

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

15 de Dezembro de 2011 *

No processo T-437/08,

CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide), com sede em Bruxelas (Bélgica), representada inicialmente por R. Wirtz, em seguida por R. Wirtz e S. Echement e, por último, por T. Funke, A. Kirschstein e D. Stein, advogados,

recorrente,

apoiada por:

Reino da Suécia, representado por A. Falk, K. Petkovska e S. Johannesson, na qualidade de agentes,

interveniente,

* Língua do processo: alemão.

contra

Comissão Europeia, representada inicialmente por P. Costa de Oliveira, A. Antoniadis e O. Weber e, em seguida, por A. Bouquet, P. Costa de Oliveira e A. Antoniadis, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por:

Evonik Degussa GmbH, com sede em Essen (Alemanha), representada inicialmente por C. Steinle, seguidamente por C. Steinle e M. Holm-Hadulla, advogados,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão SG.E3/MM/psi D (2008) 6658 da Comissão, de 8 de Agosto de 2008, que recusa totalmente o acesso ao índice dos documentos do processo COMP/F/38.620 – Peróxido de hidrogénio e perborato,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção),

composto por: I. Pelikánová (relatora), presidente, K. Jürimäe e M. van der Woude, juízes,

segredoário: T. Weiler, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 14 de Junho de 2011,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 A recorrente, a CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide), é uma sociedade anónima que tem, designadamente, por objecto a defesa dos interesses e a cobrança, por vias judiciária e extrajudiciária, dos créditos das empresas afectadas pelo cartel punido pela Decisão C(2006) 1766 final da Comissão, de 3 de Maio de 2006, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/F/38.620 – Peróxido de hidrogénio e perborato) (a seguir «decisão peróxido de hidrogénio»).

- 2 Nessa decisão, a Comissão das Comunidades Europeias constatou que nove empresas tinham participado num cartel no mercado do peróxido de hidrogénio, no quadro do qual tinham trocado informações sobre os preços e os volumes de venda, e tinham concertado relativamente a preços e à redução das capacidades da produção e tinham criado um mecanismo de controlo da aplicação dos acordos assim instituídos. Consequentemente, a Comissão aplicou às empresas que tinham participado neste cartel coimas cujo montante ascendeu a 388 milhões de euros.

- 3 Em 14 de Março de 2008, a recorrente requereu à Comissão, com base no artigo 2.º, n.º 1, e no artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, do 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), o acesso ao índice do dossiê do processo relativo à decisão peróxido de hidrogénio (a seguir «índice»).
- 4 Em 11 de Abril de 2008, a Comissão indeferiu o pedido de acesso ao índice com o fundamento de que não constituía um documento na acepção do artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 1049/2001.
- 5 Em 15 de Abril de 2008, a recorrente expôs, numa carta dirigida à Comissão, as razões que justificavam que o índice fosse considerado um documento na acepção do artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 1049/2001. Em 16 de Abril de 2008, a Comissão indicou que trataria esta carta como um pedido inicial completado e não como um pedido confirmativo.
- 6 Em 6 de Maio de 2008, a Comissão indeferiu este pedido, com o fundamento de que a divulgação do índice prejudicaria a protecção dos objectivos das actividades de inquérito visada no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, a protecção dos interesses comerciais das empresas que tinham participado no cartel prevista no artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 e a protecção do seu processo decisório visada no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001.
- 7 Em 20 de Maio de 2008, a recorrente apresentou um pedido confirmativo.

- 8 Em 13 de Junho de 2008, a Comissão prorrogou por quinze úteis o prazo previsto para a resposta ao pedido confirmativo da recorrente. Em 3 de Julho de 2008, a Comissão informou à recorrente que o seu pedido não poderia ser tratado dentro do prazo prorrogado.

- 9 Em 8 de Agosto de 2008, a Comissão indeferiu o pedido confirmativo da recorrente com base no artigo 4.º, n.º 2, primeiro e terceiro travessões, do Regulamento n.º 1049/2001 (a seguir «decisão impugnada»), mas colocou à sua disposição uma versão não confidencial do índice.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 10 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 6 de Outubro de 2008, a recorrente interpôs o presente recurso.

- 11 Em 15 de Janeiro de 2009, o Reino da Suécia pediu para intervir em apoio dos pedidos da recorrente. Em 24 de Janeiro de 2009, a Evonik Degussa GmbH pediu para intervir em apoio dos pedidos da Comissão.

- 12 Por despachos de 18 de Março de 2009, o presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral autorizou estas intervenções.

- 13 O Reino da Suécia e a Evonik Degussa apresentaram as suas alegações de intervenção, respectivamente, em 27 de Maio e 5 de Junho de 2009.

