



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 28 de junio de 2012\*

«Recurso de casación — Acceso a los documentos de las instituciones — Reglamento (CE) n° 1049/2001 — Documentos relativos a un procedimiento de control de una operación de concentración entre empresas — Reglamento (CE) n° 139/2004 — Denegación de acceso — Excepciones referidas a la protección de los objetivos de las actividades de investigación, de los intereses comerciales, del asesoramiento jurídico y del proceso decisorio de las instituciones»

En el asunto C-477/10 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 23 de septiembre de 2010,

**Comisión Europea**, representada por el Sr. B. Smulders, la Sra. P. Costa de Oliveira y el Sr. V. Bottka, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

**Agrofert Holding a.s.**, con domicilio social en Praga, representada por los Sres. R. Pokorný y D. Šalek, advokáti,

parte demandante en primera instancia,

**Polski Koncern Naftowy Orlen SA**, con domicilio social en Płock (Polonia), representada por M<sup>es</sup> S. Sołtysiński, K. Michałowska y A. Krasowska-Skowrońska, avocats,

**Reino de Dinamarca**, representado por el Sr. S. Juul Jørgensen, en calidad de agente,

**República de Finlandia**,

**Reino de Suecia**, representado por la Sra. K. Petkovska y el Sr. S. Johannesson, en calidad de agentes,

partes coadyuvantes en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász (Ponente), G. Arestis, T. von Danwitz y D. Šváby, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Cruz Villalón;

\* Lengua de procedimiento: inglés.

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de septiembre de 2011;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de diciembre de 2011;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Mediante su recurso de casación la Comisión Europea solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 7 de julio de 2010, Agrofert Holding/Comisión (T-111/07; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), que anuló la decisión D(2007) 1360 de la Comisión, de 13 de febrero de 2007 (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), que había denegado el acceso a los documentos del asunto COMP/M.3543, relativo a la operación de concentración entre la sociedad polaca Polski Koncern Naftowy Orlen SA (en lo sucesivo, «PKN Orlen») y la sociedad checa Unipetrol, en aplicación del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento CE sobre las concentraciones») (DO L 24, p. 1).

### **Marco jurídico**

- 2 Con fundamento en particular en el artículo 255 CE, apartado 2 (actualmente artículo 15 TFUE, tras su modificación), 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 Comisión (DO L 145, p. 43), define los principios, las condiciones y los límites del acceso a los documentos de esas instituciones.
- 3 El artículo 4 de ese Reglamento, titulado «Objetivos», está redactado como sigue:

«[...]

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

- los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual,
- los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico,
- el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría,

salvo que su divulgación revista un interés público superior.

3. Se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

Se denegará el acceso a un documento que contenga opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión, si la divulgación del documento perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

4. En el caso de documentos de terceros, la institución consultará a los terceros con el fin de verificar si son aplicables las excepciones previstas en los apartados 1 o 2, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos.

[...]

6. En el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes se divulgarán.

7. Las excepciones, tal y como se hayan establecido en los apartados 1, 2 y 3, sólo se aplicarán durante el período en que esté justificada la protección en función del contenido del documento. Podrán aplicarse las excepciones durante un período máximo de 30 años. En el caso de los documentos cubiertos por las excepciones relativas a la intimidad o a los intereses comerciales, así como en el caso de los documentos sensibles, las excepciones podrán seguir aplicándose después de dicho período, si fuere necesario.»

4 El artículo 17 del Reglamento n° 139/2004, titulado «Secreto profesional», tiene la siguiente redacción:

«1. La información recabada en aplicación del presente Reglamento sólo podrá utilizarse para el fin perseguido por la solicitud de información, la investigación o la audiencia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 4 y en los artículos 18 y 20, la Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros, así como sus funcionarios y otros agentes, y otras personas que trabajen bajo la supervisión de dichas autoridades, así como los funcionarios y agentes de otras autoridades de los Estados miembros se abstendrán de divulgar la información que hayan recabado en aplicación del presente Reglamento y que, por su naturaleza, esté amparada por el secreto profesional.

[...]»

5 El artículo 18, apartado 3, de ese Reglamento establece:

«La Comisión basará sus decisiones únicamente en las objeciones respecto de las cuales las partes hayan podido formular sus alegaciones. En el curso del procedimiento quedarán plenamente garantizados los derechos de defensa de los interesados. El acceso al expediente será posible al menos para las partes directamente interesadas, siempre y cuando se respete el interés legítimo de las empresas de proteger sus secretos comerciales.»

6 El Reglamento (CE) n° 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento n° 139/2004 (DO L 133, p. 1), se adoptó con fundamento en la habilitación concedida en el artículo 23, apartado 1, de este último. El artículo 17 del Reglamento n° 802/2004, titulado «Acceso al expediente y uso de documentos», dispone:

«1. Previa solicitud, la Comisión concederá acceso al expediente a las partes a las que haya dirigido un pliego de cargos, con el fin de que éstas puedan ejercer sus derechos de defensa. El acceso se concederá después de la notificación del pliego de cargos.

2. La Comisión, previa solicitud, autorizará asimismo a las otras partes interesadas a las que haya informado de sus objeciones a consultar el expediente en la medida en que ello sea necesario para preparar sus comentarios.

3. El derecho de acceso al expediente no abarcará la información confidencial, ni los documentos internos de la Comisión o de las autoridades competentes de los Estados miembros. El derecho de acceso al expediente tampoco abarcará la correspondencia entre la Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros o entre estas últimas.

4. Los documentos obtenidos en virtud del acceso al expediente de conformidad con el presente artículo solamente podrán utilizarse para el procedimiento correspondiente en virtud del [Reglamento n° 139/2004].»

#### **Antecedentes del litigio y decisión denegatoria del acceso a los documentos**

7 La sentencia recurrida contiene las siguientes apreciaciones:

«1 Por decisión de 20 de abril de 2005, la Comisión [...] autorizó, en aplicación del artículo 6, apartado 1, letra b), [del Reglamento n° 139/2004], el proyecto de toma de control mediante compra de acciones de la sociedad checa Unipetrol por la sociedad polaca [PKN Orlen], que se le había notificado el 11 de marzo de 2005.

2 En un escrito de 28 de junio de 2006, la demandante, Agrofert Holding a.s. [en lo sucesivo, “Agrofert”], solicitó a la Comisión, con fundamento en el [Reglamento n° 1049/2001], el acceso a todos los documentos no publicados relacionados con el procedimiento de notificación y de notificación previa de la operación de adquisición de Unipetrol por PKN Orlen.

[...]

4 Por escrito de 2 de agosto de 2006, [...] la [Dirección General (DG) “Competencia” de la Comisión] denegó la solicitud de acceso a los documentos. Tras poner de relieve el carácter general de la solicitud, estimó que los documentos en cuestión estaban comprendidos en las excepciones previstas por el artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 1049/2001. Añadía que la divulgación de los documentos emanantes de las partes notificantes y de terceros sería contraria a la obligación de secreto profesional prevista en el artículo [339 TFUE] y en el artículo 17, apartados 1 y 2, del Reglamento [n° 139/2004]. Puntualizaba también que el acceso parcial a los documentos era imposible y que no se había expuesto ningún argumento que pudiera acreditar la existencia de un interés público superior justificativo de la divulgación.

5 Mediante escrito de 18 de agosto de 2006, la demandante presentó a la Comisión una solicitud confirmatoria. [...]. Rebatió la denegación de la Comisión, afirmando en particular que se le habría debido conceder el acceso parcial a los documentos solicitados. Invocó además la existencia de un interés público superior justificativo de la divulgación de los documentos en cuestión, consistente en el perjuicio sufrido por la solicitante y por los accionistas minoritarios de Unipetrol.

[...]

9 En [la decisión impugnada] el secretariado general de la Comisión confirmó la denegación de acceso a las cuatro categorías de documentos identificadas.

