



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. ELEANOR SHARPSTON  
presentadas el 17 de noviembre de 2016<sup>1</sup>

## Asunto C-562/14 P

**Reino de Suecia**  
**contra**

**Comisión Europea**

«Recurso de casación — Acceso a documentos de las instituciones de la Unión Europea — Reglamento (CE) n.º 1049/2001 — Excepción al derecho de acceso — Artículo 4, apartado 2, tercer guion — Protección de los objetivos de las actividades de investigación — Documentos del expediente de un procedimiento EU Pilot — Denegación de acceso — Obligación de la institución de que se trate de llevar a cabo un examen individual del contenido de los documentos a los que se refiere la solicitud de acceso»

1. Mediante este recurso de casación el Reino de Suecia solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 2014, *Spirlea/Comisión*.<sup>2</sup> En dicha resolución, el Tribunal General desestimó el recurso interpuesto por el Sr. Darius Nicolai Spirlea y la Sra. Mihaela Spirlea (en lo sucesivo, «Sr. y Sra. Spirlea»), en el que solicitaban la anulación de la decisión de la Comisión Europea de 21 de junio de 2012 por la que se les había denegado el acceso a determinados documentos que obraban en el expediente de un procedimiento EU Pilot (en lo sucesivo, «decisión controvertida» ).<sup>3</sup>

2. El artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 1049/2001<sup>4</sup> establece una serie de excepciones al derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones de la Unión. En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha declarado que las instituciones de la Unión pueden denegar las solicitudes de acceso sobre la base de presunciones generales contra la divulgación de documentos pertenecientes a cinco categorías.<sup>5</sup> En esos casos, las instituciones interesadas no están obligadas a llevar a cabo un examen individual de los documentos en cuestión a la hora de analizar las solicitudes de acceso.<sup>6</sup>

1 — Lengua original: inglés.

2 — Asunto T-306/12, EU:T:2014:816 (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»).

3 — Véanse los puntos 9 a 12 posteriores.

4 — 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 2001, L 145, p. 43).

5 — Dichas categorías son las siguientes: i) los documentos del expediente administrativo de un procedimiento de control de ayudas de Estado, ii) los escritos presentados por una institución en un procedimiento jurisdiccional, iii) los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes o terceros en el curso de un procedimiento de control de las operaciones de concentración entre empresas, iv) los documentos correspondientes a un procedimiento administrativo previo por incumplimiento, y v) los documentos relacionados con un procedimiento de aplicación del artículo 101 TFUE. Véase la sentencia de 16 de julio de 2015, *ClientEarth/Comisión* (C-612/13 P, en lo sucesivo, «sentencia ClientEarth», EU:C:2015:486), apartado 77 y jurisprudencia citada. Véanse, asimismo, los puntos 38 a 41 posteriores.

6 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de noviembre de 2013, *LPN y Finlandia/Comisión* (C-514/11 P y C-605/11 P, en lo sucesivo, «sentencia LPN», EU:C:2013:738), apartado 39.

3. La cuestión principal objeto del presente recurso de casación es si el Tribunal de Justicia debería añadir una sexta clase dentro de los documentos a los que se aplica la presunción general de no divulgación, a saber los documentos en poder de la Comisión en el marco de un procedimiento EU Pilot.<sup>7</sup> Para responder a esa pregunta es preciso determinar si las características de ese procedimiento y de los procedimientos por incumplimiento previstos en el artículo 258 TFUE (en particular, el procedimiento administrativo previo) son tan similares como para que la presunción general de no divulgación que se aplica a los segundos deba englobar también los documentos relativos a un procedimiento EU Pilot.

## Legislación

### *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*

4. El artículo 15 TFUE, apartado 1, establece, entre otras cosas, el principio general de que las instituciones de la Unión deben actuar con la mayor apertura. En virtud del artículo 15 TFUE, apartado 3, párrafos primero y segundo, todos los ciudadanos de la Unión tienen derecho a acceder a los documentos de las instituciones de la Unión. Ese derecho está sujeto a determinados principios y condiciones, incluidos límites por motivos de interés público o privado, establecidos por el Parlamento Europeo y el Consejo mediante reglamentos.

### *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

5. El derecho de acceso a los documentos está consagrado en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.<sup>8</sup>

### *Reglamento n.º 1049/2001*

6. Los considerandos del Reglamento n.º 1049/2001 establecen que el objeto de ese Reglamento es 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 artículo 15 TFUE (considerando 4). 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 (considerando 11).

7. El artículo 1 del Reglamento alude a los principios, condiciones y límites, por motivos de interés público o privado, por los que se rige el derecho de acceso a los documentos de las instituciones al que se refiere el artículo 15 TFUE de modo que se garantice «el acceso más amplio posible a los documentos».

8. El artículo 4 lleva por título «Excepciones». Según su apartado 2, tercer guion:

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

[...]

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

7 — Véase el punto 9 posterior.

8 — DO 2010, C 83, p. 389 (en lo sucesivo, «Carta»).

salvo que su divulgación revista un interés público superior.»

### **Sobre el procedimiento EU Pilot**

9. La Comisión propuso por primera vez realizar un ejercicio experimental para mejorar la aplicación del Derecho de la Unión en su comunicación «Una Europa de resultados — La aplicación del Derecho [de la Unión]». <sup>9</sup> No hay ninguna base legal específica en los Tratados para ese procedimiento, que lleva funcionando desde abril de 2008. En 2010 la Comisión declaró que:

«[...] La idea subyacente a este proyecto es que este sistema se emplee con respecto a todas las preguntas y problemas que suscite la aplicación del Derecho de la Unión, cuando deba recabarse información o explicaciones del Estado miembro. [...] También se considera adecuado para garantizar que se ofrece al menos una oportunidad mínima para lograr una solución rápida y positiva antes de que se inicie un procedimiento por incumplimiento, sustituyendo las actuales prácticas administrativas [el llamado “requerimiento previo a la aplicación del artículo 258 TFUE”] [...]». <sup>10</sup>

### **Hechos y decisión controvertida**

10. El Sr. y la Sra. Spirlea tenían un hijo, que falleció en agosto de 2010 supuestamente a causa de un tratamiento terapéutico a base de células madre autólogas que le fue administrado en una clínica privada establecida en Düsseldorf (Alemania) (en lo sucesivo, «clínica privada»). Mediante escrito de 8 de marzo de 2011, presentaron ante la Dirección General (DG) «Salud» de la Comisión una denuncia en la que señalaban, esencialmente, que la clínica privada había podido aplicar ese tratamiento como consecuencia del incumplimiento por parte de las autoridades alemanas de las obligaciones que les incumben en virtud del Reglamento (CE) n.º 1394/2007 <sup>11</sup> sobre medicamentos de terapia avanzada. La Comisión incoó un procedimiento EU Pilot <sup>12</sup> para determinar si se había vulnerado el Reglamento n.º 1394/2007. En el marco de dicho procedimiento, la Comisión envió dos solicitudes de información a las autoridades alemanas el 10 de mayo y el 10 de octubre de 2011. Dicho Estado respondió a dichas solicitudes el 7 de julio y el 4 de noviembre de 2011, respectivamente.

