

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

de 15 de diciembre de 2011 *

En el asunto T-437/08,

CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide), con domicilio social en Bruselas, representada inicialmente por la Sra. R. Wirtz, posteriormente por las Sras. Wirtz y S. Echement y finalmente por los Sres. T. Funke, A. Kirschstein y D. Stein, abogados,

parte demandante,

apoyada por

Reino de Suecia, representado por las Sras. A. Falk, K. Petkovska y S. Johannesson, en calidad de agentes,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: alemán.

contra

Comisión Europea, representada inicialmente por las Sras. P. Costa de Oliveira y A. Antoniadis y el Sr. O. Weber, posteriormente por el Sr. A. Bouquet y las Sras. Costa de Oliveira y Antoniadis, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

Evonik Degussa GmbH, con domicilio social en Essen (Alemania), representada inicialmente por el Sr. C. Steinle y, posteriormente, por los Sres. Steinle y M. Holm-Hadulla, abogados,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión SG.E3/MM/psi D (2008) 6658 de la Comisión, de 8 de agosto de 2008, por la que se deniega el acceso total al índice del expediente del procedimiento COMP/F/38.620 – Peróxido de hidrógeno y perborato,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta),

integrado por la Sra. I. Pelikánová (Ponente), Presidenta, y la Sra. K. Jürimäe y el Sr. M. van der Woude, Jueces;

Secretaria: Sra. T. Weiler, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 14 de junio de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 La demandante, CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide), es una sociedad anónima que, en particular, tiene por objeto la defensa de los intereses y el cobro, por vía judicial y extrajudicial, de los créditos de las empresas afectadas por el cártel sancionado por la Decisión C(2006) 1766 final de la Comisión, de 3 de mayo de 2006, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 [CE] y con el artículo 53 del Acuerdo EEE (asunto COMP/F/38.620 – Peróxido de hidrógeno y perborato) (en lo sucesivo, «Decisión peróxido de hidrógeno»).
- 2 En dicha Decisión, la Comisión de las Comunidades Europeas declaró que nueve empresas habían participado en un cártel en el mercado del peróxido de hidrógeno en el marco del cual habían intercambiado información sobre los precios y los volúmenes de venta, se habían puesto de acuerdo sobre los precios y la reducción de las capacidades de producción y habían establecido un mecanismo de vigilancia de la aplicación de los acuerdos alcanzados. Por consiguiente, la Comisión impuso a las empresas que participaron en el referido cártel multas cuyo importe ascendía a 388 millones de euros.

- 3 El 14 de marzo de 2008, la demandante, basándose en el artículo 2, apartado 1, y en el artículo 11, apartados 1 y 2, del 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), solicitó a la Comisión el acceso al índice del expediente del procedimiento relativo a la Decisión peróxido de hidrógeno (en lo sucesivo, «índice»).
- 4 El 11 de abril de 2008, la Comisión denegó la solicitud de acceso al índice aduciendo que éste no constituía un documento en el sentido del artículo 3, letra a), del Reglamento n° 1049/2001.
- 5 El 15 de abril de 2008, la demandante expuso, en un escrito dirigido a la Comisión, las razones que justificaban que el índice fuera considerado un documento en el sentido del artículo 3, letra a), del Reglamento n° 1049/2001. El 16 de abril de 2008, la Comisión indicó que trataría dicho escrito como una solicitud inicial completada y no como una solicitud confirmatoria.
- 6 El 6 de mayo de 2008, la Comisión desestimó dicha solicitud basándose en que la divulgación del índice supondría un perjuicio para la protección de los objetivos de las actividades de investigación contemplada en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001, para la protección de los intereses comerciales de las empresas que participaron en el cártel prevista en el artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001 y para la protección de su proceso de toma de decisiones contemplada en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001.
- 7 El 20 de mayo de 2008, la demandante presentó una solicitud confirmatoria.

- 8 El 13 de junio de 2008, la Comisión amplió en 15 días laborables suplementarios el plazo previsto para responder a la solicitud confirmatoria de la demandante. El 3 de julio de 2008, la Comisión informó a la demandante de que su solicitud no podría tramitarse dentro del plazo ampliado.

- 9 El 8 de agosto de 2008, la Comisión desestimó la solicitud confirmatoria de la demandante basándose en el artículo 4, apartado 2, guiones primero y tercero, del Reglamento n° 1049/2001 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), pero puso a su disposición una versión no confidencial del índice.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 10 La demandante interpuso el presente recurso mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 6 de octubre de 2008.

- 11 El 15 de enero de 2009, el Reino de Suecia solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la demandante. El 24 de enero de 2009, Evonik Degussa GmbH solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

- 12 Mediante autos de 18 de marzo de 2009, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal admitió dichas intervenciones.