10 En primer término, la Comisión considera que los documentos intercambiados entre ella y las partes notificantes contienen informaciones comerciales sensibles sobre las estrategias comerciales de dichas partes, sus volúmenes de ventas, sus cuotas de mercado y sus relaciones con su clientela. Por tanto, es aplicable la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001, relativa a la protección de los intereses comerciales [...] Hace también referencia al artículo 17 del Reglamento [n° 139/2004], concerniente a la obligación de secreto profesional [...]. La Comisión añade que, toda vez que el objetivo de los procedimientos de control de las concentraciones es verificar si una operación notificada atribuye o no a las partes notificantes un poder de mercado que pueda afectar de manera significativa a la competencia, todos los documentos aportados por dichas partes en el contexto de ese procedimiento conciernen necesariamente a informaciones comerciales sensibles.

- 11 La Comisión estima también que es aplicable la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001, referida a la protección de las actividades de investigación. Según la Comisión, las partes interesadas en un procedimiento relacionado con una concentración deben disponer de una confianza legítima en la falta de divulgación de las informaciones sensibles contenidas en los documentos comunicados. La Comisión considera que la divulgación de los documentos en cuestión dañaría el clima de confianza mutua existente entre ella y las empresas [...].
- 12 En segundo término, la Comisión estima que los documentos intercambiados entre ella y los terceros se incluyen en las excepciones previstas en el artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento n° 1049/2001, por las mismas razones invocadas acerca de los documentos intercambiados entre ella y las partes notificantes.
- 13 [...]
- 14 En cuarto lugar, la Comisión identifica los siguientes documentos internos:
- [...] (documento n° 1);
  - una nota de consulta entre servicios que contiene un proyecto de decisión sobre la notificación (documento n° 2);
  - una respuesta del servicio jurídico acerca de la nota de consulta antes aludida (documento n° 3);
  - un intercambio de correos electrónicos sobre ese proyecto entre el servicio competente y el servicio jurídico (documento n° 4);
  - las respuestas de los otros servicios intervinientes sobre la nota de consulta antes mencionada (documento n° 5);
  - [...] (documento n° 6);
  - [...] (documento n° 7).
- 15 [Los documentos n°s 1, 6 y 7 no fueron objeto del procedimiento.]
- 16 En cuanto a los documentos n°s 2 a 5, la Comisión estima que su divulgación perjudicaría gravemente la protección de su proceso decisorio en el sentido del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001. Pone de relieve el carácter colectivo de ese proceso decisorio y la necesidad de mantener la confianza de sus servicios. Según la Comisión, esos documentos reflejan las opiniones y las discusiones internas de los servicios, libremente manifestadas. Su divulgación en el presente caso perjudicaría gravemente la independencia en la expresión de esas opiniones [...]. Además, minoraría la voluntad de cooperar de las [...] empresas interesadas en la notificación y los terceros.
- 17 La Comisión estima que los documentos n°s 3 y 4 también estaban comprendidos en la excepción basada en la protección del asesoramiento jurídico prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 [...].
- 18 La Comisión añade por último que ningún interés público superior podía justificar la divulgación de los documentos objeto del presente asunto, y que tampoco podía concederse un acceso parcial. Expone acerca de ello que, como quiera que el objetivo de la investigación de la Comisión era el examen de las condiciones de mercado relacionadas con la concentración proyectada [...] era

imposible por tanto identificar los pasajes de los documentos intercambiados entre ella y las partes interesadas “que no contengan información [...] comercial o que no guarden relación con la investigación y que sean comprensibles en sí [...]”. Finalmente, menciona el hecho de que la versión publicada de la decisión sobre la operación de concentración de que se trataba contiene por definición la información divulgable y constituye un acceso parcial a las partes de los documentos solicitados no comprendidas en las excepciones aplicables.»

### **La sentencia recurrida**

- 8 Mediante demanda presentada el 13 de abril de 2007, Agrofert solicitó al Tribunal General que anulara la decisión impugnada y ordenara a la Comisión comunicarle los documentos solicitados.
- 9 En los apartados 39 a 41 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró inadmisibile esa segunda pretensión ya que, cuando el propio Tribunal anula un acto de una institución, ésta está obligada en virtud del artículo 266 TFUE a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia.
- 10 La pretensión de anulación de la decisión impugnada se sustentaba con carácter principal en el motivo referido a la vulneración del Reglamento n° 1049/2001. En apoyo de ese motivo Agrofert alegaba que la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 4, apartados 2 y 3, de ese Reglamento a los documentos discutidos era errónea. El Tribunal General examinó cada categoría de esos documentos a la luz de cada una de las excepciones en las que se apoyaba la decisión impugnada.

*Sobre la denegación de acceso a los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros*

Sobre la excepción referida a la protección de los intereses comerciales prevista en el artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001

- 11 En los apartados 54 y 55 de la sentencia recurrida el Tribunal General apreció en primer término que los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros podían contener informaciones comercialmente sensibles, aptas en su caso para ser incluidas en la excepción referida a la protección de los intereses comerciales prevista en el artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001.
- 12 En los apartados 57 a 60 de la sentencia recurrida el Tribunal General observó en segundo término que, dado que las excepciones previstas en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001 deben interpretarse y aplicarse de forma estricta, el examen preciso para la tramitación de una solicitud de acceso a documentos debe tener un carácter concreto, y que la sola circunstancia de que un documento guarde relación con un interés protegido por una excepción no puede bastar para justificar la aplicación de ésta. Del artículo 4, apartados 1 a 3, de ese Reglamento se deduce que todas las excepciones que menciona están previstas para su aplicación a «un» documento. Por consiguiente, sólo un examen concreto e individual de cada documento puede permitir que la institución aprecie la posibilidad de conceder a los solicitantes un acceso parcial.
- 13 Pues bien, según los apartados 61 a 64 de la sentencia recurrida, de ninguno de los fundamentos de la decisión impugnada se deduce que tal examen se hubiera realizado. Esa decisión expone de forma general y abstracta que, dada la naturaleza de un procedimiento de control de una operación de concentración entre empresas, todos los documentos aportados por las partes notificantes se relacionan necesariamente con informaciones comerciales sensibles. Ahora bien, esas afirmaciones son demasiado vagas y generales y no pueden considerarse acreditativas de modo suficiente en Derecho de que en el caso de que se trata se haya llevado a cabo un examen concreto y efectivo de cada documento. El Tribunal General estimó en el apartado 65 de la sentencia recurrida que era

plenamente posible elaborar un inventario de los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y describir el contenido de cada documento, sin revelar no obstante las informaciones cuya confidencialidad debiera mantenerse.