11. De conformidad con el Reglamento n.º 1049/2001, el Sr. y la Sra. Spirlea solicitaron acceso a los documentos que contenían información relativa a la tramitación de su denuncia. El 26 de marzo de 2012, la Comisión denegó dicha solicitud mediante dos escritos separados. El 30 de abril de 2012, la Comisión informó al Sr. y a la Sra. Spirlea de que no había podido confirmar que las autoridades alemanas hubieran infringido el Derecho de la Unión, concretamente el Reglamento n.º 1394/2007.

12. El 21 de junio de 2012, la Comisión denegó, mediante la decisión controvertida, el acceso a los documentos solicitados sobre la base del artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001. Esencialmente consideró que la divulgación de las dos solicitudes de información que la Comisión había dirigido a las autoridades alemanas los días 10 de mayo y 10 de octubre de 2011 en el marco del Procedimiento 2070/11 (en lo sucesivo, «documentos controvertidos») <sup>13</sup> podía afectar al

9 — En lo sucesivo, me referiré a ella como «Comunicación de 5 de septiembre de 2007» [COM(2007) 502 final]. Los 15 Estados miembros que participaron inicialmente en el ejercicio eran Austria, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Países Bajos, Portugal, Eslovenia, España, Suecia y Reino Unido. Actualmente los 28 Estados miembros participan en lo que ahora se conoce como procedimiento EU Pilot.

10 — Véase el apartado 3.1 del documento de trabajo de la Comisión de 3 de marzo de 2010 «Datos sobre el funcionamiento del sistema hasta comienzos de febrero de 2010», que acompaña al Informe de la Comisión de evaluación de Pilot UE [COM(2010) 70 final].

11 — Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre medicamentos de terapia avanzada y por el que se modifican la Directiva 2001/83/CE y el Reglamento (CE) n.º 726/2004 (DO 2007, L 324, p. 121).

12 — Procedimiento Pilot EU 2070/11/SNCO (en lo sucesivo, «Procedimiento 2070/11»).

13 — Los documentos controvertidos son únicamente las dos solicitudes de información de la Comisión e incluyen la respuesta del Estado miembro. Véase el punto 21 posterior.

buen funcionamiento del procedimiento de investigación incoado contra las autoridades alemanas. Por otra parte, consideró que tampoco era posible un acceso parcial a los documentos controvertidos en virtud del artículo 4, apartado 6, del Reglamento n.º 1049/2001. La Comisión observó además que no existía interés público superior alguno en el sentido del artículo 4, apartado 2, *in fine*, del Reglamento n.º 1049/2001, que justificara la divulgación de los documentos controvertidos. En última instancia, el 27 de septiembre de 2012, la Comisión informó al Sr. y a la Sra. Spirlea de que se había puesto definitivamente fin al Procedimiento 2070/11.

### **Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida**

13. El 6 de julio de 2012 el Sr. y la Sra. Spirlea iniciaron un procedimiento ante el Tribunal General solicitando la anulación de la decisión controvertida. Dinamarca, Finlandia y Suecia intervinieron en apoyo de sus pretensiones. La República Checa y España intervinieron en apoyo de las pretensiones de la Comisión. A raíz de un auto del Tribunal General, la Comisión aportó los documentos controvertidos para su examen. Tales documentos no se comunicaron al Sr. y a la Sra. Spirlea ni a las partes intervinientes.

14. El Sr. y la Sra. Spirlea sostenían en su primer motivo de recurso que la Comisión había incurrido en un error de Derecho al interpretar el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001 en el sentido de que podía denegar la divulgación de los documentos relativos a un procedimiento EU Pilot sin examinarlos concreta e individualmente. El Tribunal General desestimó dicha alegación declarando que la Comisión no había cometido un error de Derecho al interpretar de ese modo dicha disposición.<sup>14</sup> Contrariamente a lo que alegó Suecia, el Tribunal General consideró que la Comisión había comprobado que esos documentos eran objeto de un procedimiento de investigación que estaba en curso y que, en consecuencia, la presunción general de no divulgación les era efectivamente aplicable.<sup>15</sup> Por tanto, el Tribunal General desestimó el motivo invocado por el Sr. y la Sra. Spirlea según el cual la Comisión no había ponderado los intereses contrapuestos de forma correcta a la hora de determinar la existencia de un interés público superior.<sup>16</sup>

15. Mediante su segundo motivo de recurso el Sr. y la Sra. Spirlea adujeron que la Comisión había vulnerado su derecho a obtener un acceso parcial a los documentos controvertidos. El Tribunal General desestimó ese motivo por inadmisibles.<sup>17</sup> A continuación, el Tribunal General desestimó el tercer motivo de recurso, por el que el Sr. y la Sra. Spirlea censuraban a la Comisión haber incumplido la obligación de motivación que le incumbe en virtud del artículo 296 TFUE.<sup>18</sup> Por último, el Tribunal General desestimó el cuarto motivo, según el cual la Comisión había infringido las normas sobre tramitación de las denuncias presentadas por ciudadanos de la Unión, contenidas en su Comunicación de 20 de marzo de 2002.<sup>19</sup>

### **Recurso de casación y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

16. El Gobierno sueco solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida.
- Anule la decisión controvertida.

14 — Apartado 80 de la sentencia recurrida.

15 — Apartado 85 de la sentencia recurrida.

16 — Apartado 102 de la sentencia recurrida.

17 — Apartado 107 de la sentencia recurrida.

18 — Apartado 124 de la sentencia recurrida.

19 — Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo Europeo sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del Derecho [de la Unión] [COM(2002) 141 final]. Véase el apartado 130 de la sentencia recurrida.

— Condene en costas a la Comisión.

17. Suecia invoca tres motivos de casación. Según los dos primeros motivos de casación, el Tribunal General interpretó incorrectamente el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001 en dos sentidos: en primer lugar, al estimar que la Comisión, cuando invoca la excepción relativa a la protección los procedimientos de investigación, puede basar su decisión en una presunción general de que debe denegarse el acceso a documentos relativos a un procedimiento EU Pilot y, en segundo lugar, al declarar que la apreciación de la Comisión según la cual no existía ningún interés público superior, en el sentido del artículo 4, apartado 2, *in fine*, de dicho Reglamento, no estaba viciada por error alguno. Según el tercer motivo de casación, el Tribunal General aplicó incorrectamente el Derecho de la Unión al estimar que, incluso al examinar una solicitud formulada al amparo del Reglamento n.º 1049/2001, la legalidad del acto recurrido en el marco de un recurso de anulación interpuesto en virtud del artículo 263 TFUE debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto.

