

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 8 de Setembro de 2009¹

I — Introdução

1. No presente processo é suscitada a questão da confidencialidade do processo da Comissão relativo a um procedimento de investigação de um auxílio de Estado em curso.
2. O acesso a este processo foi anteriormente apreciado unicamente sob o ponto de vista das questões processuais suscitadas pela consulta dos documentos. Só as partes no procedimento têm o direito de consultar o processo. No procedimento de controlo dos auxílios nos termos do artigo 88.º CE e do Regulamento (CE) n.º 659/1999² este estatuto é reservado exclusivamente ao Estado-Membro em causa.
3. Com efeito, as outras partes interessadas podem inclusivamente ser partes legítimas quando são directa e individualmente afectadas. Porém, isso não as torna partes no procedimento em matéria de auxílios de Estado e, por esse motivo, a Comissão pode recusar-lhes a consulta do processo.
4. Em contrapartida, o Regulamento (CE) n.º 1049/2001³ reconhece a *qualquer pessoa* um direito de acesso a todos os documentos que se encontrem na posse da Comissão. A Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (a seguir «TGI») invoca este direito e exige o acesso aos documentos na posse da Comissão relacionados com os auxílios que lhe dizem respeito.
5. A Comissão contrapõe que, uma vez que a TGI não tem o direito de consultar o processo, também existe uma excepção ao direito de acesso aos documentos. Neste contexto, invoca a protecção dos objectivos das actividades de inquérito, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.
6. A posição da Comissão baseia-se, pelo menos em parte, nas dificuldades práticas consideráveis relacionadas com o acesso a documentos relativos ao processo. Estes processos são frequentemente muito volumosos e contêm muitas informações que, por várias outras razões além da protecção do objectivo

1 — Língua original: alemão.

2 — Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE [88.º CE] (JO L 83, p. 1).

3 — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43).

das actividades do inquérito, devem ser tratadas como confidenciais (por exemplo, segredos comerciais ou documentos internos). Por conseguinte, um exame individual de cada um dos documentos poderia ser muito oneroso, tanto mais que os serviços competentes já estão bastante sobrecarregados com o exame do auxílio. Existem problemas semelhantes noutros procedimentos de inquérito no âmbito do direito da concorrência.

II — Quadro jurídico

7. O quadro jurídico do presente processo é constituído pelo artigo 1.º, segundo parágrafo, UE e pelo artigo 255.º CE, bem como pelo Regulamento n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão.

8. O artigo 1.º, segundo parágrafo, UE, dispõe o seguinte:

«O presente Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos.»

9. O artigo 255.º, n.ºs 1 e 2, CE, estabelecem o seguinte:

«1. Todos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou colectivas que residam ou tenham a sua sede social num Estado-Membro têm direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, sob reserva dos princípios e condições a definir nos termos dos n.ºs 2 e 3.

2. Os princípios gerais e os limites que, por razões de interesse público ou privado, hão-de reger o exercício do direito de acesso aos documentos serão definidos pelo Conselho, deliberando nos termos do artigo 251.º, no prazo de dois anos a contar da data da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão.»

10. O artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais⁴ da União Europeia, proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (a seguir «Carta dos Direitos Fundamentais»), também reconhece este direito:

«Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o suporte desses documentos.»

⁴ — JO C 364, p. 1. Acolhida, com alterações, pela Proclamação de 12 de Dezembro de 2007, JO C 303, p. 1.

11. Com base no artigo 55.º, n.º 2, CE, o Conselho adoptou o Regulamento n.º 1049/2001. Os segundo, quarto, décimo e décimo primeiro considerando do Regulamento têm a seguinte redacção:

«2. Esta abertura permite assegurar uma melhor participação dos cidadãos no processo de decisão e garantir uma maior legitimidade, eficácia e responsabilidade da Administração perante os cidadãos num sistema democrático. A abertura contribui para o reforço dos princípios da democracia e do respeito dos direitos fundamentais consagrados no artigo 6.º do Tratado UE e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

[...]

4. O presente regulamento destina-se a permitir o mais amplo efeito possível do direito de acesso do público aos documentos e a estabelecer os respectivos princípios gerais e limites, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 255.º do Tratado CE.

[...]

10. A fim de melhorar a transparência dos trabalhos das instituições, o Parlamento

Europeu, o Conselho e a Comissão deverão conceder acesso não só aos documentos elaborados pelas instituições mas também a documentos por elas recebidos. Neste contexto, recorda-se que a Declaração n.º 35 anexa à Acta Final do Tratado de Amesterdão prevê que qualquer Estado-Membro pode solicitar à Comissão ou ao Conselho que não faculte a terceiros um documento emanado desse Estado sem o seu prévio acordo.

11. Em princípio, todos os documentos das instituições deverão ser acessíveis ao público. No entanto, determinados interesses públicos e privados devem ser protegidos através de excepções. É igualmente necessário que as instituições possam proteger as suas consultas e deliberações internas, se tal for necessário para salvaguardar a sua capacidade de desempenharem as suas funções. [...]

12. Nos termos do artigo 1.º, alínea a), do Regulamento n.º 1049/2001, o regulamento tem por objectivo «definir os princípios, as condições e os limites que, por razões de interesse público ou privado, regem o direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão [...], previsto no artigo 255.º do Tratado CE, de modo a que o acesso aos documentos seja o mais amplo possível».

13. O artigo 2.º, n.º 1, do regulamento confere a todos os cidadãos da União e a todas as pessoas singulares ou colectivas que residam ou tenham a sua sede social num

Estado-Membro o direito de acesso aos documentos das instituições, «sob reserva dos princípios, condições e limites estabelecidos no presente regulamento».

- processos judiciais e consultas jurídicas,
- objectivos de actividades de inspecção, inquérito e auditoria,

14. O artigo 2.º, n.º 3, estabelece que o regulamento é aplicável a todos os documentos na posse de uma instituição, «ou seja, aos documentos por ela elaborados ou recebidos que se encontrem na sua posse, em todos os domínios de actividade da União Europeia».

excepto quando um interesse público superior imponha a divulgação.»

15. O artigo 3.º, alínea a), define «documentos» como «qualquer conteúdo, seja qual for o seu suporte (documento escrito em suporte papel ou electrónico, registo sonoro, visual ou audiovisual) sobre assuntos relativos às políticas, acções e decisões da competência da instituição em causa.»

17. O artigo 6.º do regulamento regula os pedidos dos cidadãos da União:

«1. Os pedidos de acesso a documentos devem ser apresentados sob qualquer forma escrita, na qual se incluem os pedidos sob forma electrónica, numa das línguas referidas no artigo 314.º do Tratado CE e de forma suficientemente precisa para que a instituição possa identificar os documentos. O requerente não é obrigado a declarar as razões do pedido.

16. O artigo 4.º, n.º 2, do regulamento («Excepções») determina o seguinte:

«2. As instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a protecção de:

- interesses comerciais das pessoas singulares ou colectivas, incluindo a propriedade intelectual,

2. Se o pedido não for suficientemente preciso, a instituição solicitará ao requerente que o clarifique e prestar-lhe-á assistência para o efeito, por exemplo, fornecendo-lhe informações sobre a utilização dos registos públicos de documentos.

3. No caso do pedido de um documento muito extenso ou de um elevado número de documentos, a instituição em causa poderá concertar-se informalmente com o requerente tendo em vista encontrar uma solução equitativa.

4. As instituições devem prestar informações e assistência aos cidadãos sobre como e onde podem apresentar os pedidos de acesso a documentos.»

18. O Regulamento n.º 659/1999 regula o procedimento de investigação dos auxílios de Estado. O seu artigo 20.º regula os direitos das partes interessadas:

«1. Qualquer parte interessada pode apresentar observações nos termos do artigo 6.º na sequência da decisão da Comissão de iniciar o procedimento formal de investigação. Todas as partes interessadas que tenham apresentado observações e todos os beneficiários de um auxílio individual receberão cópia da decisão da Comissão nos termos do artigo 7.º

2. Qualquer parte interessada pode informar a Comissão sobre qualquer alegado auxílio ilegal e qualquer utilização abusiva de um auxílio. Quando a Comissão considerar que, com base nas informações de que dispõe, não há motivos suficientes para analisar o caso, informará a parte interessada desse facto. Quando a Comissão tomar uma decisão sobre um caso que diga respeito às informações fornecidas, enviará cópia dessa decisão à parte interessada.

3. A seu pedido, qualquer parte interessada obterá cópia de qualquer decisão nos termos dos artigos 4.º e 7.º, do n.º 3 do artigo 10.º e do artigo 11.º»

III — Matéria de facto e tramitação processual

A — Antecedentes

1. Procedimento de auxílio C 19/2000

19. A TGI é uma sociedade alemã com sede em Ilmenau, no Freistaat Thüringen. É produtora de vidro especial. Em 1997, a Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (organismo federal com funções especiais no âmbito da reunificação), o Freistaat Thüringen e um investidor privado decidiram realizar uma acção concertada destinada a apoiar financeiramente a TGI.

20. Por ofício de 1 de Dezembro de 1998, a Alemanha notificou à Comissão as medidas da acção concertada. Por ofício de 4 de Abril de 2000, a Comissão deu início a um procedimento formal de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, ao qual foi atribuída a referência 19/2000⁵.

5 — Convite para a apresentação de observações, nos termos do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE, relativamente ao auxílio C 19/2000 (ex NN 147/98) — Auxílio a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Alemanha (JO 2000 C 217, p. 10).

21. No procedimento relativo ao auxílio participou, em particular, a Schott Glas, um concorrente da TGI, apresentando observações escritas.

22. Em 12 de Junho de 2001, a Comissão adoptou neste procedimento a Decisão 2002/185/CE⁶. A Comissão declarou que uma dispensa de pagamento de 4 milhões de marcos alemães a favor do investidor era incompatível com o mercado comum. Três outras medidas da acção concertada foram destacadas deste procedimento relativo ao auxílio e foram reservadas para um segundo procedimento formal de investigação. Por acórdão de 8 de Julho de 2004, o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente o recurso da TGI contra esta decisão⁷. Foi negado provimento recurso interposto pela TGI contra este acórdão⁸.

C 44/2001, que teve por objecto as medidas separadas do processo de auxílio C 19/2000⁹.

24. Este procedimento foi concluído pela Comissão em 2 de Outubro de 2002, com a Decisão 2003/383/CE, na qual esta declarou que duas das medidas de acção concertada examinadas eram incompatíveis com o mercado comum¹⁰. Esta decisão também foi impugnada pela TGI. Porém, este processo foi arquivado após ter sido negado provimento ao recurso da primeira decisão¹¹.

