

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

15 dicembre 2011 *

Nella causa T-437/08,

CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide), con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata inizialmente dall'avv. R. Wirtz, successivamente dagli avv.ti Wirtz e S. Echement e, da ultimo, dagli avv.ti T. Funke, A. Kirschstein e D. Stein,

ricorrente,

sostenuta da

Regno di Svezia, rappresentato dalle sig.re A. Falk, K. Petkovska e S. Johannesson, in qualità di agenti,

interveniente,

* Lingua processuale: il tedesco.

contro

Commissione europea, rappresentata inizialmente dalle sig.re P. Costa de Oliveira, A. Antoniadis e dal sig. O. Weber, successivamente dal sig. A. Bouquet, dalle sig.re Costa de Oliveira e Antoniadis, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

Evonik Degussa GmbH, con sede in Essen (Germania), rappresentata inizialmente dall'avv. C. Steinle e, successivamente, dagli avv.ti C. Steinle e M. Holm-Hadulla,

interveniente,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 8 agosto 2008, SG.E3/MM/psi D (2008) 6658, che nega l'accesso completo all'indice del fascicolo del procedimento COMP/F/38.620 — Perossido d'idrogeno e perborato,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione),

composto dalle sig.re I. Pelikánová (relatore), presidente, K. Jürimäe e dal sig. M. van der Woude, giudici,

cancelliere: sig.ra T. Weiler, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 14 giugno 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

- 1 La CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide), ricorrente, è una società per azioni che, in particolare, si occupa di difendere gli interessi e di recuperare, attraverso le vie giudiziali ed extragiudiziali, i crediti delle imprese lese dal cartello sanzionato con la decisione della Commissione 3 maggio 2006, C (2006) 1766 def., relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/F/C.38.620 — Perossido di idrogeno e perborato) (in prosieguo: la «decisione perossido d'idrogeno»).

- 2 Con tale decisione la Commissione delle Comunità europee ha dichiarato che nove imprese avevano partecipato ad un cartello nel mercato del perossido d'idrogeno, nell'ambito del quale le stesse avevano scambiato informazioni sui prezzi e sui volumi di vendita, avevano concordato i prezzi e la diminuzione delle capacità produttive ed avevano attuato un meccanismo di sorveglianza sull'attuazione degli accordi così conclusi. Conseguentemente, la Commissione ha inflitto alle imprese partecipanti a tale cartello ammende per un importo pari a EUR 388 milioni.

- 3 Il 14 marzo 2008 la ricorrente ha chiesto alla Commissione, sul fondamento dell'art. 2, n. 1, e dell'art. 11, nn. 1 e 2, del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049/2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145, pag. 43), l'accesso all'indice del fascicolo del procedimento relativo alla decisione perossido d'idrogeno (in prosieguo: l'«indice»).
- 4 L'11 aprile 2008 la Commissione ha respinto la domanda di accesso all'indice, adducendo il fatto che esso non è un documento ai sensi dell'art. 3, lett. a), del regolamento n. 1049/2001.
- 5 Il 15 aprile 2008 la ricorrente ha illustrato, in una lettera indirizzata alla Commissione, i motivi in base ai quali l'indice doveva essere considerato un documento ai sensi dell'art. 3, lett. a), del regolamento n. 1049/2001. Il 16 aprile 2008 la Commissione ha specificato che avrebbe trattato tale lettera quale domanda iniziale completata e non quale domanda di conferma.
- 6 Il 6 maggio 2008 la Commissione ha respinto tale domanda, adducendo che la divulgazione dell'indice avrebbe arrecato pregiudizio alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine contemplate dall'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, alla tutela degli interessi commerciali delle imprese che hanno partecipato all'intesa, di cui all'art. 4, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001, e alla tutela del suo processo decisionale, menzionata all'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001.
- 7 Il 20 maggio 2008 la ricorrente ha presentato una domanda di conferma.

- 8 Il 13 giugno 2008 la Commissione ha prorogato di 15 giorni lavorativi supplementari il termine previsto per rispondere alla domanda di conferma della ricorrente. Il 3 luglio 2008 la Commissione ha informato la ricorrente che la sua domanda non poteva essere trattata entro il termine prorogato.

- 9 L'8 agosto 2008 la Commissione ha respinto la domanda di conferma della ricorrente sul fondamento dell'art. 4, n. 2, primo e terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), ma ha messo a sua disposizione una versione non riservata dell'indice.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 10 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 6 ottobre 2008, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.

- 11 Il 15 gennaio 2009 il Regno di Svezia ha presentato istanza d'intervento a sostegno delle conclusioni della ricorrente. Il 24 gennaio 2009 la Evonik Degussa GmbH ha presentato istanza d'intervento a sostegno delle conclusioni della Commissione.

- 12 Con ordinanze 18 marzo 2009 il presidente della seconda sezione del Tribunale ha ammesso tali interventi.

- 13 Il Regno di Svezia e la Evonik Degussa hanno rispettivamente depositato le loro memorie d'intervento il 27 maggio e il 5 giugno 2009.