- 14 En los apartados 68 a 70 de la sentencia recurrida el Tribunal General desestimó el argumento de la Comisión basado en la obligación de secreto profesional y en la protección de los secretos empresariales resultante del artículo 339 TFUE y del artículo 17 del Reglamento n° 139/2004. Consideró que sólo algunas informaciones se relacionaban con secretos empresariales y que la obligación de secreto profesional no tenía un alcance tal que pudiera justificar la denegación general y abstracta de acceso a los documentos. Dado que no todas las informaciones obtenidas en el contexto de un procedimiento de control de una operación de concentración entre empresas están necesariamente cubiertas por el secreto profesional, la obligación de secreto profesional y la protección de los secretos empresariales que derivan de las disposiciones antes mencionadas no pueden exonerar a la Comisión del examen concreto de cada documento, requerido por el artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001. Según el apartado 77 de la sentencia recurrida, el hecho de que, en el contexto de un procedimiento de control de una operación de concentración entre empresas, las partes comuniquen los documentos de forma confidencial, con arreglo al Reglamento n° 139/2004, tampoco libera a la Comisión de la obligación de realizar un examen concreto de cada documento, en respuesta a una solicitud de acceso en virtud del Reglamento n° 1049/2001.
- 15 En los apartados 73 a 76 de la sentencia recurrida el Tribunal General estimó que el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), referido a la obligación de respeto de la vida privada, suponiendo que pudiera invocarse en el presente caso, no puede exonerar a la Comisión del examen concreto y efectivo de cada uno de los documentos de que se trata. En los apartados 78 a 80 de la sentencia recurrida, a la luz del artículo 2, apartado 3, del Reglamento n° 1049/2001, que reconoce el derecho de acceso del público a todos los documentos que obren en poder de una institución o hayan sido recibidos por ésta, el Tribunal General tampoco estimó que los documentos aportados en el contexto de una operación de concentración entre empresas estuvieran manifiestamente comprendidos en la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, primer guión, de dicho Reglamento.
- 16 En los apartados 81 a 89 de la sentencia recurrida el Tribunal General desestimó también el argumento basado en la confianza legítima de PKN Orlen en que los documentos comunicados en el contexto del procedimiento de control de la operación de concentración no serían divulgados, en aplicación del artículo 17 del Reglamento n° 139/2004. Constató que esa disposición no reconocía un derecho absoluto a la confidencialidad de todos los documentos comunicados por las empresas, y consideró que los motivos invocados en apoyo de la denegación de acceso a esos documentos tenían que examinarse exclusivamente en el marco de las excepciones previstas en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001. También estimó que el artículo 17, apartado 1, del Reglamento n° 139/2004 sólo se refiere a la forma en que la Comisión puede utilizar las informaciones recibidas y no se aplica al acceso a los documentos garantizado por el Reglamento n° 1049/2001.

Sobre la excepción relativa a la protección de los objetivos de las actividades de investigación prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001

- 17 En los apartados 96 a 99 de la sentencia recurrida el Tribunal General reconoció que los documentos presentados en el contexto de un procedimiento de control de una operación de concentración guardan relación con una actividad de investigación en el sentido del artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001 y recordó que ésta debe interpretarse como aplicable únicamente si la divulgación de los documentos en cuestión pudiera poner en peligro la finalización de las actividades de investigación. Ahora bien, en el presente caso, según el Tribunal General, las actividades de investigación de la Comisión que dieron lugar a la decisión de 20 de abril de 2005 de no oponerse a la operación de

concentración ya habían concluido al tiempo de la adopción de la decisión impugnada. En consecuencia, la divulgación de esos documentos no podía poner en peligro la terminación de las actividades de investigación. En cuanto al argumento de la Comisión de que la divulgación de esos documentos minoraría el clima de confianza mutua entre esa institución y las empresas y perjudicaría la eficacia de los procedimientos de control de las operaciones de concentración, el Tribunal General objetó en los apartados 100 a 103 de la sentencia recurrida que esas consideraciones eran muy vagas, generales e hipotéticas y no permitían estimar que la argumentación de la Comisión fuera válida efectivamente para cada uno de los documentos en cuestión.

*Sobre la denegación de acceso parcial a los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros, basada en la excepción prevista en el artículo 4, apartado 6, del Reglamento n° 1049/2001*

- 18 En los apartados 107 a 113 de la sentencia recurrida el Tribunal General estimó que, aunque el artículo 4, apartado 6, del Reglamento n° 1049/2001 no exige que el acceso parcial a los documentos sea posible en todos los casos, implica no obstante un examen concreto e individual del contenido de cada uno de ellos. Así pues, sería insuficiente una apreciación de los documentos realizada según categorías, en lugar de referirse a los datos concretos de información que contengan. En consecuencia, debía desestimarse la argumentación de la Comisión de que las informaciones ofrecidas por las partes notificantes y por terceros están todas ellas ligadas unas con otras, por lo que no era posible identificar los pasajes a los que podía concederse acceso, ya que la Comisión parecía presumir así, de manera global y sin un examen concreto e individual del contenido de cada documento, que la divulgación, incluso parcial, de todos los documentos solicitados lesionaría los intereses protegidos.
- 19 Por esas razones, el Tribunal General concluyó en el apartado 116 de la sentencia recurrida que la decisión impugnada debía ser anulada, en cuanto denegaba el acceso a los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes, por un lado, y entre la Comisión y terceros, por otro, ya que la Comisión no había demostrado de modo suficiente en Derecho que la divulgación de esos documentos perjudicaría concreta y efectivamente los intereses protegidos.

*Sobre la denegación de acceso a los informes jurídicos, fundada en la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001*

- 20 Se trataba en el presente caso de la respuesta del servicio jurídico de la Comisión sobre la nota de consulta entre servicios (documento interno n° 3) y el intercambio de correos electrónicos acerca del proyecto de concentración entre el servicio competente y el servicio jurídico (documento interno n° 4). El Tribunal General señaló en el apartado 123 de la sentencia recurrida que la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 trata de proteger el interés de las instituciones en recibir un asesoramiento jurídico sincero, objetivo y completo, pero que se deducía de los apartados 42 y 43 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2008, Suecia y Turco/Consejo (C-39/05 P y C-52/05 P, Rec. p. I-4723) que, para poder invocarlo, el riesgo de perjuicio para ese interés tenía que ser razonablemente previsible y no puramente hipotético.
- 21 En los apartados 125 a 128 de la sentencia recurrida el Tribunal General puso de relieve que, si bien la Comisión estaba facultada en principio para apoyarse en presunciones generales y en consideraciones de carácter general aplicadas a ciertas categorías de documentos, estaba no obstante obligada, conforme a lo expuesto por el Tribunal de Justicia en el apartado 50 de su sentencia Suecia y Turco/Consejo, antes citada, a comprobar en cada caso si esas consideraciones de orden general eran aplicables efectivamente a un documento específico cuya divulgación se solicitara. Ahora bien, en la decisión impugnada la Comisión se apoyaba en una consideración de tipo general, sin verificar concretamente si ésta era aplicable a cada uno de los informes solicitados, dadas las circunstancias del caso. Así pues, la Comisión no acreditaba de qué modo la divulgación de los informes jurídicos en cuestión constituiría en ese caso concreto un riesgo cierto, razonablemente previsible y no puramente

hipotético, para la protección de esos informes. Además, el Tribunal General estimó en los apartados 129 a 131 de la sentencia recurrida que la transparencia también era precisa cuando la Comisión actúa como autoridad administrativa y no legislativa, como en el presente asunto, y que la obligación de examen concreto caso por caso también era exigible cuando se trata de documentos muy breves.

- 22 Por esas razones el Tribunal General concluyó en el apartado 132 de la sentencia recurrida que la denegación de acceso a los informes jurídicos solicitados debía ser anulada, toda vez que la Comisión no había demostrado que la divulgación de los referidos documentos perjudicaría concreta y efectivamente la protección del asesoramiento jurídico.