B — O presente processo, relativo ao acesso ao processo da Comissão

2. Procedimento de auxílio C 44/2001

23. Por ofício de 3 de Julho de 2001, a Comissão deu início a um segundo procedimento formal de investigação ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, CE, a que atribuiu a referência

1. Procedimento administrativo

25. Em 24 de Outubro de 2001, a TGI, no quadro das suas observações relativamente ao segundo procedimento formal de

6 — Decisão 2002/185/CE da Comissão, de 12 de Junho de 2001, relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, Alemanha, notificada com o número C(2001) 1549 (JO 2002, L 62, p. 30).

7 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão (T-198/01, Colect., p. II-2717).

8 — Acórdão de 11 de Janeiro de 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão (C-404/04 P).

9 — Convite para a apresentação de observações, nos termos do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE, relativamente ao auxílio C 44/2000 (ex NN 147/98) — Auxílio a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Alemanha (JO 2001 C 272, p. 2).

10 — Decisão 2003/383/CE da Comissão, de 2 de Outubro de 2002, relativa ao auxílio estatal C 44/01 (ex NN 147/98) concedido pela Alemanha a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, notificada com o número C(2002) 2147 (JO 2003, L 140, p. 30).

11 — Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Maio de 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão (T-378/02, publicado no JO 2007, C 183, p. 41).

investigação C 44/2001, solicitou à Comissão a consulta de uma versão não confidencial do processo. Este pedido foi indeferido pela Comissão em 23 de Novembro de 2001.

empresas em questão para que todas as partes se possam exprimir livremente. É por esta razão que a divulgação deste documento poderia prejudicar o tratamento do exame desta denúncia, comprometendo esse diálogo.

26. Por carta de 1 de Março de 2002, a TGI solicitou à Comissão o acesso a documentos «[...] em todos os procedimentos de auxílios que [l]he digam respeito, especialmente, no procedimento de auxílio C 44/2001»¹². A TGI baseou o seu pedido no Regulamento n.º 1049/2001. Em 27 de Março de 2002, a Comissão indeferiu este pedido com fundamento no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Os documentos solicitados pela TGI faziam «parte do procedimento formal de investigação em curso C 44/2001».

[...]

Acresce que examinei a possibilidade de tornar acessíveis as partes dos documentos solicitados não abrangidas pelas excepções. Porém, verifiquei que estes documentos não podiam ser divididos em partes confidenciais e partes não confidenciais.

27. Em 15 de Abril de 2002, a TGI enviou à Secretaria-Geral da Comissão um pedido confirmativo ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, do regulamento. Esta indeferiu o pedido confirmativo através da decisão recorrida de 28 de Maio de 2002. O indeferimento também se baseou no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do regulamento, conforme reproduzido no n.º 12 do acórdão recorrido:

Além disso, não há qualquer interesse público superior que, no caso em apreço, possa justificar a divulgação dos documentos em questão. [...]

«[...] No âmbito dos inquéritos em curso, a respeito da compatibilidade entre um auxílio de Estado e o mercado único, é indispensável uma cooperação leal e uma confiança mútua entre a Comissão, o Estado-Membro e as

2. Tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância

28. Em 8 de Agosto de 2002, a TGI interpôs recurso desta decisão para o Tribunal de Primeira Instância, tendo sido apoiada pelo Reino da Suécia e pela República da Finlândia. Por seu turno, a Comissão pediu que fosse negado provimento ao recurso, tendo sido apoiada pela Firma Schott Glas.

12 — Além disso, a TGI solicitou o acesso a todos os documentos relativos aos auxílios de Estado a favor da sua concorrente Schott Glas. Porém, esta parte do requerimento não é objecto de recurso. Por conseguinte, não cabe aqui analisar mais aprofundadamente os interesses da Schott que merecem protecção jurídica.

29. Por acórdão de 14 de Dezembro de 2006, o Tribunal de Primeira Instância anulou a Decisão da Comissão de 28 de Maio de 2002, na medida em que recusava o acesso a documentos referentes aos procedimentos de exame dos auxílios concedidos à TGI¹³.

— que a Comissão seja condenada nas despesas do processo, incluindo as despesas da recorrida.

3. Tramitação processual do presente recurso

30. Por recurso que deu entrada por correio electrónico na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de Fevereiro de 2007, tendo o original dado entrada por via postal em 8 de Março de 2007, a Comissão das Comunidades Europeias, pede

32. O Reino da Suécia também pede que seja negado provimento ao recurso, mas não apresenta um pedido relativo à repartição das despesas.

— a anulação do acórdão recorrido, na parte em que anula a decisão da Comissão de 28 de Maio de 2002 que recusou o acesso a documentos referentes aos procedimentos de exame dos auxílios concedidos à TGI e

33. Por despacho do Presidente do Tribunal de Justiça, de 4 de Março de 2008, o Reino da Dinamarca foi autorizado a intervir no processo em apoio da TGI.

— a condenação da TGI nas despesas do processo.

34. Perante o Tribunal de Justiça realizou-se primeiro a fase escrita e, depois, em 16 de Junho de 2009, a audiência oral.

31. A TGI e a República da Finlândia pedem

— que seja negado provimento ao recurso e

IV — Apreciação jurídica

35. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, qualquer pessoa, sem necessidade de provar um interesse, pode exigir à Comissão, ao Conselho ou ao Parlamento o acesso a documentos que se encontrem na posse destes. O acesso só pode ser recusado desde que se verifique uma das excepções previstas no artigo 4.º, n.ºs 1 a 3.

13 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Dezembro de 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão (T-237/02, Colect., p. II-5131).

36. No presente caso, está em causa a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. A Comissão recusou o acesso aos documentos solicitados porque, em seu entender, a sua divulgação prejudicaria a protecção do objectivo de inquérito de um auxílio de Estado. O Tribunal de Primeira Instância anulou esta decisão com o fundamento de que a Comissão não tinha provado que a excepção existisse efectivamente em relação a cada documento individual.

37. A Comissão contesta o acórdão recorrido invocando cinco fundamentos, que se podem resumir da seguinte forma:

— o critério estabelecido no n.º 77 do acórdão recorrido para a aplicação de uma excepção, ou seja, para a existência de um prejuízo para um interesse protegido, padece de erro de direito (quarto fundamento de recurso).

— a interpretação constante dos n.ºs 78 e 85 do acórdão recorrido, segundo a qual as excepções referidas no artigo 4.º, n.ºs 1 a 3, dizem respeito a cada documento individualmente e não a uma categoria de documentos, padece de erro de direito (terceiro fundamento de recurso).

— a interpretação constante dos n.ºs 85 a 89 e 93 do acórdão recorrido padece de erro

de direito, uma vez que todos os documentos de um procedimento em curso relativo a um auxílio estão manifestamente abrangidos na sua totalidade pela excepção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 (primeiro e segundo fundamentos de recurso, bem como primeira parte do quinto fundamento de recurso).

— o Tribunal de Primeira Instância violou a protecção dos documentos internos previstos no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento (segunda parte do quinto fundamento de recurso).

A — Admissibilidade do recurso

38. A TGI contesta a admissibilidade do recurso na sua totalidade. A Comissão baseia o recurso num fundamento que o Tribunal de Primeira Instância já julgou improcedente.

39. Nos termos do artigo 113.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, no recurso das decisões do Tribunal de Primeira Instância não pode ser modificado o objecto do litígio. No âmbito destes recursos, a competência do Tribunal de Justiça está, portanto, limitada à análise da apreciação feita pelo Tribunal de Primeira Instância dos fundamentos perante este debatidos¹⁴. Por

¹⁴ — Acórdão de 28 de Junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.º 165).

consequente, uma recorrente não pode invocar fundamentos que o Tribunal de Primeira Instância tenha julgado inadmissíveis, quando essa declaração de inadmissibilidade não seja posta em causa¹⁵. Por outras palavras: quando o Tribunal de Primeira Instância tenha julgado improcedente um fundamento de recurso, o recurso da sua decisão pode impugnar esta rejeição. No entanto, é irrelevante saber se o fundamento de recurso rejeitado poderia ser procedente.

40. No entender da TGI, a questão jurídica suscitada pela Comissão não é a alegada aplicação juridicamente errada do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 por parte do Tribunal de Primeira Instância. Os fundamentos do recurso da Comissão dizem antes respeito à questão jurídica de saber se o Regulamento n.º 659/1999 constitui «*lex specialis*» relativamente ao Regulamento n.º 1049/2001. Contudo, o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 41 do acórdão recorrido, julgou inadmissível uma alegação semelhante da interveniente Schott Glas, sem que esta decisão tenha sido contestada pela Comissão.

41. Este argumento da TGI relativo à admissibilidade não é convincente, dado que sobre põe fundamentos de recurso e argumentos de uma forma inadmissível. Com efeito, é certo que a Comissão invoca essencialmente o carácter especial do procedimento de controlo dos auxílios. No entanto, não alega que o Regulamento n.º 659/1999 seja «*lex specialis*» relativamente ao Regulamento n.º 1049/2001.

15 — Acórdãos de 22 de Dezembro de 1993, Eppe/Comissão (C-354/92 P, Colect., p. I-7027, n.º 13) e de 2 de Abril de 2009, France Télécom/Comissão (C-202/07 P, Colect., p. I-2369, n.º 93).

Conforme o Tribunal de Primeira Instância declarou, com razão, se assim o fizesse, poria em causa a sua própria posição processual, uma vez que a decisão recorrida se basearia num fundamento jurídico errado e seria, por conseguinte, ilegal. Pelo contrário, a Comissão defende que, na interpretação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/1999, devem tomar-se em consideração as valorações acolhidas pelo Regulamento n.º 659/1999. O Tribunal de Primeira Instância não o fez de forma suficiente. No entanto, a Comissão não suscita directamente a questão jurídica relativa à relação entre os dois actos normativos de direito derivado.

42. Aliás, a segunda parte do quinto fundamento de recurso ultrapassa o objecto do processo. Com esta alegação, a Comissão acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter violado a protecção dos documentos internos prevista no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001. Porém, a Comissão não fundamentou a decisão recorrida nesta disposição. Pelo contrário, apenas estava em causa saber se a Comissão podia recusar os documentos nos termos do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão. Em consequência, esta alegação não foi até agora objecto do processo e é, por conseguinte, inadmissível.