14 Por despacho de 15 de Abril de 2010, ouvidas as partes, o presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral suspendeu a instância no presente processo até ser proferida decisão no processo T-399/07, Basell Polyolefine/Comissão. Tendo essa decisão sido proferida por despacho de cancelamento dos autos, de 25 de Janeiro de 2011, a instância no presente processo foi retomada nessa data.

15 Tendo a composição das secções do Tribunal Geral sido alterada, o juiz-relator foi afecto à Quarta Secção, à qual o presente processo foi, consequentemente, atribuído.

16 A recorrente, apoiada pelo Reino da Suécia, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

17 A Comissão, apoiada pela Evonik Degussa, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Quanto à admissibilidade

- 18 A recorrente intentou, em 16 de Março de 2009, uma acção no Landgericht Dortmund (tribunal regional de Dortmund, Alemanha) contra várias sociedades destinatárias da decisão peróxido de hidrogénio, respectivamente os seus sucessores jurídicos, entre os quais a interveniente Evonik Degussa.
- 19 No Outono de 2009, na sequência de uma transacção celebrada com a Evonik Degussa, a recorrente desistiu da sua acção no Landgericht Dortmund no que respeita a esta sociedade. A referida acção corre ainda os seus trâmites na parte em que se dirige contra as outras sociedades.
- 20 Num ofício de 2 de Fevereiro de 2011 dirigido ao Tribunal Geral, a Comissão evocou a eventualidade de a recorrente já poder dispor, na sequência da transacção celebrada com a Evonik Degussa e que levou à sua desistência parcial no Landgericht Dortmund, das informações que contava poder retirar do índice, designadamente de informações que lhe permitam designar concretamente determinados documentos do processo relativo à decisão peróxido de hidrogénio, a fim de pedir a sua divulgação, à Comissão ou aos órgãos jurisdicionais nacionais. Consequentemente, a Comissão propôs que o Tribunal Geral convidasse a recorrente a tomar posição a respeito do seu interesse em agir.
- 21 A recorrente observou, a este respeito, que não dispunha ainda, na sequência da transacção celebrada com a Evonik Degussa, de todos os documentos necessários ao prosseguimento das suas acções de indemnização nos tribunais nacionais. Mais

especificamente, não tinha tido acesso, no quadro da acção intentada no Landgericht Dortmund ou no quadro da sua transacção com a Evonik Degussa, ao índice nem à versão completa da decisão peróxido de hidrogénio. Por conseguinte, considera que mantém o seu interesse no prosseguimento dos presentes autos.

- 22 Quanto à Evonik Degussa, confirmou a transacção celebrada ao mesmo tempo que realçou o facto de não ter divulgado à recorrente nem o índice nem a versão completa da decisão peróxido de hidrogénio.
- 23 Por conseguinte, a recorrente mantém o interesse em agir no quadro do presente recurso.

Quanto ao mérito

- 24 A recorrente invoca quatro fundamentos de anulação, relativos, em primeiro lugar, à violação dos princípios fundamentais do Regulamento n.º 1049/2001, em segundo lugar, à violação do princípio do direito a indemnização por violação do direito da concorrência da União Europeia, em terceiro lugar, à violação do artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 e, em quarto lugar, à violação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.
- 25 A título preliminar, cabe realçar que, com os seus dois primeiros fundamentos, a recorrente critica, de um modo geral, à Comissão ter infringido princípios jurídicos, sem, porém, relacionar de forma precisa estas críticas com normas jurídicas concretas

ou com fundamentos específicos da decisão impugnada. Ora, é evidente que a aplicação concreta das normas jurídicas invocadas nos terceiro e quarto fundamentos deve ter em conta os princípios mais gerais enunciados pela recorrente nos seus primeiro e segundo fundamentos. Por conseguinte, há que examinar directamente os terceiro e quarto fundamentos, tendo em conta, quando apropriado, as alegações aduzidas pela recorrente no âmbito dos seus primeiro e segundo fundamentos.

- ²⁶ Além disso, na medida em que a Comissão baseou a decisão impugnada tanto no primeiro como no terceiro travessões do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, a anulação dessa decisão pressupõe que sejam acolhidos os terceiro e quarto fundamentos invocados pela recorrente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001

- ²⁷ A recorrente, apoiada pelo Reino da Suécia, alega que a excepção relativa à protecção dos interesses comerciais de uma determinada pessoa colectiva não é aplicável no presente processo, na medida em que o índice não está abrangido pelo segredo do negócio nem pelo segredo profissional.