18. Dinamarca y Finlandia apoyan el recurso de Suecia.

19. Alemania ha intervenido en apoyo de las pretensiones de la Comisión, a la que también respaldan la República Checa y España.

**Sobre el primer motivo de casación, relativo a la interpretación incorrecta del artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001: presunción general de no divulgación de los documentos relativos a un procedimiento EU Pilot**

20. En apoyo del primer motivo de casación, Suecia sostiene que para examinar las solicitudes de acceso a documentos debe aplicarse el principio general de garantizar la mayor transparencia posible. Por lo tanto, las excepciones a ese principio han de interpretarse y aplicarse de forma restrictiva.

*Sentencia recurrida*

21. En primer lugar, el Tribunal General declaró que era patente que el objeto del procedimiento era la negativa de la Comisión de conceder acceso a sus solicitudes de información dirigidas a las autoridades alemanas de 10 de mayo y de 10 de octubre de 2011, y no a las observaciones del Estado miembro de 4 de noviembre de 2011.<sup>20</sup> Observó que, cuando se adoptó la decisión controvertida, el procedimiento EU Pilot iniciado con respecto a Alemania aún estaba en curso. No se discute que los documentos controvertidos versaban sobre una «investigación» en el sentido de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001. En cualquier caso, se desprende claramente de la Comunicación de 5 de septiembre de 2007 que el objetivo de los procedimientos EU Pilot es comprobar si el Derecho de la Unión se respeta y aplica correctamente en los Estados miembros.<sup>21</sup>

22. A continuación, el Tribunal General examinó si, no obstante, la Comisión estaba obligada a efectuar una apreciación concreta del contenido de cada uno de los documentos controvertidos o si, en cambio, podía limitarse a basarse en una presunción general de que los objetivos de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001 se verían vulnerados mediante la divulgación. Al llevar a cabo ese examen, el Tribunal General señaló que el Tribunal de Justicia ha reconocido que, como excepción al principio rector de la transparencia, las instituciones de la Unión pueden basarse en presunciones generales que se apliquen a determinadas categorías de

20 — Apartado 44 de la sentencia recurrida.

21 — Apartado 45 de la sentencia recurrida.

documentos.<sup>22</sup> En efecto, un examen individual y concreto de cada documento puede no ser necesario cuando, por razón de las circunstancias particulares del caso, resulte manifiesto que el acceso debe denegarse o, por el contrario, concederse. En tal supuesto, la institución de que se trate puede basarse en una presunción general aplicable a determinadas categorías de documentos, al tiempo que pueden aplicarse similares consideraciones de orden general a las solicitudes de divulgación relativas a documentos de la misma naturaleza o de la misma categoría.<sup>23</sup> El Tribunal de Justicia ha reconocido la existencia de tales presunciones generales en relación con la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001 en determinadas circunstancias.<sup>24</sup>

23. El Tribunal General señaló que la posibilidad de recurrir a una presunción general de no divulgación no resulta irrelevante: las presunciones de este tipo no sólo restringen el principio fundamental de transparencia consagrado por el artículo 11 TUE, el artículo 15 TFUE y el Reglamento n.º 1049/2001, sino que también limitan en la práctica el acceso a los documentos de que se trata. Por consiguiente, el recurso a tales presunciones ha de basarse en razones sólidas y convincentes y toda excepción a un derecho subjetivo o a un principio general del Derecho de la Unión, incluido el derecho de acceso previsto en el artículo 15 TFUE, apartado 3, en relación con el Reglamento n.º 1049/2001, debe aplicarse e interpretarse de manera restrictiva.<sup>25</sup>

24. El Tribunal General concluyó que: «[...] las alegaciones formuladas por [el Sr. y la Sra. Spirlea] y los Estados miembros que intervienen en su apoyo en el presente asunto [relativas] tanto a la naturaleza informal del procedimiento EU Pilot, como a las diferencias existentes entre dicho procedimiento y el procedimiento por incumplimiento no bastan para declarar que se ha producido un error en la premisa de razonamiento que figura en la [decisión controvertida], según la cual, habida cuenta de la finalidad del procedimiento EU Pilot, la presunción general de denegación reconocida por la jurisprudencia para los procedimientos por incumplimiento, incluida su fase administrativa previa, debería ser igualmente aplicable en el marco de los procedimientos EU Pilot. En efecto, la *ratio decidendi* seguida por el Tribunal de Justicia en [la sentencia LPN<sup>26</sup>], y las similitudes existentes entre el procedimiento EU Pilot y el procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE abogan por tal reconocimiento».<sup>27</sup>

25. El Tribunal General observó en primer lugar que el elemento unificador del razonamiento del Tribunal de Justicia en relación con las diversas categorías de documentos para las que se admite una presunción general de denegación es que el buen desarrollo de los procedimientos de que se trate podría quedar comprometido. Este elemento unificador también se aplica a los procedimientos EU Pilot. En la decisión controvertida, la Comisión se basó en la misma premisa, cuando explicó que, en el marco de un procedimiento EU Pilot, debe reinar un clima de confianza mutua entre la Comisión y el Estado miembro de que se trate, que les permita entablar un proceso de negociación y de compromiso con objeto de llegar a un arreglo amistoso, sin necesidad de incoar un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE.<sup>28</sup> Y así será aun cuando los procedimientos EU Pilot no sean equivalentes en todos sus aspectos a los procedimientos en materia de control de ayudas de Estado o de concentraciones o a un procedimiento jurisdiccional, puesto que estos últimos tampoco son equivalentes entre sí. Sin embargo, ese hecho no ha impedido al Tribunal de Justicia reconocer, respecto de todos esos asuntos, la posibilidad de recurrir a presunciones generales aplicables a determinadas categorías de documentos.<sup>29</sup>

22 — Apartado 48 de la sentencia recurrida y jurisprudencia citada.

23 — Apartado 49 de la sentencia recurrida y jurisprudencia citada.

24 — En el apartado 50 de la sentencia recurrida el Tribunal General hizo referencia a cuatro categorías de presunciones generales. El Tribunal de Justicia ha añadido posteriormente una quinta clase: véase la nota 5.

25 — Apartados 52 y 53 de la sentencia recurrida.

26 — Véase la nota 6.

27 — Apartado 56 de la sentencia recurrida.

28 — Apartado 57 de la sentencia recurrida y jurisprudencia citada.

29 — Apartado 58 de la sentencia recurrida.