B — *Fundamentação do recurso*

43. Os fundamentos admissíveis do recurso têm essencialmente por objecto dois elementos. Por um lado, a Comissão contesta as afirmações metodológicas fundamentais do Tribunal de Primeira Instância. A Comissão

contesta que uma excepção nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 só seja aplicada quando o risco de ser prejudicado um interesse protegido seja razoavelmente previsível e não meramente hipotético (quarto fundamento de recurso; v., a este respeito, o n.º 1) e que seja necessário analisar se cada documento solicitado é abrangido por uma excepção ao direito de acesso (terceiro fundamento de recurso; v., a este respeito, o n.º 2).

44. Por outro lado, a Comissão defende que a protecção dos objectivos das actividades de inquérito, ou seja, a excepção nos termos do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 abrange, em qualquer caso, todos os documentos visados, uma vez que fazem parte do processo relativo a um procedimento de controlo de auxílios em curso (primeiro e terceiro fundamentos de recurso e primeira parte do quinto fundamento de recurso; v., a este respeito, o n.º 3).

1. Quanto ao prejuízo para um interesse protegido (quarto fundamento de recurso)

45. Com o quarto fundamento de recurso, a Comissão contesta o critério aplicado pelo Tribunal de Primeira Instância relativo ao prejuízo para a protecção objecto de uma excepção. A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância declarou o seguinte, no n.º 77

do seu acórdão, remetendo para a sua própria jurisprudência:

«Todavia, a simples circunstância de um documento se referir a um interesse protegido por uma excepção não basta para justificar a aplicação desta última [...]. Semelhante aplicação só pode, em princípio, ser justificada na hipótese de a instituição ter previamente apreciado, em primeiro lugar, se o acesso ao documento prejudica concreta e efectivamente um interesse protegido e, em segundo lugar e nas hipóteses referidas no artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1049/2001, se existe um interesse público superior que justifique a divulgação do documento em causa. Por outro lado, o risco de ser prejudicado um interesse protegido deve ser razoavelmente previsível e não puramente hipotético [...]. Por conseguinte, em princípio, o exame a que deve proceder a instituição a fim de aplicar uma excepção deve ser efectuado de forma concreta e deve resultar dos fundamentos da decisão [...].»

a) Quanto à relação entre o princípio e a excepção em matéria de acesso a documentos

46. A Comissão acusa o Tribunal de Primeira Instância de se ter erradamente baseado na presunção de que o acesso a documentos é o princípio, enquanto a recusa é a excepção e

deve, em consequência, ser objecto de interpretação estrita.

47. Independentemente de esta presunção estar, quando muito, implícita no acórdão recorrido, a mesma corresponde à jurisprudência constante não apenas do Tribunal de Primeira Instância¹⁶, mas também do Tribunal de Justiça¹⁷. Tal como a Suécia, a Finlândia e a TGI, não vejo razão para a pôr em causa. Nos termos do segundo parágrafo do artigo 1.º UE, as decisões da União Europeia serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível. Neste sentido, o artigo 255.º CE prevê um direito de acesso a documentos que também é reconhecido pelo artigo 42.º

16 — Acórdãos de Tribunal de Primeira Instância de 23 de Novembro de 2004, Turco/Conselho (T-84/03, Colect., p. II-4061, n.º 34), de 11 de Março de 2009, Borax Europe/Comissão (T-121/05, n.º 35) e Borax Europe/Comissão (T-166/05, n.º 42). Já com base na situação jurídica anterior à publicação do Regulamento n.º 1049/2001, v. acórdãos de 5 de Março de 1997, WWF UK/Comissão (T-105/95, Colect., p. II-313, n.º 56) e de 7 de Dezembro de 1999, Interporc/Comissão (T-92/98, Colect., p. II-3521, n.º 40).

17 — Acórdãos de 1 de Fevereiro de 2007, Sison/Conselho (C-266/05 P, Colect., p. I-1233, n.º 63), de 18 de Dezembro de 2007, Suécia/Comissão (C-64/05 P, Colect., p. I-11389, n.º 66) e de 1 de Julho de 2008, Suécia e Turco/Conselho (C-39/05 P e C-52/05 P, Colect., p. I-4723, n.º 36). Já com base na situação jurídica anterior à publicação do Regulamento n.º 1049/2001, v. acórdãos de 11 de Janeiro de 2000, Países Baixos e van der Wal/Comissão (C-174/98 P e C-189/98 P, Colect., p. I-1, n.º 27) e de 6 de Março de 2003, Interporc/Comissão (C-41/00 P, Colect., p. 2125, n.º 48), respectivamente, relativos à Decisão 94/90/CECA, CE, Euratom, da Comissão, bem como acórdão de 6 de Dezembro de 2001, Conselho/Hautala (C-353/99 P, Colect., p. I-9565, n.º 25), relativo à Decisão 93/731/CE do Conselho.

da Carta dos Direitos Fundamentais¹⁸. Em consequência, o Regulamento n.º 1049/2001 tem por objectivo, segundo a alínea a) do seu artigo 1.º e o seu quarto considerando, um acesso aos documentos que seja o mais amplo possível e declara, no décimo primeiro considerando, que, em princípio, todos os documentos das instituições deverão ser acessíveis ao público. Por conseguinte, as excepções ao acesso deverão ser sujeitas a uma interpretação o mais estrita possível.

48. Neste sentido, importa analisar se o Tribunal de Primeira Instância utilizou na sua apreciação o critério correcto para a aplicação da excepção nos termos do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

b) Quanto à necessidade de verificar se é provável a ocorrência de um prejuízo para um interesse protegido

49. Uma vez que a Comissão invoca a falta de referência na argumentação do Tribunal de Primeira Instância ao texto do Regulamento

18 — Também a jurisprudência recente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem aponta no sentido de a liberdade de opinião consagrada no artigo 10.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950, conter um direito de acesso a informações: TEDH, segunda secção, acórdãos Társaság a Szabadságokért/Hungria, de 14 de Abril de 2009 (ainda não publicado nos *Reports of Judgements and Decisions*, § 28) e Kenedi/Hungria, de 26 de Maio de 2009 (ainda não publicado nos *Reports of Judgements and Decisions*, § 43), isto no caso de essas informações serem pressuposto da liberdade de expressão. Os acórdãos Leander/Suécia, de 26 de Março de 1987 (Série A, n.º 116, p. 29, § 74), Gaskin/Reino Unido, de 7 de Julho de 1989 (Série A, n.º 160, p. 21, § 52), Guerra e o./Itália, de 19 de Fevereiro de 1998 (*Reports of Judgements and Decisions* 1998-I, p. 226, § 53) e Roche/Reino Unido, de 19 de Outubro de 2005 (*Reports of Judgements and Decisions* 2005-X, § 172) ainda rejeitavam uma interpretação do artigo 10.º nesse sentido.

n.º 1049/2001, importa começar por fazer referência à redacção das excepções previstas nos n.ºs 1 a 3 do artigo 4.º: uma excepção ao direito de acesso a documentos pressupõe sempre que a protecção de um determinado interesse seja *prejudicada*. Em consequência, é necessário fazer uma previsão. Importa esclarecer a medida da probabilidade do prejuízo para um interesse protegido decorrente da divulgação de um documento.

50. Desde logo, a utilização da expressão «prejudicar» revela que as excepções não são aplicadas quando um interesse protegido é apenas afectado. Isso é sublinhado pelas diferenças entre a redacção do artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001 e as regras em vigor antes da publicação deste regulamento. Estas últimas permitiam que a mera possibilidade de uma violação da protecção fosse suficiente para recusar o acesso¹⁹. Daqui se conclui que o legislador pretende uma aplicação mais restritiva das excepções do que a realizada à luz da legislação anterior.

51. Por conseguinte, poder-se-ia admitir que, para que a aplicação de uma excepção fosse exigida, seria necessário demonstrar que a divulgação do documento poderia seguramente prejudicar ou, pelo menos, sem uma dúvida razoável, o interesse protegido.

52. Contudo, o Tribunal de Justiça, em conformidade com o entendimento do Tribunal

de Primeira Instância contestado pela Comissão, colocou a fasquia para a aplicação de excepções num nível inferior. Relativamente à protecção de consultas jurídicas nos termos do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, já é suficiente que o risco de um prejuízo seja razoavelmente previsível, e não meramente hipotético²⁰.

53. Trata-se de uma via ponderada que também deve ser aplicada à protecção de actividades de inquérito, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. A certeza ou a ausência de dúvidas razoáveis relativamente a um prejuízo para um interesse protegido só raramente podem ser comprovadas *ex ante*. Por conseguinte, em muitos casos, assume-se um prejuízo. Em contrapartida, se se permitisse que um mero risco hipotético para um interesse protegido fosse suficiente, não só se ultrapassaria o limite do texto das disposições excepcionais, mas também se esvaziaria de sentido o objectivo do acesso mais amplo possível. Ao invés, maximizar-se-iam as excepções ao direito de acesso. Com efeito, é quase sempre possível desenvolver hipóteses de um prejuízo.

54. Em consequência, o Tribunal de Primeira Instância, na apreciação da aplicação de uma excepção, utilizou o critério correcto.

19 — V. o artigo 4.º da Decisão 93/731/CE do Conselho e o regime das excepções no código de conduta aplicável à Comissão.

20 — Acórdão Suécia e Turco/Conselho (já referido na nota 17, n.º 43).

c) Quanto à excepção relativa ao interesse público superior

d) Quanto à aplicação do direito de acesso a procedimentos administrativos

55. Relativamente às excepções nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, deve ainda tomar-se em consideração que as mesmas não são aplicadas quando exista um interesse público superior na divulgação do documento. Em consequência, deve igualmente analisar-se se não existe um tal interesse que justifique esta divulgação apesar do prejuízo para o interesse protegido.

56. Pode comparar-se o interesse específico que deve ser protegido pela não divulgação do documento em causa, designadamente, com o interesse geral em que esse documento se torne acessível. Para esse efeito, devem ter-se em conta as vantagens que, como assinala o segundo considerando do Regulamento n.º 1049/2001, decorrem de uma transparência mais ampla, a saber, uma melhor participação dos cidadãos no processo decisório e uma maior legitimidade, eficácia e responsabilidade da Administração perante os cidadãos num sistema democrático²¹.

57. No entanto, a Comissão defende a opinião de que o Regulamento n.º 1049/2001, de acordo com o seu sexto considerando e com o seu artigo 12.º, n.º 2, visa, em particular, documentos legislativos, ou seja, documentos relativos ao processo legislativo. Em consequência, o artigo 13.º do Regulamento n.º 1049/2001 não prevê a publicação no Jornal Oficial de documentos relativos a investigações no âmbito do direito dos auxílios.