- ²⁸ A recorrente sustenta ainda que a Comissão procedeu a uma ponderação errada entre os interesses das empresas que tinham participado no cartel, por um lado, e os interesses das vítimas do cartel, por outro, posto que privilegiou a protecção dos interesses das empresas destinatárias da decisão peróxido de hidrogénio, sendo que, nos termos da jurisprudência, estes interesses não merecem qualquer protecção especial.

- 29 A Comissão, apoiada pela Evonik Degussa, alega que algumas das informações que constam do índice, associadas a outras informações divulgadas no quadro da versão não confidencial da sua decisão peróxido de hidrogénio, poderiam levar a que as vítimas do cartel viessem a considerar que alguns dos documentos referenciados no índice contêm mais elementos de acusação e, assim, decidir intentar acções de indemnização.
- 30 A Comissão acrescenta que o índice respeita a documentos que não foram integrados na versão não confidencial da sua decisão peróxido de hidrogénio e que estão abrangidos pelas excepções visadas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001. A defesa das empresas que participaram no cartel, no quadro do procedimento tramitado na Comissão, deve beneficiar de uma protecção ao abrigo do artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do mesmo regulamento.
- 31 Quanto ao conceito de «segredo profissional», que está abrangido pelo conceito mais amplo de «interesses comerciais», a Comissão entende que o risco da propositura de uma acção de indemnização constitui um prejuízo sério, susceptível de, no futuro, levar a que as empresas que participem num cartel deixem de colaborar. Em sua opinião, não se pode admitir que a protecção do segredo profissional ou dos interesses comerciais das empresas que com ela cooperam no quadro do processo em matéria de cartéis seja prejudicada por um pedido de acesso a documentos assente exclusivamente em interesses de direito privado.
- 32 Cumpre recordar que, em conformidade com o seu quarto considerando e com o seu artigo 1.º, o Regulamento n.º 1049/2001 visa conferir o mais amplo efeito possível ao direito de acesso do público aos documentos na posse das instituições. O segundo considerando deste regulamento lembra que este direito de acesso se prende com o carácter democrático das instituições.

- 33 Todavia, o referido direito não deixa de estar sujeito a determinados limites baseados em razões de interesse público ou privado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 2007, Sison/Conselho, C-266/05 P, Colect., p. I-1233, n.º 62 ; de 29 de Junho de 2010, Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, Colect., p. I-5885, n.º 53; e de 21 de Setembro de 2010, Suède/API e Comissão, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, Colect., p. I-8533, n.º 70).
- 34 Mais especificamente e em conformidade com o seu décimo primeiro considerando, o Regulamento n.º 1049/2001 prevê, no seu artigo 4.º, que as instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação possa prejudicar um dos interesses protegidos por este artigo.
- 35 Assim, quando a Comissão decide recusar o acesso a um documento cuja divulgação lhe foi solicitada, incumbe-lhe, em princípio, fornecer explicações quanto às questões de saber em que medida o acesso a esse documento poderia prejudicar concreta e efectivamente o interesse protegido por uma excepção prevista no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001 que essa instituição invoca (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça 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 49; Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau, n.º 34 *supra*, n.º 53; e Suécia/API e Comissão, n.º 34 *supra*, n.º 72).
- 36 Na medida em que estabelecem derrogações ao princípio do acesso mais amplo possível do público aos documentos, as excepções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001 devem ser interpretadas e aplicadas de forma estrita (acórdãos do Tribunal de Justiça Sison/Conselho, n.º 34 *supra*, n.º 63; de 18 de Dezembro de 2007, Suécia/Comissão C-64/05 P, Colect., p. I-11389, n.º 66; e Suécia e Turco/Conselho, n.º 36 *supra*, n.º 36).
- 37 Acresce que, no quadro de um recurso de anulação interposto com base no artigo 230.º CE, a legalidade do acto em questão deve ser apreciada em função dos

elementos de facto e de direito existentes no momento da sua adopção (v. acórdãos do Tribunal Geral de 28 de Março de 2000, T. Port/Comissão, T-251/97, Colect., p. II-1775, n.º 38, e de 11 de Setembro de 2002, Alpha/Conselho, T-70/99, Colect., p. II-3495, n.º 248 e jurisprudência referida). Consequentemente, o facto de a recorrente ter podido chegar a acordo com uma das sociedades cujos interesses comerciais a Comissão procurava proteger não pode ser levado em conta no quadro deste exame.