*Sobre la denegación de acceso a los documentos internos de la Comisión, basada en la excepción referida a la protección del proceso decisorio, prevista en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001*

- 23 Se trataba en el presente asunto de los documentos internos n°s 2 a 5. En los apartados 138 y 139 de la sentencia recurrida el Tribunal General constató que eran documentos preparatorios de la decisión final de la Comisión que contenían opiniones, y que por tanto estaban comprendidos en la excepción prevista en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001, que puede ser invocada incluso después de la adopción de la decisión por la institución interesada. En los apartados 141 a 144 de la sentencia recurrida el Tribunal General estimó no obstante que la aplicación de dicha excepción suponía que se demostrara que el acceso a los documentos solicitados podía perjudicar concreta, efectiva y gravemente la protección del proceso decisorio de la institución interesada y que ese riesgo de perjuicio era razonablemente previsible y no puramente hipotético. Ahora bien, la alegación por la Comisión de que la divulgación de los documentos solicitados perjudicaría gravemente la protección del proceso decisorio de la institución, dado el carácter colectivo de ese proceso, se invocó de forma general y abstracta sin sustentarse en argumentaciones específicas ligadas al contenido de los documentos discutidos.
- 24 El Tribunal General observó en el apartado 146 de la sentencia recurrida que la Comisión había apoyado sus apreciaciones en la naturaleza de los documentos solicitados antes que en los datos informativos que contenían, siendo así que tales apreciaciones debían sustentarse en un examen concreto y efectivo de cada documento solicitado. Desestimó también el argumento de la Comisión fundado en la confianza y la libertad de expresión de sus servicios, considerando que esas alegaciones se revelaban demasiado hipotéticas. De lo antes expuesto el Tribunal General dedujo en el apartado 147 de la sentencia recurrida que el hecho de que los servicios de la Comisión expresaran opiniones en el contexto de un procedimiento de control de una operación de concentración entre empresas no hacía que todos los actos internos que contuvieran esas opiniones estuvieran comprendidos por principio en la excepción referida.
- 25 Por las razones indicadas el Tribunal General concluyó en el apartado 150 de la sentencia recurrida que la Comisión no había demostrado de modo suficiente en Derecho que la excepción prevista en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001 se aplicaba a los documentos internos solicitados.
- 26 En virtud de todas esas consideraciones, en el apartado 154 de la sentencia recurrida el Tribunal General concluyó que la decisión impugnada debía ser anulada,

### **Pretensiones de las partes en el recurso de casación**

- 27 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida.

- Resuelva definitivamente las cuestiones objeto del presente recurso de casación.
  - Condene a Agrofert al pago de las costas en las dos instancias.
- 28 Agrofert solicita al Tribunal de Justicia que:
- Desestime en su totalidad el recurso de casación.
  - Condene en costas a la Comisión.
- 29 El Reino de Suecia solicita al Tribunal de Justicia que:
- Desestime el recurso de casación.
  - Condene a la Comisión al pago de las costas del Reino de Suecia.
- 30 PKN Orlen solicita al Tribunal de Justicia que:
- Anule la sentencia recurrida.
  - Resuelva en última instancia sobre las cuestiones objeto del recurso de casación.
  - Condene a Agrofert al pago de las costas de PKN Orlen en las dos instancias.

### **Sobre el recurso de casación**

#### *Argumentación de la Comisión*

- 31 Con carácter previo la Comisión manifiesta que en su sentencia el Tribunal General no ha intentado lograr un equilibrio real y concordante entre los regímenes jurídicos establecidos por los Reglamentos n° 139/2004 y n° 1049/2001, pertinentes en el presente asunto, y de tal manera ha hecho inaplicables las reglas de confidencialidad de los documentos en materia de control de las concentraciones.

Primer motivo: interpretación errónea del Reglamento n° 1049/2001, ya que no se tomaron en consideración ciertas disposiciones del Reglamento n° 139/2004 para la interpretación de las excepciones previstas en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001

- 32 La Comisión reitera la argumentación que expuso ante el Tribunal General según la cual el artículo 339 TFUE y el artículo 17 del Reglamento n° 139/2004, que establecen la obligación de respetar el secreto profesional, son pertinentes para la interpretación y la aplicación de las excepciones al derecho de acceso previstas por el Reglamento n° 1049/2001, a fin de preservar la unidad del ordenamiento jurídico de la Unión con una interpretación coherente y no contradictoria de las diferentes normas legislativas.
- 33 La Comisión alega que, aunque el Reglamento n° 1049/2001 constituye una normativa de aplicación general, los límites del derecho de acceso se enuncian no obstante en términos amplios y deben interpretarse por tanto de forma que se protejan los intereses públicos y privados legítimos en todos los campos de actividad de las instituciones, y ello con mayor razón cuando esos intereses están protegidos por otras disposiciones del Derecho de la Unión. Así lo confirman las sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 2010 en los asuntos Comisión/Bavarian Lager (C-28/08 P, Rec. p. I-6055), apartados 58, 59, 64 y 65 y Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, Rec. p. I-5885), apartados 61 y 63, en las que el Tribunal de Justicia desaprobó la interpretación del

Reglamento n° 1049/2001 que había hecho el Tribunal General porque éste no había tenido en cuenta otros instrumentos jurídicos también aplicables en los asuntos que dieron lugar a esas sentencias. De igual modo, en su 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, Rec. p. I-8533), apartado 84, el Tribunal de Justicia confirmó que el Derecho aplicable debe ser interpretado de forma concordante.

- 34 Pues bien, la conclusión a la que llegó el Tribunal General en la sentencia recurrida crea un conflicto entre las reglas jurídicas aplicables. En efecto, el Reglamento n° 139/2004 impone a las empresas que participan en un procedimiento de control de una operación de concentración obligaciones rigurosas y amplias en materia de comunicación de informaciones y de divulgación de secretos empresariales, obligaciones en contrapartida de las cuales las disposiciones de ese Reglamento establecen no obstante garantías de protección reforzada. Esas garantías tratan de asegurar el buen funcionamiento del régimen de control de las concentraciones en aras del interés público, por un lado, y de proteger, por otro, el interés legítimo de las empresas interesadas en que las informaciones que comunican a la Comisión se utilizarán exclusivamente a efectos de la investigación.
- 35 Con referencia al artículo 28 del Reglamento (CE) n° 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 (DO L 1, p. 1), la Comisión destaca que la obligación de respetar el secreto comercial de las empresas, que es válida en todo el ámbito de la competencia, también trata de preservar el derecho de defensa de éstas, que forma parte de los principios fundamentales del Derecho de la Unión y está reconocido por el artículo 6 del CEDH, como juzgó el Tribunal de Justicia en el apartado 299 de su sentencia de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375). Además, las informaciones comunicadas a la Comisión por las empresas que participan en un procedimiento de control de una operación de concentración deben considerarse comprendidas en su esfera de actividad privada, en el sentido del artículo 8 del CEDH. Dado que esas empresas pueden estar obligadas a transmitir sus informaciones a la Comisión, deben respetarse las condiciones enunciadas por dicho artículo.
- 36 En el marco establecido por el Reglamento n° 139/2004 el derecho de acceso al expediente sólo se atribuye a las partes directamente interesadas en el procedimiento, y de ser necesario a otras personas físicas o jurídicas que acrediten un interés suficiente. Debe denegarse el acceso a los documentos a cualquier otro solicitante que no justifique tal interés. Ahora bien, según la interpretación del Tribunal General dicho solicitante tendría en principio, con fundamento en el Reglamento n° 1049/2001, un derecho de acceso incondicionado a cada uno de los documentos de que se trata y además podría utilizarlos libremente para cualquier fin, lo que es manifiestamente contrario al Reglamento n° 139/2004. Así pues, el Tribunal General cometió un error de Derecho al considerar en el apartado 88 de la sentencia recurrida que la obligación en virtud del Reglamento n° 139/2004 de limitar el uso de las informaciones obtenidas a la finalidad perseguida por la solicitud de información sólo concierne a la forma en la que la Comisión puede utilizar las informaciones obtenidas, y no se extiende al acceso a los documentos garantizado por el Reglamento n° 1049/2001.
- 37 En lo que atañe a los documentos relacionados con los procedimientos de control de las concentraciones, la Comisión afirma que han de aplicarse por analogía las consideraciones expuestas por el Tribunal de Justicia en los apartados 54, 55, 61 y 62 de la sentencia *Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau*, antes citada, dictada en materia de procedimientos de control de las ayudas de Estado, y que debe reconocerse así la existencia de una presunción general de que la divulgación de los documentos intercambiados a los solos efectos del procedimiento de control de la operación de concentración, que no son accesibles para las personas que no acreditan un interés suficiente, perjudicaría en principio la protección de los objetivos de las actividades de investigación. Por consiguiente, el Tribunal General cometió un error de Derecho al no tomar en consideración las disposiciones del Reglamento n° 139/2004 y al atribuir al Reglamento n° 1049/2001 la primacía sobre

otras reglas del Derecho de la Unión, lo que equivale a suprimir el efecto útil de las reglas esenciales para el buen funcionamiento del régimen de control de las concentraciones. La Comisión también hace referencia al respecto al apartado 56 de la sentencia Comisión/Bavarian Lager, antes citada.