58. Deve concordar-se com a Comissão quando afirma que o Regulamento n.º 1049/2001 pretende fomentar especialmente o acesso a determinadas espécies de documentos. Trata-se, designadamente, de documentos relacionados com o processo legislativo, bem como com o desenvolvimento de políticas ou estratégias. Estes documentos são de interesse particular para a colectividade, o que também é confirmado pelo artigo 207.º, n.º 3, segundo parágrafo, CE, quanto ao exercício do poder legislativo do Conselho.

59. Com esta argumentação, a Comissão ignora que, embora tenha por objecto criar uma maior transparência nestes domínios²², nos termos do seu artigo 2.º n.º 3, o Regulamento n.º 1049/2001 também prevê expressamente o acesso aos documentos em *todos*

21 — Acórdão Suécia e Turco/Conselho (já referido na nota 17, n.º 45).

22 — Acórdão Suécia e Turco/Conselho (já referido na nota 17, n.º 46).

os domínios de actividade da União. Os documentos dos processos de controlo dos auxílios de Estado não são excluídos. As excepções só podem basear-se no artigo 4.º, nos termos do qual é necessário que os interesses protegidos referidos sejam prejudicados.

60. Além disso, o interesse público no controlo dos auxílios não é obrigatoriamente menos importante do que o interesse público no processo legislativo. Embora haja muitos procedimentos administrativos de interesse público bastante limitado, o controlo dos auxílios de Estado é muitas vezes, e justificadamente, de grande interesse. O mesmo se diga a respeito dos incentivos económicos dos Estados-Membros e, em particular, das medidas destinadas à criação ou à manutenção de postos de trabalho.

e) Quanto às dificuldades práticas da aplicação do direito de acesso

61. A Comissão alega ainda que, dentro dos prazos relativamente curtos para a decisão de um pedido de acesso a documentos, é praticamente impossível submeter todos os documentos de um processo de controlo de auxílios de Estado de grande dimensão a um tal exame. Isto é igualmente dificultado pelo facto de muitas vezes darem entrada observações em línguas diferentes.

62. A Comissão receia que o controlo dos auxílios seja prejudicado se os serviços competentes despendem demasiado tempo a analisar pedidos de acesso. Porém, o objectivo do Regulamento n.º 1049/2001 não pode ser prejudicar a Comissão na realização das actividades de que está incumbida. O legislador supôs manifestamente que haveria muito menos pedidos de acesso a documentos individuais.

63. O Tribunal de Primeira Instância, no n.º 96 do acórdão recorrido, julgou inadmissível uma alegação semelhante da interveniente em primeira instância, Schott Glas, relativa à sobrecarga de trabalho da Comissão. Na falta de um pedido da Comissão nesse sentido, não será analisado se essa decisão contém um erro de direito relevante. Em qualquer caso, a Comissão não está impedida de invocar uma sobrecarga de trabalho como *argumento* para a interpretação do Regulamento n.º 1049/2001.

64. No entanto, neste processo essa alegação não é procedente. Os eventuais efeitos prejudiciais para a realização das actividades principais regulares dos serviços competentes não podem justificar uma limitação estrita do direito de acesso. Pelo contrário, o artigo 1.º, n.º 2, UE, o artigo 255.º CE, o artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais e o Regulamento n.º 1049/2001 atribuíram às instituições uma incumbência adicional: devem estar em condições de ceder ao cidadão os documentos pretendidos, se a isso não se opuserem interesses que mereçam protecção. Em contrapartida, não se prevê que certos

serviços da Comissão sejam isentos desta incumbência.

65. Os ónus resultantes desta nova incumbência devem ser minimizados através de medidas adequadas. Neste contexto, o artigo 6.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001 prevê, caso seja pedido um elevado número de documentos, a concertação informal com o requerente tendo em vista encontrar uma solução equitativa²³.

66. Internamente, os serviços competentes devem sobretudo interrogar-se criticamente até que ponto as suas necessidades de manutenção do sigilo podem subsistir à luz do Regulamento n.º 149/2001. Nos domínios limítrofes das excepções ou para além dos mesmos, a divulgação de documentos é muitas vezes menos onerosa do que a justificação de uma recusa. Porém, os pedidos também podem ser recusados de uma forma menos onerosa, se os serviços competentes tiverem identificado com precisão os motivos para o tratamento confidencial dos documentos. Os funcionários competentes podem ser formados com base neste princípio e o tratamento de documentos pode desde logo ser optimizado tendo em vista eventuais pedidos de acesso. Além de uma recolha electrónica que facilite a busca de documentos e a sua reprodução, deve pensar-se eventualmente na

identificação de documentos ou parágrafos sensíveis e na estruturação dos documentos ou dos processos em partes confidenciais e não confidenciais.

67. De resto, uma vez que o Regulamento n.º 1049/2001 deve ser aplicado tendo em conta o princípio da proporcionalidade²⁴, parece não ser de excluir que, em casos excepcionais, se possa prescindir da decisão atempada de um pedido de acesso, no interesse da boa realização de outras actividades administrativas mais urgentes²⁵. No caso em apreço, pode pensar-se, em particular, na fase anterior à abertura de um procedimento formal de investigação dos auxílios. Nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999, a decisão relativa à abertura deve ocorrer no prazo de dois meses após a notificação completa do auxílio, uma vez que, de contrário, o auxílio se considerará autorizado. No entanto, a existência de circunstâncias excepcionais pressupõe, tal como a falta de um acordo válido com o requerente, que a Comissão dispõe das capacidades necessárias para, normalmente, tratar atempadamente — em casos não especialmente complexos, também durante o procedimento pré-contencioso — pedidos de acesso no domínio do controlo dos auxílios.

68. Como o Tribunal de Primeira Instância declarou no n.º 95 do acórdão recorrido, a Comissão, ao rejeitar o pedido de acesso, não invocou uma sobrecarga de trabalho. Por

23 — Assim, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Setembro de 2008, Williams/Comissão (T-42/05, n.º 14 e segs.), documenta uma possibilidade de solução, nomeadamente o acordo no sentido de um tratamento faseado no tempo de um pedido de acesso muito amplo.

24 — V. acórdão Conselho/Hautala (já referido na nota 17, n.º 27 e segs.).

25 — Acórdão Conselho/Hautala (já referido na nota 17, n.º 30) e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Abril de 2005, Verein für Konsumenteninformation/Comissão (T-2/03, Colect., p. II-1121, n.º 102 e segs.).

consequente, não é necessário prosseguir aqui a análise da ideia de uma rejeição em razão de outros trabalhos mais urgentes.

é abrangido pelas exceções ao direito de acesso do público aos documentos das instituições enumeradas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001²⁶.

69. Deste modo, não se descortina nenhum erro de direito relativamente ao critério de apreciação do prejuízo para um interesse protegido definido no n.º 77 do acórdão recorrido e, por conseguinte, o quarto fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

73. A análise dos documentos individuais corresponde às disposições relativas às exceções ao direito de acesso do artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001. Nos termos dos n.ºs 1, 2 e 3, as instituições recusam o acesso, respectivamente, a *um* documento, quando as exceções sejam aplicáveis. A consideração dos interesses de terceiros nos termos dos n.ºs 4 e 5, o exame do acesso parcial nos termos do artigo 6.º e a disposição relativa à caducidade das exceções por decurso do prazo, nos termos do n.º 7, também dizem respeito ao documento individual.

2. Quanto ao exame individual de documentos (terceiro fundamento de recurso)

70. Com o terceiro fundamento de recurso, a Comissão contesta a declaração do Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 78 e 85 do acórdão recorrido, segundo a qual as exceções mencionadas nos n.ºs 1 a 3 do artigo 4.º do regulamento dizem respeito a um documento individual e não a uma categoria de documentos.

74. Esta técnica legislativa é a consequência necessária de exceções que se baseiam indirectamente no prejuízo para determinados interesses causado pela divulgação de documentos. Um tal prejuízo só pode ser declarado com base numa apreciação individual das informações contidas no documento em causa.

71. Pelo contrário, a Comissão defende o entendimento de que tem o direito de recusar o acesso aos documentos de um procedimento relativo a auxílios, sem ter de proceder ao exame individual de cada um dos documentos.

75. Contra este facto não pode proceder a alegação da Comissão de que um documento, segundo a definição da alínea a) do artigo 3.º do Regulamento n.º 1049/2001, pode ter uma diversidade de conteúdos. A Comissão entende esta definição no sentido de que estas informações diferentes devem ser analisadas em conjunto e aparentemente conclui que também se poderia apreciar uma diversidade

72. Contudo, o Tribunal de Justiça já declarou que a instituição das Comunidades à qual é pedida a divulgação de um documento deve analisar em cada caso concreto se o mesmo

26 — Acórdão Suécia e Turco/Conselho (já referido na nota 17, n.º 35).

de conteúdos em conjunto quando estes constem de vários documentos.

76. No entanto, como afirma a Finlândia, é o contrário que é correcto: quando só certos conteúdos, ou seja, partes do documento pedido, forem abrangidos por uma das excepções, as restantes partes do documento serão divulgadas nos termos do n.º 6 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001. Por conseguinte, em princípio, cada conteúdo individual de um documento, ou seja, cada informação nele contida, deve ser examinado no sentido de saber se a sua divulgação prejudica um interesse protegido.

77. A Comissão defende ainda a opinião de que, uma vez que foi pedido o acesso a um processo, também deveria ser possível limitar o exame ao processo no seu conjunto, sem analisar documentos individuais. Para esse efeito, a Comissão baseia-se no n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento n.º 1049/2001, que regula a forma e o conteúdo dos «pedidos de acesso a um documento». Uma vez que o mesmo — na língua do processo do presente caso (alemão) — faz referência a um documento, este termo do artigo 6.º deve ser interpretado no mesmo sentido que o do artigo 4.º. Quando num pedido é requerido o acesso a diversos documentos, a Comissão também pode apreciar este pedido na sua globalidade, pelo menos se os documentos pedidos forem do mesmo tipo.

78. É certo que o artigo 6.º do Regulamento n.º 1049/2001 utiliza, numa série de versões linguísticas, entre as quais a versão alemã e a inglesa, o termo «documento» no singular. Outras, pelo contrário, em particular a versão francesa e a finlandesa, utilizam-no no plural.

