

AUTO DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)
de 9 de julio de 2003 *

En el asunto T-219/01,

Commerzbank AG, con domicilio social en Fráncfort del Meno (Alemania),
representada por los Sres. H. Satzki y B. Maassen, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. S. Rating, en
calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: alemán.

que tiene por objeto la anulación de la decisión del consejero auditor de 17 de agosto de 2001 por la que se deniega a la parte demandante el acceso a determinados documentos acerca de la conclusión del procedimiento incoado contra otros bancos en el asunto COMP/E-1/37.919 — gastos bancarios por el cambio de divisas de la zona euro,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por el Sr. R. García-Valdecasas, Presidente, y la Sra. P. Lindh y el Sr. J.D. Cooke, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

dicta el siguiente

Auto

Marco jurídico

- 1 El 23 de mayo de 2001, la Comisión adoptó la Decisión 2001/462/CE, CECA, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia (DO L 162, p. 21), que derogó la Decisión 94/810/CECA, CE de la Comisión, de 12 de diciembre de 1994, relativa al mandato de los consejeros auditores en los procedimientos de competencia tramitados ante la Comisión (DO L 330, p. 67).

- 2 Los considerandos tercero y sexto de la Decisión 2001/462 establecen, respectivamente, que el desarrollo de los procedimientos administrativos debe encomendarse a una persona independiente, el consejero auditor, con experiencia en asuntos de competencia, que tenga la integridad necesaria para contribuir a la objetividad, transparencia y eficacia de estos procedimientos, y que, para garantizar la independencia de éste, es necesario que administrativamente sea adscrito al miembro de la Comisión responsable en materia de competencia. Se precisa además que debe aumentarse la transparencia en lo relativo a su nombramiento, al cese de sus funciones y a su traslado.

- 3 Del artículo 5 de la Decisión 2001/462 se desprende que el consejero auditor garantizará que la audiencia se desarrolle correctamente y contribuirá a la objetividad de la propia audiencia y de toda decisión adoptada posteriormente relativa al procedimiento administrativo en materia de competencia. Conforme a esta misma disposición, el consejero auditor se esforzará por garantizar, en particular, que en el curso de la preparación de los proyectos de decisión de la Comisión relativos a tal procedimiento se tengan debidamente en cuenta todos los hechos relevantes, ya sean favorables o desfavorables a las partes implicadas, incluidos los elementos de hecho relativos a la gravedad de las infracciones.

- 4 El artículo 8 de la Decisión 2001/462 dispone lo siguiente:

«1. Cuando una persona, empresa o asociación de personas o empresas que haya recibido una o varias de las cartas [enviadas por la Comisión] a que hace referencia el apartado 2 del artículo 7 [incluidas las que acompañan un pliego de cargos] y tenga motivos para pensar que la Comisión está en posesión de documentos que no ha puesto a su disposición y que dichos documentos le son necesarios para el ejercicio propio de su derecho a ser oído, podrá pedir el acceso a dichos documentos mediante solicitud motivada.

2. La decisión motivada que se adopte a este respecto será comunicada a la persona, empresa o asociación solicitante y a todas las personas, empresas o asociaciones interesadas en el procedimiento.»

5 A tenor del artículo 9 de la Decisión 2001/462:

«Cuando esté previsto divulgar información que pudiera considerarse secreto comercial de una empresa, ésta será informada por escrito de tal intención y de los motivos que la justifiquen. Se fijará un plazo para que la empresa presente sus observaciones por escrito al respecto.»

Cuando la empresa en cuestión se oponga a la divulgación de tal información, pero se concluya que no se trata de información protegida y que, por lo tanto, puede ser divulgada, tal conclusión se expondrá en una decisión motivada que será notificada a la empresa afectada. En la decisión se señalará la fecha tras la cual la información será divulgada, sin que el plazo pueda ser inferior a una semana desde la fecha de la notificación.»