26. En segundo lugar, los procedimientos EU Pilot y los procedimientos por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE y, en particular, su fase administrativa previa, presentan analogías que justifican la adopción de un planteamiento común a ambos. Dichas analogías superan cualquier diferencia.<sup>30</sup> Ambos procedimientos permiten a la Comisión ejercer mejor su función de guardiana de los Tratados. El objetivo de los procedimientos EU Pilot y de los procedimientos por incumplimiento es garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión, dando al Estado miembro de que se trate la posibilidad de invocar sus motivos de defensa y evitando, si es posible, un procedimiento jurisdiccional. En ambos casos, incumbe a la Comisión, cuando considera que un Estado miembro ha incumplido sus obligaciones, apreciar la oportunidad de actuar contra dicho Estado.<sup>31</sup> Además, ambos procedimientos tienen un carácter bilateral entre la Comisión y el Estado miembro afectado.<sup>32</sup> Por último, aunque el procedimiento EU Pilot no es equivalente en todos sus aspectos al procedimiento por incumplimiento, puede conducir a que la Comisión inicie un procedimiento al amparo del artículo 258 TFUE, dado que la Comisión puede, al término del procedimiento EU Pilot, abrir formalmente el procedimiento por incumplimiento por medio de un escrito de requerimiento y, en su caso, acudir al Tribunal de Justicia con objeto de que éste declare que el Estado miembro de que se trate ha incumplido las obligaciones que le incumben. En estas circunstancias, la divulgación de documentos en el marco de un procedimiento EU Pilot perjudica a la fase siguiente, a saber, el procedimiento por incumplimiento. Además, si la Comisión estuviera obligada a permitir el acceso a información sensible facilitada por los Estados miembros y a revelar sus argumentos de defensa en el marco del procedimiento EU Pilot, los Estados miembros podrían ser reticentes a compartirlos desde el principio.<sup>33</sup>

27. En consecuencia, el Tribunal General concluyó que: «[...] cuando la institución de que se trate invoca la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001, relativa a los procedimientos de investigación, puede basarse en una presunción general para denegar el acceso a documentos relativos al procedimiento EU Pilot, como etapa anterior a la posible incoación formal de un procedimiento por incumplimiento».<sup>34</sup>

28. El Tribunal General rechazó los argumentos del Sr. y la Sra. Spirlea, incluida la alegación de que una presunción general relativa a los documentos de un procedimiento EU Pilot no puede, en cualquier caso, reconocerse más que cuando se trata de una solicitud de acceso a un «conjunto de documentos» y no, como en el caso de autos, a solamente dos documentos.<sup>35</sup>

### *Alegaciones de las partes*

29. El Gobierno sueco aduce que el Tribunal General cometió un error de Derecho en los siguientes sentidos. En primer lugar, permitió que la Comisión se basara en una presunción general de no divulgación para denegar la solicitud de acceso a documentos del Sr. y la Sra. Spirlea. El Tribunal General debería haber declarado que la Comisión estaba obligada a realizar un examen individual del contenido de cada documento. En segundo lugar, si bien existe una presunción general en contra de la divulgación de documentos en la fase administrativa previa de los procedimientos por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE, ésta no debe servir de base para adoptar un planteamiento común con respecto a los documentos relativos a un procedimiento EU Pilot, dado que

30 — Apartado 59 de la sentencia recurrida.

31 — Apartado 60 de la sentencia recurrida.

32 — Apartado 61 de la sentencia recurrida.

33 — Apartado 62 de la sentencia recurrida.

34 — Apartado 63 de la sentencia recurrida.

35 — Apartados 72 a 76 de la sentencia recurrida.

las diferencias entre ambos procedimientos superan a las analogías que presentan. En tercer lugar, en la medida en que pueda reconocerse una presunción general en relación con los documentos relativos a un procedimiento EU Pilot, las solicitudes de acceso deben referirse a un «conjunto de documentos» y no, como en el caso de autos, a solamente dos documentos.

30. Dinamarca sostiene, en apoyo de dichas alegaciones, que los procedimientos EU Pilot abarcan también supuestos que no se corresponden con eventuales procedimientos por incumplimiento y tienen un mayor alcance que la fase administrativa previa de dichos procedimientos. Aproximadamente una cuarta parte de los procedimientos EU Pilot relativos a Dinamarca han tenido por objeto cuestiones meramente fácticas. En tales casos, no cabe sostener que puede denegarse el acceso a la correspondencia sobre la base de una presunción general.

31. Finlandia añade que no puede presumirse que los documentos relativos a un procedimiento EU Pilot contengan la opinión preliminar de la Comisión y de los Estados miembros en relación con un procedimiento por incumplimiento, cuya divulgación suponga un perjuicio para el objetivo de una acción con arreglo al artículo 258 TFUE. Finlandia también comparte la opinión de Suecia de que la presunción general en contra de la divulgación únicamente debe reconocerse cuando se trata de un gran número de documentos. El Tribunal General consideró erróneamente que el criterio pertinente para determinar si se aplica una presunción general de confidencialidad es cualitativo y no cuantitativo.

32. La Comisión sostiene que las alegaciones del Gobierno sueco son inoperantes y aduce que, en todo caso, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que una institución puede denegar el acceso a documentos basándose en una presunción general incluso cuando la solicitud guarda relación únicamente con unos pocos documentos.

33. La República Checa y España también consideran que la resolución del Tribunal General es acertada. En particular, estiman que todos los procedimientos EU Pilot tienen por objeto comprobar si los Estados miembros están cumpliendo el Derecho de la Unión. Añaden que las similitudes prácticas o funcionales existentes entre el procedimiento EU Pilot y los procedimientos por incumplimiento entrañan que ambos sean comparables.

34. Alemania también entiende que la sentencia recurrida es correcta. Observa que el número de incumplimientos se ha reducido desde que se introdujo el procedimiento EU Pilot, puesto que los asuntos se resuelven de forma más rápida y no hay necesidad de iniciar procedimientos por incumplimiento. Por consiguiente, es vital mantener ese clima de confianza mutua de cara al futuro. La obligación de divulgar documentos de un procedimiento EU Pilot podría impedir el buen desarrollo del procedimiento. Existen múltiples analogías entre el procedimiento EU Pilot y el procedimiento administrativo previo al procedimiento por incumplimiento. Alemania disiente del parecer de Suecia según el cual los procedimientos EU Pilot tienen un mayor ámbito de aplicación que los procedimientos por incumplimiento. Únicamente aquellas cuestiones que pueden suscitarse en el marco del artículo 258 TFUE pueden ser objeto de un procedimiento EU Pilot. Las meras solicitudes de información fáctica (mencionadas por Suecia y Dinamarca) no pueden ser objeto de un procedimiento EU Pilot a menos que guarden relación con un potencial incumplimiento del Derecho de la Unión.