14 Con ordinanza 15 aprile 2010 il presidente della seconda sezione del Tribunale, sentite le parti, ha sospeso il procedimento della presente causa fino alla pronuncia della decisione del Tribunale che definisce la causa T-399/07, Basell Polyolefine/Commissione. Dato che tale decisione è intervenuta mediante un'ordinanza di cancellazione dal ruolo datata 25 gennaio 2011, in tale data il procedimento è stato riavviato.

15 Poiché la composizione delle sezioni del Tribunale è stata modificata, il giudice relatore è stato destinato alla Quarta Sezione, cui la causa è stata, conseguentemente, attribuita.

16 La ricorrente, sostenuta dal Regno di Svezia, chiede che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

17 La Commissione, sostenuta dalla Evonik Degussa, chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto*Sulla ricevibilità*

- 18 Il 16 marzo 2009 la ricorrente ha proposto un ricorso dinanzi al Landgericht Dortmund (Tribunale regionale di Dortmund, Germania) nei confronti di varie società destinatarie della decisione perossido d'idrogeno, rispettivamente i loro successori giuridici, tra le quali la Evonik Degussa, interveniente.
- 19 Nell'autunno 2009, a seguito di un accordo concluso con la Evonik Degussa, la ricorrente è desistita dal proprio ricorso dinanzi al Landgericht Dortmund relativamente a tale società. Attualmente, detto ricorso è ancora pendente nei limiti in cui è diretto contro le altre società.
- 20 In una lettera del 2 febbraio 2011 trasmessa al Tribunale la Commissione ha menzionato l'eventualità che la ricorrente possa già disporre, a seguito dell'accordo da essa concluso con la Evonik Degussa e che ha condotto alla sua parziale rinuncia dinanzi al Landgericht Dortmund, delle informazioni che essa intendeva ricavare dall'indice e, in particolare, delle informazioni che le consentissero di indicare concretamente i documenti del fascicolo del procedimento relativo alla decisione perossido d'idrogeno, al fine di chiederne la divulgazione alla Commissione o dinanzi ai giudici nazionali. La Commissione ha pertanto proposto al Tribunale di invitare la ricorrente a prendere posizione in merito al proprio interesse ad agire.
- 21 In proposito la ricorrente ha evidenziato che, successivamente all'accordo concluso con la Evonik Degussa, essa non disponeva ancora di tutti documenti necessari alla prosecuzione dei ricorsi di risarcimento dinanzi ai giudici nazionali. In particolare,

nell'ambito del suo ricorso dinanzi al Landgericht Dortmund o del suo accordo con la Evonik Degussa, essa non avrebbe avuto accesso né all'indice né alla versione completa della decisione perossido d'idrogeno. Essa ritiene quindi di continuare ad avere interesse a proseguire la presente controversia.

- 22 Per quanto riguarda la Evonik Degussa, questa ha confermato l'accordo intervenuto, ma ha sottolineato di non aver reso disponibile alla ricorrente né l'indice né la versione completa della decisione perossido d'idrogeno.
- 23 Conseguentemente, nel presente ricorso la ricorrente conserva un interesse ad agire.

Nel merito

- 24 A sostegno della sua domanda di annullamento la ricorrente deduce quattro motivi relativi, in primo luogo, alla violazione dei principi fondamentali del regolamento n. 1049/2001, in secondo luogo, alla violazione del principio del diritto al risarcimento per violazione del diritto in materia di concorrenza dell'Unione europea, in terzo luogo, alla violazione dell'art. 4, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001 e, in quarto luogo, alla violazione dell'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001.
- 25 In via preliminare occorre rilevare che, con i primi due motivi, in via generale la ricorrente addebita alla Commissione di aver violato principi di diritto, senza tuttavia ricollegare in modo preciso tali censure a norme giuridiche concrete o a motivi particolari della decisione impugnata. Orbene, va da sé che l'applicazione concreta delle

norme giuridiche invocate al terzo e al quarto motivo deve tener conto dei principi più generali enunciati dalla ricorrente al primo e al secondo motivo. Pertanto, è necessario esaminare direttamente il terzo e il quarto motivo, tenendo conto, se del caso, delle censure mosse dalla ricorrente nell'ambito del primo e del secondo motivo.

- ²⁶ D'altra parte, dal momento che la Commissione ha fondato la decisione impugnata sia sul primo che sul terzo trattino dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 1049/2001, il suo annullamento presuppone che il terzo e il quarto motivo della ricorrente siano accolti.

Sul terzo motivo, relativo alla violazione dell'art. 4, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001

- ²⁷ La ricorrente, sostenuta dal Regno di Svezia, adduce che l'eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali di una determinata persona giuridica non trova applicazione nella presente causa dal momento che l'indice non è riconducibile né ai segreti commerciali né al segreto professionale

- ²⁸ Inoltre, la ricorrente sostiene che la Commissione ha proceduto ad un'errata ponderazione degli interessi delle imprese che hanno partecipato al cartello, da un lato, e degli interessi delle vittime del cartello, dall'altro, dato che ha privilegiato la tutela degli interessi delle imprese destinatarie della decisione perossido d'idrogeno nonostante il fatto che tali interessi, secondo la giurisprudenza, non meritino alcuna tutela particolare.