79. Porém, as diferentes versões linguísticas de um texto comunitário devem ser interpretadas de modo uniforme. Em caso de divergência entre as versões, a disposição em questão deve ser interpretada em função da economia geral e da finalidade da regulamentação de que constitui um elemento²⁷, tal como, eventualmente, em função da intenção efectiva do seu autor²⁸.

80. Mas os artigos 4.º e 6.º do Regulamento n.º 1049/2001 prosseguem objectivos totalmente diferentes. O artigo 6.º diz respeito ao conteúdo dos pedidos. A disposição destina-se sobretudo a garantir que os documentos pretendidos são identificados e a esclarecer que não é necessário apresentar nenhuma justificação. Conforme resulta do n.º 3 do artigo 6.º, um pedido pode abranger vários documentos e até um «elevado número de

27 — Acórdãos de 5 de Dezembro de 1967, van der Vecht (19/67, Recueil, p. 462, 473), de 27 de Outubro de 1977, Bouche-reau (30/77, Recueil, p. 1999, n.º 13/14), de 14 de Junho de 2007, Euro Tex (C-56/06, Colect., p. I-4859, n.º 27) e de 21 de Fevereiro de 2008, Tele2 Telecommunication (C-426/05, Colect., p. I-685, n.º 25).

28 — Acórdãos de 12 de Novembro de 1969, Stauder (29/69, Recueil, p. 419, n.º 3), de 7 de Julho de 1988, Moxel Import and Export (55/87, Colect., p. 3845, n.º 49), de 20 de Novembro de 2001, Jany e o. (C-268/99, Colect., p. I-8615, n.º 47) e de 27 de Janeiro de 2005, Junk (C-188/03, Colect., p. I-885, n.º 33).

documentos». Em contrapartida, já foi alegado que o exame do pedido deve ter por objecto cada documento individual e até cada conteúdo individual. A economia e a finalidade sustentam assim as divergências na interpretação do termo documento tal como é empregue nos artigos 4.º e 6.º do Regulamento n.º 1049/2001.

81. A renúncia geral ao exame individual de documentos (e conteúdos) pressuporia uma configuração diferente das excepções. Assim, a Comissão sugeriu que o Regulamento n.º 1049/2001 fosse alterado no sentido de os documentos que fazem parte do processo administrativo relativo a um inquérito ou de processos relativos a um acto de alcance individual não serem acessíveis ao público até a investigação estar concluída ou o acto se tornar definitivo. Além disso, os documentos com informações recolhidas ou obtidas junto de pessoas singulares ou colectivas por uma instituição no quadro de tais investigações não seriam sequer acessíveis ao público²⁹. Porém, não cabe aqui apreciar uma excepção dessa natureza.

82. Aliás, a Comissão pode apresentar a sua declaração de uma forma resumida, tal como o requerente. Tanto o pedido como a autorização de acesso podem dizer respeito a uma multiplicidade de documentos, desde que estes sejam claramente identificados. Na recusa, a Comissão pode basear-se, no

mínimo, em presunções gerais aplicáveis a certas categorias de documentos, sempre que considerações de ordem geral semelhantes possam aplicar-se a pedidos de divulgação respeitantes a documentos da mesma natureza. Todavia, incumbe-lhe verificar, caso a caso, se as considerações de ordem geral normalmente aplicáveis a um determinado tipo de documento são efectivamente aplicáveis a um dado documento cuja divulgação é solicitada³⁰.

83. O Tribunal de Primeira Instância chegou a conclusões semelhantes nos n.ºs 78, 85 e 86 do acórdão recorrido, sem incorrer num erro de direito. Em consequência, o terceiro fundamento do recurso deve ser julgado improcedente. Em seguida, importa analisar se a Comissão, ao rejeitar o pedido de acesso, formou, correctamente, categorias.

3. Quanto à protecção dos objectivos das actividades de inquérito

84. O primeiro e o segundo fundamentos do recurso, bem como a primeira parte do quinto fundamento do recurso dizem respeito ao alcance da excepção prevista no artigo 4.º,

29 — Artigo 2.º, n.º 6, da Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, COM (2008) 229 final. No entanto, o Parlamento rejeitou esta proposta de alteração em 11 de Março de 2009, em primeira leitura (documento do Parlamento P6_TA-PROV(2009)0114; v. também o documento do Conselho 7394/09).

30 — Acórdão Suécia e Turco/Conselho (já referido na nota 17, n.º 50).

n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, ou seja, a protecção do objectivo das actividades de inquérito.

85. O Tribunal de Primeira Instância, no n.º 88 do acórdão recorrido, reproduz a justificação da decisão da Comissão da seguinte forma:

«No âmbito dos inquéritos em curso a respeito da compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado único, são indispensáveis uma cooperação leal e uma confiança mútua entre a Comissão, o Estado-Membro e as empresas em questão. A divulgação de documentos referentes a estes inquéritos poderia prejudicar o tratamento do exame da denúncia, comprometendo o referido diálogo.»

86. Segundo o n.º 89 do acórdão recorrido, esta justificação não convenceu o Tribunal de Primeira Instância de que os documentos do processo estavam manifestamente cobertos na sua integralidade pela excepção prevista para as actividades de inquérito. A Comissão considera que esta conclusão padece de um erro de direito.

87. Para esse efeito, a Comissão baseia-se, no âmbito do processo judicial, sobretudo no facto de no procedimento de controlo dos auxílios não ter sido concedido um direito de

consulta do processo a outros interessados para além do Estado-Membro em causa [v., *infra*, a)]. Aliás, é mais pertinente seguir o raciocínio constante da justificação da decisão da Comissão, relativa à medida em que a comunicação com o Estado-Membro merece protecção [v., *infra*, b)] e sobre se este interesse protegido permite, em particular, a dispensa de um exame individual dos documentos solicitados [v., *infra*, c)]. O mesmo exame deve ser feito relativamente à comunicação com outros interessados [v., *infra*, d)].

a) Quanto à posição do destinatário do auxílio no procedimento de controlo dos auxílios de Estado

88. Na primeira parte do primeiro fundamento de recurso e no segundo fundamento de recurso, a Comissão justifica o carácter manifestamente necessário da protecção alegando que, no procedimento de controlo dos auxílios de Estado, os outros interessados além do Estado-Membro em causa não podem invocar um direito de consulta do processo.

89. Deste modo, a Comissão visa indirectamente a especificidade da consulta dos processos de auxílio relativamente ao Regulamento n.º 1049/2001. Contrariamente ao que a TGI presume, a Comissão não considera que o direito de consulta do processo seja

uma *lex specialis* técnica que exclua a aplicação do Regulamento n.º 1049/2001³¹, mas invoca-o para interpretar uma excepção ao direito de acesso a documentos.

90. O direito de consulta do processo é um corolário dos direitos de defesa³². Por conseguinte, está, em princípio, relacionado com a posição das partes num procedimento. O procedimento de controlo dos auxílios de Estado é instaurado contra o Estado-Membro responsável pela concessão do auxílio³³.

91. As pessoas, as empresas e as associações de empresas cujos interesses possam ser prejudicados pela concessão de um auxílio, como, por exemplo, o beneficiário de um auxílio, não são partes num procedimento em matéria de auxílios de Estado. Desempenham essencialmente a função de fonte de informações³⁴. Por conseguinte, o artigo 20.º do

Regulamento n.º 659/1999 não prevê um direito de consulta do processo por parte destes interessados.

92. Aparentemente, a Comissão entende o acima exposto no sentido de que o acesso ao processo é mesmo *proibido* às partes que não sejam o Estado-Membro em causa. No entanto, conforme salientam, com razão, a Suécia, a Finlândia e a TGI, não se pode deduzir uma proibição do Regulamento n.º 659/1999 nem da jurisprudência. Pelo contrário, tendo em conta os acórdãos mais recentes, parece possível que excepcionalmente exista um direito de consulta do processo: embora os interessados não possam invocar direitos de defesa no âmbito desse procedimento, dispõem, em contrapartida, do direito de se participarem no mesmo em medida adequada, atendendo às circunstâncias do caso em questão³⁵. Porém, não cabe aqui apreciar esta matéria.

31 — V., *supra*, n.ºs 38 e segs. A proposta da Comissão relativamente ao Regulamento n.º 1049/2001, COM(2000) 30 final/2, ainda previa no artigo 2.º, n.º 2, segundo período, que as disposições especiais relativas ao acesso a documentos devem excluir a aplicação do regulamento. Apesar de esta regra não ter sido acolhida no regulamento, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no acórdão de 5 de Abril de 2005, Hendrickx/Conselho (T-376/03, ColecFP, pp. I-A-83 e II-379, n.ºs 55 e segs.) que as disposições relativas à confidencialidade do processo de selecção no âmbito do direito dos funcionários eram contrárias à aplicação do regulamento.

32 — Acórdão de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e o. /Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 68).

33 — Acórdãos de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão (234/84, Colect., p. 2263, n.º 29) e de 24 de Setembro de 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão (C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869, n.º 81).

34 — Acórdãos de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 45) e de 6 de Outubro de 2005, Scott/Comissão (C-276/03 P, Colect., p. I-8437, n.º 34).

93. Em todo o caso, a posição destes outros interessados no procedimento em matéria de auxílios de Estado não permite extrair conclusões relativamente ao alcance do direito de acesso aos documentos. Não comporta nenhuma referência à aplicação de uma excepção nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, designadamente a excepção aqui aplicada destinada à protecção dos objectivos das actividades de inquérito.

35 — Acórdãos de 8 de Maio de 2008, Ferriere Nord/Comissão (C-49/05 P, sumário publicado na Colectânea, p. I-68º, n.º 69) e de 17 de Julho de 2008, Athinaiki/Comissão (C-521/06 P, Colect., p. I-5829, n.º 38).

Pelo contrário, verifica-se que o motivo para a recusa da consulta do processo nada tem que ver com o facto de as informações constantes do processo não poderem ser divulgadas. O que é determinante é apenas uma consideração relativa à organização do procedimento, nos termos da qual os outros interessados não dispõem de direitos de defesa.

94. A parte que seja objecto de um procedimento deve dispor, graças ao direito de consultar o processo, da possibilidade de analisar as peças que fazem parte do processo de inquérito e que podem ser relevantes para a sua defesa. Este direito de consulta do processo foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente para empresas objecto de um processo de concorrência³⁶. Os documentos que não tenham sido disponibilizados a uma parte directamente interessada também não lhe podem ser oponíveis³⁷. Dado que as outras partes não são parte no procedimento em matéria de auxílios, a Comissão também não lhes opõe documentos aos quais deveria ter dado acesso.