35. En respuesta a las alegaciones de Alemania, Suecia señala ciertas diferencias en su experiencia en relación con los procedimientos EU Pilot y aquellos que han afectado a Alemania. En Suecia, los asuntos relativos a documentos sensibles y documentación voluminosa han sido la excepción. Esas diferencias reflejan la dispar opinión de los Estados miembros sobre lo que supone ese procedimiento y militan en contra de aplicar una presunción general de confidencialidad a todos los asuntos EU Pilot. Finlandia añade que la naturaleza informal de los procedimientos EU Pilot implica que el intercambio de información y las conversaciones entre la Comisión y un Estado miembro son muy distintos de los que se producen en el marco de un procedimiento por incumplimiento. De lo anterior se desprende

que no debería aplicarse una presunción general contra la divulgación a los documentos EU Pilot.<sup>36</sup>

### *Apreciación*

#### Observaciones preliminares

36. El artículo 42 de la Carta consagra el derecho de los ciudadanos de la Unión a acceder a los documentos de las instituciones.<sup>37</sup> El propio Reglamento n.º 1049/2001 establece expresamente que su objeto es garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las instituciones de la Unión.<sup>38</sup> Al tiempo es preciso proteger determinados intereses públicos y privados mediante excepciones a ese derecho y las instituciones de la Unión deben poder desarrollar sus funciones.<sup>39</sup> Toda excepción debe ser adecuada y necesaria<sup>40</sup> y, dado que invalida el principio general del mayor acceso posible del público a los documentos, debe interpretarse y aplicarse en sentido estricto.<sup>41</sup> En principio, para denegar una solicitud de acceso a documentos formulada en virtud del artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001, la institución de la Unión interesada puede basarse en presunciones generales que se apliquen a determinadas categorías de documentos, toda vez que consideraciones similares pueden aplicarse a solicitudes de divulgación de documentos de la misma naturaleza.<sup>42</sup>

37. De las conclusiones alcanzadas por el Tribunal General en el apartado 45 de la sentencia recurrida se desprende que el Procedimiento 2070/11 era una actividad de investigación en el sentido del artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001. Si no existe una presunción general de que debe denegarse el acceso a los documentos generados en el marco de tal procedimiento, incumbirá a la Comisión examinar cada documento de forma individual y determinar si puede concederse acceso a él. Esa circunstancia no da lugar automáticamente a que los documentos deban divulgarse.<sup>43</sup>

#### *Presunciones generales de no divulgación*

38. Las cinco categorías para las que el Tribunal de Justicia ha denegado el acceso a los documentos sobre la base de una presunción general en virtud del artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001 se refieren a conjuntos de documentos claramente definidos por el hecho de formar parte de expedientes relativos a procedimientos administrativos o judiciales en curso. Por tanto, conceder un derecho de acceso general a tales documentos podría haber perturbado la naturaleza y la evolución del procedimiento de que se tratara.<sup>44</sup>

39. En relación con cuatro de esas cinco categorías, el Tribunal de Justicia analizó e interpretó las normas de la Unión que rigen el procedimiento en cuestión, junto con las disposiciones en materia de acceso a documentos contenidas en el Reglamento n.º 1049/2001. El asunto TGI<sup>45</sup> versaba sobre las normas referentes a las ayudas de Estado; las normas relativas a los procedimientos ante los órganos

36 — Finlandia invoca la sentencia ClientEarth del Tribunal de Justicia, que se dictó después de que el Tribunal General emitiera la sentencia recurrida.

37 — Véanse los puntos 4 y 5 anteriores.

38 — Véase el considerando 4.

39 — Véase el considerando 11.

40 — Véase la sentencia de 6 de diciembre de 2001, Consejo/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:661), apartados 27 y 28.

41 — Véase la sentencia de 21 de julio de 2011, Suecia/MyTravel y Comisión (C-506/08 P, EU:C:2011:496), apartado 75 y jurisprudencia citada.

42 — Véase la sentencia ClientEarth, apartado 69 y jurisprudencia citada.

43 — Véase también el punto 74 *infra*.

44 — Véase la nota 5.

45 — Véase la sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, en lo sucesivo, «sentencia TGI», EU:C:2010:376), apartados 55 a 58.

jurisdiccionales de la Unión se examinaron en el asunto API;<sup>46</sup> las disposiciones en materia de procedimientos de control de operaciones de concentración entre empresas se apreciaron en el asunto *Éditions Odile Jacob*,<sup>47</sup> y las normas sobre cárteles en el asunto *EnBW*.<sup>48</sup> En su análisis, el Tribunal de Justicia se propuso llegar a una interpretación coherente de las normas procedimentales específicas controvertidas y de las disposiciones del Reglamento n.º 1049/2001. Las resoluciones del Tribunal de Justicia en tales asuntos mantienen el equilibrio que el legislador de la Unión pretendía lograr entre las normas de la Unión que rigen el correspondiente procedimiento y el Reglamento.

40. No hay ninguna normativa que regule el procedimiento EU Pilot ni normas procedimentales concretas. Por lo tanto, en el marco de dicho procedimiento, no hay ninguna norma equivalente a las normas que regulan los procedimientos en materia de ayudas de Estado, de procedimientos jurisdiccionales, del procedimiento de control de las concentraciones entre empresas o de prácticas incompatibles con el mercado interior.

41. En lo que respecta a la quinta categoría, el Tribunal de Justicia declaró que la divulgación general de los documentos del expediente de un procedimiento administrativo previo por incumplimiento puede entrañar el riesgo de alterar el carácter de dicho procedimiento y de modificar su desarrollo y que, por lo tanto, tal divulgación supondría, en principio, un perjuicio para la protección de las actividades de investigación en el sentido del artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001. La divulgación podría hacer aún más difícil que se iniciara un proceso de negociación y se llegara a un acuerdo entre la Comisión y el Estado miembro involucrado que pusiera fin al incumplimiento reprochado, a fin de hacer posible la observancia del Derecho de la Unión y de evitar un recurso judicial ante los Tribunales de la Unión.<sup>49</sup>

42. En la medida en que no existen normas concretas que regulen el procedimiento administrativo previo por incumplimiento, el Tribunal de Justicia no estaba obligado a examinar si conceder acceso general sobre la base del Reglamento n.º 1049/2001 podía vulnerar alguna disposición procedimental en particular. Lo mismo sucede en relación con el procedimiento EU Pilot.

43. Las analogías entre los procedimientos EU Pilot y los procedimientos por incumplimiento, en particular el procedimiento administrativo previo, ¿permiten concluir que también debe aplicarse una presunción general en contra de la divulgación de documentos a los primeros?