- 29 La Commissione, sostenuta dalla Evonik Degussa, fa valere che talune informazioni contenute nell'indice, connesse ad altre informazioni divulgate nell'ambito della versione non riservata della sua decisione perossido d'idrogeno, potrebbero indurre le vittime del cartello a ritenere che taluni dei documenti catalogati nell'indice contengano ulteriori elementi a carico e, in tal modo, a decidere di intentare azioni per il risarcimento dei danni.
- 30 La Commissione aggiunge che l'indice contiene documenti non integrati nella versione non riservata della sua decisione perossido d'idrogeno e che ricadono nelle eccezioni contemplate dall'art. 4 del regolamento n. 1049/2001. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Commissione, la difesa delle imprese che hanno partecipato all'intesa dovrebbe beneficiare di una tutela in base all'art. 4, n. 2, primo trattino, dello stesso regolamento.
- 31 Per quanto riguarda la nozione di segreto professionale, che sarebbe sussumibile nella più ampia nozione di interessi commerciali, la Commissione ritiene che il rischio della presentazione di un'azione di risarcimento configura un pregiudizio serio, atto ad indurre, nel futuro, le imprese partecipanti a un cartello a non cooperare più. A suo avviso non è ammissibile che la tutela del segreto professionale o degli interessi commerciali delle imprese che cooperano con essa nell'ambito del procedimento in materia di intese sia messa a repentaglio da una domanda di accesso ai documenti fondata esclusivamente su interessi di diritto privato.
- 32 Si deve rammentare che, ai sensi del suo quarto «considerando» e del suo art. 1, il regolamento n. 1049/2001 mira a conferire al pubblico un diritto di accesso ai documenti detenuti dalle istituzioni che sia il più ampio possibile. Il secondo «considerando» di tale regolamento ricorda che tale diritto di accesso si ricollega al carattere democratico delle istituzioni.

- 33 Tuttavia, tale diritto è comunque sottoposto a determinate limitazioni fondate su ragioni di interesse pubblico o privato (sentenze della Corte 1° febbraio 2007, causa C-266/05 P, Sison/Consiglio, Racc. pag. I-1233, punto 62; 29 giugno 2010, causa C-139/07 P, Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, Racc. pag. I-5885, punto 53, e 21 settembre 2010, cause riunite C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, Svezia/API e Commissione, Racc. pag. I-8533, punto 70).
- 34 Più specificamente, e in conformità al suo undicesimo «considerando», il regolamento n. 1049/2001 prevede, al suo art. 4, che le istituzioni rifiutino l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio a uno degli interessi tutelati dall'articolo stesso.
- 35 Pertanto, se la Commissione decide di negare l'accesso a un documento di cui le sia stata chiesta la divulgazione, essa deve, in linea di principio, spiegare come l'accesso a tale documento potrebbe arrecare concretamente ed effettivamente pregiudizio all'interesse tutelato da un'eccezione prevista all'art. 4 del regolamento n. 1049/2001 che tale istituzione invoca (v., in tal senso, sentenze della Corte 1° luglio 2008, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, Svezia e Turco/Consiglio, Racc. pag. I-4723, punto 49; Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, punto 33 supra, punto 53, e Svezia/API e Commissione, punto 33 supra, punto 72).
- 36 Dal momento che derogano al principio del più ampio accesso possibile del pubblico ai documenti, le eccezioni di cui all'art. 4 del regolamento n. 1049/2001 devono essere interpretate ed applicate in senso restrittivo (sentenze della Corte Sison/Consiglio, punto 33 supra, punto 63; 18 dicembre 2007, causa C-64/05 P, Svezia/Commissione, Racc. pag. I-11389, punto 66, e Svezia e Turco/Consiglio, punto 35 supra, punto 36).
- 37 Inoltre, nell'ambito di un ricorso di annullamento proposto in base all'art. 230 CE, la legittimità dell'atto interessato dev'essere valutata sulla scorta degli elementi di fatto e

di diritto esistenti al momento in cui l'atto è stato adottato (v. sentenze del Tribunale 28 marzo 2000, causa T-251/97, T. Port/Commissione, Racc. pag. II-1775, punto 38, e 11 settembre 2002, causa T-70/99, Alpharma/Consiglio, Racc. pag. II-3495, punto 248 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, il fatto che la ricorrente abbia potuto trovare un accordo con una delle società di cui la Commissione tentava di tutelare gli interessi commerciali non può essere preso in considerazione nell'ambito di tale esame.

38 Sono questi i principi alla luce dei quali è necessario esaminare l'applicazione operata dalla Commissione dell'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001.

39 Conformemente a tale disposizione, le istituzioni rifiutano l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio alla tutela degli interessi commerciali di una persona fisica o giuridica determinata, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione di tale documento.