- 38 É à luz destes princípios que cumpre examinar a aplicação feita pela Comissão da excepção visada no artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.
- 39 Em conformidade com esta disposição, as instituições recusarão o acesso a um documento cuja divulgação possa prejudicar a protecção dos interesses comerciais de determinada pessoa singular ou colectiva, excepto quando um interesse público superior imponha a divulgação do documento visado.
- 40 Em primeiro lugar, convém ter em conta a natureza do documento cujo acesso é pedido pela recorrente. Com efeito, as partes estão de acordo relativamente ao facto de que se trata do índice dos documentos do processo da Comissão, tal como foi colocado à disposição dos destinatários da comunicação das acusações no processo COMP/F/38.620 – Peróxido de hidrogénio e perborato. Em contrapartida, não é solicitado pela recorrente o acesso aos próprios documentos que são listados no índice, pelo que qualquer consideração respeitante ao conteúdo dos próprios documentos e não unicamente ao conteúdo do índice está desprovida de pertinência no caso vertente.
- 41 Em segundo lugar, na medida em que a Comissão considerou, na decisão impugnada, que a divulgação do índice afectaria os interesses comerciais das empresas nele mencionadas, importa examinar se a Comissão cometeu um erro de apreciação ao

entender que o índice estava coberto pelo conceito de «interesses comerciais», na acepção do artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

- 42 A este respeito, a recorrente invoca a Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE], artigos 53.º, 54.º e 57.º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho (JO 2005 C 325, p. 7) (a seguir «comunicação sobre o acesso ao processo») a fim de sustentar que as informações que constam do índice não podem constituir segredos comerciais. Ora, como correctamente realça a Comissão, o artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 não se refere ao conceito de «segredos comerciais». Cabe, além disso, observar que a comunicação sobre o acesso ao processo esclarece, no seu ponto 2, que o direito de acesso aos documentos como definido no quadro da referida comunicação é diferente do direito geral de acesso aos documentos ao abrigo do Regulamento n.º 1049/2001, o qual está sujeito a condições e derrogações diferentes e prossegue um objectivo distinto. Por conseguinte, o conceito de «interesses comerciais» só pode ser apreendido à luz do referido regulamento.
- 43 Resulta daqui que a recorrente não pode remeter para a comunicação sobre o acesso ao processo a fim de contestar a invocação, pela Comissão, da protecção dos interesses comerciais das empresas que tinham participado no cartel, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.
- 44 Há que salientar que, embora a jurisprudência não tenha definido o conceito de «interesses comerciais», também é certo que o Tribunal Geral esclareceu que não se pode considerar que toda e qualquer informação relativa a uma sociedade e às suas relações de negócios está coberta pela protecção que deve ser garantia aos interesses comerciais em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, sob pena de se pôr em causa a aplicação do princípio geral que

consiste em conferir ao público o acesso mais amplo possível aos documentos na posse das instituições (acórdão do Tribunal Geral de 30 de Janeiro de 2008, Terezakis/Comissão, T-380/04, não publicado na Colectânea, n.º 93).

- 45 Ora, importa referir que o índice, que contém unicamente referências aos documentos que figuram no processo da Comissão, não pode ser considerado como fazendo, ele próprio, parte dos interesses comerciais das sociedades nele mencionadas, designadamente enquanto autoras de alguns destes documentos. Efectivamente, apenas na hipótese de uma das colunas do índice, que, segundo a versão não confidencial colocada à disposição da recorrente pela Comissão, indicam, nomeadamente, a origem, o destinatário e a descrição dos documentos listados, conter, relativamente a um ou a vários dos referidos documentos, informações relativas às relações de negócios das sociedades em questão, aos preços dos seus produtos, à estrutura dos seus custos, as quotas de mercado ou a elementos semelhantes, é que a divulgação do índice poderia ser considerada prejudicial à protecção dos interesses comerciais das referidas sociedades. A Comissão não alegou ser esse o caso.
- 46 Em contrapartida, a Comissão considerou essencialmente, na decisão impugnada, que as informações constantes do índice eram susceptíveis de expor mais a acções de indemnização as empresas em cujas instalações tinha efectuado inspecções e que com ela tinham cooperado em troca de uma redução da respectiva coima. Segundo a Comissão, embora seja do conhecimento público o facto de alguns documentos terem sido obtidos em conformidade com a comunicação sobre a cooperação, o índice contém mais amplas precisões a este respeito comparativamente à versão pública da decisão peróxido de hidrogénio.
- 47 Ora, é imperativo concluir que estas considerações se reportam exclusivamente ao risco incorrido pela interveniente ou pelas outras sociedades implicadas no cartel sobre o peróxido de hidrogénio de, na sequência da divulgação do índice, ficarem expostas a acções de indemnização. A Comissão baseou-se, pois, unicamente na

utilização que poderá ser feita das informações constantes do índice, mas não alegou que estas informações respeitem elas próprias, devido ao seu conteúdo, aos interesses comerciais das sociedades em causa.