44. En mi opinión, si bien ambos procedimientos se superponen en cierta medida, sus circunstancias no son idénticas.

45. No existe una definición formal de procedimiento EU Pilot. En su comunicación «Una Europa de resultados — La aplicación del Derecho [de la Unión]», la Comisión distingue entre peticiones de información y denuncias. Las peticiones de información requieren la clarificación de la posición de hecho o de Derecho de un Estado miembro. Las denuncias versan sobre supuestas infracciones del Derecho de la Unión que se espera que el Estado miembro interesado solucione en un determinado plazo. Cuando no se proponga ninguna solución, la Comisión podrá tomar las medidas que procedan, incluido el inicio de procedimientos de infracción.<sup>50</sup> Más recientemente la Comisión ha declarado lo

46 — Véase la sentencia de 21 de septiembre de 2010, Suecia y otros/API y Comisión (C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, en lo sucesivo, «sentencia API», EU:C:2010:541), apartados 96 a 100.

47 — Véase la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/*Éditions Odile Jacob* (C-404/10 P, en lo sucesivo, «sentencia *Éditions Odile Jacob*», EU:C:2012:393), apartados 118 a 121. Véase, asimismo, la sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/*Agrofert Holding* (C-477/10 P, EU:C:2012:394), apartados 60 y 64 a 66.

48 — Véase la sentencia de 27 de febrero de 2014, Comisión/*EnBW* (C-365/12 P, en lo sucesivo, «sentencia *EnBW*», EU:C:2014:112), apartados 86 a 90 y 93.

49 — Véase la sentencia LPN, apartados 55 a 65.

50 — Véase la Comunicación de 5 de septiembre de 2007, apartado 2.2, p. 7 (véase la nota 9).

siguiente: «Antes de iniciar procedimientos formales de infracción, la Comisión trabaja en asociación con los Estados miembros para resolver problemas de forma eficaz y de conformidad con la legislación de la Unión mediante un proceso de diálogo estructurado y con plazos claros adoptado al efecto. Este proceso se denomina “EU Pilot”». <sup>51</sup>

46. Los Estados miembros que intervienen en el presente procedimiento coinciden en cierta medida en que el procedimiento EU Pilot ha sustituido al procedimiento administrativo previo por incumplimiento. Sin embargo, Suecia (apoyada por Dinamarca y Finlandia) aduce que el procedimiento EU Pilot tiene un ámbito de aplicación más amplio que el procedimiento administrativo previo por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE y que también abarca otras actividades de investigación en relación con la aplicación del Derecho de la Unión. Sostiene que ciertos procedimientos EU Pilot únicamente consisten en peticiones formales de información y no constituyen una fase administrativa previa a un procedimiento por incumplimiento. Por lo tanto, las diferencias entre ambos procedimientos superan a sus similitudes. Dinamarca pone de manifiesto que una cuarta parte de los procedimientos EU Pilot en los que ha intervenido tenían por objeto cuestiones meramente fácticas. Suecia añade que, conforme a su experiencia en procedimientos EU Pilot, el intercambio de documentación sensible es la excepción.

47. La Comisión, la República Checa, Alemania y España no están de acuerdo con esa opinión.

48. Si bien en mi opinión está claro que el procedimiento EU Pilot efectivamente «sustituye el gravoso “procedimiento de requerimiento previo a la aplicación del artículo 258 [TFUE]” [trasmitido] a través de las Representaciones Permanentes de los Estados miembros con un sistema más claramente estructurado», <sup>52</sup> el procedimiento EU Pilot también puede emplearse para determinar la posición de hecho o de Derecho de los Estados miembros en lo que respecta a la aplicación del Derecho de la Unión al margen de los procedimientos por incumplimiento. El Gobierno danés confirma expresamente que esa es precisamente su experiencia en relación con el procedimiento EU Pilot.

49. En la sentencia recurrida el Tribunal General también reconoció que no todos los procedimientos EU Pilot son equivalentes a procedimientos por incumplimiento. <sup>53</sup> El objetivo general de la supervisión de la aplicación del Derecho de la Unión de los primeros engloba el objetivo más específico de los segundos, cuya finalidad es dar al Estado miembro interesado la oportunidad, por una parte, de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho de la Unión y, por otra, de formular adecuadamente las alegaciones que, en su defensa, estime pertinentes frente a las imputaciones de la Comisión. <sup>54</sup>

50. Por lo tanto, es necesario establecer una distinción entre los procedimientos EU Pilot que efectivamente sustituyen el procedimiento administrativo previo por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE y aquellos que no.

51. Dado que el ámbito del procedimiento EU Pilot excede del de los procedimientos por incumplimiento, no es posible identificar de forma precisa de qué modo el objetivo y el desarrollo de los procedimientos EU Pilot pueden verse perjudicados por la divulgación. <sup>55</sup> Además, la falta de normas concretas que rijan el procedimiento EU Pilot supone que el alcance de cualquier excepción al principio general de transparencia podría ser particularmente incierto.

51 — Véase el informe de la Comisión sobre control de la aplicación del Derecho de la Unión Informe anual de 2014 [COM(2015) 329 final], p. 5.

52 — Como señaló la Dirección General de políticas interiores, derechos de los ciudadanos y asuntos constitucionales del Parlamento Europeo en «Tools for ensuring implementation and application of EU law and evaluation of their effectiveness» (Instrumentos para garantizar la ejecución y aplicación del Derecho de la Unión y la evaluación de su efectividad), 2013, apartado 5.3.1.

53 — Véase el apartado 62 de la sentencia recurrida.

54 — Véase la sentencia LPN, apartado 62 y jurisprudencia citada.

55 — Véase, por ejemplo, el punto 9 anterior.

52. Por consiguiente, no estoy de acuerdo con que el procedimiento EU Pilot constituya, en general, una nueva sexta categoría de documentos a la que debe aplicarse una presunción general en contra de la divulgación. En mi opinión, esa conclusión se compadece con el requisito de que dicha presunción general se interprete y aplique de forma restrictiva, al constituir una excepción a la obligación de la institución interesada de examinar concreta e individualmente cada documento objeto de una solicitud de acceso en virtud del Reglamento n.º 1049/2001 y, de manera más general, al principio (consagrado en el artículo 15 TFUE y en el artículo 42 de la Carta) del mayor acceso posible del público a los documentos que obran en poder de las instituciones de la Unión.

53. De ello se deriva que, al concluir en el apartado 63 de la sentencia recurrida, que se aplica una presunción general en contra de la divulgación de documentos relativos a un procedimiento EU Pilot, el Tribunal General cometió un error de Derecho.

54. No obstante, la situación sería distinta en caso de que el procedimiento EU Pilot sustituyera al procedimiento administrativo previo por incumplimiento. En esas circunstancias, se aplicaría efectivamente una presunción general de confidencialidad, dado que la plena divulgación podría poner en peligro la posibilidad de que las negociaciones entre la Comisión y el Estado miembro interesado en esa fase del procedimiento previsto en el artículo 258 TFUE se desarrollaran en un ambiente de confianza mutua y, por consiguiente, podría menoscabar la protección del objetivo de las actividades de investigación de la institución.<sup>56</sup>

55. ¿Es aplicable la presunción general contra la divulgación de documentos relativos a un procedimiento administrativo previo por incumplimiento a la solicitud del Sr. y la Sra. Spirlea formulada en virtud del Reglamento n.º 1049/2001?