- 13 El Reino de Suecia y Evonik Degussa presentaron sus escritos de formalización de la intervención el 27 de mayo y el 5 de junio de 2009 respectivamente.

14 Oídas las partes, mediante auto de 15 de abril de 2010, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal suspendió el procedimiento en el presente asunto hasta que se dictara la resolución del Tribunal que pusiera fin a la instancia en el asunto T-399/07, Basell Polyolefine/Comisión. Al haber sido dictada dicha resolución mediante auto de archivo de 25 de enero de 2011, el procedimiento se reanudó a partir de dicha fecha.

15 Dado que la composición de las Salas del Tribunal fue modificada, el Juez Ponente fue destinado a la Sala Cuarta, a la que, por consiguiente, se ha atribuido el presente asunto.

16 La demandante, apoyada por el Reino de Suecia, solicita al Tribunal que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

17 La Comisión, apoyada por Evonik Degussa, solicita al Tribunal que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

Sobre la admisibilidad

- 18 El 16 de marzo de 2009, la demandante interpuso un recurso ante el Landgericht Dortmund (Tribunal regional de Dortmund, Alemania) contra varias sociedades destinatarias de la Decisión peróxido de hidrógeno, respectivamente sus sucesores jurídicos, entre las que se encontraba la parte coadyuvante Evonik Degussa.
- 19 En otoño de 2009, tras un acuerdo celebrado con Evonik Degussa, la demandante desistió de su recurso ante el Landgericht Dortmund por lo que atañe a dicha sociedad. El referido recurso se encuentra actualmente aún pendiente en la medida en que se dirige contra las otras sociedades.
- 20 En un escrito de 2 de febrero de 2011 dirigido al Tribunal, la Comisión evocó la eventualidad de que la demandante, a raíz del acuerdo que había celebrado con Evonik Degussa y que condujo a su desistimiento parcial ante el Landgericht Dortmund, podría ya disponer de la información que esperaba obtener del índice y, en particular, de la información que le permitiese designar concretamente los documentos del expediente del procedimiento relativo a la Decisión peróxido de hidrógeno, con el fin de solicitar su divulgación, ya sea a la Comisión, ya sea ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Por consiguiente, la Comisión propuso al Tribunal que instase a la demandante a definir su posición sobre su interés en ejercitar la acción.
- 21 A este respecto, la demandante ha observado que, tras el acuerdo celebrado con Evonik Degussa, aún no disponía de todos los documentos necesarios para proseguir la tramitación de sus recursos de indemnización ante los órganos jurisdiccionales

nacionales. En particular, la demandante afirma que, ni en el marco de su recurso ante el Landgericht Dormund ni en el marco de su acuerdo con Evonik Degussa, tuvo acceso al índice ni a la versión completa de la Decisión peróxido de hidrógeno. Por tanto, la demandante estima que continúa teniendo interés en proseguir el presente litigio.

- 22 Por lo que respecta a Evonik Degussa, esta sociedad confirmó el acuerdo celebrado subrayando que no divulgó a la demandante ni el índice ni la versión completa de la Decisión peróxido de hidrógeno.
- 23 Por consiguiente, la demandante sigue teniendo interés en ejercitar la acción en el marco del presente recurso.

Sobre el fondo

- 24 En apoyo de su pretensión de anulación, la demandante invoca cuatro motivos, basados, en primer lugar, en la vulneración de los principios fundamentales del Reglamento n° 1049/2001, en segundo lugar, en la vulneración del principio del derecho a indemnización por vulneración del Derecho de la competencia de la Unión Europea, en tercer lugar, en la infracción del artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001, y en cuarto lugar, en la infracción del artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001.
- 25 Con carácter preliminar, procede señalar que, mediante los dos primeros motivos, la demandante reprocha a la Comisión, de manera general, que haya vulnerado principios de Derecho, pero sin vincular de manera precisa esas imputaciones a normas jurídicas concretas o a motivaciones específicas de la Decisión impugnada. Ahora bien,

es evidente que la aplicación concreta de las normas jurídicas invocadas en los motivos tercero y cuarto debe tener en cuenta los principios más generales enunciados por la demandante en los motivos primero y segundo. Por tanto, es preciso examinar directamente los motivos tercero y cuarto, teniendo en cuenta, en su caso, las imputaciones formuladas por la demandante en el marco de los motivos primero y segundo.

- ²⁶ Por otra parte, en la medida en que la Comisión basó la Decisión impugnada tanto en el primer guión como en el tercer guión del artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001, su anulación presupone que los motivos tercero y cuarto de la demandante sean acogidos.

