíprocamente para asegurar un cambio de reparto eficaz y rápido de los asuntos. El apartado 3 del artículo 11 del Reglamento del Consejo establece la obligación de que las autoridades nacionales de competencia informen a la Comisión cuando actúen en virtud [del artículo 101 o del artículo 102 TFUE] antes de realizar las primeras diligencias formales de investigación o inmediatamente después de iniciadas dichas diligencias. Asimismo, dispone que esta información podrá hacerse llegar también a las demás autoridades nacionales de competencia. El fundamento de dicho apartado es permitir que la red detecte los procedimientos múltiples y aborde posibles problemas de reparto tan pronto como una autoridad empiece a investigar un asunto.»

29. Por lo tanto, los artículos 11 y 12 del Reglamento n° 1/2003 no parecen relevantes a efectos del presente procedimiento, y la parte de la cuestión que se refiere a estos preceptos, como ha indicado la Comisión en sus

29 — Véase el apartado 38 de la Comunicación sobre cooperación (citada en la nota 25).

30 — El artículo 12 del Reglamento n° 1/2003 establece que la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros deberán estar facultadas para intercambiar y usar información a efectos de aplicar los artículos 101 y 102 TFUE.

observaciones,³¹ resulta más bien hipotética.³² En mi opinión, a falta de cualesquiera hechos concretos señalados en la resolución de remisión y que se refieran a la cooperación con arreglo al capítulo IV del Reglamento n° 1/2003, sería especulativo que el Tribunal resolviera sobre esa cuestión en el presente procedimiento.

30. El órgano jurisdiccional remitente también pregunta si la proyectada concesión, por parte de una autoridad nacional de competencia, del acceso a la información y los documentos aportados voluntariamente ante esa autoridad por un solicitante de clemencia, a un tercero perjudicado, que pretende interponer una demanda por daños y perjuicios,

31 — Pfeleiderer considera que los artículos 11 y 12 del Reglamento n° 1/2003 no son pertinentes en el caso de autos. El Órgano de Vigilancia de la AELC, al referirse a la Comunicación sobre cooperación, ha señalado en sus observaciones el carácter puramente interno del asunto de que conoce el Amtsgericht.

32 — El procedimiento previsto por el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho comunitario que precisan para la solución del litigio que deban dirimir. El espíritu de colaboración que debe presidir el funcionamiento de la remisión prejudicial implica, por su parte, que el juez nacional tenga consideración para con la función confiada al Tribunal de Justicia, que consiste en contribuir a la administración de la justicia en los Estados miembros, y no en formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas. Véase la sentencia de 5 de febrero de 2004, Schneider (C-380/01, Rec. p. I-1389), apartados 20 a 23 y jurisprudencia allí citada.

podría obstaculizar en el futuro la efectiva aplicación del artículo 101 TFUE por dicha autoridad.

31. Es evidente que tanto la Comisión como las autoridades de competencia de los Estados miembros desempeñan una importante función en la aplicación del artículo 101 TFUE a los cárteles ilegales. Dada la naturaleza secreta de los cárteles prohibidos por el artículo 101 TFUE, descubrir e investigar efectivamente y, por lo tanto, prohibir y sancionar estas infracciones, que a menudo se encuentran entre las más graves tipificadas en el Derecho de la competencia,³³ debido a sus efectos perniciosos en la estructura de la competencia, ha resultado difícil tanto para la Comisión como para las autoridades nacionales de competencia.³⁴ Por motivos que me

33 — Y que cuando son descubiertas y demostradas pueden conducir a la imposición no sólo de elevadas multas, sino también a condenas de privación de libertad de las personas en determinados Estados miembros.

34 — Véase, por analogía, la sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (Asuntos acumulados 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), apartados 55 a 57, en la que el Tribunal de Justicia declaró que, al ser notorias tanto la prohibición de participar en estos acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que pueden exponerse los infractores, es habitual que dichos acuerdos y prácticas se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, a menudo en un país tercero, y que la documentación al respecto se reduzca a lo mínimo. Aunque la Comisión descubra documentos que acrediten explícitamente un contacto ilícito entre los operadores, como las actas de una reunión, dichos documentos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción a las normas sobre competencia.

inclino a considerar de oportunidad,³⁵ la Comisión, desde 1996, con la aprobación de su Comunicación relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel,³⁶ ha instaurado un programa de clemencia por el que se recompensa –mediante la dispensa y reducción de multas– la colaboración de los miembros de los cárteles que conduzca al descubrimiento y a la sanción de dichos cárteles. Se desprende claramente de la Comunicación sobre clemencia de 2006³⁷ que la Comisión considera que «[p]ara los consumidores y ciudadanos revise mayor interés el descubrimiento y la prohibición de los cárteles secretos entre empresas que la imposición de multas a las empresas cuya colaboración permite a la Comisión descubrir y prohibir este tipo de prácticas [...] La Comisión considera que la colaboración de una empresa en el descubrimiento de un cártel posee un valor intrínseco.»³⁸ Considero que las ventajas de un programa como ése van más allá del descubrimiento y la sanción de las infracciones concretas, pues crea un clima general de incertidumbre entre los futuros

miembros que puede hacer que disminuya efectivamente la formación de cárteles.