56. En mi opinión, la respuesta es no.

57. En la sentencia ClientEarth, el Tribunal de Justicia aclaró su jurisprudencia sobre las presunciones generales de no divulgación cuando las instituciones se amparan en el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001 para denegar solicitudes de acceso a documentos. El Tribunal de Justicia estimó en parte el recurso interpuesto por ClientEarth contra una sentencia del Tribunal General, por la que se había desestimado su recurso de anulación de una decisión de la Comisión, que le denegaba el acceso íntegro a determinados estudios sobre la conformidad de la legislación de diversos Estados miembros con el Derecho medioambiental de la Unión.

58. El Tribunal de Justicia dividió los estudios controvertidos en dos categorías. Estableció una distinción entre, por un lado, los estudios que, cuando la Comisión adoptó la decisión por la que denegaba el acceso íntegro, ya formaban parte del expediente del procedimiento administrativo previo por incumplimiento abierto en virtud del envío de un escrito de requerimiento al Estado miembro interesado. En relación con dicha categoría, la divulgación podría haber perjudicado la protección del objetivo de las actividades de investigación en el marco de un procedimiento por incumplimiento.<sup>57</sup> Por otra parte, el Tribunal de Justicia consideró que el Tribunal General había cometido un error de Derecho al aceptar que la Comisión podía ampliar el alcance de la presunción de no divulgación a la segunda categoría de estudios, a saber, a aquellos que, cuando la Comisión adoptó su decisión, *no* habían dado lugar al envío de un escrito de requerimiento. En ese momento aún no estaba claro si dichos estudios podrían llevar a la Comisión a iniciar el procedimiento administrativo previo por incumplimiento. Por lo tanto, la Comisión estaba obligada a examinar cada solicitud de acceso a dichos estudios de forma individual.<sup>58</sup>

56 — Véase la sentencia ClientEarth, apartados 74 a 76 y jurisprudencia citada.

57 — Véase la sentencia ClientEarth, apartados 71 a 76.

58 — Véase la sentencia ClientEarth, apartados 77 a 82.

59. Ese razonamiento se aplica por analogía con mayor razón al caso del Sr. y de la Sra. Spirlea. Cuando se adoptó la decisión controvertida el 21 de junio de 2012, la Comisión ya les había comunicado (el 30 de abril de 2012) que consideraba que *no* se había infringido el Reglamento n.º 1394/2007 y que no se iba a iniciar un procedimiento por incumplimiento contra Alemania. Por consiguiente, en mi opinión, cuando se adoptó esa decisión, no podía aplicarse una presunción general en contra de la divulgación a los documentos relativos al procedimiento EU Pilot. No sólo el Procedimiento 2070/11 no había dado lugar aún al envío de un escrito de requerimiento a las autoridades alemanas, sino que la Comisión ya había decidido *no* iniciar un procedimiento administrativo previo por incumplimiento.

60. Por lo tanto, considero que, al aceptar en la sentencia recurrida que la Comisión podía ampliar legítimamente el alcance de la presunción general en contra de la divulgación de los dos documentos controvertidos en el Procedimiento 2070/11, el Tribunal General cometió un error de Derecho.

61. Para llegar a esa conclusión no hago mía la opinión de Suecia y de Finlandia de que una presunción general contra la divulgación únicamente puede reconocerse cuando la solicitud de acceso afecta a un gran número de documentos. En este caso, el Sr. y la Sra. Spirlea solamente solicitaron acceso a dos documentos. Desde mi punto de vista, el número de documentos objeto de una solicitud de acceso carece de pertinencia. Cuando se invoca la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001, lo determinante a la hora de establecer si se aplica una presunción general contra la divulgación es si el objetivo del procedimiento de que se trate puede verse perjudicado si se admite una solicitud de acceso general. Se trata de un criterio cualitativo, no cuantitativo. Procede añadir que, a la luz del derecho de acceso general reconocido por el legislador de la Unión, la carga administrativa que supone analizar un gran número de documentos no es, en general, un motivo válido para que una institución no cumpla sus obligaciones legales en materia de transparencia.<sup>59</sup>

62. Al no declarar que la Comisión estaba obligada a examinar de manera concreta e individual los dos documentos solicitados por el Sr. y la Sra. Spirlea, el Tribunal General cometió un error de Derecho. Por lo tanto, considero que el primer motivo de casación resulta fundado.

**Sobre los motivos de casación segundo y tercero, relativos a la interpretación incorrecta del artículo 4, apartado 2, *in fine*, del Reglamento n.º 1049/2001: interés público superior y hechos que han de tenerse en cuenta en la decisión controvertida**

63. Si el Tribunal de Justicia está de acuerdo con mi conclusión en relación con el primer motivo de casación, no es necesario analizar los motivos segundo y tercero. No obstante, los examinaré brevemente en aras de la exhaustividad.

*Sobre el segundo motivo de casación*

64. Mediante su segundo motivo de casación, Suecia sostiene que el Tribunal General incurrió en un error al interpretar el concepto de interés público superior en el sentido del artículo 4, apartado 2, *in fine*, del Reglamento n.º 1049/2001.

59 — Esa es la postura en relación con la interpretación de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guion, del Reglamento n.º 1049/2001, pese al hecho de que, en asuntos que versan sobre documentos de gran extensión o sobre un gran número de documentos, el artículo 6, apartado 3, de dicho Reglamento permite que la institución trate de llegar a un arreglo amistoso y equitativo con el solicitante. Véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520), puntos 63 a 69.

65. Del apartado 94 de la sentencia recurrida se desprende que la Comisión consideró que la mejor manera de servir al interés público era llevar a buen fin el procedimiento EU Pilot sin inspeccionar los documentos controvertidos ni atender a la solicitud del Sr. y la Sra. Spirlea. El Tribunal General respaldó la opinión de la Comisión de que redundaba en el interés público que ella misma clarificara, en el marco del procedimiento EU Pilot, si las autoridades alemanas habían cumplido el Derecho de la Unión.<sup>60</sup>

66. No obstante, cuando adoptó la decisión controvertida, la Comisión ya había decidido no considerar que se había vulnerado el Derecho de la Unión. En mi opinión, por lo tanto, el interés público ya había quedado satisfecho para entonces. El equilibrio de intereses ya se había alterado, al menos de modo que la Comisión debería haber examinado los documentos controvertidos para determinar si debería llevarse a cabo la divulgación. Por consiguiente, estimo que el Tribunal General cometió un error al apreciar el concepto de interés público recogido en el artículo 4, apartado 2, *in fine*, del Reglamento n.º 1049/2001.