Sobre el tercer motivo, basado en la infracción del artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001

- ²⁷ La demandante, apoyada por el Reino de Suecia, alega que la excepción basada en la protección de los intereses comerciales de una persona jurídica determinada no se aplica en el presente asunto en la medida en que el índice no constituye ni un secreto comercial ni un secreto profesional.
- ²⁸ Además, la demandante sostiene que la Comisión llevó a cabo una ponderación errónea de, por una parte, los intereses de las empresas que participaron en el cártel y, por otra parte, de los intereses de las víctimas del cártel, dado que privilegió la protección de los intereses de las empresas destinatarias de la Decisión peróxido de hidrógeno, cuando, según la jurisprudencia, esos intereses no merecen ninguna protección específica.

- 29 La Comisión, apoyada por Evonik Degussa, alega que parte de la información contenida en el índice, asociada a otra información divulgada en el marco de la versión no confidencial de su Decisión peróxido de hidrógeno, podría llevar a la víctimas del cártel a considerar que algunos de los documentos enumerados en el índice contienen más elementos de cargo y, de este modo, a decidir ejercitar acciones de daños y perjuicios.
- 30 La Comisión añade que el índice incluye documentos que no formaron parte de la versión no confidencial de su Decisión peróxido de hidrógeno y que constituyen excepciones contempladas en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001. A su entender, en el marco del procedimiento ante la Comisión, la defensa de las empresas que participaron en el cártel, debe gozar de la protección prevista en el artículo 4, apartado 2, primer guión, del mismo Reglamento.
- 31 Por lo que atañe al concepto de secreto profesional, que estaría comprendido dentro del concepto más amplio de intereses comerciales, la Comisión estima que el riesgo de interposición de una acción de indemnización constituye un perjuicio grave, que puede conducir a que en el futuro las empresas que participen en un cártel no cooperen. Según la Comisión, no puede admitirse que la protección del secreto profesional o de los intereses comerciales de las empresas que cooperen con ella en el marco del procedimiento en materia de prácticas colusorias se vea afectada por una solicitud de acceso a los documentos basada exclusivamente en intereses de Derecho privado.
- 32 Es preciso recordar que, con arreglo a su considerando 4 y a su artículo 1, el Reglamento n° 1049/2001 tiene por objeto garantizar al público un derecho de acceso a los documentos en poder de las instituciones lo más amplio posible. El considerando 2 de dicho Reglamento recuerda que el referido derecho de acceso está ligado al carácter democrático de las instituciones.

- 33 Sin embargo, este derecho está sometido a la vez a determinados límites basados en razones de interés público o privado (sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 2007, Sison/Consejo, C-266/05 P, Rec. p. I-1233, apartado 62; de 29 de junio de 2010, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, Rec. p. I-5885, apartado 53, y de 21 de septiembre de 2010, Suecia/API y Comisión, C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, Rec. p. I-8533, apartado 70).
- 34 Más concretamente, y de conformidad con su considerando 11, el Reglamento n° 1049/2001 establece, en su artículo 4, que las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para alguno de los intereses protegidos por este artículo.
- 35 De este modo, cuando la Comisión decide denegar el acceso a un documento cuya divulgación se le solicitó, le corresponderá, en principio, explicar las razones por las que el acceso a dicho documento puede menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido por una excepción prevista en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001 que invoca dicha institución (véanse, en este sentido, las sentencias 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, apartado 49; Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, citada en el apartado 33 *supra*, apartado 53, y Suecia/API y Comisión, citada en el apartado 33 *supra*, apartado 72).
- 36 Dado que invalidan el principio del mayor acceso posible del público a los documentos, las excepciones previstas en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001 deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto (sentencias del Tribunal de Justicia Sison/Consejo, citada en el apartado 33 *supra*, apartado 63; de 18 de diciembre de 2007, Suecia/Comisión C-64/05 P, Rec. p. I-11389, apartado 66, y Suecia y Turco/Consejo, citada en el apartado 35 *supra*, apartado 36).
- 37 Por otra parte, en el marco de un recurso de anulación interpuesto basándose en el artículo 230 CE, la legalidad del acto de que se trate debe apreciarse en función de los

elementos de hecho y de Derecho existentes en el momento en que el acto fue adoptado (véanse las sentencias del Tribunal de 28 de marzo de 2000, T. Port/Comisión, T-251/97, Rec. p. II-1775, apartado 38, y de 11 de septiembre de 2002, Alpharma/Consejo, T-70/99, Rec. p. II-3495, apartado 248, y jurisprudencia citada). Por tanto, el hecho de que la demandante haya podido alcanzar un acuerdo con una de las sociedades cuyos intereses comerciales pretendía proteger la Comisión no puede tenerse en cuenta en el marco del referido examen.