40 In primo luogo, occorre tenere conto della natura del documento a cui la ricorrente ha chiesto l'accesso. Invero, le parti concordano sul fatto che si tratta dell'indice del fascicolo del procedimento della Commissione, messo a disposizione dei destinatari della comunicazione degli addebiti nel caso COMP/E/38.620 — Perossido di idrogeno e perborato. Viceversa, la ricorrente non chiede l'accesso agli stessi documenti catalogati nell'indice, con la conseguenza che, nella fattispecie in esame, qualunque rilievo relativo al contenuto dei documenti stessi e non al contenuto del solo indice è irrilevante.

41 In secondo luogo, dato che nella decisione impugnata la Commissione ha ritenuto che la divulgazione dell'indice arrecherebbe pregiudizio agli interessi commerciali delle imprese che vi sono menzionate, è necessario verificare se la Commissione abbia commesso un errore di valutazione giudicando che l'indice sia riconducibile alla

nozione di interessi commerciali, ai sensi dell'art. 4, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001.

⁴² In proposito, la ricorrente invoca la comunicazione della Commissione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio della Commissione nei casi relativi all'applicazione degli articoli 81 [CE] e 82 [CE], degli articoli 53, 54 e 57 dell'accordo SEE e del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio (GU 2005 C 325, pag. 7; in prosieguo: la «Comunicazione sull'accesso al fascicolo»), per sostenere che le informazioni contenute nell'indice non possono costituire segreti commerciali. Orbene, come giustamente rilevato dalla Commissione, l'art. 4, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001 non fa riferimento alla nozione di «segreti commerciali». Inoltre, va notato che la Comunicazione sull'accesso al fascicolo precisa, al punto 2, che il diritto di accesso al fascicolo definito nell'ambito di detta comunicazione è distinto dal diritto generale di accesso ai documenti stabilito dal regolamento n. 1049/2001, che è soggetto a criteri ed eccezioni differenti e persegue uno scopo anch'esso differente. Conseguentemente, la nozione di «interessi commerciali» può essere intesa solo in riferimento a detto regolamento.

⁴³ Ne consegue che la ricorrente non può richiamarsi alla Comunicazione sull'accesso al fascicolo al fine di contestare il fatto che la Commissione abbia invocato la tutela degli interessi commerciali delle imprese che hanno partecipato al cartello in base all'art. 4, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001.

⁴⁴ Va rilevato che, anche se la giurisprudenza non ha definito il concetto di interessi commerciali, il Tribunale ha tuttavia precisato che non può ritenersi che tutte le informazioni relative ad una società e alle sue relazioni commerciali ricadano sotto la tutela che deve essere garantita agli interessi commerciali conformemente all'art. 4, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001, salvo vanificare l'applicazione del principio generale che consiste nel conferire al pubblico il più ampio accesso possibile

ai documenti detenuti dalle istituzioni (sentenza del Tribunale 30 gennaio 2008, causa T-380/04, Terezakis/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 93).

- ⁴⁵ Orbene, va rilevato che non può ritenersi che l'indice, contenente unicamente riferimenti ai documenti inseriti nel fascicolo della Commissione, sia esso stesso riconducibile agli interessi commerciali delle società che vi sono menzionate, in particolare in quanto autori di taluni dei documenti. Infatti, solo nell'ipotesi in cui una delle colonne dell'indice, che indicano segnatamente, secondo la versione non riservata messa a disposizione della ricorrente dalla Commissione, l'origine, il destinatario e la descrizione dei documenti elencati, contenga, per uno o più di detti documenti, informazioni relative alle relazioni commerciali delle società coinvolte, ai prezzi dei loro prodotti, alla struttura dei loro costi, alle quote di mercato o a elementi simili, la divulgazione dell'indice potrebbe essere ritenuta pregiudizievole alla tutela degli interessi commerciali delle suddette società. La Commissione non ha asserito essere questo il caso.
- ⁴⁶ Invece, nella decisione impugnata, la Commissione ha sostanzialmente ritenuto che le informazioni contenute nell'indice fossero idonee ad esporre maggiormente ad azioni per risarcimento danni le imprese presso le quali essa aveva effettuato verifiche in loco e quelle che avevano cooperato con essa in cambio di una riduzione della loro ammenda. Secondo la Commissione, sebbene il fatto che taluni documenti sono stati ottenuti in conformità alla comunicazione sulla cooperazione sia noto al pubblico, l'indice contiene ulteriori precisazioni a tale riguardo rispetto alla versione pubblica della decisione perossido d'idrogeno.
- ⁴⁷ Orbene, si deve necessariamente rilevare che tali considerazioni concernono esclusivamente il rischio che, a seguito dalla divulgazione dell'indice, l'interveniente o altre società implicate nel cartello sul perossido di idrogeno possano essere esposte ad azioni per risarcimento danni. La Commissione si è pertanto unicamente fondata

sull'uso che potrebbe essere fatto delle informazioni contenute nell'indice, ma non ha fatto valere che tali informazioni ricadano esse stesse, per il loro contenuto, negli interessi commerciali delle società in causa.