Segundo motivo: interpretación errónea del artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 1049/2001

– Primera parte: sobre la obligación de llevar a cabo un examen concreto e individual de cada documento

38 La Comisión pone de relieve que, según el Tribunal General, la institución interesada debe llevar a cabo un examen concreto e individual de cada documento objeto de una solicitud de acceso incluso en el supuesto de que sea evidente que ésta tiene por objeto documentos cubiertos por una excepción. Esa obligación sería aplicable a todas las excepciones mencionadas en el artículo 4, apartados 1 a 3, del Reglamento n° 1049/2001, cualquiera que sea la materia con la que guardan relación los documentos solicitados y no obstante la especificidad de esa materia. De esa manera el Tribunal General no tiene en cuenta las reglas aplicables a los procedimientos de control de las concentraciones, a pesar de que el Tribunal de Justicia, fundándose en la especificidad del procedimiento de control de las ayudas de Estado, ha reconocido en su sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, la existencia de una presunción general de que la divulgación al público de los documentos del expediente perjudicaría en principio la protección de los objetivos de las actividades de investigación, por lo que, conforme a esa presunción, era procedente denegar el acceso al conjunto de los documentos solicitados en el referido asunto. La Comisión estima que esa conclusión también es obligada en el presente asunto.

– Segunda parte: sobre la excepción referida a la protección de los objetivos de las actividades de investigación prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001

39 En lo que se refiere al criterio del Tribunal General de que esa excepción no se puede invocar cuando la decisión sobre la concentración ya se ha adoptado y el procedimiento administrativo ha concluido, la Comisión objeta que, en un procedimiento de control de una concentración, las excepciones relativas a la protección de los intereses comerciales y de los objetivos de las actividades de investigación están estrechamente ligadas y que las informaciones presentadas no pierden su carácter confidencial cuando el procedimiento administrativo finaliza. Por otro lado, en virtud del artículo 4, apartado 7, del Reglamento n° 1049/2001, los intereses comerciales pueden beneficiarse incluso de una protección por tiempo superior a 30 años. Un criterio diferente tendría consecuencias muy dañosas en la voluntad de las empresas de cooperar con la Comisión. Poniendo de relieve que, conforme a la formulación de la disposición referida, se debe estimar que la citada excepción protege «los *objetivos* de las actividades de investigación», y no sólo las propias actividades de investigación, la Comisión afirma que la presunción general enunciada en la sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, debe aplicarse incluso después de que adquiera firmeza una decisión sobre una concentración.

– Tercera parte: sobre la excepción referida a la protección de los intereses comerciales prevista en el artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001

40 Esta excepción concierne a los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros. La Comisión reitera su criterio de que las reglas en materia de control de una operación de concentración entre empresas requieren que se le presenten numerosas informaciones muy confidenciales que están manifiestamente cubiertas por la obligación de respeto del secreto profesional, reconocida por el artículo 339 TFUE y por el artículo 17 del Reglamento n° 139/2004. Esa consideración ya es suficiente para rebatir el criterio del Tribunal General según el cual es preciso determinar mediante un examen individual de cada documento si su divulgación podría perjudicar concreta y efectivamente los intereses protegidos.

– Cuarta parte: sobre la excepción referida a la protección del proceso decisorio prevista en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001

- 41 La invocación de esa excepción abarca los documentos internos n°s 2 a 5. La Comisión señala que el artículo 17, apartado 3, del Reglamento n° 802/2004 excluye expresamente los documentos internos del derecho de acceso al expediente cuando éste se concede para permitir que las partes en el procedimiento ejerzan su derecho de defensa. La restricción del acceso a esos documentos se justifica por la naturaleza colegial del proceso decisorio de la Comisión, que exige que los miembros del colegio de comisarios dispongan de todas las informaciones necesarias para adoptar una decisión en aras del interés público. Si los servicios de la Comisión hubieran de tener en cuenta el riesgo de divulgación se sentirían probablemente menos libres para destacar las eventuales lagunas de un proyecto de decisión o para manifestar opiniones divergentes, lo que perjudicaría el proceso decisorio. Por esa razón, los citados documentos no deben ser accesibles ni siquiera después de que adquiera firmeza la decisión sobre la concentración. Además, la interpretación del Reglamento n° 1049/2001 que hace el Tribunal General atribuye al público más derechos que a las partes directamente interesadas por el procedimiento de control de una operación de concentración.

– Quinta parte: sobre la excepción referida a la protección del asesoramiento jurídico prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001

- 42 La invocación de esta excepción abarca específicamente los documentos internos n°s 3 y 4. La Comisión señala que esos dos informes jurídicos fueron objeto de un examen concreto e individual, a cuyo término llegó a la conclusión de que en cualquier caso estaban íntegramente comprendidos en esa excepción. Seguidamente la Comisión examinó si existía un posible interés público superior que justificara la divulgación de esos mismos documentos, y concluyó que en ese caso se trataba manifiestamente de un interés privado, ya que Agrofert invocaba «el perjuicio sufrido por esa misma empresa y los accionistas minoritarios de Unipetrol».

#### *La argumentación de las otras partes*

- 43 Agrofert, parte demandante en el procedimiento ante el Tribunal General, afirma que la sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, carece de pertinencia en el presente asunto ya que se refiere al procedimiento sobre ayudas de Estado, en el que se regula de manera diferente el acceso al expediente. Agrofert comparte el criterio del Tribunal General de que la circunstancia de que un documento guarde relación con un interés protegido por una excepción prevista en el artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 1049/2001 no puede justificar por sí sola la aplicación de esa excepción. Por tanto, la Comisión habría debido apreciar la solicitud de divulgación atendiendo a las informaciones contenidas en cada documento solicitado, y no de manera general.
- 44 PKN Orlen, que intervino en el procedimiento ante el Tribunal General en apoyo de la Comisión, expone que cooperó con ésta con plena confianza en que los documentos presentados a la Comisión que contuvieran secretos empresariales, y las otras comunicaciones intercambiadas en el contexto del procedimiento de control de la operación de concentración, sólo se utilizarían a efectos de la investigación practicada y no se divulgarían a terceros. También fundaba esa confianza en el Reglamento n° 139/2004, en particular. El Derecho de la Unión no puede ofrecer garantías de protección de las informaciones y de los documentos en virtud de una normativa y privar de toda eficacia a esa protección en virtud de otra. La naturaleza de las informaciones comunicada no cambia cuando finaliza el procedimiento de concentración. Permitir que el público accediera al expediente después de finalizar el procedimiento significaría burlar totalmente las consideraciones que justificaron la protección de las actividades de investigación.
- 45 El Reino de Suecia, que intervino en el procedimiento ante el Tribunal General en apoyo de Agrofert, alega que el acceso a los documentos constituye la regla general en virtud del Reglamento n° 1049/2001. Por tanto, las excepciones a esa regla deben interpretarse estrictamente. Las

modalidades del procedimiento que las instituciones deben seguir ante una solicitud de acceso fueron precisadas por el Tribunal de Justicia en su sentencia Suecia y Turco/Consejo, antes citada, en la que describe las tres etapas que deben seguirse normalmente para determinar si puede accederse a una solicitud de acceso. Pues bien, el Tribunal General constató válidamente en la sentencia recurrida que la Comisión no había seguido todas las etapas del examen en el presente caso.