32. Por lo tanto, la Comunicación sobre clemencia establece, de manera transparente, normas y procedimientos que permiten a los solicitantes de clemencia prever el tratamiento que recibirán por parte de la Comisión. Esa transparencia y previsibilidad, en mi opinión, es necesaria para que el programa de clemencia de la Comisión funcione en la práctica, ya que la incertidumbre en lo que respecta a la forma en que serán tratados por la Comisión podría desalentar a los posibles solicitantes. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que la colaboración prestada por una empresa a la Comisión puede justificar que se reduzca la multa, con arreglo a lo dispuesto en la Comunicación sobre clemencia, si permite efectivamente que la Comisión cumpliera su labor de apreciar la existencia de la infracción y de ponerle fin.³⁹ La empresa que colabora con la Comisión de acuerdo con lo previsto en la Comunicación sobre clemencia concibe la expectativa legítima de que su multa se verá reducida en un determinado tanto por ciento.⁴⁰ Además, de acuerdo con

35 — Al utilizar este término no pretendo sugerir que haya comportamiento censurable alguno por parte de la Comisión. Ese término señala, más bien, que la Comisión emprendió un curso de acción que consideraba, en última instancia, beneficioso para la competencia.

36 — Cabe señalar que el Reglamento n° 1/2003 y el Reglamento (CE) n° 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE (DO 2004 L 123, p. 18) no contemplan la aplicación de un programa de clemencia por parte de la Comisión.

37 — Véase la nota 9 *supra*.

38 — Véanse los puntos 3 y 4 de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9).

39 — Véanse, a estos efectos, las sentencias de 16 de noviembre de 2000, SCA Holding/Comisión (C-297/98 P, Rec. p. I-10101), apartado 36, y de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión (asuntos acumulados 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 399.

40 — Véase la sentencia dictada en el asunto Dansk Rørindustri y otros/Comisión, citada en la nota 39, apartado 188. Véase también el punto 38 de la Comunicación sobre clemencia, según el cual «la Comisión es consciente de que la presente Comunicación creará expectativas legítimas en las que confiarán las empresas a la hora de revelar a la Comisión la existencia de un cártel».

su Comunicación sobre clemencia, la Comisión, en principio, no concede el acceso a la declaración de empresa del solicitante de clemencia.⁴¹ Por añadidura, la Comisión acepta

que tales declaraciones de empresa⁴² puedan hacerse verbalmente.⁴³ Sin embargo, la Comunicación sobre clemencia no contempla que se deniegue el acceso de terceros a documentos existentes anteriormente⁴⁴ proporcionados por un solicitante de clemencia con arreglo a dicha Comunicación.

33. Con arreglo al Derecho de la UE, las autoridades nacionales de competencia no están expresamente obligadas a aplicar un programa de clemencia a los cárteles que infrinjan lo dispuesto en el artículo 101 TFUE,

41 — Véanse los puntos 6, 7 y 33 de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9). Véase también el apartado 29 del Programa Modelo de clemencia (citado en la nota 8). De acuerdo con el punto 6 de la Comunicación sobre clemencia, «habiéndose demostrado que estas iniciativas son útiles para hacer efectivas la investigación y desactivación de los cárteles, no deberían verse desalentadas por efecto de las órdenes de exhibición documental dictadas en litigios civiles. Los posibles solicitantes de clemencia podrían verse disuadidos de cooperar con la Comisión al amparo de la presente comunicación si tales iniciativas pudieran redundar en perjuicio de su posición en pleitos civiles frente a la de las empresas que no cooperan. Este efecto indeseado iría manifiestamente en contra del interés público en garantizar la eficacia de la aplicación por las autoridades públicas del artículo [101 TFUE] a los cárteles y, por ende, de las consiguientes acciones civiles subsiguientes o paralelas.» Véase también el punto 47 de las notas explicativas del Programa Modelo de clemencia, que establece que «los miembros de la REC apoyan resueltamente los procedimientos civiles eficaces de daños y perjuicios contra los participantes en los cárteles. Sin embargo, consideran inapropiado que las empresas que cooperan con ellos en las denuncias de los cárteles queden en peor situación respecto a las demandas civiles por daños y perjuicios que los miembros del cártel que se niegan a colaborar. La revelación en procesos civiles por daños y perjuicios de declaraciones dirigidas específicamente a una [autoridad de competencia; en lo sucesivo, "AC"] con arreglo a su programa de clemencia puede tener, en efecto, esta consecuencia y, al desalentar la colaboración en los programas de clemencia de las AC, podría reducir la eficacia de la lucha de dichas AC contra los cárteles. Un resultado así también podría tener repercusiones negativas en la lucha contra los cárteles en el ámbito de competencias de otras autoridades. El riesgo de que un solicitante reciba un requerimiento judicial de exhibición documental depende, hasta cierto punto, de los territorios afectados y de la naturaleza del cártel en el que ha participado [...]».