95. Uma vez que a informação disponibilizada no âmbito da consulta do processo é, em

primeira linha, um meio de participação naquele processo — conforme alega a TGI —, a recusa de consulta do processo não pode ser impugnada em separado³⁸. No entanto, pode, como erro processual, pôr em causa a validade da decisão relativa ao auxílio na sua totalidade³⁹.

96. Diversamente da consulta do processo, o direito de acesso aos documentos nos termos do Regulamento n.º 1049/2001 não tem relevância jurídica para o procedimento de controlo dos auxílios. Este regulamento não regula precisamente a forma como os cidadãos podem participar em tais procedimentos. Em particular, o acesso aos documentos não justifica, em princípio, uma possibilidade de apresentar observações no procedimento em matéria de auxílios de Estado. Um litígio quanto ao acesso aos documentos de um procedimento em matéria de auxílios de Estado não afecta a validade da decisão relativa ao auxílio.

97. A autonomia do Regulamento n.º 1049/2001 em relação ao procedimento de controlo dos auxílios de Estado também não é posta em causa pelo seu segundo considerando, segundo o qual a abertura permite «assegurar uma melhor participação dos cidadãos no processo de decisão e garantir uma maior

36 — Acórdãos de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão (85/76, Colect., p. 217, n.º 13 e segs.), de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão (322/81, Colect., p. 3461, n.º 7 e segs.), de 8 de Julho de 1999, Hercules Chemicals/Comissão (C-51/92 P, Colect., p. I-4235, n.º 75 e segs.), e de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão (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 e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.º 315 e segs.). V., a respeito de direitos dos funcionários à informação, os artigo 26.º e segs. do Estatuto e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2008, Franchet e Byk/Comissão (T-48/05, Colect., p. II-1585, n.º 126 e segs.).

37 — Acórdão Falck (já referido na nota 33, n.º 81).

38 — Acórdão de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, Recueil, p. 2639, n.º 10).

39 — V., em matéria de direito da concorrência, os acórdãos já referidos na nota 36, Hercules Chemicals/Comissão, n.º 77, e Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, n.º 317.

legitimidade, eficácia e responsabilidade da Administração perante os cidadãos num sistema democrático». Isto poderia ser entendido como um convite a uma participação da colectividade no processo. Contudo, a participação dos cidadãos no processo de decisão e a responsabilidade da Administração perante os cidadãos não devem ser entendidos na acepção do direito processual, mas como tendo natureza política. Graças à abertura, os cidadãos devem obter informações que lhes permitam avaliar objectivamente a prática da Administração e, eventualmente, criticá-la. No entanto, não devem ter uma influência decisiva no desfecho dos processos individuais.

99. Também não existe uma contradição no facto de a Comissão poder recusar a consulta do processo com uma justificação relativamente sucinta, ao passo que os requisitos da justificação de uma recusa de acesso podem ser relativamente exigentes. Esta diferença é justificada pelo facto de a consulta do processo poder ser recusada com a mera referência à falta de direitos de defesa, enquanto a recusa do acesso a documentos pressupõe que se demonstre existirem excepções. No entanto, é quase sempre mais simples alegar que não existe sequer nenhum direito do que justificar excepções a um direito, em princípio, existente.

98. Deste modo, o direito de acesso aos documentos existe independentemente do procedimento de controlo dos auxílios de Estado. Por esse motivo, o acesso aos documentos e a consulta do processo apenas conduzem a uma situação factualmente semelhante no que diz respeito à informação, mas não — conforme alega a Comissão — à mesma posição jurídica. De resto, resulta do exposto que o direito de consulta do processo dos outros interessados no procedimento em matéria de auxílios de Estado também não exclui a aplicação do Regulamento n.º 1049/2001 na sua totalidade, enquanto *lex specialis*, na acepção do alegado pela Schott Glas⁴⁰ em primeira instância.

100. Contrariamente ao entendimento da Comissão, esta autonomia entre os dois direitos é confirmada pelo acórdão Sison/Conselho, no qual o Tribunal de Justiça inferiu da génese histórica do Regulamento n.º 1049/2001 que o alcance do direito de acesso existente nos termos do mesmo não depende da questão de saber se o requerente necessita das informações para fazer valer a sua posição jurídica⁴¹.

101. Isto significa, por um lado, que, nos termos do Regulamento n.º 1049/2001, os requerentes com interesses juridicamente protegidos não têm um direito de acesso mais amplo a documentos do que outros. Por outro lado, o direito destes requerentes também não é mais limitado do que o direito de qualquer terceiro. A questão de saber se alguns requerentes solicitam o documento para o utilizar para fazer valer direitos não reforça

40 — V., a este respeito, *supra*, n.º 40 e segs.

41 — Acórdão Sison/Conselho (já referido na nota 17, n.ºs 45 a 48).

nem enfraquece o seu direito nos termos do Regulamento n.º 1049/2001⁴².

em causa pela divulgação de documentos do processo.

102. Por este motivo, a exclusão da consulta do processo por parte de outros interessados no procedimento em matéria de auxílios de Estado não justifica uma excepção ao direito de acesso a documentos, pelo que a primeira parte do primeiro fundamento de recurso e o segundo fundamento de recurso são improcedentes.

104. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou esta justificação, no n.º 89 do acórdão recorrido, por ser demasiado geral. Mais especificamente, não demonstra que todos os documentos recusados estivessem cobertos na totalidade pela excepção.

b) Quanto à confidencialidade da comunicação com o Estado-Membro em causa

105. Com efeito, não é directamente perceptível que a protecção do objectivo de um inquérito na acepção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 também implique uma relação de confiança com o Estado-Membro em causa. Conforme alega a Suécia, pensar-se-ia antes que são as estratégias de investigação⁴³ e as fontes⁴⁴ que são protegidas.

103. Como a Comissão alega na segunda parte do primeiro fundamento de recurso, recusou o acesso aos documentos para não pôr em risco a execução do procedimento de controlo dos auxílios. Neste procedimento, é indispensável uma cooperação leal e uma confiança mútua entre a Comissão, o Estado-Membro e as empresas em questão para que todas as partes se possam exprimir livremente. Esta relação de confiança seria posta

106. Não obstante, o Tribunal de Primeira Instância, em jurisprudência constante, parte do princípio de que os Estados-Membros têm o direito de esperar que a Comissão salvaguarde a confidencialidade relativamente aos

42 — Em contrapartida, há lugar a um exame ao direito processual quando o direito de acesso nos termos do Regulamento n.º 1049/2001 é mais amplo do que os direitos processuais das partes com interesses juridicamente protegidos. Com efeito, em princípio, o direito processual deveria respeitar estes interesses e colocar mais informações à disposição destes interessados do que da colectividade.

43 — Neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2006, Franchet e Byk/Comissão (T-391/03 e T-70/04, Colect., p. II-2023, n.º 122).

44 — V. acórdão de 7 de Novembro de 1985, Adams/Comissão (145/83, Recueil, p. 3539) relativamente à protecção dos informadores.

inquéritos que possam resultar num processo por incumprimento⁴⁵.

107. À primeira vista, esta abordagem também suscita alguma perplexidade. Por que razão deveria reservar-se à Comissão e aos Estados-Membros um domínio de protecção preservado relativamente a «negociações» sobre o cumprimento do direito comunitário? Em princípio, no domínio do processo por incumprimento, o direito não é negociável mas vinculativo por natureza.

108. Aliás, o cumprimento do direito comunitário depende muitas vezes da configuração das medidas nacionais, por exemplo das leis de transposição das directivas. Por conseguinte, as discussões entre a Comissão e o Estado-Membro sobre as medidas de transposição ou de aplicação podem ser equiparadas a um processo negocial. Neste sentido, o processo pré-contencioso destina-se sobretudo a permitir ao Estado-Membro cumprir voluntariamente as obrigações que para ele

decorrem do Tratado ou, eventualmente, justificar a sua posição⁴⁶. Acresce que a Comissão tem um amplo poder de apreciação em matéria de actuação contra as infracções⁴⁷.

109. Deste ponto de vista, a protecção do objectivo dos inquéritos também é extensiva ao espaço de liberdade para efeitos de discussões sem perturbações sobre a acusação de violação do direito comunitário. A razão de ser desse espaço de liberdade é que o Estado-Membro em causa, mas também a Comissão, possam tentar alcançar um acordo amigável sem demasiada pressão pública. Se cada fase de um processo por incumprimento controverso fosse público, os decisores políticos só muito dificilmente poderiam voltar atrás em relação a posições já assumidas. Tal poderia desde logo bloquear o caminho para uma solução razoável e conforme ao Direito. Em definitivo, o objectivo do processo é encontrar uma tal solução, ao passo que o esclarecimento e a declaração de um incumprimento mais não são do que um meio para alcançar esse objectivo.

110. Em consequência, a divulgação de documentos relativos à fase de inquérito, no decurso das negociações entre a Comissão

45 — V., relativamente à Decisão 94/90, os acórdãos WWF UK/Comissão (já referido na nota 16, n.º 63), de 14 de Outubro de 1999, *Bavarian Lager/Comissão* (T-309/97, Colect., p. II-3217, n.º 46) e de 11 de Dezembro de 2001, *Petrie e o./Comissão* (T-191/99, Colect., p. II-3677, n.º 68), bem como, relativamente ao Regulamento n.º 1049/2001, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, *API/Comissão* (T-36/04, Colect., p. II-3201, n.º 120). Quanto a outras actividades de inspecção, v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Setembro de 2000, *Denkavit Nederland/Comissão* (T-20/99, Colect., p. II-3011, n.º 43 e segs.), com base na Decisão 94/90.

46 — Acórdãos de 23 de Outubro de 1997, *Comissão/Paises Baixos* (C-157/94, Colect., p. I-5699, n.º 60), *Comissão/Itália* (C-158/94, Colect., p. I-5789, n.º 56) e *Comissão/França* (C-159/94, Colect., p. I-5815, n.º 103) e de 29 de Setembro de 1998, *Comissão/Alemanha* (C-191/95, Colect., p. I-5449, n.º 44).

47 — Acórdão de 14 de Fevereiro de 1989, *Star Fruit* (247/87, Colect., p. 291, n.º 11).

e o Estado-Membro em causa, poderia prejudicar a boa marcha do processo por incumprimento⁴⁸.