- 48 Si deve al riguardo precisare che l'indice è un mero inventario di documenti che, nell'ambito di un'azione per risarcimento danni intentata nei confronti delle società in questione, ha, in quanto tale, un valore probatorio del tutto relativo. Sebbene tale inventario possa consentire alla ricorrente di identificare i documenti che potrebbero esserle utili ai fini di una simile azione, ciò non toglie che la decisione di ingiungere o meno la produzione di tali documenti spetta al giudice competente a conoscere di tale azione. Pertanto, non può sostenersi che la divulgazione dell'indice pregiudichi, in quanto tale, gli interessi che la Commissione adduce al fine di giustificare la sua decisione di diniego.
- 49 Inoltre, sebbene il fatto che una società risulti esposta ad azioni per risarcimento danni possa indubbiamente comportare costi elevati, anche solo in termini di spese legali, pure nell'ipotesi in cui simili azioni fossero successivamente respinte in quanto infondate, ciò non toglie che l'interesse di una società che ha partecipato a un cartello di evitare simili azioni non può essere qualificato quale interesse commerciale e, in ogni caso, non costituisce un interesse degno di tutela, segnatamente alla luce del diritto che spetta a chiunque di chiedere la riparazione del pregiudizio cagionatogli da un comportamento atto a restringere o falsare il gioco della concorrenza (sentenze della Corte 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage e Crehan*, Racc. pag. I-6297, punti 24 e 26, e 13 luglio 2006, cause riunite da C-295/04 a C-298/04, *Manfredi e a.*, Racc. pag. I-6619, punti 59 e 61).
- 50 Da quanto precede risulta che la Commissione non ha dimostrato in modo giuridicamente valido che l'accesso all'indice rischi di pregiudicare concretamente ed effettivamente gli interessi commerciali delle imprese che hanno partecipato al cartello e, in particolare, quelli della Evonik Degussa.

51 Di conseguenza, il terzo motivo della ricorrente deve essere accolto.

Sul quarto motivo, relativo alla violazione dell'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001

52 La ricorrente, sostenuta dal Regno di Svezia, afferma che la Commissione avrebbe dovuto fondarsi unicamente sull'art. 4, n. 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001, dal momento che, nella versione non riservata messa a disposizione della ricorrente, essa ha soltanto invocato, per ognuno dei documenti enumerati, la tutela del segreto professionale e dei segreti commerciali. Come risulterebbe dalla legenda delle abbreviazioni che precedono la versione non riservata dell'indice, la Commissione non avrebbe poggiato il suo diniego di accesso all'indice sulla tutela degli obiettivi delle attività d'indagine prevista dall'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001.

53 Inoltre, la ricorrente sostiene che, nella specie, le condizioni imposte da quest'ultima disposizione non sono soddisfatte, dal momento che, nell'ambito del procedimento COMP/F/38.620, le attività d'indagine sono giunte a conclusione. Essa precisa che non ne sarebbe prevedibile la ripresa, dato che i ricorsi proposti dalle imprese che hanno partecipato al cartello non vertono sull'esistenza di pratiche anticoncorrenziali.

54 Da ultimo, la ricorrente fa valere il difetto di un nesso di causalità tra la divulgazione dell'indice, da un lato, e la messa a repentaglio della missione della Commissione di repressione delle pratiche anticoncorrenziali, dall'altro. Essa sottolinea che, nonostante il numero crescente di azioni per risarcimento, le domande di immunità non diminuiscono.

- 55 La Commissione, sostenuta dalla Evonik Degussa, sostiene che nel caso COMP/F/38.620 l'indagine deve essere considerata tuttora in corso, atteso che la decisione perossido d'idrogeno non ha ancora acquisito carattere definitivo.
- 56 Inoltre, la Commissione osserva che la sua missione di repressione delle pratiche anticoncorrenziali dipende in ampia misura dalla cooperazione delle imprese, la quale sarebbe messa in pericolo qualora i documenti prodotti dai richiedenti la clemenza venissero divulgati. Essa fa valere che tale divulgazione svantaggerebbe talune imprese rispetto ad altre, senza che tale svantaggio sia obiettivamente giustificato.
- 57 La Commissione ritiene che l'interdipendenza tra, da un lato, la tutela degli interessi commerciali delle imprese coinvolte e, dall'altro, l'interesse pubblico alla repressione delle pratiche anticoncorrenziali giustifichi il fatto che essa abbia invocato la tutela degli interessi commerciali delle imprese nell'ambito dell'esame dell'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001.
- 58 In via preliminare, si deve respingere l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione non ha fondato il suo diniego di accesso sull'eccezione relativa alla tutela degli obiettivi dell'attività d'inchiesta. Infatti, tale argomento si fonda sulla circostanza che nessuno dei codici menzionati nella versione non riservata dell'indice per indicare i motivi di diniego di accesso è relativo alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine. Orbene, anzitutto è necessario prendere in considerazione il testo stesso della decisione impugnata, il cui punto 3.2 invoca la tutela degli obiettivi delle attività di indagine e la tutela dell'oggetto delle indagini in materia di intese quali motivazioni del diniego di accesso. In base a tali elementi, le indicazioni codificate contenute nella versione non riservata dell'indice rivestono solo un carattere sussidiario. Inoltre, secondo il ragionamento adottato dalla Commissione tanto nella decisione impugnata quanto nel suo controricorso, le conseguenze, sull'obiettivo delle sue indagini, di un'eventuale pubblicazione dell'indice dipendono dagli effetti di una siffatta pubblicazione sugli interessi commerciali delle imprese interessate, di modo che i due fattori sono interdipendenti.