42 — De conformidad con el punto 9, letra (a), de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9) una declaración de la empresa debería incluir, en la medida en que el solicitante conozca estos datos en el momento de su solicitud: — una descripción detallada del presunto acuerdo de cártel —incluyendo, por ejemplo, sus objetivos, actividades y funcionamiento—; el producto o servicio afectado, el alcance geográfico y la duración del cártel y una estimación de los volúmenes de mercado afectados; las fechas concretas, los lugares, el contenido y los participantes en los presuntos contactos del cártel, así como cualquier explicación pertinente relacionada con los elementos de prueba presentados en apoyo de la solicitud; — el nombre y dirección de la persona jurídica que presenta la solicitud de dispensa, así como los nombres y direcciones de todas las demás empresas que participen o hayan participado en el cártel; — los nombres, cargos, direcciones profesionales y, si es preciso, los domicilios privados de todos los individuos que, según los datos a disposición del solicitante, estén o hayan estado involucrados en el presunto cártel, incluidos los individuos implicados en nombre del solicitante; — indicación de las otras autoridades de competencia, ya sean o no de la UE, a las que se haya dirigido o se pretenda dirigir el solicitante en relación con el presunto cártel.

43 — Véanse el punto 32 de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9), así como el apartado 28 del Programa Modelo de clemencia (citado en la nota 8).

44 — La expresión «documentos existentes anteriormente» no se define expresamente en la Comunicación sobre clemencia. No obstante, considero que consiste en «otras pruebas relativas al presunto cártel que estén en posesión del solicitante o a su disposición en el momento de la solicitud —incluidas, en particular, las demás pruebas que daten de la época del cártel—». Véase el punto 9, letra b) de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9).

y el Derecho de la UE no regula la cuestión del acceso al expediente de clemencia de dichas autoridades. Sin embargo, pese a la falta de preceptos expresos, con arreglo al Derecho de la UE, que impongan a las autoridades de competencia de los Estados miembros el deber de aplicar un programa de clemencia a los cárteles ilegales, y al hecho de que, por lo tanto, los Estados miembros disfrutaban de autonomía procesal al respecto, parece desprenderse de los autos remitidos al Tribunal de Justicia que la inmensa mayoría de las autoridades nacionales de competencia de los 27 Estados miembros, incluido el Bundeskartellamt, aplican en la actualidad algún tipo de programa de clemencia. La resolución de remisión declara que el programa de clemencia del Bundeskartellamt se basa en el Programa Modelo de clemencia de la REC. En mi opinión, puesto que el Bundeskartellamt ha resuelto claramente aplicar un programa de clemencia, cabe apreciar que, siempre que lo compruebe el tribunal remitente, esa autoridad nacional de competencia consideraba que recurrir a dicho programa era necesario para garantizar la aplicación efectiva de, entre otros, el artículo 101 TFUE.⁴⁵ De hecho, en la resolución de remisión, el Amtsgericht señalaba que «el programa de clemencia implantado en 2000 por el Bundeskartellamt demuestra que se trata de un instrumento extremadamente eficaz para la lucha contra los cárteles. Así, de 2001 a 2008 se presentaron

un total de 210 solicitudes de clemencia en relación con 69 procedimientos distintos».⁴⁶

34. Si bien un Estado miembro, a través de sus autoridades de competencia, aplica el programa de clemencia con objeto de garantizar el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en el artículo 101 TFUE, considero que, a pesar de la autonomía procesal que dicho Estado miembro posee para aplicar dicha disposición, debe garantizar el establecimiento del programa y que funcione de forma eficaz.

35. Respecto a la interacción entre los programas de clemencia y las demandas civiles por daños y perjuicios, la Comunicación sobre clemencia, si bien indica con antelación el modo en que la Comisión ejercitará sus facultades discrecionales para la imposición de multas a los miembros de los cárteles dispuestos a colaborar, declara expresamente que la cooperación con arreglo a dicha Comunicación no otorga a los miembros del cártel inmunidad alguna respecto a las consecuencias civiles de su participación en una infracción de lo establecido en el artículo 101 TFUE.⁴⁷ Asimismo, el apartado 24 del programa de clemencia del Bundeskartellamt señala que

45 — La resolución de remisión señala al respecto que, en una resolución, el Oberlandesgericht (Düsseldorf) consideró legítima la premisa en la que el Bundeskartellamt fundamentó su programa de clemencia, concretamente, que el interés en luchar contra cárteles intrínsecamente restrictivos es mayor que el de sancionar a sus miembros individuales. El Oberlandesgericht (Düsseldorf) declaró que el programa de clemencia del Bundeskartellamt (citado en la nota 6) no plantea ningún tipo de problemas legales y que se encuentra dentro del margen de discrecionalidad de que dispone dicha autoridad para imponer multas de acuerdo con el artículo 81, apartado 7, de la OWiG.