- 48 Cumpre esclarecer, a este respeito, que o índice é um simples inventário de documentos que, no quadro de uma acção de indemnização intentada contra as sociedades em causa, tem apenas, enquanto tal, um valor probatório muito relativo. Embora este inventário possa permitir à recorrente identificar os documentos susceptíveis de lhe ser úteis para efeitos dessa acção, também é certo que a decisão de ordenar ou não a apresentação destes documentos incumbe ao juiz competente para conhecer da referida acção. Não é, pois, possível sustentar que a divulgação do índice prejudica, enquanto tal, os interesses que a Comissão invoca para justificar a sua decisão de recusa.
- 49 Além disso, apesar de poderem indubitavelmente resultar custos elevados do facto de uma sociedade ficar exposta a acções de indemnização, ainda que apenas em termos de honorários de advogados, mesmo na hipótese de tais acções virem ulteriormente a ser julgadas improcedentes, é também verdade que o interesse que uma sociedade que participou num cartel tem em evitar tais acções não pode ser qualificado de interesse comercial e, em todo o caso, não constitui um interesse digno de protecção, designadamente perante o direito que assiste a qualquer pessoa de pedir reparação do prejuízo que lhe tenha causado um comportamento susceptível de restringir ou falsear o jogo da concorrência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 2001, *Courage e Crehan*, C-453/99, *Colect.*, p. I-6297, n.ºs 24 e 26, e de 13 de Julho de 2006, *Manfredi e o.*, C-295/04 a C-298/04, *Colect.*, p. I-6619, n.ºs 59 e 61).
- 50 Resulta das considerações precedentes que a Comissão não demonstrou de forma juridicamente suficiente que o acesso ao índice implicaria o risco de prejudicar concreta e efectivamente os interesses comerciais das empresas que participaram no cartel, nomeadamente os da Evonik Degussa.

51 Por conseguinte, há que acolher o terceiro fundamento da recorrente.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001

52 A recorrente, apoiada pelo Reino da Suécia, alega que a Comissão deveria ter invocado unicamente o artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, na medida em que, na versão não confidencial colocada à disposição da recorrente, invocou apenas, a respeito de cada um dos documentos listados, a protecção do segredo profissional e dos segredos dos negócios. Como decorre da legenda das abreviações que precede a versão não confidencial do índice, a Comissão não baseou a sua recusa de acesso ao índice na protecção dos objectivos das actividades de inquérito, tal como visada no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

53 A recorrente alega ainda que as condições impostas por esta última disposição não foram preenchidas no caso vertente, visto que as actividades de inquérito estão terminadas no quadro do processo COMP/F/38.620. Esclarece que a retoma dessa actividades não é previsível, na medida em que os recursos interpostos pelas empresas que participaram no cartel não têm como objecto a existência de práticas anticoncorrenciais.

54 Por último, a recorrente invoca a inexistência de um nexo de causalidade entre a divulgação do índice, por um lado, e o risco de prejudicar a missão de repressão das práticas anticoncorrenciais que incumbe à Comissão, por outro. Saliencia que, apesar do crescente número de acções de indemnização, os pedidos de imunidade não diminuem.

- 55 A Comissão, apoiada pela Evonik Degussa, alega que se deve considerar que o inquérito no processo COMP/E/38.620 ainda está em curso, na medida em que a decisão peróxido de hidrogénio ainda não adquiriu um carácter definitivo.
- 56 Além disso, a Comissão observa que a sua missão de repressão das práticas anti-concorrenciais depende, em larga medida, da cooperação das empresas, a qual seria colocada em risco se os documentos apresentados pelas requerentes de clemência viessem a ser divulgados. Alega que esta divulgação colocaria algumas empresas em desvantagem relativamente a outras, sem que esta desvantagem fosse objectivamente justificada.
- 57 A Comissão entende que a interdependência entre, por um lado, a protecção dos interesses comerciais das empresas em causa e, por outro, o interesse público da repressão das práticas anticoncorrenciais justifica o facto de ter invocado a protecção dos interesses comerciais das empresas no quadro do exame do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.
- 58 A título preliminar, há que rejeitar o argumento da recorrente segundo o qual a Comissão não baseou a sua recusa de acesso na excepção relativa à protecção dos objectivos das actividades de inquérito. Com efeito, este argumento assenta no facto de nenhum dos códigos mencionados na versão não confidencial do índice para indicar os motivos de recusa de acesso dizer respeito à protecção dos objectivos das actividades de inquérito. Ora, importa, antes de mais, tomar em consideração o próprio texto da decisão impugnada, cujo ponto 3.2 invoca a protecção dos objectivos das actividades de inquérito e a protecção do objecto dos inquéritos em matéria de cartéis entre os motivos da recusa de acesso. À luz destes elementos, as indicações codificadas que figuram na versão não confidencial do índice revestem carácter meramente subsidiário. Além disso, de acordo com o raciocínio seguido pela Comissão tanto na decisão impugnada como na contestação, as incidências, no objectivo dos seus inquéritos, de uma eventual publicação do índice dependem das incidências de tal publicação nos interesses comerciais das empresas em questão, pelo que existe uma interdependência entre os dois factores.