#### *Sobre el tercer motivo de casación*

67. El Sr. y la Sra. Spirlea criticaron en el procedimiento ante el Tribunal General que la Comisión les denegara el acceso a los documentos controvertidos alegando interés público incluso después de que se hubiera concluido el procedimiento EU Pilot (el 27 de diciembre de 2012). En el apartado 100 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que: «[...] de reiterada jurisprudencia se desprende que, en el marco de un recurso de anulación interpuesto en virtud del artículo 263 TFUE, la legalidad del acto recurrido debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto [...]. Ahora bien, ha de señalarse que la terminación del [Procedimiento 2070/11] se produjo después de que se adoptara la [decisión controvertida]. Por lo tanto, debe desestimarse la alegación [del Sr. y la Sra. Spirlea]». <sup>61</sup>

68. Mediante su tercer motivo de casación, Suecia rebate esa declaración. Sostiene que, además de las circunstancias existentes en la fecha en la que una institución de la Unión adopta una decisión de denegación de acceso en virtud del Reglamento n.º 1049/2001, los hechos acaecidos después de la adopción de dicha decisión también deben ser tenidos en cuenta en los procedimientos sujetos al artículo 263 TFUE ante los órganos jurisdiccionales de la Unión que analizan la legalidad de tales decisiones. En apoyo de su postura, Suecia aduce que, en caso contrario, únicamente podrían tenerse en cuenta las nuevas circunstancias realizando una nueva solicitud a la institución interesada. Ello llevaría a la proliferación de procedimientos y al consiguiente retraso. Suecia añade que los principios desarrollados en la jurisprudencia citada por el Tribunal General en la sentencia recurrida guardan relación con procedimientos sobre ayudas de Estado. No deberían aplicarse a decisiones adoptadas en virtud del Reglamento n.º 1049/2001, dado que cada caso presenta características especiales propias.<sup>62</sup>

69. La Comisión, apoyada por Alemania, rebate esa opinión.

60 — Véase el apartado 98 de la sentencia recurrida.

61 — En apoyo de su postura, el Tribunal General invocó su sentencia de 30 de septiembre de 2009, Francia/Comisión (T-432/07, no publicada, EU:T:2009:373), apartado 43 y jurisprudencia citada.

62 — Suecia se refiere, en particular, a asuntos relativos a acuerdos que impiden, restringen o distorsionan la competencia en el mercado interior vulnerando el artículo 101 TFUE, en los que es posible invocar nuevas cuestiones incluso después de que se haya presentado una demanda, como el asunto en el que recayó la sentencia de 15 de septiembre de 2011, Koninklijke Grolsch/Comisión (T-234/07, en lo sucesivo, «sentencia Koninklijke Grolsch», EU:T:2011:476), apartados 37 a 41.

70. En virtud del artículo 263 TFUE, el examen del Tribunal de Justicia y del Tribunal General se limita a analizar la legalidad de la medida controvertida. Al realizar su análisis, los órganos jurisdiccionales de la Unión no pueden sustituir la motivación del autor del acto impugnado por la suya propia.<sup>63</sup> Conforme a reiterada jurisprudencia, ese acto debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que el acto fue adoptado.<sup>64</sup>

71. Si los órganos jurisdiccionales de la Unión tuvieran que tener en cuenta las circunstancias posteriores a la adopción del acto impugnado (en este caso, la situación una vez concluido el procedimiento EU Pilot), ello equivaldría a una sustitución de la motivación. Entrañaría tener en cuenta circunstancias que no fueron apreciadas por el autor antes o en el momento en que adoptó el acto controvertido.

72. Las decisiones por las que se deniega el acceso a documentos en virtud del Reglamento n.º 1049/2001 no exigen que se establezca una excepción en lo que respecta al alcance de la apreciación de los hechos y de las circunstancias. Suecia malinterpreta la sentencia del Tribunal General en el asunto Koninklijke Grolsch. El Tribunal General no sugirió en dicha sentencia que los asuntos sobre cárteles que vulneran el artículo 101 TFUE constituyan una excepción al principio de que el acto controvertido debe apreciarse a la luz de los hechos existentes en el momento en que se adoptó el acto. Más bien, como acertadamente señala Alemania, el Tribunal General simplemente confirmó que un destinatario puede rebatir cuestiones fácticas o jurídicas individuales contenidas en un pliego de cargos durante la fase administrativa de dichos procedimientos y durante el posterior procedimiento judicial.

73. Por consiguiente, considero que el tercer motivo de casación es infundado.

### *Post scriptum*

74. El presente recurso de casación *no* versa sobre la divulgación automática de comunicaciones entre la Comisión y un Estado miembro en el contexto de un procedimiento EU Pilot. Versa sobre si las cinco categorías existentes con arreglo al artículo 4 del Reglamento n.º 1049/2001 deben ampliarse para que la Comisión pueda invocar una *presunción* de no divulgación en tales casos. Si el recurso de casación es estimado —como he sugerido—, la Comisión seguirá estando facultada, después de estudiar el expediente, para denegar el acceso a los documentos de que se trate cuando proceda la denegación.

75. Algunos acontecimientos recientes han demostrado claramente el peligro de fomentar o consentir situaciones en las que el ciudadano de a pie sienta la lejanía del Gobierno y que éste no se comunica o compromete con él. Las molestias administrativas adicionales que supone para la Comisión el tener que examinar documentos individuales y tomar una decisión en materia de divulgación es un pequeño precio que ha de pagarse por una mayor transparencia y confianza entre la Administración de la Unión y el ciudadano de la Unión.<sup>65</sup> Ruego al Tribunal de Justicia que tenga presentes estos principios al resolver el presente recurso de casación.

63 — Véase la sentencia de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión (C-487/06 P, EU:C:2008:757), apartado 141 y jurisprudencia citada.

64 — Véase, por analogía, la sentencia de 16 de abril de 2015, Parlamento/Consejo (C-317/13 y C-679/13, EU:C:2015:223), apartado 45 y jurisprudencia citada.

65 — Véase el punto 4 *supra*.

### **Costas**

76. De conformidad con los artículos 138, apartado 1, y 140, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la Comisión, en su condición de parte que ve desestimadas sus pretensiones en el presente recurso de casación, debería correr con las costas del procedimiento. Los Gobiernos de la República Checa, Dinamarca, Finlandia, Alemania y España deberán soportar sus propias costas.

### **Conclusión**

77. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Estime el recurso de casación.
- Condene en costas a la Comisión.
- Ordene que los Gobiernos de la República Checa, del Reino de Dinamarca, de la República de Finlandia, de la República Federal de Alemania y del Reino de España carguen cada uno de ellos con sus propias costas.