Hechos y procedimiento

6 A comienzos del año 1999, la Comisión entabló un procedimiento de investigación contra unos 150 bancos, entre ellos la demandante, establecidos en siete Estados miembros, a saber, Bélgica, Alemania, Irlanda, Países Bajos, Austria, Portugal y Finlandia. La Comisión sospechaba que dichos bancos habían acordado mantener a un determinado nivel las comisiones bancarias por el cambio de divisas de la zona euro.

- 7 El 1 de agosto de 2000, la Comisión envió un pliego de cargos a la demandante, en el marco de dicha investigación.
- 8 El 24 de noviembre de 2000, la demandante presentó sus observaciones al respecto.
- 9 Se oyó a la demandante en la audiencia celebrada los días 1 y 2 de febrero de 2001.
- 10 De los comunicados de prensa de la Comisión, con fecha de 11 de abril, 7 y 14 de mayo de 2001, respectivamente, se desprende que ésta decidió poner fin al procedimiento de infracción iniciado contra los bancos neerlandeses y belgas, así como contra algunos bancos alemanes. La Comisión adoptó esta decisión después de que dichos bancos hubieran reducido sus gastos bancarios por el cambio de divisas de la zona euro.
- 11 Se desprende asimismo de un comunicado de prensa de la Comisión de 31 de julio de 2001 que ésta decidió poner fin a los procedimientos de infracción iniciados contra bancos finlandeses, irlandeses, belgas, neerlandeses y portugueses, así como contra determinados bancos alemanes.
- 12 Mediante escrito de 15 de agosto de 2001, dirigido al consejero auditor de la Comisión, la demandante solicitó que se le informara de las circunstancias que llevaron a poner fin al procedimiento administrativo en los asuntos paralelos. Asimismo, la demandante señaló que consideraba indispensable un mayor acceso a los expedientes, en particular por lo que respecta a las actas de los procedimientos relativos a los bancos alemanes y neerlandeses. Para su defensa,

la demandante deseaba saber en concreto por qué se había puesto fin al procedimiento entablado contra el banco neerlandés GWK, cuando, conforme al pliego de cargos, dicho banco había desempeñado un papel importante en la supuesta infracción y no había disminuido el importe de sus gastos bancarios por el cambio de divisas de la zona euro en Alemania.

- 13 Mediante un primer escrito de 17 de agosto de 2001 (en lo sucesivo, «acto impugnado»), el consejero auditor denegó la solicitud de acceso a tales documentos invocando la siguiente justificación:

«Según jurisprudencia reiterada, el acceso al expediente en los procedimientos de competencia ante la Comisión cumple una función específica. Está destinado a permitir que la empresa acusada de haber infringido el Derecho comunitario de la competencia se defienda de forma eficaz contra los cargos que la Comisión le imputa. Este requisito sólo se cumple si las empresas tienen acceso a todos los documentos pertinentes contenidos en el expediente, es decir, a los documentos pertinentes relativos al procedimiento, salvo los documentos confidenciales y los documentos internos de la Administración. De este modo se establece la «igualdad de armas» entre la Comisión y la defensa.

En el presente caso, el Commerzbank pudo tener acceso a los documentos del procedimiento COMP/E-1/37.919 y a otros documentos que figuraban en expedientes paralelos, pero pertinentes para el procedimiento «bancos alemanes». Por lo tanto, se tuvo plenamente en cuenta de esta forma su derecho a defenderse contra los cargos imputados por la Comisión.

Las circunstancias que condujeron a poner fin al procedimiento relativo a establecimientos bancarios de otros Estados miembros son objeto de actuaciones de la Comisión paralelas pero distintas, no accesibles en principio a los bancos alemanes. Además, no se aprecia en qué medida la información requerida

resultaría pertinente para la defensa de su cliente. Por tanto, procede denegar su solicitud de un mayor acceso al expediente, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia en los asuntos Cemento.