- 59 Seguidamente, no que concerne ao mérito da invocação, pela Comissão, da excepção relativa ao prejuízo causado à protecção dos objectivos das actividades de inquérito, importa, em primeiro lugar, recordar que, como resulta da formulação da excepção visada no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, esta não se destina a proteger as actividades de inquérito enquanto tais, mas sim o objectivo dessas actividades, o qual consiste, no caso de um processo em matéria de concorrência, em verificar se foi cometida uma infracção ao artigo 81.º CE ou ao artigo 82.º CE e, sendo esse o caso, em punir as sociedades responsáveis. É por esta razão que os documentos do processo referentes aos diversos actos de inquérito podem permanecer abrangidos pela excepção em causa enquanto esse objectivo não tiver sido atingido, mesmo que o inquérito ou a inspecção específica que deram origem ao documento cuja consulta é pedida tenham terminado (acórdão do Tribunal Geral de 12 de Setembro de 2007, API/Comissão, T-36/04, Colect., p. II-3201, n.º 133, v., por analogia, acórdão do Tribunal Geral de 6 de Julho de 2006, Franchet e Byk/Comissão, T-391/03 e T-70/04, Colect., p. II-2023, n.º 110, e, no tocante à aplicação do código de conduta de 1993, acórdão do Tribunal Geral de 13 de Setembro de 2000, Denkvit Nederland/Comissão, T-20/99, Colect., p. II-3011, n.º 48).
- 60 Ora, no caso em apreço, na data da adopção da decisão impugnada, a Comissão já tinha adoptado, há mais de dois anos, a decisão peróxido de hidrogénio, que constatou as infracções imputadas pela Comissão às empresas em questão e que pôs assim termo ao processo COMP/F/38.620. Não se pode, portanto, contestar que, nessa data, não estava em curso nenhuma actividade de inquérito destinada a provar a existência das infracções em causa e que pudesse ter sido posta em perigo pela divulgação dos documentos pedidos.
- 61 É verdade que, na data da adopção da decisão impugnada, estavam pendentes no Tribunal Geral recursos interpostos da decisão peróxido de hidrogénio, pelo que, na hipótese de uma anulação desta decisão por este Tribunal, o processo era susceptível de ser reaberto.

- 62 Todavia, deve considerar-se que as actividades de inquérito num processo concreto foram concluídas com a adopção da decisão final, independentemente de uma eventual anulação ulterior desta decisão pelos tribunais, pois foi nesse momento que a própria instituição em causa deu o processo por concluído.
- 63 Neste contexto, importa igualmente recordar que, visto qualquer excepção ao direito de acesso dever ser objecto de interpretação e de aplicação estritas, a circunstância de os documentos cuja consulta foi pedida respeitarem a um interesse protegido não basta, por si só, para justificar a aplicação da excepção invocada, devendo a Comissão demonstrar que a sua divulgação era efectivamente susceptível de prejudicar a protecção dos objectivos das suas actividades de inquérito relativas à infracção em causa (v., neste sentido, acórdão API/Comissão, n.º 60 *supra*, n.º 127).
- 64 Além disso, admitir que os diversos documentos relacionados com actividades de inquérito estão abrangidos pela excepção prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 enquanto não forem decididas todas as possíveis consequências dos processos judiciais, mesmo no caso de ter sido interposto no Tribunal Geral um recurso que pode eventualmente conduzir à reabertura do processo na Comissão, equivaleria a sujeitar o acesso aos referidos documentos a acontecimentos aleatórios, a saber, o resultado do referido recurso e as consequências que dele poderia retirar a Comissão. Em todo o caso, tratar-se-ia de acontecimentos futuros e incertos, dependentes de decisões das sociedades destinatárias da decisão que pune um cartel e das diversas autoridades em questão.
- 65 Tal solução colidiria com o objectivo que consiste em garantir o acesso mais amplo possível do público aos documentos das instituições, com a finalidade de dar aos cidadãos a possibilidade de controlar de forma mais efectiva a legalidade do exercício do poder público (acórdão API/Comissão, n.º 59 *supra*, n.º 140; v., neste sentido, acórdão Franchet e Byk/Comissão, n.º 59 *supra*, n.º 112).