46 — No se indica en la resolución de remisión si alguno de esos cárteles y, en tal caso, cuáles, están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE.

47 — Véase el punto 39 de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9).

«[e]sta comunicación no afectará al ejercicio de acciones civiles que invoquen el Derecho de la competencia».⁴⁸

36. En efecto, el derecho de las personas perjudicadas a interponer demandas por daños y perjuicios derivados de las infracciones de lo dispuesto en los artículos 101 y 102 TFUE ha sido claramente puesto de relieve por el Tribunal de Justicia. Por lo tanto, resulta de una jurisprudencia reiterada que los artículos 101 y 102 CE producen efectos directos en las relaciones entre particulares y engendran directamente en favor del justiciable derechos⁴⁹ que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar.⁵⁰ Si bien las normas sobre las demandas por daños y perjuicios causados por infracciones de lo dispuesto en los artículos 101 y 102 TFUE no han sido armonizadas en el ámbito de la UE, el Tribunal de Justicia ha declarado que la plena eficacia

del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1, se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que puedan restringir o falsear el juego de la competencia.⁵¹ De esto se deriva que cualquier persona está legitimada para solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y el acuerdo o la práctica prohibidos con arreglo al artículo 101 TFUE.⁵² En la sentencia recaída en el asunto *Courage and Crehan*, el Tribunal de Justicia también destacó el efecto disuasorio de las demandas por daños y perjuicios. Al respecto, el Tribunal declaró que un derecho de esta índole refuerza la operatividad de las normas comunitarias de competencia y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia. Desde este punto de vista, las acciones por las que se reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Comunidad.⁵³

48 — El *Amtsgericht* declara en la resolución de remisión que, «[...] con arreglo al Derecho alemán, una solicitud de clemencia no exime de la responsabilidad civil frente a terceros perjudicados [por el] cártel».

49 — Los artículos 101 y 102 TFUE también imponen a los particulares obligaciones que los órganos jurisdiccionales nacionales deben hacer cumplir.

50 — Véanse las sentencias de 30 de enero de 1974, *BRT/SABAM* («*BRT I*») (127/73, Rec. p. 51), apartado 16; de 18 de marzo de 1997, *Guérin automóviles/Comisión* (C-282/95 P, Rec. p. I-1503), apartado 39; de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan* (C-453/99, Rec. p. I-6297), apartado 23, y de 13 de julio de 2006, *Manfredi y otros* (asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Rec. p. I-6619), apartado 39.

51 — Véase la sentencia recaída en el asunto *Courage and Crehan*, citada en la nota 50, apartado 26.

52 — Véase la sentencia dictada en el asunto *Manfredi y otros*, citada en la nota 50, apartado 61. El Tribunal de Justicia ha declarado que, ante la inexistencia de una normativa de la UE en esta materia, y de acuerdo con el principio de autonomía procesal nacional, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar a los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la UE confiere a los justiciables, siempre que dicha regulación no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad). Véanse las sentencias de 10 de julio de 1997, *Palmisani* (C-261/95, Rec. p. I-4025), apartado 27, y la dictada en el asunto *Courage and Crehan*, citada en la nota 50, apartado 29.

53 — Véase la sentencia en el asunto *Courage and Crehan*, citada en la nota 50, apartado 27. Véase también el punto 1.2 del Libro Blanco de la Comisión sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, COM(2008) 165 final (en lo sucesivo, «Libro Blanco»).

37. Considero que la revelación, por parte de una autoridad nacional de competencia, de la información que le han comunicado voluntariamente los miembros de un cártel con arreglo al programa de clemencia de dicha autoridad, a un tercero perjudicado podría, en principio, facilitar a éste la preparación de una demanda por daños y perjuicios derivados de una infracción el artículo 101 TFUE ante los tribunales nacionales, en relación con los daños alegados causados por el cártel.⁵⁴ Tal demanda no sólo puede conducir al reconocimiento del derecho del perjudicado a obtener una reparación, sino también a que se aplique el artículo 101 TFUE.⁵⁵ Por esa razón, considero que, pese al hecho de que una autoridad nacional de competencia no sea parte en un proceso por daños y perjuicios, no debe,⁵⁶ a falta de razones legítimas superiores de carácter público o privado, denegar a la parte que alega un perjuicio el acceso a los documentos de que dispone, y que puedan aportarse como prueba a fin de ayudarla a fundamentar una reclamación civil contra el miembro de un cártel por vulnerar lo dispuesto en el artículo 101 TFUE, dado que esto podría, *de facto*, obstaculizar y menoscabar el derecho fundamental de esa parte a una tutela judicial efectiva, garantizado por los