- 59 Per quanto riguarda poi la questione se la Commissione abbia invocato fondatamente l'eccezione relativa al pregiudizio alla tutela degli obiettivi dell'attività di indagine, innanzi tutto occorre ricordare che, come risulta dalla formulazione dell'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, essa mira a tutelare non le attività di indagine in quanto tali, bensì l'obiettivo di tali attività, il quale consiste, nel caso di un procedimento in materia di concorrenza, nel verificare se sia stata commessa una violazione dell'art. 81 CE o dell'art. 82 CE e, eventualmente, nel sanzionare le società responsabili. È per questa ragione che i documenti del fascicolo afferenti ai diversi atti di indagine possono rimanere coperti dall'eccezione di cui trattasi finché tale obiettivo non sia stato raggiunto, anche se l'indagine o l'ispezione particolare che ha dato luogo al documento cui si chiede l'accesso è terminata (sentenza del Tribunale 12 settembre 2007, causa T-36/04, API/Commissione, Racc. pag. II-3201, punto 133; v., per analogia, sentenza del Tribunale 6 luglio 2006, cause riunite T-391/03 e T-70/04, Franchet e Byk/Commissione, Racc. pag. II-2023, punto 110, e, per quanto riguarda l'applicazione del codice di condotta del 1993, sentenza del Tribunale 13 settembre 2000, causa T-20/99, Denkvit Nederland/Commissione, Racc. pag. II-3011, punto 48).
- 60 Orbene, nella fattispecie, alla data dell'adozione della decisione impugnata la Commissione aveva già adottato, da circa due anni, la decisione perossido d'idrogeno, che accertava le violazioni addebitate dalla Commissione alle imprese coinvolte e che concludeva così il procedimento COMP/F/38.620. È quindi fuor di dubbio che, a tale data, non era in corso alcuna attività di indagine volta a dimostrare l'esistenza degli inadempimenti in questione e che avrebbe potuto essere messa a repentaglio dalla divulgazione dei documenti richiesti.
- 61 È vero che, alla data dell'adozione della decisione impugnata, erano pendenti dinanzi al Tribunale ricorsi contro la decisione perossido d'idrogeno, di modo che, in caso di annullamento di tale decisione da parte del Tribunale, il procedimento potrebbe essere riaperto.

- 62 Tuttavia, in un procedimento concreto le attività di indagine devono essere ritenute concluse con l'adozione della decisione definitiva, indipendentemente da un eventuale annullamento successivo di questa decisione ad opera dei giudici, giacché è in questo momento che la stessa istituzione di cui trattasi ha considerato chiuso il procedimento.
- 63 In tale contesto occorre altresì ricordare che, dato che le eccezioni al diritto di accesso devono essere interpretate e applicate in senso restrittivo, la circostanza secondo cui i documenti richiesti riguardano un interesse tutelato non può, da sé sola, giustificare l'applicazione dell'eccezione sollevata, dovendo la Commissione dimostrare che la loro divulgazione sia effettivamente idonea ad arrecare pregiudizio alla tutela degli obiettivi delle sue attività di indagine relative all'infrazione in questione (v., in tal senso, sentenza API/Commissione, punto 60 supra, punto 127).
- 64 Inoltre, se si dovesse ammettere che i vari documenti che si riferiscono ad attività di indagine sono coperti dall'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 fino a quando tutti gli sviluppi possibili di tali procedimenti non si siano esauriti, anche nel caso in cui venga proposto dinanzi al Tribunale un ricorso atto a comportare eventualmente la riapertura del procedimento davanti alla Commissione, l'accesso ai citati documenti sarebbe subordinato ad avvenimenti aleatori, vale a dire all'esito di detto ricorso e alle conseguenze che la Commissione ne potrebbe trarre. In ogni caso, si tratterebbe di avvenimenti futuri e incerti, dipendenti da decisioni delle società destinatarie della decisione che sanziona un'intesa e delle varie autorità coinvolte.
- 65 Una soluzione di tal genere contrasterebbe con l'obiettivo di garantire al pubblico il più ampio accesso ai documenti delle istituzioni allo scopo di dare ai cittadini la possibilità di controllare in maniera più effettiva la legittimità dell'esercizio del potere pubblico (sentenza API/Commissione, punto 59 supra, punto 140; v. in tal senso, sentenza Franchet e Byk/Commissione, punto 60 supra, punto 112).