111. Nesta medida, contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância tem salientado até agora, não é só a confiança do Estado-Membro que é relevante. Se assim fosse, a Comissão teria, em princípio, de o consultar antes da recusa de um pedido de acesso, e de divulgar os documentos se o Estado-Membro estivesse de acordo. No entanto, a Comissão tem um interesse próprio, digno de protecção, em tratar a comunicação com o Estado-Membro com sigilo. A Comissão também não actua a coberto das pressões da opinião pública: se as suas posições durante a discussão com o Estado-Membro se tornarem conhecidas, isso pode dificultar uma nova apreciação crítica da sua própria posição ou a aceitação da posição contrária.

112. No entanto, este espaço de liberdade não pode ser ilimitadamente garantido. O cumprimento do direito comunitário por parte dos Estados-Membros e a sua execução por parte da Comissão são objectos legítimos de interesse público. Um Estado-Membro não pode esperar que uma violação do direito comunitário ou a aceitação de uma determinada interpretação se mantenham confidenciais ao longo do tempo. A Comissão também não pode exigir que a sua prática de execução e, em particular, o exercício do seu poder de apreciação se mantenham confidenciais ao

longo dos procedimentos de repressão das infracções. Por isso, quando o comportamento dos parceiros nas negociações pode ser apreciado à luz do resultado obtido, o processo deve ser transparente, pelo menos *a posteriori*.

113. No entanto, não cabe aqui delimitar com precisão a protecção dos inquiridos susceptíveis de conduzir a um processo por incumprimento⁴⁹. Em particular, não há que clarificar as circunstâncias em que o perigo para as negociações no âmbito de um processo por incumprimento é razoavelmente previsível e não puramente hipotético⁵⁰. Com efeito, não está em causa um processo por incumprimento — também possível em matéria de direito dos auxílios de Estado. Trata-se antes da protecção dos inquiridos no âmbito do controlo de auxílios enquanto tais.

114. A Comissão alega, com razão, que o controlo dos auxílios de Estado é muito semelhante ao processo por incumprimento. Isto aplica-se em particular à fase pré-contenciosa do processo por incumprimento e à preparação da decisão relativa ao auxílio. É certo que

48 — V. acórdãos *Bavarian Lager/Comissão*, n.º 46 e *API/Comissão*, n.º 121, já referidos na nota 45.

49 — Esta questão pode antes colocar-se nos processos apenas *C-514/07 P*, *Suécia /API e Comissão*, *C-528/07 P*, *API/Comissão e C-532/07 P*, *Comissão/API*, comunicados no *JO* 2008 C 2, p. 36 e C 51, pp. 32 e 37.

50 — Assim, a mera falta de transposição de directivas ou a não apresentação atempada de relatórios não são, na realidade, muitas vezes, debatidas nem objecto de «negociações».

a Comissão e o Estado-Membro discutem a forma como o auxílio pode ser configurado de modo a ser compatível com o direito comunitário. Além disso, a Comissão não dispõe de um poder de apreciação sobre a questão de saber se actua ou não contra auxílios inadmissíveis⁵¹, mas dispõe de uma margem de apreciação mais ampla quando se trata de examinar um auxílio é justificado⁵². Deste modo, há espaço para discussões que são sensíveis a uma consulta pública permanente.

razoavelmente previsível e não puramente hipotético.

c) Quanto à renúncia ao exame individual dos documentos

115. No entanto, a excepção relativa à protecção do objectivo das actividades de inquérito só se aplica se o risco de prejudicar essas negociações for razoavelmente previsível, e não puramente hipotético⁵³.

117. Importa ainda apreciar se a Comissão, sem um exame individual, podia considerar que a divulgação de todos os documentos solicitados poderia desencadear este risco. Com efeito, em princípio, cada documento individual deve ser examinado no sentido de apreciar a existência de motivos para a recusa de acesso⁵⁴. No entanto, a Comissão pode, pelo menos, basear-se em presunções gerais que podem aplicar-se a determinadas categorias de documentos, uma vez que se podem aplicar considerações gerais semelhantes aos pedidos de divulgação de documentos do mesmo género⁵⁵.

116. No presente caso, isto não suscita nenhum problema: o exame formal de um auxílio pressupõe um conflito entre a Comissão e o Estado-Membro em causa. O Estado-Membro pretende pagar o auxílio, enquanto a Comissão considera que o mesmo «suscita dúvidas» (artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999). Além disso, a TGI também tinha conhecimento de que a Alemanha e a Comissão negociavam sobre os auxílios. Deste modo, o risco para estas negociações era

118. Em primeiro lugar, no que respeita à correspondência com o Estado-Membro, deve considerar-se que, em princípio, no âmbito de um procedimento controverso em matéria de auxílios de Estado, esta merece sempre protecção na totalidade. Normalmente, seria difícil distinguir entre os documentos relacionados com as negociações e os

51 — V. acórdãos Comissão/Sytraval e Brink's France (já referido na nota 34, n.º 47) e Athinaiki Techniki/Comissão (já referido na nota 35, n.º 40).

52 — Acórdão de 11 de Julho de 1996, SFEI e o. (C-39/94, Colect., p. I-3547, n.ºs 36 e segs. e a jurisprudência referida).

53 — V., *supra*, n.ºs 52 e segs.

54 — V., *supra*, n.ºs 72 e segs.

55 — V., *supra*, n.º 82.

restantes documentos. Mesmo informações que são do domínio público, como as relativas aos mercados, aos preços ou às tecnologias, podem merecer protecção, quando são transmitidas no âmbito de negociações. Com efeito, a circunstância de serem apresentadas permite fazer especulações sobre as negociações. Independentemente de serem ou não verdadeiras, tais especulações podem prejudicar as negociações.

119. Em segundo lugar, pelas mesmas razões, os documentos internos da Comissão identificados no n.º 83 do acórdão recorrido (troca de correspondência entre diferentes serviços da Comissão, notas para o membro da Comissão responsável e notas internas da Direcção-Geral da Concorrência) também são, em princípio, abrangidos pela protecção do objectivo dos inquéritos. Com efeito, contêm informações sobre as negociações com o Estado-Membro em causa.

120. Neste caso, não é, em princípio, necessário apreciar em relação a cada documento individual se existe um interesse público superior na divulgação. Pelo contrário, deve ter-se em consideração o procedimento em matéria de auxílios de Estado na íntegra e, sobretudo, o objecto do auxílio. Porém, um tal interesse não está em causa no presente caso.

121. Em princípio, a Comissão podia, portanto, considerar que tanto a correspondência com o Estado-Membro como os seus documentos internos do processo de auxílio de Estado relativos a medidas a favor da TGI estavam abrangidos pela excepção relativa à protecção do objectivo das actividades de inquérito.

122. Aliás, é duvidoso que o tratamento confidencial do exame, na data da recusa do pedido de acesso, ainda fosse integralmente justificado.

123. Em princípio, a abordagem expressa pela Comissão na primeira parte do quinto fundamento de recurso é correcta: normalmente, o interesse de protecção das negociações sem perturbações existe até à conclusão das mesmas, ou seja, enquanto durar o inquérito sobre o auxílio.

124. Com base neste fundamento, a Comissão alega que o procedimento em matéria de auxílios de Estado dura até que a decisão final já não possa ser judicialmente impugnada. Isto porque, em caso de uma anulação da decisão, o auxílio deve ser reexaminado. Segundo a Comissão, o Tribunal de Primeira Instância não teve isto em consideração ao fazer referência, no n.º 93 do acórdão recorrido, ao facto de o processo C 19/2000 estar encerrado.

125. Não é de excluir que um eventual reexame de um auxílio seja prejudicado pela divulgação do processo após a decisão sobre esse auxílio. Contudo, a decisão põe, desde logo, fim a eventuais negociações com o Estado-Membro. É publicada e susceptível de impugnação judicial. Se a Comissão, nessa situação, admitisse que o reexame do auxílio, ou seja, as negociações objecto de protecção, era previsível, reconheceria que a sua decisão está ferida de irregularidades. Não se pode afirmar que a Comissão o tenha feito no presente caso. Por conseguinte, o risco de um reexame é, aqui, hipotético. AO risco de as negociações hipotéticas relativas a um auxílio serem prejudicadas não é, em consequência, razoavelmente previsível e não pode justificar uma recusa de acesso.

126. Na medida em que a Comissão, na contestação, se pronuncia sobre a excepção relativa à protecção dos processos judiciais nos termos do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, deve declarar-se que esta excepção — tal como a protecção de documentos internos, nos termos do n.º 3 do artigo 4.º⁵⁶ — não é objecto do presente processo. A Comissão não pode, *a posteriori*, basear a recusa de acesso numa excepção diferente⁵⁷. Por conseguinte, não cabe aqui decidir se é permitido limitar a protecção dos processos judiciais — como alega

a Suécia — aos documentos especialmente elaborados para esses processos⁵⁸.

127. A Comissão remete ainda para as ligações em termos de conteúdo entre o processo C 19/2000 e o processo C 44/2001, uma vez que este último diz respeito a medidas que foram igualmente examinadas no quadro do primeiro. Em consequência, o acesso só pode ser autorizado quando ambos tenham sido encerrados.

128. No entanto, contra este entendimento deve referir-se que a Comissão, com a decisão no processo C 19/2000, separou o processo em várias partes e pronunciou-se em relação a uma dessas partes. Por conseguinte, as negociações relativas a esta parte chegaram ao seu termo e já não carecem necessariamente de protecção na totalidade. Só seria possível recusar o acesso na medida em que fossem comunicadas informações relacionadas com estas negociações que dissessem respeito ao processo C 44/2001 ainda em curso. Em consequência, a Comissão, sem um exame individual, já não pode partir do princípio de que os documentos solicitados relativos ao processo C 19/2000 estão abrangidos, na sua integralidade, pela protecção dos exames no processo C 44/2001.

56 — V. *supra*, n.º 42.

57 — Acórdão de 22 de Janeiro de 2004, Mattila/Conselho e Comissão (C-353/01 P, Colect., p. 1-1073, n.º 32).

58 — Neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância Interporc/Comissão (já referido na nota 16, n.º 40) e API/Comissão (já referido na nota 45, n.º 60).

129. Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou, com razão, a extensão da protecção do exame dos auxílios a toda a correspondência com o Estado-Membro relativa ao processo C 19/2000 e aos respectivos documentos internos.

130. Acrescente-se que, na data pertinente, os documentos do processo C 44/2001 também já não mereciam protecção na sua totalidade. Com efeito, a Comissão já tinha dado início ao procedimento formal de investigação através de uma decisão publicada que continha informações sobre os auxílios.