artículos 101 TFUE y 47 de la Carta,⁵⁷ en relación con el artículo 51 de la misma y con el artículo 6, apartado 1, del CEDH. Por lo tanto, es necesario examinar si procede, y en qué circunstancias, que una autoridad nacional de competencia pueda legítimamente negarse a desvelar la información y los documentos aportados por un solicitante de clemencia.

38. En mi opinión, en dichas circunstancias, la revelación, por parte de una autoridad nacional de competencia, de toda la información y de todos los documentos depositados ante ella por un solicitante de clemencia, podría menoscabar gravemente los incentivos y, por lo tanto, la eficacia de su programa de clemencia, puesto que los posibles solicitantes podrían suponer que se encontrarían, a la postre, en una situación menos ventajosa en las demandas civiles por daños y perjuicios – debido a las declaraciones autoinculpatorias

54 — En el punto 2.2 del Libro Blanco (citado en la nota 53), la Comisión señalaba que «muy frecuentemente se ocultan gran parte de las pruebas clave necesarias para acreditar que se trata de un caso de daños [por conductas anticompetitivas] ya que, al estar en manos del demandado o de terceros, el demandante no las conoce con el suficiente detalle».

55 — Véase la sentencia en el asunto *Courage and Crehan*, citada en la nota 50; apartados 26 y 27.

56 — Si fuera de otro modo, las autoridades nacionales de competencia, al obstaculizar el acceso a la información en su poder que pudiera aportarse como prueba, podrían entorpecer el curso de las demandas por daños y perjuicios.

57 — «Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. [...]»

y a las pruebas que deben⁵⁸ presentar ante la autoridad de competencia— que la de otros miembros del cártel que no hayan solicitado clemencia. Por lo tanto, si bien un posible solicitante de clemencia puede beneficiarse de la dispensa o reducción en las multas, cabe considerar que tal beneficio sea menos importante que el riesgo de incurrir en una mayor responsabilidad por daños si se concede el acceso al expediente de clemencia, especialmente en los casos en que los miembros del cártel son responsables solidarios con arreglo a la legislación procesal civil nacional. Por lo tanto, el miembro de un cártel puede abstenerse totalmente de solicitar la clemencia o, en todo caso, mostrarse menos dispuesto a colaborar con la autoridad nacional de competencia durante la instrucción del procedimiento de clemencia.⁵⁹

39. Por lo tanto, hay un evidente conflicto entre, por una parte, la implantación eficaz del programa de clemencia por una autoridad nacional de competencia y, por consiguiente, hacer cumplir el Derecho de la competencia y, por otra parte, la concesión a un tercero

del acceso a la información aportada por un solicitante de clemencia,⁶⁰ con objeto de facilitar a dicho tercero la interposición de una demanda de daños y perjuicios con arreglo al artículo 101 TFUE.

40. Considero que el Reglamento n° 1/2003 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no han establecido ningún tipo de jerarquía legal u orden de prioridades⁶¹ entre la exigencia de cumplimiento del Derecho de competencia de la UE por las autoridades y las acciones civiles por daños y perjuicios. Aun cuando no se ha establecido jerarquía legal alguna, las actuales funciones de la Comisión y de las autoridades nacionales de competencia son, en mi opinión, de mucha más importancia que las demandas de daños y perjuicios de los particulares a la hora de garantizar la observancia de los artículos 101 y 102 TFUE. De hecho, la relevancia actual al respecto de las demandas particulares por daños y perjuicios es tan reducida que, por mi parte, evitaría

58 — Con objeto de obtener clemencia. Por descontado, no se trata de ejercer coerción alguna, pues los solicitantes de clemencia más bien optan voluntariamente por realizar declaraciones de empresa y por presentar pruebas existentes anteriormente, a modo de *quid pro quo*, por ser estos actos necesarios para obtenerla, que por estar legalmente obligados a hacerlo. Véase, a contrario, respecto al derecho a no declarar contra sí mismo y al derecho a un proceso equitativo, la sentencia de 17 de diciembre de 1996, Eur, Court HR [Tribunal Europeo de Derechos Humanos], Saunders v. the United Kingdom, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2044; §§ 69, 71 y 76.