- 38 La aplicación que la Comisión ha hecho de la excepción contemplada en el artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001, debe examinarse a la luz de esos principios.
- 39 Con arreglo a la antedicha disposición, 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 determinada, salvo que su divulgación revista un interés público superior.
- 40 En primer lugar, es preciso tener en cuenta la naturaleza del documento cuyo acceso solicita la demandante. En efecto, las partes están de acuerdo en que se trata del índice del expediente de procedimiento de la Comisión, tal como fue puesto a disposición de los destinatarios del pliego de cargos en el asunto COMP/F/38.620 – Peróxido de hidrógeno y perborato. En cambio, la demandante no solicita el acceso a los propios documentos que se enumeran en el índice, de forma que cualquier consideración relativa al contenido de los propios documentos en vez de únicamente al contenido del índice carece de pertinencia en el caso de autos.
- 41 En segundo lugar, en la medida en que la Comisión, en la Decisión impugnada, consideró que la divulgación del índice afectaría a los intereses comerciales de las empresas que allí se mencionan, es preciso examinar si la Comisión incurrió en un error de apreciación al considerar que el índice estaba comprendido dentro del concepto

de intereses comerciales, en el sentido del artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001.

- 42 A este respecto, la demandante invoca la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 [CE] y 82 [CE], los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo (DO 2005, C 325, p. 7; en lo sucesivo, «Comunicación sobre el acceso al expediente») para sostener que la información contenida en el índice no puede constituir un secreto comercial. Pues bien, tal como acertadamente señala la Comisión, el artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001 no se refiere al concepto de secreto comercial. Asimismo, debe señalarse que la Comunicación sobre el acceso al expediente precisa, en su apartado 2, que el derecho de acceso al expediente tal como se define en el marco de la antedicha Comunicación es distinto del derecho general de acceso a los documentos establecido en el Reglamento n° 1049/2001, el cual se encuentra sujeto a criterios y excepciones diferentes y persigue un objetivo diferente. Por consiguiente, el concepto de «intereses comerciales» sólo puede entenderse a la luz del referido Reglamento.
- 43 De lo anterior se desprende que la demandante no puede referirse a la Comunicación sobre el acceso al expediente para cuestionar la invocación, por parte de la Comisión, de la protección de los intereses comerciales de las empresas que participaron en el cártel en virtud del artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001.
- 44 Procede señalar que, si bien la jurisprudencia no ha definido el concepto de intereses comerciales, no es menos cierto que el Tribunal ha precisado que no puede considerarse que cualquier información relativa a una sociedad y a sus relaciones comerciales pueda acogerse a la protección que debe garantizarse a los intereses comerciales con arreglo al artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001, si no se quiere frustrar la aplicación del principio general consistente en conceder al público

el más amplio acceso posible a los documentos en poder de las instituciones (sentencia del Tribunal de 30 de enero de 2008, Terezakis/Comisión, T-380/04, no publicada en la Recopilación, apartado 93).

- 45 Pues bien, debe observarse que no puede considerarse que el índice, que incluye únicamente referencias a los documentos que figuran en el expediente de la Comisión, forme parte por sí mismo de los intereses comerciales de las sociedades que allí se mencionan, en particular, como autoras de algunos de esos documentos. En efecto, únicamente en el supuesto de que alguna de las columnas del índice, que, en particular, indican, según la versión no confidencial puesta a disposición de la demandante por la Comisión, el origen, el destinatario y la descripción de los documentos enumerados, contuviese, por lo que respecta a uno o varios de los antedichos documentos, información relativa a las relaciones comerciales de las sociedades de que se trata, los precios de sus productos, la estructura de sus costes, las cuotas de mercado o a elementos semejantes, podría considerarse que la divulgación del índice supone un perjuicio para la protección de los intereses comerciales de las antedichas sociedades. La Comisión no ha alegado que sea esto lo que sucede.
- 46 En cambio, en la Decisión impugnada, la Comisión ha considerado, en esencia, que la información contenida en el índice podía dar lugar a una mayor exposición a acciones de daños y perjuicios de las empresas en las que había efectuado inspecciones sobre el terreno y de aquellas que habían cooperado con ella a cambio de una reducción de su multa. Según la Comisión, aunque el hecho de que algunos documentos se hubiesen obtenido con arreglo a la Comunicación sobre la cooperación es conocido por el público, debe tenerse en cuenta que el índice contiene a este respecto más precisiones que la versión pública de la Decisión peróxido de hidrógeno.
- 47 Ahora bien, debe observarse que las anteriores consideraciones se refieren exclusivamente al riesgo de que, a raíz de la divulgación del índice, la parte coadyuvante u otras sociedades implicadas en el cártel del peróxido de hidrógeno pudieran verse expuestas a acciones de daños y perjuicios. Por tanto, la Comisión se basó únicamente

en el uso que podría hacerse de la información contenida en el índice, pero no alegó que dicha información formase parte, por sí misma, debido a su contenido, de los intereses comerciales de las sociedades en cuestión.