131. Nesta medida, a Comissão defende que esta publicação e a publicação da decisão garantem uma transparência suficiente do controlo dos auxílios até esta última adquirir carácter definitivo.

132. No entanto, se já tiverem sido legitimamente⁵⁹ trazidas a público⁶⁰ informações relativas a negociações, o fundamento para uma expectativa de que as informações sejam tratadas com confidencialidade⁶¹ desaparece. A continuação da divulgação destas informações já não pode prejudicar a protecção do objectivo do inquérito, uma vez que tanto este como a sua relação com o exame do auxílio já são do domínio público. Em contrapartida, a questão de saber se a publicação no Jornal Oficial assegura uma transparência suficiente ou não é irrelevante neste contexto⁶².

133. A decisão nos termos do artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999, relativa à abertura de um procedimento formal de investigação, contém, segundo o artigo 6.º, n.º 1, primeiro período, um resumo dos elementos pertinentes em matéria de facto e de

59 — Em contrapartida, uma divulgação não autorizada não pode eliminar a confidencialidade. Com efeito, a divulgação confirmaria que esses documentos são autênticos. Por essa razão, o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Dezembro de 2006, Weber/Comissão (T-290/05, n.ºs 41 e 42) é problemático, na medida em que, subsidiariamente, declara que foi dada satisfação a um pedido de acesso pela publicação não autorizada do documento.

60 — Neste sentido, também se deve pensar no comportamento do Estado-Membro em causa. Se este divulgar informações circunstanciadas relativas às negociações, já não pode esperar que a Comissão as trate com confidencialidade. O mesmo se aplica, em particular, à divulgação de informações enganosas. Mas a Comissão, apesar do seu próprio interesse (v., *supra*, n.º 111), também não pode, simplesmente, exigir a confidencialidade quando as suas posições negociais já são públicas.

61 — V., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Novembro de 2007, Pitsiorlas/Conselho e BCE (T-3/00 e T-337/04, Colect., p. II-4779, n.º 86).

62 — Embora o Tribunal de Primeira Instância, no acórdão API/Comissão (já referido na nota 45, n.º 98), tenha discutido a transparência suficiente devido a uma publicação, tratava-se nesse caso de um nível diferente de exame, ou seja, da derrogação à excepção em razão de um interesse público superior na divulgação de documentos. Porém, se não se aplica a excepção, não há motivo para examinar a derrogação à excepção.

direito, uma apreciação preliminar da Comissão quanto à natureza de auxílio da medida proposta e os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. Nos termos do artigo 26.º, n.º 2, a Comissão publica-os no Jornal Oficial.

d) Quanto à comunicação com as outras partes interessadas no procedimento de controlo do auxílio

134. A Comissão tornou assim público o essencial do conteúdo do processo. Além deste conteúdo, os documentos existentes até este momento, em princípio, já só contêm informações irrelevantes. Por conseguinte, a presunção geral segundo a qual a divulgação de cada um destes documentos poria previsivelmente em risco a comunicação com o Estado-Membro fica privada de fundamento. Caso a Comissão continue a justificar a recusa na confidencialidade do inquérito, tal só poderá resultar de um exame individual dos documentos.

136. Também não deve ser ignorado que a protecção das negociações não pode, logicamente, ser extensiva às relações entre a Comissão e as outras partes interessadas no procedimento de controlo do auxílio. Quer se trate do beneficiário do auxílio, dos seus concorrentes ou de outros interessados, os terceiros interessados são, diversamente do Estado-Membro, meras fontes de informação. Nos termos do artigo 6.º e do artigo 20.º do Regulamento n.º 659/1999, podem apresentar observações. Por isso, não está em causa a protecção de negociações sem perturbações entre estes e a Comissão.

135. Este exame não pode limitar-se a verificar se os documentos contêm informações que não figuram na decisão publicada. Pelo contrário, é necessário fornecer uma justificação específica para demonstrar que a divulgação das informações restantes, irrelevantes segundo o artigo 6.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 659/1999, podia de uma forma razoavelmente previsível e não meramente hipotética prejudicar o objectivo da investigação sobre o auxílio de Estado.

137. Do mesmo modo, a Comissão defende que existe uma relação de confiança entre ela e estes terceiros interessados. Isto é verdade, na medida em que estes últimos, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999, podem solicitar à Comissão que não divulgue a sua identidade, alegando que a sua participação no procedimento poderia causar-lhes um prejuízo. Nessa medida, a confiança na

protecção da fonte é justificada⁶³. No entanto, com este fundamento, pouco mais do que a identidade de uma fonte — e das informações que a identidade da fonte seria susceptível de revelar⁶⁴ — poderia merecer protecção.

138. No presente caso, a protecção da identidade nunca esteve em causa, uma vez que a Comissão, na sua recusa, até mencionou expressamente a Schott Glas como interessada.

139. No entanto, mesmo quando a identidade da fonte é conhecida, pode haver interesse no tratamento confidencial das informações prestadas. Estas informações podem estar na origem de prejuízos. Os interessados podem utilizá-las para agir directamente contra a fonte, eventualmente alegando que teriam sido transmitidas informações falsas. Poderia reconhecer-se aqui um efeito dissuasor (*chilling effect*) que dificulta a obtenção

63 — Mais longe vai o acórdão Adams/Comissão (já referido na nota 44, n.º 34), proferido antes da introdução do direito de acesso a documentos: deve respeitar-se sempre a condição de um tratamento confidencial. V. neste sentido também o artigo 18.º, quarto parágrafo, da Directiva 2009/16/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009, relativa à inspecção de navios pelo Estado do porto (JO L 131, p. 57), segundo o qual a identidade do autor da denúncia deve ser tratada com confidencialidade, independentemente dos riscos iminentes.

64 — V. acórdão Adams/Comissão (já referido na nota 44, em particular o n.º 40).

de informações de terceiros por parte da Comissão.

140. No entanto, isto deve, em princípio, ser aceite. Não existe um direito de influenciar o desenrolar dos inquéritos da Comissão sem ter de reear as respectivas consequências. Pelo contrário, a Suécia alega, com razão, que o acesso às observações dos terceiros interessados pode melhorar a base de decisão da Comissão. Se as observações forem acessíveis, as partes interessadas podem controlar-se mutuamente e corrigir atempadamente informações incorrectas⁶⁵. Também é reduzida a tentação de prestar informações erradas ou enganosas à Comissão.

141. A exigência de protecção das observações de fontes conhecidas pode ser avaliada de outra forma nos casos em que a transmissão de informações correctas seja susceptível de causar prejuízos injustificados. Poderia imaginar-se, por exemplo, que, embora estas informações não fossem protegidas na Comunidade, fossem protegidas em Estados

65 — Com efeito, a TGI invocou na petição relativa ao acórdão recorrido, no n.º 6, que a Schott Glas prestou informações falsas à Comissão que não puderam ser rectificadas atempadamente.

terceiros, como segredos comerciais⁶⁶. No entanto, nada foi alegado no presente caso a este respeito.

ser justificada com base num exame individual. Tal não sucedeu no presente caso.

142. Por conseguinte, segundo o Regulamento n.º 659/1999, o conteúdo das observações não é expressamente protegido. Mesmo no que respeita à protecção dos segredos comerciais, só se prevê uma consulta ao Estado-Membro em causa (artigo 25.º). Embora os outros interessados também possam exigir a protecção dos seus segredos comerciais e de interesses semelhantes na preservação da confidencialidade, nos termos do artigo 287.º CE e do artigo 24.º do Regulamento n.º 659/1999, a sua posição no inquérito sobre o auxílio não permite fazer uma presunção em termos gerais de que a correspondência com eles merece, em princípio, protecção na totalidade. Pelo contrário, deve ser sempre apreciado individualmente em que medida os documentos devem ser preservados para protecção da sua identidade ou por outros motivos.

143. Uma protecção ampla da comunicação com terceiros interessados também não resulta indirectamente das negociações com o Estado-Membro em causa. A simples apresentação de observações por parte de outro interessado não permite chegar a nenhuma conclusão relativamente às negociações. Só existe uma relação suficientemente estreita com o processo negocial na medida em que a Comissão exige informações específicas para as utilizar no âmbito das negociações. No entanto, a recusa de acesso só pode, neste caso,

e) Conclusões intermédias

144. Em termos gerais, importa declarar que o Tribunal de Primeira Instância decidiu correctamente que a Comissão não podia ter recusado o pedido da TGI com fundamento no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 sem ter procedido a um exame individual de cada documento.

145. É certo que se poderia questionar se a decisão da Comissão não deveria ser mantida, pelo menos no que respeita à correspondência com o Estado-Membro relativa ao procedimento de controlo de auxílios de Estado C 44/2001, na medida em a troca de correspondência teve lugar depois da instauração do procedimento formal de investigação. No entanto, a Comissão não impugnou o acórdão recorrido com esse fundamento. Além disso, é duvidoso que a decisão possa ser dividida neste sentido, uma vez que foi formulada

66 — A matéria de facto do acórdão Adams (já referido na nota 44) é ilustrativa.

como uma decisão única sobre o pedido e não identificou os documentos individuais. **V — Despesas**

146. Assim, a segunda parte do primeiro fundamento de recurso e a primeira parte do quinto fundamento de recurso também devem ser julgados improcedentes.

148. Por força do artigo 69.º, n.º 2, em conjugação com o artigo 118.º e com o artigo 122.º, n.º 1 do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a TGI pedido a condenação da Comissão e tendo esta sido vencida, há que condenar a Comissão nas despesas

C — Conclusão da apreciação jurídica

147. Uma vez que nenhum dos fundamentos de recurso invocados pela Comissão pode proceder, deve ser negado provimento ao recurso na totalidade.

149. Nos termos do artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, em conjugação com o artigo 118.º e o artigo 122.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros que intervenham no processo em primeira ou em segunda instância devem suportar as respectivas despesas⁶⁷.

⁶⁷ — V. a decisão sobre as despesas no acórdão Suécia/Comissão (já referido na nota 17, n.ºs 101 e segs.). Dos Estados-Membros que intervieram em primeira instância, só a Suécia foi dispensada das despesas do processo de recurso, uma vez que este Estado-Membro interpôs o recurso.

VI — Conclusão

150. Com base nas considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que decida:

- «1) É negado provimento ao recurso.

- 2) A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas.

- 3) O Reino da Dinamarca, a República da Finlândia e o Reino da Suécia suportam as suas próprias despesas relativas ao processo de recurso para o Tribunal de Justiça.»