59 — No cabe ignorar los efectos que el «temor» a la revelación por una autoridad de competencia a los posibles demandantes en vía civil de la información aportada por un solicitante de clemencia puede tener en el grado de cooperación de dicho solicitante, pese al hecho de que la Comunicación sobre clemencia le exige, entre otras cosas, que coopere verdadera, completa, permanente y diligentemente desde el momento en que presenta la solicitud y durante todo el procedimiento administrativo de la Comisión. Véase el punto 12, letra a), de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9). Los programas nacionales, con toda probabilidad, establecen requisitos similares. Véase el apartado 13 del Programa Modelo de clemencia de la REC (citado en la nota 8).

60 — Ante una autoridad nacional de competencia.

61 — El considerando 7 de la exposición de motivos del Reglamento n° 1/2003 declara que «los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan un cometido esencial en la aplicación de las normas [...] de competencia [de la UE]. Salvaguardan los derechos subjetivos que emanan del Derecho [de la UE] al pronunciarse sobre los litigios entre particulares, por ejemplo mediante el resarcimiento de daños y perjuicios a los afectados por la comisión de infracciones. La función de los órganos jurisdiccionales nacionales es, a este respecto, complementaria de la de las autoridades de competencia de los Estados miembros. Es conveniente, por tanto, facultarlos para aplicar plenamente los artículos [101 y 102 TFUE]». La utilización del adjetivo «complementaria», no implica necesariamente, en mi opinión, que exista ningún orden de prioridades. En cualquier caso, los considerandos de un acto legislativo de la Unión no tienen valor jurídico vinculante. Véase la sentencia de 2 de abril de 2009, Tyson Parkett/Handel (C-134/08, Rec. p. I-2875), apartado 16 y jurisprudencia citada.

utilizar con excesiva frecuencia la expresión «acciones civiles para el cumplimiento del Derecho». ⁶²

41. Asimismo, considero que el conflicto en cuestión es más aparente que real, ya que, además del interés público en que existan programas de clemencia con objeto de descubrir y sancionar a los cárteles secretos, dichos programas también benefician a los particulares perjudicados por esos cárteles. ⁶³ En primer lugar, si no existen programas de

clemencia eficaces, es posible que muchos cárteles nunca sean descubiertos y, en consecuencia, que sigan produciendo sin obstáculo alguno sus efectos nocivos sobre la competencia en general y perjuicios a los particulares. En segundo lugar, el descubrimiento y la investigación de dichos cárteles por las autoridades nacionales de competencia que reciben una solicitud de clemencia puede conducir a la adopción de decisiones que ordenen, entre otras cosas, que se ponga fin a la infracción y la imposición de multas con arreglo al Derecho nacional. ⁶⁴ Esas decisiones, a su vez, pueden ayudar a los particulares perjudicados por los cárteles a interponer demandas civiles por daños y perjuicios. A este respecto, si bien el Reglamento n° 1/2003 no contiene preceptos referentes al valor que debe darse a las decisiones de las autoridades nacionales de competencia ⁶⁵ en los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales nacionales similares a los contemplados en el artículo 16, apartado 1, de dicho Reglamento, ⁶⁶ considero que tales decisiones deberían ser tratadas, al menos, como pruebas confirmatorias por parte de los tribunales nacionales. ⁶⁷ Sin embargo, aun en el caso de los sistemas judiciales en los que un demandante en vía civil no pueda en modo alguno utilizar como prueba ante los tribunales nacionales la decisión firme

62 — En su Libro Blanco de 2008 (citado en la nota 53), la Comisión señalaba que «A pesar del requisito de establecer un marco jurídico efectivo que convierta en una posibilidad realista el ejercicio del derecho a la compensación por daños y aunque recientemente haya habido algunos signos de mejora en determinados Estados miembros, hasta el momento las víctimas de las infracciones a las normas de defensa de la competencia de la CE rara vez obtienen[.] en la práctica, una compensación por el daño sufrido». Véase el punto 1.1.

63 — Véase el punto 6 de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9), donde se declara que «[l]os posibles solicitantes de clemencia podrían verse disuadidos de cooperar con la Comisión al amparo de la presente Comunicación si tales iniciativas pudieran redundar en perjuicio de su posición en pleitos civiles frente a la de las empresas que no cooperan. Este efecto indeseado iría manifiestamente en contra del interés público en garantizar la eficacia de la aplicación por las autoridades públicas del artículo [101 TFUE] a los cárteles y, por ende, de las consiguientes acciones civiles subsiguientes o paralelas» (el subrayado es mío) (citado en la nota 41 *supra*).

64 — Véase el artículo 5 del Reglamento n° 1/2003.

65 — Véase el punto 2.3 del Libro Blanco (citado en la nota 53).