- 48 A este respecto, debe precisarse que el índice es un mero inventario de documentos que, en el marco de una acción de daños y perjuicios ejercitada contra las sociedades en cuestión únicamente tiene, como tal, un valor probatorio relativo. Si bien es verdad que dicho inventario puede permitir a la demandante identificar los documentos que podrían resultarle útiles a efectos de la referida acción, no es menos cierto que la decisión de ordenar o no que se aporten esos documentos corresponde al juez competente para conocer de dicha acción. Por tanto, no puede sostenerse que la divulgación del índice afecte, en cuanto tal, a los intereses que alega la Comisión para justificar su decisión de denegación.
- 49 Asimismo, si bien el hecho de que una sociedad se vea expuesta a acciones de daños y perjuicios puede indudablemente tener como consecuencia costes elevados, aunque sólo sea en términos de gastos de abogados, incluso en el supuesto de que tales acciones sean ulteriormente desestimadas por infundadas, no es menos cierto que el interés de una sociedad que ha participado en un cártel en evitar tales acciones no puede calificarse de interés comercial y, en cualquier caso, no constituye un interés digno de protección, habida cuenta, en particular, del derecho que toda persona tiene a solicitar que se le indemnice por el perjuicio que supuestamente le haya causado un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, C-453/99, Rec. p. I-6297, apartados 24 y 26, y de 13 de julio de 2006, Manfredi y otros, C-295/04 a C-298/04, Rec. p. I-6619, apartados 59 y 61).
- 50 De lo anterior se desprende que la Comisión no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que el acceso al índice pudiese afectar concreta y efectivamente a los intereses comerciales de las empresas que participaron en el cártel y, en particular, a los intereses comerciales de Evonik Degussa.

51 Por consiguiente, procede acoger el tercer motivo de la demandante.

Sobre el cuarto motivo, basado en la infracción del artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001

52 La demandante, apoyada por el Reino de Suecia, alega que la Comisión únicamente debería haberse acogido al artículo 4, apartado 2, primer guión, del Reglamento n° 1049/2001, en la medida en que, en la versión no confidencial puesta a disposición de la demandante, la Comisión únicamente invocó, por lo que atañe a cada uno de los documentos enumerados, la protección del secreto profesional y del secreto comercial. A su entender, tal como se desprende de la explicación de las abreviaciones que preceden a la versión no confidencial del índice, la Comisión no basó su denegación de acceso al índice en la protección de los objetivos de las actividades de investigación, tal como se contempla en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001.

53 Asimismo, la demandante alega que los requisitos establecidos por esta última disposición no se cumplen en el caso de autos, dado que las actividades de investigación ya han finalizado en el marco del procedimiento COMP/F/38.620. La demandante precisa que su reinicio no puede contemplarse en la medida en que los recursos interpuestos por las empresas que participaron en el cártel no tienen por objeto la existencia de las prácticas contrarias a la competencia.

54 Finalmente, la demandante invoca la inexistencia de relación de causalidad entre, por una parte, la divulgación del índice y, por otra parte, la puesta en peligro de la misión de la Comisión de represión de las prácticas contrarias a la competencia. La demandante subraya que, a pesar del número creciente de acciones de indemnización, las solicitudes de dispensa no disminuyen.

- 55 La Comisión, apoyada por Evonik Degussa, alega que debe considerarse que la investigación en el asunto COMP/F/38.620 está aún tramitándose en la medida en que la Decisión peróxido de hidrogeno todavía no ha adquirido carácter definitivo.
- 56 Asimismo, la Comisión señala que su misión de represión de las prácticas contrarias a la competencia depende en gran medida de la cooperación de las empresas, cooperación que se vería puesta en peligro si los documentos aportados por los solicitantes de clemencia fuesen divulgados. La Comisión alega que dicha divulgación pondría a determinadas empresas en una situación de desventaja con respecto a otras sin que esa desventaja estuviese objetivamente justificada.
- 57 La Comisión estima que la interdependencia de la protección de los intereses comerciales de las empresas en cuestión y del interés público de la represión de las prácticas contrarias a la competencia justifica que haya invocado la protección de los intereses comerciales de las empresas en el marco del examen del artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001.
- 58 Con carácter preliminar, procede desestimar la alegación de la demandante según la cual la Comisión no basó su denegación de acceso en la excepción relativa a la protección de los objetivos de las actividades de investigación. En efecto, dicha alegación se basa en que ninguno de los códigos mencionados en la versión no confidencial del índice para indicar los motivos de denegación de acceso se refiere a la protección de los objetivos de las actividades de investigación. Ahora bien, ante todo debe tomarse en consideración el propio tenor de la Decisión impugnada cuyo apartado 3.2 invoca la protección de los objetivos de las actividades de investigación y la protección del objeto de las investigaciones en materia de prácticas colusorias como motivos de denegación de acceso. A la luz de estos elementos, las indicaciones codificadas que figuran en la versión no confidencial del índice tienen únicamente carácter subsidiario. Además, según el razonamiento utilizado por la Comisión tanto en la Decisión impugnada como en su escrito de contestación, las repercusiones, sobre el objetivo de sus investigaciones, de una eventual publicación del índice dependen de las repercusiones de tal publicación sobre los intereses comerciales de las empresas afectadas, de modo que existe una interdependencia de los dos factores.