- 66 Nella specie va aggiunto che i motivi sollevati nell'ambito dei ricorsi proposti contro la decisione perossido d'idrogeno non sono tesi a contestare l'esistenza delle pratiche anticoncorrenziali accertate dalla Commissione, ma si limitano sostanzialmente a far valere errori relativi alla durata di tali pratiche, all'imputabilità alle società madri del comportamento delle loro affiliate e al calcolo delle ammende o alla violazione dei diritti procedurali. Pertanto, una riapertura del procedimento non sarebbe comunque atta a sfociare in una posizione diversa da parte della Commissione per quanto riguarda l'accertamento della violazione e della partecipazione dei vari produttori implicati nel cartello sul perossido d'idrogeno, ma, tutt'al più, poteva portare ad una rivalutazione giuridica dei fatti da essa già constatati, quanto alla durata della partecipazione di talune imprese alla violazione o all'imputabilità del comportamento illecito a talune società.
- 67 Ne consegue che la divulgazione dell'indice non era atta ad arrecare pregiudizio alla tutela dell'obiettivo delle attività di indagine del procedimento dinanzi alla Commissione afferente all'intesa sul perossido d'idrogeno.
- 68 In secondo luogo, tale valutazione non può essere rimessa in discussione dall'argomento della Commissione secondo cui la nozione di obiettivi delle attività di indagine avrebbe una portata più generale, così da inglobare complessivamente la politica della Commissione in materia di repressione e di prevenzione dei cartelli.
- 69 Secondo la Commissione, in sostanza, l'eccezione fondata su tale nozione è indipendente da qualunque procedimento concreto e può essere opposta, genericamente, per negare la divulgazione di qualsiasi documento atto ad arrecare pregiudizio alla politica della Commissione in materia di intese e, in particolare, al suo programma di clemenza. In particolare, l'ipotesi in cui i richiedenti la clemenza dovessero temere, a seguito della divulgazione dei documenti da essi presentati nell'ambito della loro domanda, di essere esposti in modo preferenziale ad azioni per risarcimento danni da parte delle società lese da un'intesa, essi, in futuro, potrebbero astenersi dal cooperare

con la Commissione, circostanza che sarebbe idonea a pregiudicare l'efficacia del programma di clemenza.

- 70 Tuttavia, ove si accettasse l'interpretazione proposta dalla Commissione, ciò equivarrebbe a consentire a quest'ultima di sottrarre all'applicazione del regolamento n. 1049/2001, senza limiti di tempo, qualunque documento contenuto in un fascicolo in materia di concorrenza, mediante il semplice riferimento ad un possibile futuro pregiudizio al suo programma di clemenza. La causa presente è del resto una dimostrazione dell'applicazione estensiva che la Commissione intende fare di tale interpretazione, dato che essa rifiuta, nel caso specifico, di divulgare un documento che non è stato presentato da un richiedente la clemenza e che non contiene alcuna informazione suscettibile di ledere, in quanto tale, gli interessi delle società che hanno presentato domande di clemenza. Infatti, la Commissione si limita ad affermare che talune informazioni, contenute nella versione non riservata della decisione perossido d'idrogeno, potrebbero essere ricollegate ad altre informazioni, contenute nell'indice, così da consentire alle vittime delle pratiche anticoncorrenziali di sapere quali documenti del fascicolo possano contenere ulteriori elementi a carico.
- 71 Occorre rilevare che un'interpretazione così ampia della nozione di attività di indagine è inconciliabile con il principio secondo cui, in ragione dell'obiettivo del regolamento n. 1049/2001 diretto, ai sensi del suo quarto «considerando», «a dare la massima attuazione al diritto di accesso del pubblico ai documenti», le eccezioni di cui all'art. 4 di tale regolamento devono essere interpretate e applicate restrittivamente (v. la giurisprudenza citata al precedente punto 36).
- 72 A questo riguardo va sottolineato che nel regolamento n. 1049/2001 non vi sono elementi che consentano di ritenere che la politica dell'Unione in materia di concorrenza debba beneficiare, nell'ambito dell'applicazione di tale regolamento, di un trattamento diverso rispetto ad altre politiche dell'Unione. Non vi sono pertanto ragioni perché, nell'ambito della politica in materia di concorrenza, la nozione di obiettivi delle attività di indagine debba essere interpretata diversamente rispetto a quanto avviene nell'ambito delle altre politiche dell'Unione.

73 Inoltre, si deve rilevare che il ragionamento elaborato dalla Commissione deriva da una confusione tra l'eccezione relativa alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine e quella relativa alla tutela degli interessi commerciali.