- 46 El Reino de Suecia mantiene que el hecho de que en normativas específicas existan reglas diferentes en materia de acceso a los documentos no implica que esas normativas, cuyo objetivo es totalmente distinto del de las excepciones previstas en el Reglamento n° 1049/2001, deban prevalecer automáticamente sobre las disposiciones de éste, ya que esa concepción vaciaría de sustancia al Reglamento n° 1049/2001. En consecuencia, el alcance de la sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, se limita al ámbito de las ayudas de Estado. Como conclusión, no existe un derecho absoluto a la confidencialidad de todos los documentos comunicados, y la denegación de acceso a los documentos únicamente puede fundarse en las excepciones previstas en el Reglamento n° 1049/2001.

#### *La apreciación del Tribunal de Justicia*

- 47 Es oportuno observar previamente que en la decisión impugnada la Comisión formuló una distinción entre los documentos que había intercambiado con las partes notificantes y con terceros en el contexto del procedimiento de control de la operación de concentración de que se trata, que estarían cubiertos por el artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento n° 1049/2001, relativos a la protección de los intereses comerciales y de los objetivos de las actividades de investigación, así como por el artículo 17 del Reglamento n° 139/2004, por un lado, y por otro los documentos internos, elaborados por los servicios de la Comisión en el contexto del control de esa operación de concentración, que estarían regidos por el artículo 4, apartados 2, segundo guión, y 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001, relativos respectivamente a la protección del asesoramiento jurídico y del proceso decisorio de la institución.
- 48 Esa distinción entre los documentos intercambiados por la Comisión con las partes notificantes y con terceros, por un lado, y por otro los documentos internos, fue afirmada por esa institución en su escrito de contestación presentado en primera instancia, y por el Tribunal General en la sentencia recurrida. Además, la misma clasificación por categorías de los documentos afectados constituye la estructura del razonamiento de la Comisión en su recurso de casación. Por tanto, la apreciación del Tribunal de Justicia también se realizará en función de esa misma distinción.

Sobre la denegación de acceso a los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros

- 49 En su primer motivo y en las partes primera a tercera del segundo motivo de su recurso de casación la Comisión reprocha en sustancia al Tribunal General no haber tomado en consideración las disposiciones pertinentes del Reglamento n° 139/2004, relativas al acceso a los documentos de un procedimiento de control de una concentración entre empresas, para interpretar las excepciones al derecho de acceso previstas en el artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento n° 1049/2001, referidas respectivamente a la protección de los intereses comerciales y de las actividades de investigación.
- 50 Ese reproche se revela fundado, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la relación entre el Reglamento n° 1049/2001 y ciertas normativas específicas del Derecho de la Unión, enunciada en especial en las sentencias antes citadas Comisión/Bavarian Lager, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau y Suecia y otros/API y Comisión.
- 51 En efecto, el presente asunto concierne a las relaciones entre el Reglamento n° 1049/2001 y otra normativa, a saber el Reglamento n° 139/2004, que regula un ámbito específico del Derecho de la Unión. Esos dos Reglamentos tienen diferentes objetivos. El primero pretende garantizar la mayor

transparencia posible en el proceso de toma de decisiones de las autoridades públicas y en la información en la que basan sus decisiones. En consecuencia, tiene por finalidad facilitar al máximo el ejercicio del derecho de acceso a los documentos y promover buenas prácticas administrativas. El segundo pretende asegurar el respeto del secreto profesional en los procedimientos de control de las operaciones de concentración entre empresas de dimensión comunitaria.

- 52 Los referidos Reglamentos no contienen ninguna disposición que establezca expresamente la primacía de uno de ellos sobre el otro. En consecuencia, es preciso lograr una aplicación de cada uno de esos Reglamentos que sea compatible con la del otro y permitir así una aplicación coherente de ambos.
- 53 Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien el Reglamento n° 1049/2001 tiene por objeto garantizar al público el derecho de acceso más amplio posible a los documentos de las instituciones, no obstante, a la luz del régimen de excepciones previstas en su artículo 4, ese derecho está sometido a ciertos límites basados en razones de interés público o privado (véase en ese sentido la sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartado 51).
- 54 En el presente asunto la solicitud presentada por Agrofert abarca la totalidad de los documentos no publicados relacionados con el procedimiento de control de la operación de concentración de que se trata. La Comisión había rehusado comunicar a Agrofert los documentos relacionados con ese procedimiento intercambiados entre ella y las partes notificantes o terceros, invocando las excepciones al derecho de acceso previstas en el artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento n° 1049/2001, basadas respectivamente en la protección de los intereses comerciales y de los objetivos de las actividades de investigación.
- 55 Es preciso señalar al respecto que una institución de la Unión puede tener en cuenta varios motivos de denegación previstos en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001 para apreciar una solicitud de acceso a documentos que están en su poder.
- 56 Consta que los documentos en cuestión guardan efectivamente relación con una actividad de investigación en el sentido del tercer guión de la disposición mencionada en el apartado 54 de la presente sentencia. Además, habida cuenta del objetivo de un procedimiento de control de una operación de concentración, que consiste en verificar si una operación atribuye o no a las partes notificantes un poder de mercado que pueda afectar de forma significativa a la competencia, la Comisión obtiene en el contexto de ese procedimiento informaciones comerciales sensibles relativas a las estrategias comerciales de las empresas interesadas, a sus volúmenes de ventas, a sus cuotas de mercado o a sus relaciones comerciales, por lo que el acceso a los documentos de ese procedimiento de control puede perjudicar la protección de los intereses comerciales de esas empresas. Por tanto, las excepciones referidas a la protección de los intereses comerciales y de los objetivos de las actividades de investigación están estrechamente ligadas en el presente asunto.
- 57 Es cierto que, para justificar la denegación de acceso a un documento, no basta, en principio, que dicho documento guarde relación con una actividad o un interés mencionados en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001, ya que la institución de que se trate debe explicar también la razón por la que el acceso al citado documento puede menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido por una excepción prevista en dicho artículo. No obstante, esa institución puede basarse, a este respecto, en presunciones generales que se apliquen a determinadas categorías de documentos, toda vez que consideraciones de carácter general similares pueden aplicarse a solicitudes de divulgación relativas a documentos de igual naturaleza (sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartados 53 y 54 y la jurisprudencia citada).
- 58 En lo que concierne a los procedimientos de control de las ayudas de Estado, el Tribunal de Justicia ha estimado que tales presunciones generales pueden derivar del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1), que regula específicamente la materia de las ayudas estatales y que contiene

disposiciones relativas al acceso a informaciones y documentos obtenidos en el contexto del procedimiento de investigación y de control de una ayuda (véase en ese sentido la sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartados 55 a 57).