66 — El artículo 16, apartado 1, del Reglamento n° 1/2003 establece que, «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos [101 o 102 TFUE] [que ya hayan] sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión [...]». La Comisión sugiere en el Libro Blanco que los órganos jurisdiccionales nacionales que tengan que pronunciarse sobre demandas de indemnización de daños y perjuicios con arreglo a los artículos [101 o 102 TFUE] respecto a las que una autoridad nacional de competencia de la REC ya haya dictado una decisión firme por la que se declare la infracción de esos preceptos, o respecto a las que un tribunal de segunda instancia haya pronunciado una sentencia firme que ratifique la decisión de dicha autoridad o declare que existe la infracción, no puedan adoptar resoluciones contrarias a cualquiera de las citadas decisiones o pronunciamientos.

67 — El órgano jurisdiccional remitente señala que, de conformidad con el Derecho alemán, las conclusiones sobre los hechos en las resoluciones firmes de imposición de multas son vinculantes en los procesos civiles, por lo que no es necesario probar la infracción.

me de una autoridad nacional de competencia y deba probar en su integridad, entre otras cosas, la infracción del artículo 101 TFUE, considero que dicha decisión es un buen punto de partida para desarrollar la demanda, en buena medida porque tal decisión contendrá probablemente una explicación detallada de las operaciones del cártel de que se trate y de la naturaleza de la infracción del artículo 101 TFUE.

42. Por lo tanto, considero que, con objeto de proteger tanto los intereses públicos como, desde luego, los privados, a la hora de descubrir y sancionar a los cárteles es necesario preservar, en la mayor medida posible, los incentivos del programa de clemencia de la autoridad nacional de competencia, sin restringir indebidamente el derecho del demandante en vía civil a acceder a la información y, por ende, a una tutela judicial efectiva.

43. Respecto al asunto pendiente en el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente no ha indicado detalladamente en la resolución de remisión el tipo de información y de documentos que presentaron los solicitantes de clemencia. Sin embargo, dado que el tribunal remitente ha declarado que el programa de clemencia del Bundeskartellamt se basa en el Programa Modelo de clemencia de la REC, propongo examinar, en este contexto, la medida en que puede accederse a las declaraciones autoinculatorias o a

declaraciones de empresa⁶⁸ realizadas voluntariamente por los solicitantes de clemencia, además de a los documentos anteriormente existentes presentados por ellos.

44. En mi opinión, la revelación a los demandantes en vía civil del contenido de las declaraciones autoinculatorias⁶⁹ prestadas por los solicitantes de clemencia⁷⁰ durante la instrucción de un procedimiento de clemencia y para los fines de dicho procedimiento, en el que los solicitantes efectivamente reconocen y relatan, ante una autoridad de competencia, su participación en una infracción del artículo 101 TFUE, podría reducir considerablemente los incentivos y, por lo tanto, la eficacia del programa de clemencia de la autoridad nacional de competencia.⁷¹ Esto,

68 — No se desprende claramente de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia si los solicitantes de clemencia realizaron declaraciones de empresa verbales. Dado que considero que dichas declaraciones no deberían ser reveladas, es irrelevante que se hicieran verbalmente o por escrito.

69 — También conocidas como declaraciones de empresa.

70 — Que equivalen, efectivamente, a una confesión o reconocimiento de responsabilidad.

71 — Puesto que las declaraciones en cuestión se refieren, en especial, a la participación individual del solicitante de clemencia en el cártel infractor, dicho solicitante puede quedar, en una demanda por daños y perjuicios, situado en una posición más desfavorable que la de los miembros del cártel que no hayan cooperado. En el punto 2.9 del Libro Blanco, titulado «Interacción entre los programas de clemencia y las demandas de indemnización por daños y perjuicios», la Comisión consideró que es importante garantizar que los programas de clemencia contengan incentivos, para que se apliquen tanto por las autoridades públicas como por los particulares. Por lo tanto, la Comisión considera que, con objeto de no dejar al solicitante de clemencia en una situación menos favorable que la de los coinfractores, debe garantizarse que las declaraciones de empresa realizadas por ese solicitante estén suficientemente protegidas contra la revelación de datos en los procedimientos judiciales civiles por daños y perjuicios. Esa protección debería aplicarse cuando un tribunal ordena la revelación de los datos, tanto si ello ocurre antes como después de que se adopte la resolución de la autoridad de competencia (citado en la nota 53).

a su vez, podría menoscabar la eficaz aplicación del artículo 101 TFUE por la autoridad nacional de competencia y, en definitiva, la posibilidad de que los demandantes obtengan una efectiva satisfacción. Por lo tanto, si bien la denegación de dicho acceso puede obstaculizar o dificultar hasta cierto punto el derecho fundamental de un tercero que alega un perjuicio a obtener una tutela judicial efectiva, considero que la interferencia con ese derecho está justificada por la finalidad legítima de garantizar la aplicación eficaz del artículo 101 TFUE por parte de las autoridades nacionales de competencia y, desde luego, por el interés de los particulares en que los cárteles sean descubiertos y sancionados.