59 A continuación, por lo que atañe al fundamento de la invocación, por la Comisión, de la excepción basada en el perjuicio para la protección de los objetivos de las actividades de investigación, es preciso, en primer lugar, recordar que, tal como se desprende de la formulación de la excepción contemplada en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001, dicha excepción no tiene por objeto la protección de las actividades de investigación en cuanto tales, sino el objetivo de dichas actividades que, en el marco de un procedimiento en materia de competencia, consiste en comprobar si se ha cometido una infracción del artículo 81 CE o del artículo 82 CE y, en su caso, sancionar a las sociedades responsables. Por este motivo, los documentos de los autos relativos a los diferentes actos de investigación pueden seguir amparados por la excepción analizada en tanto no se haya alcanzado este objetivo, incluso si la investigación o la inspección particular que dio lugar al documento al que se solicita el acceso ha terminado (sentencia del Tribunal de 12 septiembre de 2007, API/Comisión, T-36/04, Rec. p. II-3201, apartado 133; véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de 6 de julio de 2006, Franchet y Byk/Comisión, T-391/03 y T-70/04, Rec. p. II-2023, apartado 110, y, por lo que respecta a la aplicación del código de conducta de 1993, la sentencia del Tribunal de 13 de septiembre de 2000, Denkvit Nederland/Comisión, T-20/99, Rec. p. II-3011, apartado 48).

60 Pues bien, en el caso de autos, en la fecha en que se adoptó la Decisión impugnada, la Comisión ya había adoptado, desde hacía más de dos años, la Decisión peróxido de hidrógeno, en la que se constataban las infracciones reprochadas por la Comisión a las empresas afectadas y se ponía, de ese modo, término al procedimiento COMP/F/38.620. Por consiguiente, no puede negarse que en dicha fecha no se estaba llevando a cabo ninguna actividad de investigación encaminada a probar la existencia de las infracciones de que se trata y que pudiera haber sido puesta en peligro por la divulgación de los documentos solicitados.

61 Es cierto que, en la fecha en que se adoptó la Decisión impugnada, había recursos contra la Decisión peróxido de hidrógeno pendientes ante el Tribunal, de modo que, en el supuesto de una anulación de dicha Decisión por el Tribunal, el procedimiento podía volver a iniciarse.

- 62 Sin embargo, debe considerarse que con la adopción de la decisión final las actividades de investigación en un asunto concreto han terminado, con independencia de una eventual anulación ulterior de dicha decisión por los órganos jurisdiccionales, ya que es en ese momento cuando la propia institución en cuestión consideró finalizado el procedimiento.
- 63 En este contexto, dado que toda excepción al derecho de acceso debe interpretarse y aplicarse en sentido estricto, el hecho de que los documentos solicitados afecten a un interés protegido no puede por sí solo justificar la aplicación de la excepción invocada, de modo que la Comisión debe demostrar que su divulgación podía efectivamente suponer un perjuicio para la protección de los objetivos de sus actividades de investigación relativas a la infracción controvertida (véase, en este sentido, la sentencia API/Comisión, citada en el apartado 59 *supra*, apartado 127).
- 64 Asimismo, admitir que los diferentes documentos relacionados con las actividades de investigación están amparados por la excepción del artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001 hasta que se hayan tomado todas las medidas posibles derivadas de los procedimientos judiciales, incluso en el caso de que un recurso que eventualmente dé lugar a la reapertura del procedimiento ante la Comisión sea interpuesto ante el Tribunal, equivaldría a supeditar el acceso a los citados documentos a acontecimientos aleatorios, en concreto, al resultado del referido recurso y a las consecuencias que la Comisión pudiera extraer de ello. En cualquier caso, se trataría de acontecimientos futuros e inciertos, dependientes de decisiones de las sociedades destinatarias de la decisión que sanciona un cártel y de las diferentes autoridades afectadas.
- 65 Esta solución sería contraria al objetivo consistente en garantizar al público el mayor acceso posible a los documentos de las instituciones, con el fin de brindar a los ciudadanos la posibilidad de controlar de una manera más eficaz la legalidad del ejercicio del poder público (sentencia API/Comisión, citada en el apartado 59 *supra*, apartado 140; véase, en este sentido, la sentencia Franchet y Byk/Comisión, citada en el apartado 59 *supra*, apartado 112).