- 59 Tales presunciones generales son aplicables en materia de procedimiento de control de las operaciones de concentración entre empresas, ya que la normativa que regula ese procedimiento también establece reglas estrictas sobre el tratamiento de las informaciones obtenidas o elaboradas en el contexto de ese procedimiento.
- 60 En efecto, los artículos 17 y 18, apartado 3, del Reglamento n° 139/2004, y el artículo 17 del Reglamento n° 802/2004, regulan de manera restrictiva el uso de las informaciones obtenidas en el contexto de un procedimiento de control de una operación de concentración entre empresas, al limitar el acceso al expediente a «las partes directamente interesadas» y a «las otras partes interesadas», a condición de que se respete el interés legítimo de las empresas en que no se divulguen sus secretos comerciales, y al exigir que la información obtenida sólo se utilice para el fin perseguido por la solicitud de información, la investigación o la audiencia, y que no se divulgue la información que, por su naturaleza, esté amparada por el secreto profesional.
- 61 Es cierto que el derecho de consultar el expediente administrativo en el marco de un procedimiento de control de una operación de concentración y el derecho de acceso a los documentos, en virtud del Reglamento n° 1049/2001, se distinguen jurídicamente, pero no es menos cierto que conducen a una situación comparable desde un punto de vista funcional. En efecto, con independencia de la base jurídica sobre la que se concede, el acceso al expediente permite a los interesados obtener las observaciones y documentos presentados a la Comisión (véase en ese sentido la sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartado 59).
- 62 En esas condiciones, un acceso generalizado, con fundamento en el Reglamento n° 1049/2001, a los documentos intercambiados en el contexto de ese procedimiento entre la Comisión y las partes notificantes o los terceros podría poner en peligro, como ha destacado la Comisión, el equilibrio que el legislador de la Unión ha querido asegurar en el Reglamento CE sobre las concentraciones entre la obligación de las empresas interesadas de comunicar a la Comisión informaciones comerciales eventualmente sensibles, para permitir que ésta aprecie la compatibilidad de la operación de concentración proyectada con el mercado común, por un lado, y, por otro, la garantía de la protección reforzada inherente, en virtud del secreto profesional y del secreto empresarial, a las informaciones así comunicadas a la Comisión.
- 63 Si personas distintas de las autorizadas para acceder al expediente por la normativa sobre el control de las concentraciones, o de las que podían ser consideradas interesadas, pero no hicieron uso de su derecho de acceso a las informaciones o a las que se denegó éste, pudieran obtener el acceso a los documentos con fundamento en el Reglamento n° 1049/2001, se alteraría el régimen instaurado por esa normativa.
- 64 Por consiguiente, a efectos de la interpretación de las excepciones previstas en el artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento n° 1049/2001, el Tribunal General habría debido reconocer la existencia de una presunción general de que la divulgación de los documentos de que se trata perjudica en principio la protección de los intereses comerciales de las empresas interesadas en la operación de concentración y la protección de los objetivos de las actividades de investigación relacionadas con el procedimiento de control de ésta (véase en ese sentido la sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartado 61).
- 65 La consideración expuesta por el Tribunal General en el apartado 88 de la sentencia recurrida, según la cual la obligación en virtud del Reglamento n° 139/2004 de limitar el uso de las informaciones obtenidas por las empresas en el contexto de un procedimiento de control de una concentración sólo concierne a la forma en la que la Comisión puede utilizar esas informaciones y no se extiende al acceso a los documentos garantizado por el Reglamento n° 1049/2001, también es jurídicamente errónea.

- 66 Atendiendo a la naturaleza de los intereses protegidos en el marco del control de una operación de concentración, hay que estimar que la conclusión deducida en el apartado 64 de la presente sentencia es válida con independencia de si la solicitud de acceso se refiere a un procedimiento de control ya concluido o a un procedimiento pendiente. En efecto, la publicación de las informaciones sensibles relacionadas con las actividades económicas de las empresas interesadas puede lesionar sus intereses comerciales, con abstracción de que se halle pendiente un procedimiento de control. Además, la perspectiva de esa publicación tras la finalización del procedimiento de control puede minorar la disposición de las empresas a colaborar cuando está pendiente tal procedimiento.
- 67 Es importante subrayar además que, según los términos del artículo 4, apartado 7, del Reglamento n° 1049/2001, las excepciones referidas a los intereses comerciales o a los documentos sensibles pueden aplicarse durante un período de 30 años, incluso después de éste si fuera necesario.
- 68 La presunción general antes enunciada no excluye la posibilidad de demostrar que un documento determinado cuya divulgación se solicita no está amparado por esa presunción o que existe un interés público superior que justifica la divulgación de dicho documento en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001 (sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartado 62).
- 69 Por las anteriores consideraciones se debe concluir que el Tribunal General cometió un error en la interpretación del artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento n° 1049/2001, al no tomar en consideración el régimen regulador del acceso a los documentos en el marco del procedimiento de control de las concentraciones entre empresas y al apreciar erróneamente, en sustancia, en los apartados 63, 64, 66, 80, 101, 103, 104 y 110 a 114 de la sentencia recurrida, que no se advertía de manera manifiesta que en el presente asunto procediera denegar el acceso a los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros, objeto de la solicitud de acceso presentada por Agrofert con fundamento en el Reglamento n° 1049/2001, sin llevar a cabo previamente un examen concreto e individual de esos documentos.
- 70 En consecuencia, procede acoger el primer motivo y las partes primera a tercera del segundo motivo del recurso de casación y anular por ello la sentencia recurrida, en cuanto ésta anuló la decisión impugnada, en lo que concierne a la denegación de acceso a los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros.

#### Sobre la denegación de acceso a los documentos internos de la Comisión

- 71 Esa denegación de acceso se refiere a los documentos designados con los n°s 2 a 5 en la lista presentada por la Comisión y recogida en el apartado 14 de la sentencia recurrida (véase el apartado 7 de la presente sentencia).
- 72 La tesis de la Comisión acerca de esos documentos, según resulta tanto de la decisión impugnada como de su escrito de contestación ante el Tribunal General y de las partes cuarta y quinta de su segundo motivo de casación, se sustenta en el argumento de que la denegación de acceso a esos documentos está justificada por la excepción basada en la protección del proceso decisorio en el sentido del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001, y además, en lo que atañe a los documentos n°s 3 y 4, por la excepción basada en la protección del asesoramiento jurídico, conforme al artículo 4, apartado 2, segundo guión, de ese Reglamento.
- 73 En el presente asunto consta que los documentos internos a los que se solicita acceso entran todos ellos en el campo de aplicación de la excepción basada en la protección del proceso decisorio de la institución, y que dos de esos documentos, a saber los documentos n°s 3 y 4, también están comprendidos en el ámbito de aplicación de la excepción fundada en la protección del asesoramiento jurídico. Consta asimismo que, en el momento de la presentación de la solicitud de acceso a los documentos, el procedimiento de control de la concentración con la que se relacionan esos documentos ya había concluido y que la decisión correspondiente de la Comisión había adquirido firmeza.

- 74 Hay que observar acerca de ello que en un supuesto en el que, al tiempo de la solicitud de acceso a documentos internos elaborados en el contexto de un procedimiento administrativo de control de una operación de concentración, la decisión de la Comisión sobre esa operación había sido anulada por una sentencia del Tribunal General que había adquirido firmeza al no ser recurrida en casación, y en el que tras esa sentencia de anulación la Comisión no había reanudado sus actividades de investigación a efectos de la eventual adopción de una nueva decisión sobre dicha operación, el Tribunal de Justicia juzgó en esencia en la sentencia de 21 de julio de 2011, Suecia/MyTravel y Comisión (C-506/08 P, Rec. p. I-6237; en lo sucesivo, «sentencia MyTravel»), que, para poder denegar el acceso a un documento interno, la institución interesada debe proceder a un examen concreto e individual del documento en cuestión y manifestar las razones específicas por las que considera que su divulgación perjudicaría concreta y efectivamente el interés protegido por el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, o por el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001.
- 75 Esa solución es válida también en un supuesto como el del presente asunto, en el que la solicitud de acceso a documentos internos fue presentada cuando la decisión de la Comisión que había puesto fin al procedimiento de control de la operación de concentración con la que se relacionan esos documentos había adquirido firmeza al no haberse interpuesto un recurso jurisdiccional contra ella.
- 76 En efecto, en tal caso incumbe a la Comisión exponer en la decisión denegatoria las razones específicas, apoyadas en datos pormenorizados, en relación con el contenido concreto de los diferentes documentos solicitados, que permitan concluir que la divulgación de cada uno de ellos perjudicaría gravemente el proceso decisorio de esa institución (véase en ese sentido la sentencia MyTravel, antes citada, apartados 81, 82, 89, 90, 98, 102 y 103).
- 77 Es preciso señalar sobre ello que la invocación de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001, aplicable después de la adopción de una decisión, está sometida a condiciones estrictas (véase en ese sentido la sentencia MyTravel, antes citada, apartados 78 a 80). En efecto, esa excepción sólo comprende algunas clases de documentos, y la condición que puede justificar la denegación es que la divulgación podría perjudicar «gravemente» el proceso decisorio de la institución.
- 78 En lo que se refiere a la excepción fundada en la protección del asesoramiento jurídico, también debe atribuirse especial importancia al hecho de que en el presente asunto la decisión de la Comisión había devenido firme y ya no era viable ningún recurso acerca de su legalidad antes los órganos jurisdiccionales de la Unión. En esas circunstancias, incumbía a la institución interesada poner de manifiesto de qué modo el acceso a un documento singular podía perjudicar concreta y efectivamente, y no según consideraciones generales y abstractas, el interés protegido por esa excepción (véase por analogía la sentencia MyTravel, antes citada, apartados 110, 115 y 117).
- 79 Por cuanto se ha expuesto debe concluirse que en el presente asunto el Tribunal General no cometió ningún error de Derecho al considerar en sustancia, en los apartados 120 a 132 y 137 a 147 de la sentencia recurrida, que la Comisión habría debido demostrar que el acceso, incluso sólo parcial, a cada uno de los documentos internos solicitados podía perjudicar concreta, efectiva y gravemente la protección del proceso decisorio de la institución, y que, más en particular, la divulgación de los documentos que contuvieran informes jurídicos crearía un riesgo razonablemente previsible y no puramente hipotético para la protección del asesoramiento jurídico.
- 80 Por consiguiente, deben desestimarse las partes cuarta y quinta del segundo motivo de casación.