74 Difatti, come rilevato al precedente punto 58, secondo il ragionamento proposto dalla Commissione al punto 3.2 della decisione impugnata, le conseguenze di un'eventuale divulgazione dell'indice sugli obiettivi delle sue attività di indagine dipendono dagli effetti di una simile divulgazione sugli interessi commerciali delle imprese coinvolte, dato che, secondo la Commissione, per proteggere i loro interessi commerciali le imprese, in avvenire, potrebbero vedersi indotte a cooperare con la Commissione in misura minore. Pertanto, le circostanze di fatto in base alle quali la Commissione giustifica l'esistenza di un pregiudizio agli obiettivi delle attività di indagine sono, in sostanza, identiche a quelle invocate a sostegno dell'eccezione relativa al pregiudizio della tutela degli interessi commerciali.

75 Infatti, i passaggi del punto 3.2 della decisione impugnata, dedicati alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine in senso ampio, hanno il seguente tenore:

«Inoltre, il caso di specie non può essere considerato isolatamente. La divulgazione dell'elenco completo dei documenti creerebbe un precedente, in quanto segnalerebbe al mondo degli affari che la Commissione può diffondere informazioni su un procedimento in materia di concorrenza, anche se tale diffusione può arrecare un pregiudizio agli interessi commerciali delle imprese assoggettate al procedimento. Ciò determinerebbe una situazione in cui le imprese ridurrebbero la loro collaborazione al minimo indispensabile e diverrebbero molto reticenti a fornire informazioni, cosa essenziale alla Commissione nella sua lotta alle intese. Un simile risultato pregiudicherebbe fortemente la capacità della Commissione a condurre indagini in materia di concorrenza e, pertanto, ad assolvere i compiti conferitile dal Trattato CE.

Per le ragioni sopra menzionate, l'eccezione prevista dall'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 si applica ai dati non divulgati nella [versione non riservata dell'indice]».

76 Orbene, si è già rilevato ai precedenti punti 45-50 che la Commissione non ha dimostrato in modo giuridicamente valido che l'accesso all'indice rischi di pregiudicare concretamente ed effettivamente gli interessi commerciali delle imprese che hanno partecipato all'intesa e, in particolare, quelli della Evonik Degussa.

77 Si deve ricordare inoltre che i programmi di clemenza e di cooperazione, la cui efficacia la Commissione tenta di preservare, non sono i soli strumenti per garantire il rispetto delle norme in materia di concorrenza dell'Unione. Infatti, le azioni per risarcimento danni, dinanzi ai giudici nazionali, sono atte a contribuire in modo sostanziale al mantenimento di una concorrenza effettiva nell'Unione (sentenza *Courage e Crehan*, punto 49 supra, punto 27).

78 Per quanto riguarda infine l'argomento della Commissione secondo cui il fatto che l'indice sia stato redatto unicamente allo scopo di consentire alle imprese coinvolte di esercitare i loro diritti della difesa osta alla sua divulgazione, «in base alla finalità [d'impiego] dei documenti e alla riservatezza intrinseci al procedimento [in materia] d'intesa», va rilevato che la finalità per la quale un documento è stato redatto dalla Commissione è una circostanza che, di per sé, non può essere presa in considerazione nell'ambito della decisione relativa all'accesso a tale documento, in forza del regolamento n. 1049/2001. Infatti, l'art. 4 di tale regolamento, che contiene l'elenco tassativo delle fattispecie in cui è ammesso il diniego di accesso ad un documento, indica soltanto circostanze concernenti le conseguenze della divulgazione dei documenti richiesti e non fa alcun riferimento alla finalità di tali documenti. Una simile

considerazione è pertanto estranea al sistema dell'accesso ai documenti istituito dal regolamento n. 1049/2001, quantomeno in relazione ai documenti redatti dalla stessa Commissione.

79 Da quanto precede risulta che la Commissione non ha dimostrato in modo giuridicamente valido che la diffusione dell'indice arrecherebbe concretamente ed effettivamente un pregiudizio alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine. A questo riguardo, pertanto, la decisione impugnata è affetta da un errore di diritto.

80 Di conseguenza, il quarto motivo della ricorrente deve essere accolto.

81 Dato che talune delle eccezioni di cui all'art. 4, n. 2, del regolamento n. 1049/2001 invocate dalla Commissione non erano idonee a giustificare il diniego opposto da quest'ultima alla domanda di accesso all'indice, il ricorso deve essere accolto e la decisione impugnata deve essere annullata.

Sulle spese

82 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente ne ha fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese.

83 Il Regno di Svezia e la Evonik Degussa sopporteranno le proprie spese, conformemente all'art. 87, n. 4, primo e secondo comma, del regolamento di procedura.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) La decisione della Commissione 8 agosto 2008, SG.E3/MM/psi D (2008) 6658, che nega l'accesso completo all'indice del fascicolo del procedimento COMP/F/38.620 — Perossido d'idrogeno e perborato, è annullata.**

- 2) La Commissione europea supporterà le proprie spese nonché quelle sostenute dalla CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide).**

- 3) Il Regno di Svezia e la Evonik Degussa GmbH supporteranno le proprie spese.**

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 15 dicembre 2011.

Firme