- 66 En el caso de autos, es preciso añadir que los motivos formulados en el marco de los recursos contra la Decisión peróxido de hidrógeno no iban dirigidos a cuestionar la existencia de las prácticas contrarias a la competencia observadas por la Comisión, sino que, en esencia, se limitaban a alegar errores relativos a la duración de dichas prácticas, a la imputación a la sociedades matrices del comportamiento de sus filiales y al cálculo de las multas o a la vulneración de los derechos procedimentales. Por tanto, una reapertura del procedimiento no tenía por qué conducir en todo caso a una posición diferente de la Comisión por lo que respecta a la constatación de la infracción y de la participación de los diferentes productores implicados en el cártel del peróxido de hidrógeno, sino que, como mucho, podía conducir a una reapreciación jurídica de los hechos que la Comisión ya había constatado por lo que atañe a la duración de la participación de determinadas empresas en la infracción o a la imputación del comportamiento infractor a determinadas sociedades.
- 67 De lo anterior se desprende que la divulgación del índice no podía suponer un perjuicio para la protección del objetivo de las actividades de investigación por lo que atañe al procedimiento ante la Comisión relativo al cártel del peróxido de hidrógeno.
- 68 En segundo lugar, esta apreciación no puede ser puesta en entredicho por la alegación de la Comisión según la cual el concepto de objetivo de las actividades de investigación tiene un alcance más general, de forma que engloba el conjunto de la política de la Comisión en materia de represión y prevención de los cárteles.
- 69 Según la Comisión, en esencia, la excepción basada en el referido concepto es independiente de cualquier procedimiento concreto y puede invocarse, de manera general, para denegar la divulgación de cualquier documento que pueda suponer un perjuicio para la política de la Comisión en materia de prácticas colusorias y, en particular, para su programa de clemencia. A su entender, en particular, en el supuesto de que los solicitantes de clemencia debiesen temer, como consecuencia de la divulgación de los documentos que presentaron en el marco de su solicitud, verse expuestos de forma preferencial a acciones de daños y perjuicios por parte de las sociedades

perjudicadas por un cártel, podrían abstenerse en el futuro de cooperar con la Comisión, lo cual podría afectar a la eficacia del programa de clemencia.

- 70 Sin embargo, la aceptación de la interpretación propuesta por la Comisión equivaldría a permitir a ésta última sustraer a la aplicación del Reglamento n° 1049/2001, sin límite temporal, cualquier documento que figure en un expediente en materia de competencia, mediante la mera referencia a un posible futuro perjuicio para su programa de clemencia. El presente asunto es, por otra parte, un ejemplo de la aplicación extensiva que la Comisión quiere hacer de esa interpretación, ya que, en el caso de autos, se niega a divulgar un documento que no ha sido presentado por un solicitante de clemencia y que no contiene ninguna información que pueda, por sí misma, resultar lesiva para los intereses de las sociedades que presentaron solicitudes de clemencia. En efecto, la Comisión se limita a afirmar que determinada información contenida en la versión no confidencial de la Decisión peróxido de hidrógeno podría estar asociada a otra información contenida en el índice, de forma que permita a las víctimas de las prácticas contrarias a la competencia saber qué documentos del expediente podrían contener más elementos de cargo.
- 71 Debe observarse que una interpretación tan amplia del concepto de actividades de investigación es inconciliable con el principio según el cual, en razón del objetivo del Reglamento n° 1049/2001 que pretende, conforme a su considerando 4, «garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos», las excepciones previstas en el artículo 4 de dicho Reglamento deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto (véase la jurisprudencia citada en el apartado 36 *supra*).
- 72 A este respecto, es preciso subrayar que no hay nada en el Reglamento n° 1049/2001 que permita suponer que la política de competencia de la Unión deba gozar, en el marco de aplicación de dicho Reglamento, de un trato diferente con respecto a otras políticas de la Unión. Por tanto, no hay ninguna razón para interpretar el concepto de objetivo de las actividades de investigación de un modo diferente en el marco de la política de competencia con respecto a otras políticas de la Unión.