### **Sobre el recurso ante el Tribunal General**

- 81 Conforme al artículo 61, párrafo primero, segunda frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en caso de anulación de la sentencia recurrida, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita. Así sucede en el presente caso en lo que atañe al litigio sobre la denegación de acceso a los documentos relacionados con la parte de la sentencia recurrida que debe ser anulada por la presente sentencia.

- 82 En efecto, el Tribunal de Justicia dispone de los datos necesarios para resolver definitivamente sobre los motivos del recurso de Agrofert que impugnan la denegación por la Comisión del acceso a los documentos que ésta intercambié con las partes notificantes y con terceros, invocando las excepciones basadas en la protección de los intereses comerciales y de los objetivos de las actividades de investigación.
- 83 Acerca de la aplicación de esas excepciones Agrofert había alegado en primer lugar ante el Tribunal General que el artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento n° 1049/2001 debía interpretarse en el sentido de que la institución interesada está obligada a realizar un examen concreto e individual de cada uno de los documentos objeto de la solicitud de acceso, que no todos los documentos y todas las informaciones que figuraban en ellos estaban cubiertos por esas excepciones y que por tanto sólo podía denegarse el acceso a algunos pasajes de un documento. Además, la Comisión había invocado indebidamente el artículo 17 del Reglamento n° 139/2004.
- 84 Ahora bien, según resulta en especial de los apartados 57 a 67 de la presente sentencia, el artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento n° 1049/2001, interpretado a la luz de la normativa específica en materia de control de las concentraciones entre empresas, permite que la Comisión aplique una presunción general de que la divulgación de los documentos intercambiados con las partes notificantes y con terceros en el contexto de un procedimiento de control perjudica en principio la protección de los intereses comerciales de las empresas interesadas y la de los objetivos de las actividades de investigación relacionadas con ese procedimiento, sin que la Comisión esté obligada a realizar un examen concreto e individual de esos documentos. Por consiguiente, esta alegación de Agrofert debe ser desestimada.
- 85 En segundo lugar, Agrofert alegó ante el Tribunal General que un interés público superior exige la divulgación de los documentos solicitados, interés consistente en el presente asunto en el perjuicio que esa parte afirma haber sufrido en su condición de accionista minoritario de la sociedad Unipetrol, adquirida por PKN Orlen en el marco de la operación de concentración de que se trata.
- 86 Acerca de ello, si bien es cierto, según resulta del apartado 68 de la presente sentencia, que la presunción general antes referida no excluye el derecho del interesado a demostrar la existencia de un interés público superior justificativo de la divulgación de los documentos solicitados, es preciso no obstante constatar que el interés que invoca Agrofert no constituye un interés público superior en el sentido del artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001. Por tanto, esa argumentación es infundada.
- 87 Tampoco son fundados los otros argumentos aducidos por Agrofert en primera instancia.
- 88 La supuesta vulneración del artículo 1 TUE, párrafo segundo, no se diferencia del motivo basado en la aplicación errónea de las excepciones previstas en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001. En efecto, el principio de apertura enunciado de manera general en ese artículo 1, párrafo segundo, se concreta por ese Reglamento.
- 89 El motivo fundado en la mala administración en la tramitación de la solicitud de acceso, con el que Agrofert reprocha a la Comisión haber incumplido los plazos prescritos para responder a su solicitud confirmatoria, es ineficaz. Dado que la Comisión respondió a esa solicitud confirmatoria antes de que Agrofert actuara dentro del plazo debido ante la falta de respuesta, conforme al artículo 8, apartado 3, del Reglamento n° 1049/2001, ese incumplimiento del plazo no puede originar una ilegalidad de la respuesta de la Comisión que justificara su anulación.
- 90 En consecuencia, debe desestimarse el recurso interpuesto por Agrofert ante el Tribunal General para la anulación de la decisión impugnada en cuanto ésta denegó el acceso a los documentos intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros en el contexto del procedimiento de control de la concentración de PKN Orlen y Unipetrol.

## Costas

- 91 A tenor del artículo 122, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado o cuando, siendo éste fundado, dicho Tribunal resuelva definitivamente sobre el litigio.
- 92 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 de dicho Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. De conformidad con el artículo 69, apartado 3, de dicho Reglamento, el Tribunal de Justicia puede, no obstante, repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte o en circunstancias excepcionales. El artículo 69, apartado 4, del mismo Reglamento prevé en su párrafo primero que los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas y en su párrafo tercero que el Tribunal podrá decidir que una parte coadyuvante distinta de las mencionadas en los párrafos precedentes soporte sus propias costas.
- 93 Toda vez que se han desestimado en parte los motivos de la Comisión y que se ha desestimado en parte el recurso de Agrofert, es oportuno decidir que cada parte soportará sus costas tanto en primera instancia como en el presente procedimiento de casación.
- 94 PKN Orlen y el Reino de Suecia soportarán sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) decide:

- 1) **Anular el punto 2 del fallo de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 7 de julio de 2010, Agrofert Holding/Comisión (T-111/07), en cuanto anuló la decisión D(2007) 1360 de la Comisión Europea, de 13 de febrero de 2007, que había denegado el acceso a los documentos del asunto COMP/M.3543, relativo a la operación de concentración entre Polski Koncern Naftowy Orlen y Unipetrol, intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros.**
- 2) **Anular el punto 3 del fallo de esa sentencia.**
- 3) **Desestimar en lo demás el recurso de casación.**
- 4) **Desestimar el recurso interpuesto por Agrofert Holding a.s. ante el Tribunal General de la Unión Europea por el que se solicitaba la anulación de la decisión D(2007) 1360 de la Comisión Europea, de 13 de febrero de 2007, que había denegado el acceso a los documentos del asunto COMP/M.3543, relativo a la operación de concentración entre Polski Koncern Naftowy Orlen y Unipetrol, intercambiados entre la Comisión y las partes notificantes y entre la Comisión y terceros.**
- 5) **La Comisión Europea y Agrofert Holding a.s. cargarán con sus propias costas tanto en primera instancia como en el presente procedimiento de casación.**
- 6) **Polski Koncern Naftowy Orlen SA y el Reino de Suecia cargarán con sus propias costas.**

Firmas