45. Además, cabe apreciar, si bien debe comprobarlo el órgano jurisdiccional remitente, que⁷² los solicitantes de clemencia pueden contar con la expectativa legítima de que, debido a la discreción del Bundeskartellamt en estas cuestiones, no se revelarán las declaraciones autoinculpatorias prestadas voluntariamente. Considero que, aun cuando es necesario respetar al máximo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el solicitante de clemencia tiene una expectativa legítima superior, consistente en que dichas declaraciones autoinculpatorias no serán reveladas.

72 — De acuerdo, en particular, con el apartado 22 del programa de clemencia del Bundeskartellamt (citado en la nota 6).

46. Por lo tanto, considero que, en principio, no debe concederse el acceso a las declaraciones autoinculpatorias realizadas por un solicitante de clemencia.⁷³

47. Sin embargo, salvo en el caso de las citadas declaraciones, los terceros que alegan un perjuicio, como Pfleiderer, deberían tener acceso a todos los demás documentos existentes anteriormente y presentados por el solicitante de clemencia durante la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente⁷⁴ que puedan ayudar a dichos terceros, a efectos de una demanda civil por daños y perjuicios, a demostrar la existencia de un acto ilegal de vulneración del artículo 101 TFUE,⁷⁵ del daño infligido a dichos terceros y del nexo causal entre el perjuicio y la infracción.⁷⁶ Los documentos en cuestión,

73 — Puede ser necesario establecer excepciones a esa regla en circunstancias concretas, por ejemplo, cuando el propio solicitante de clemencia haya revelado a terceros el contenido de su declaración de empresa. Véase, por ejemplo, el punto 33 de la Comunicación sobre clemencia (citada en la nota 9).

74 — Que no sean secretos comerciales u otra información confidencial, como los documentos internos.

75 — En el caso de los sistemas jurisdiccionales, como el de la República Federal de Alemania, en los que los demandantes por daños y perjuicios pueden aportar la resolución firme de la autoridad nacional de competencia o la de un tribunal de segunda instancia como prueba de una infracción del artículo 101 TFUE, considero que no debería concederse el acceso a las pruebas o a los documentos entregados por el solicitante durante el procedimiento de clemencia, ya que no son necesarios para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo.

76 — En mi opinión, la autoridad nacional de competencia debería exigir el compromiso vinculante de que la información sólo se utilizará con objeto de hacerla valer en el litigio de que se trate.

en efecto, no han sido generados por el procedimiento de clemencia, ya que, a diferencia de las declaraciones de empresa autoinculpatorias anteriormente mencionadas, existen con independencia de ese procedimiento y, al menos en teoría, pueden ser descubiertos en otros lugares. No veo razones convincentes para que se deniegue el acceso a dichos

documentos, específicamente relevantes y aptos para fundamentar una demanda por daños y perjuicios. Resultaría contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que la autoridad nacional de competencia denegara el acceso a dichos documentos en circunstancias como las del procedimiento principal.

VI. Conclusión

48. A la luz de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Amtsgericht Bonn (Alemania):

«Cuando una autoridad nacional de competencia aplica un programa de clemencia con objeto de garantizar el cumplimiento efectivo del artículo 101 TFUE, los terceros perjudicados por las actividades de un cártel no pueden, a efectos de ejercitar acciones civiles, obtener el acceso a las declaraciones autoinculpatorias aportadas voluntariamente por los solicitantes de clemencia, en las que dichos solicitantes efectivamente reconozcan y relaten a la autoridad de competencia su participación en la vulneración de lo dispuesto en el artículo 101 TFUE, ya que ello podría reducir, en lo esencial, los incentivos y, consiguientemente, la eficacia del programa de clemencia de dicha autoridad, además de, a su vez, menoscabar la aplicación efectiva del artículo 101 TFUE en su ámbito de competencias. Si bien denegar el acceso a esos datos puede obstaculizar o dificultar hasta cierto punto el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo de quien alega un perjuicio, garantizado por

el artículo 47, en relación con el artículo 51, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la interferencia con ese derecho se justifica por la finalidad legítima de garantizar la aplicación efectiva del artículo 101 TFUE por las autoridades nacionales de competencia y por el interés de los particulares en que los cárteles sean descubiertos y sancionados.

Sería contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo, garantizado por el artículo 47, en relación con el artículo 51, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que la autoridad nacional de competencia denegara el acceso a los otros documentos existentes anteriormente, y aportados por el solicitante de clemencia durante el procedimiento administrativo, que pudieran ayudar a los terceros que alegan haber sido perjudicados por las actividades de un cártel a demostrar, a efectos de una demanda civil por daños, la existencia de un acto ilegal de vulneración del artículo 101 TFUE, del daño infligido a dichos terceros y del nexo causal entre el perjuicio y la infracción.»