- 66 Cumpro acrescentar, no caso vertente, que os fundamentos invocados no quadro dos recursos da decisão peróxido de hidrogénio não visavam contestar a existência das práticas anticoncorrenciais constatadas pela Comissão, mas limitavam-se, essencialmente, à alegação de erros relativos à duração destas práticas, à imputação às sociedades-mãe do comportamento das suas filiais e ao cálculo das coimas ou à violação de direitos processuais. Consequentemente, uma reabertura do processo não era, em qualquer dos casos, susceptível de conduzir a uma posição diferente da Comissão no tocante à constatação da infracção e da participação dos vários produtores implicados no cartel sobre o peróxido de hidrogénio mas podia, quando muito, a uma reapreciação jurídica dos factos que a mesma já tinha constatado, no que respeita à duração da participação de determinadas empresas na infracção ou à imputação do comportamento infractor a certas sociedades.
- 67 Donde se conclui que a divulgação do índice não era susceptível de prejudicar a protecção do objectivo das actividades de inquérito no tocante ao processo na Comissão relativo ao cartel sobre o peróxido de hidrogénio.
- 68 Em segundo lugar, esta apreciação não pode ser colocada em causa pelo argumento da Comissão segundo o qual o conceito de «objectivos das actividades de inquérito» tem um alcance mais geral, de modo a englobar o conjunto da política da Comissão em matéria de repressão e de prevenção dos cartéis.
- 69 Segundo a Comissão, no essencial, a excepção assente neste conceito é independente de qualquer processo concreto e pode ser invocada, de um modo geral, para recusar a divulgação de todo e qualquer documento susceptível de prejudicar a política da Comissão em matéria de cartéis, em especial o seu programa de clemência. Designadamente, no caso de os requerentes da clemência deverem temer, na sequência da divulgação dos documentos que apresentaram no quadro do seu pedido, ficar expostos de modo preferencial a acções de indemnização por parte das sociedades lesadas por

um cartel, poderiam abster-se, futuramente, de colaborar com a Comissão, o que era susceptível de prejudicar a eficácia do programa de clemência.

- 70 Todavia, aceitar a interpretação proposta pela Comissão equivaleria a permitir a esta última subtrair à aplicação do Regulamento n.º 1049/2001, sem limitação temporal, todo e qualquer documento que figure num processo em matéria de concorrência, pela simples referência à possibilidade de o seu programa de clemência vir a ser afectado no futuro. Aliás, o presente processo serve de ilustração à aplicação extensiva que a Comissão tenciona fazer desta interpretação, posto que, no caso em apreço, se recusa a divulgar um documento que não foi ele próprio apresentado por um requerente de clemência e que não contém qualquer informação susceptível de lesar, enquanto tal, os interesses das sociedades que tinham apresentado pedidos de clemência. Com efeito, a Comissão limita-se a afirmar que determinadas informações, constantes da versão não confidencial da decisão peróxido de hidrogénio, poderiam ser associadas a outras informações, constantes do índice, de modo a permitir às vítimas das práticas anticoncorrenciais saber quais os documentos do processo que poderiam conter mais elementos acusatórios.
- 71 Há que concluir que uma interpretação assim tão ampla do conceito de actividades de inquérito é inconciliável com o princípio segundo o qual, devido ao objectivo do Regulamento n.º 1049/2001 que visa, em conformidade com o seu quarto considerando, «permitir o mais amplo efeito possível do direito de acesso do público aos documentos», as excepções visadas no artigo 4.º deste Regulamento devem ser interpretadas e aplicadas de forma estrita (v. jurisprudência referida no n.º 37 *supra*).
- 72 Importa realçar, a este respeito, que nada há no Regulamento n.º 1049/2001 que permita pressupor que a política da concorrência da União deveria beneficiar, no quadro da aplicação deste regulamento, de um tratamento diferente relativamente a outras políticas da União. Não existe, pois, qualquer razão para interpretar o conceito de «objectivos das actividades de inquérito» de um modo diferente no quadro da política da concorrência relativamente a outras políticas da União.