- 73 Además, debe señalarse que el razonamiento desarrollado por la Comisión tiene su origen en una confusión entre la excepción basada en la protección de los objetivos de las actividades de investigación y la basada en la protección de los intereses comerciales.
- 74 En efecto, tal como se ha señalado en el apartado 58 *supra*, según el razonamiento propuesto por la Comisión en el apartado 3.2 de la Decisión impugnada, las repercusiones de una eventual publicación del índice sobre el objetivo de sus actividades de investigación dependen de las repercusiones de tal divulgación sobre los intereses comerciales de las empresas afectadas, ya que, según la Comisión, para proteger sus intereses comerciales las empresas podrían verse incitadas a cooperar menos con la Comisión en el futuro. Por tanto, las circunstancias fácticas por las que la Comisión justifica la existencia de un perjuicio para el objetivo de las actividades de investigación son, en esencia, idénticas a las invocadas en apoyo de la excepción basada en el perjuicio para la protección de los intereses comerciales.
- 75 Así, los pasajes del apartado 3.2 de la Decisión impugnada dedicados a la protección de los objetivos de las actividades de investigación, en sentido amplio, tienen el siguiente tenor:

«Por otra parte, el presente asunto no puede considerarse aisladamente. La divulgación de la lista completa de los documentos crearía un precedente en la medida en que mostraría al mundo de los negocios que la Comisión puede divulgar información sobre un asunto en materia de competencia aunque tal divulgación pueda suponer un perjuicio para los intereses comerciales de las empresas que han sido objeto del procedimiento. Ello llevaría a una situación en que las empresas reducirían su cooperación al mínimo estricto y serían muy reacias a presentar información, lo cual resulta esencial para la Comisión en su combate contra los cárteles. Tal resultado afectaría mucho a la capacidad de la Comisión de llevar a cabo investigaciones en materia de competencia y, por tanto, a su capacidad de realizar las tareas que le han sido encomendadas por el Tratado CE.

Por las razones mencionadas anteriormente, la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001 se aplica a los datos no divulgados en la [versión no confidencial del índice].»

- 76 Ahora bien, ya se ha observado en los apartados 45 a 50 *supra* que la Comisión no ha demostrado, de modo suficiente con arreglo a Derecho, que el acceso al índice pudiese afectar concreta y efectivamente a los intereses comerciales de las empresas que participaron en el cártel y, en particular, a los intereses comerciales de Evonik Degussa.
- 77 Además, debe recordarse que los programas de clemencia y de cooperación cuya eficacia la Comisión pretende proteger no son los únicos medios para garantizar el cumplimiento de las normas de competencia de la Unión. En efecto, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión (sentencia Courage y Crehan, citada en el apartado 49 *supra*, apartado 27).
- 78 Por último, por lo que respecta a la alegación de la Comisión según la cual el hecho de que el índice haya sido elaborado únicamente con el fin de permitir a las empresas afectadas ejercer su derecho de defensa, se opone a su divulgación, «habida cuenta de la finalidad [de utilización] de los documentos y de la confidencialidad inherentes al procedimiento [en materia] de prácticas colusorias», es preciso observar que la finalidad por la cual la Comisión ha elaborado un documento es una circunstancia que, por sí misma, no ha de tenerse en cuenta a la hora de tomar una decisión acerca del acceso a dicho documento, con arreglo al Reglamento n° 1049/2001. En efecto, el artículo 4 de dicho Reglamento, que contiene la enumeración limitativa de los supuestos que justifican la denegación de acceso a un documento, sólo recoge circunstancias relativas a las consecuencias de la divulgación de los documentos solicitados y no hace ninguna referencia a la finalidad de dichos documentos. Tal consideración es,

por tanto, ajena al sistema de acceso a los documentos establecido por el Reglamento nº 1049/2001, al menos por lo que atañe a los documentos elaborados por la propia Comisión.

79 De lo anterior se desprende que la Comisión no ha demostrado de modo suficiente con arreglo a Derecho que la divulgación del índice perjudicaría concreta y efectivamente a la protección de los objetivos de las actividades de investigación. Por tanto, la Decisión impugnada adolece de un error de Derecho a este respecto.

80 Por consiguiente, debe acogerse el cuarto motivo de la demandante.

81 Al no poder ninguna de las excepciones invocadas por la Comisión y previstas en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1049/2001 fundamentar la denegación opuesta por esta última a la solicitud de acceso al índice, procede estimar el recurso y anular la Decisión impugnada.

Costas

82 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la Comisión, procede condenarla en costas, de conformidad con lo solicitado por la demandante.

83 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 4, párrafos primero y tercero, del Reglamento de Procedimiento, el Reino de Suecia y Evonik Degussa cargarán con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

decide:

- 1) Anular la Decisión SG.E3/MM/psi D (2008) 6658 de la Comisión, de 8 de agosto de 2008, por la que se deniega el acceso total al índice del expediente del procedimiento COMP/F/38.620 – Peróxido de hidrógeno y perborato.**

- 2) La Comisión Europea cargará con sus propias costas y con las de CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide).**

- 3) El Reino de Suecia y Evonik Degussa GmbH cargarán con sus propias costas.**

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de diciembre de 2011.

Firmas