- 73 Além disso, cumpre referir que o raciocínio desenvolvido pela Comissão resulta de uma confusão entre a excepção relativa à protecção dos objectivos das actividades de inquérito e a excepção relativa à protecção dos interesses comerciais.
- 74 Com efeito, como se referiu no n.º 58 *supra*, segundo o raciocínio proposto pela Comissão no ponto 3.2 da decisão impugnada, as incidências de uma eventual divulgação do índice nos objectivos das suas actividades de inquérito dependem das incidências dessa divulgação nos interesses comerciais das empresas em questão, pois é para proteger os respectivos interesses comerciais que, segundo a Comissão, as empresas podem ser incitadas a colaborar menos com a Comissão no futuro. Portanto, as circunstâncias factuais através das quais a Comissão justifica a existência de um prejuízo dos objectivos do inquérito são, no essencial, idênticas às invocadas para alicerçar a excepção relativa ao prejuízo da protecção dos interesses comerciais.
- 75 Assim, as passagens do ponto 3.2 da decisão impugnada que são consagradas à protecção dos objectivos das actividades de inquérito, em sentido amplo, têm o seguinte teor:

«Além disso, o presente caso não pode ser considerado isoladamente. A divulgação da lista completa dos documentos criaria um precedente, na medida em assinalaria ao mundo dos negócios que a Comissão pode vir a divulgar informações respeitantes a um processo em matéria da concorrência, apesar de tal divulgação poder ser prejudicial para os interesses comerciais das empresas que tenham sido objecto do processo. Tal conduziria a uma situação na qual as empresas reduziriam a sua colaboração ao estrito mínimo e se tornariam muito reticentes à apresentação de informações, o que é essencial para a Comissão no seu combate aos cartéis. Tal resultado afectaria fortemente a capacidade de a Comissão conduzir inquéritos em matéria da concorrência e, portanto, de cumprir as missões que lhe são confiadas pelo Tratado CE.

Pelas razões mencionadas supra, a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 é aplicável aos dados não divulgados na [versão não confidencial do índice].»

- 76 Ora, foi já constatado nos n.ºs 46 a 51 *supra* que a Comissão não demonstrou, de forma juridicamente suficiente, que o acesso ao índice implicaria o risco de prejudicar concreta e efectivamente os interesses comerciais das empresas que participaram no cartel, nomeadamente os da Evonik Degussa.
- 77 Importa, além disso, recordar que os programas de clemência e de colaboração cuja eficácia a Comissão procura proteger não constituem os únicos meios de garantir o respeito das regras da concorrência da União. Efectivamente, as acções de indemnização por perdas e danos junto dos órgãos jurisdicionais nacionais são susceptíveis de contribuir substancialmente para a manutenção de uma concorrência efectiva na União (acórdão Courage e Crehan, já referido n.º 49 *supra*, n.º 27).
- 78 Por último, no tocante ao argumento da Comissão segundo o qual o facto de o índice ter sido preparado unicamente com o objectivo de permitir às empresas em questão exercerem os seus direitos de defesa se opõe à sua divulgação, «vista a finalidade [da utilização] dos documentos e a confidencialidade inerentes ao processo [em matéria] de um cartel», cabe referir que a finalidade da preparação de um documento pela Comissão constitui uma circunstância que, em si mesma, não deve ser levada em conta no momento da tomada da decisão a respeito do acesso a este documento nos termos do Regulamento n.º 1049/2001. Com efeito, o artigo 4.º deste regulamento, que contém a enumeração limitativa dos casos que justificam a recusa de acesso a um documento, enuncia unicamente circunstâncias que respeitam às consequências da divulgação dos documentos pedidos e não faz qualquer referência à finalidade destes documentos. Semelhante consideração é, pois, estranha ao sistema de acesso a

documentos instituído pelo Regulamento n.º 1049/2001, pelo menos no que concerne aos documentos preparados pela própria Comissão.

79 Resulta de tudo o que precede que a Comissão não demonstrou de forma juridicamente suficiente que a divulgação do índice prejudicaria concreta e efectivamente a protecção dos objectivos das actividades de inquérito. A decisão impugnada enferma, pois, de um erro de direito a este respeito.

80 Por conseguinte, há que acolher o quarto fundamento da recorrente.

81 Uma vez que nenhuma das excepções visadas no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 que foram invocadas pela Comissão é susceptível de basear a sua rejeição do pedido de acesso ao índice, há que conceder provimento ao recurso e anular a decisão impugnada.

Quanto às despesas

82 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da recorrente.

83 O Reino da Suécia e a Evonik Degussa suportarão as suas próprias despesas, em conformidade com o disposto no artigo 87.º, n.º 4, primeiro e terceiro parágrafos, do Regulamento de Processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

decide:

- 1) **A Decisão SG.E3/MM/psi D (2008) 6658 da Comissão, de 8 de Agosto de 2008, que recusa totalmente o acesso ao índice dos documentos do processo COMP/F/38.620 – Peróxido de hidrogénio e perborato, é anulada.**

- 2) **A Comissão suportará as suas próprias despesas e as despesas efectuadas pela CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide).**

- 3) **O Reino da Suécia e a Evonik Degussa GmbH suportarão as suas próprias despesas.**

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Dezembro de 2001.

Assinaturas