Por lo que respecta a los documentos relativos a la conclusión del procedimiento COMP/E-1/37.919 incoado contra ciertos bancos alemanes, tampoco se puede estimar su solicitud. La información correspondiente, relativa a establecimientos particulares, es de carácter confidencial, en la medida en que no ha sido publicada por la Comisión y, por tanto, las demás partes del procedimiento no pueden tener acceso a la misma.

Esta Decisión se adopta conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Decisión [2001/462].»

- 14 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 24 de septiembre de 2001, la demandante interpuso el presente recurso.
- 15 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, la demandante presentó una demanda de medidas provisionales con el fin de obtener, por una parte, la suspensión de la ejecución del acto impugnado y, por otra, la suspensión del procedimiento de aplicación del artículo 81 CE en el asunto COMP/E-1/37.919 — comisiones bancarias por el cambio de divisas de la zona euro: Alemania (Commerzbank AG).
- 16 El 5 de octubre de 2001, la Comisión presentó sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales. El 17 de octubre de 2001, se instó a la demandante a presentar sus observaciones sobre la cuestión de la admisibilidad del recurso principal y de la demanda de medidas provisionales, lo que hizo el 23 de octubre de 2001.

- 17 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 5 de diciembre de 2001, se desestimó la demanda de medidas provisionales a falta de elementos sólidos que permitieran considerar que cabía admitir el recurso principal.

- 18 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de diciembre de 2001, la demandante interpuso un recurso de casación contra dicho auto. Este asunto se registró con el número C-480/01 P(R).

- 19 Por otra parte, la Comisión adoptó, el 11 de diciembre de 2001, la Decisión 2003/25/CE, en un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE [Asunto COMP/E-1/37.919 (ex. 37.391) — Comisiones bancarias de cambio de monedas de la zona del euro — Alemania] (DO L 15, p.1). Mediante dicha Decisión, que puso fin al procedimiento administrativo entablado, en particular, contra la demandante, la Comisión estimó que ésta había violado el artículo 81 CE y le impuso una multa.

- 20 Mediante auto de 27 de febrero de 2002, el Presidente del Tribunal de Justicia dictó el sobreseimiento del recurso de casación en el asunto C-480/01 P(R), interpuesto contra el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 5 de diciembre de 2001, ya que la adopción por parte de la Comisión, el 11 de diciembre de 2001, de la Decisión 2003/25 había hecho perder a la demandante todo interés en proseguir el procedimiento sobre medidas provisionales.

- 21 En su dúplica presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de marzo de 2002, la Comisión alega que procede sobreseer el presente asunto puesto que la adopción, el 11 de diciembre de 2001, de la Decisión 2003/25 deja sin objeto la solicitud de acceso a los documentos destinada a impedir la adopción de dicha Decisión. El 9 de abril de 2002, la demandante presentó sus observaciones al respecto.

- 22 Mediante escrito de 14 de noviembre de 2002, la demandante informó al Tribunal de Primera Instancia de que el presente recurso había quedado parcialmente sin objeto, al haberle dado acceso la Comisión a algunos de los documentos objeto de su solicitud.
- 23 Habida cuenta del contenido de dicho escrito, el Secretario solicitó a la demandante que se pronunciara sobre un posible desistimiento parcial de su recurso.
- 24 Mediante escrito de 10 de febrero de 2003, la demandante afirma haber tenido acceso a algunos de los documentos objeto de su solicitud. Solicita, sin embargo, la anulación del acto impugnado en la medida en que no tuvo acceso a toda la información en cuestión y solicita que se condene a la Comisión al abono de las costas.
- 25 Mediante escrito de 26 de marzo de 2003, la Comisión contesta que la demandante tuvo efectivamente acceso a un número restringido de documentos pero señala que dicho acceso tuvo lugar en un procedimiento de acceso a los documentos distinto y con posterioridad a la adopción de la Decisión 2003/25. Asimismo, alega que poco importa determinar cuáles son dichos documentos, puesto que el presente recurso carece ya de objeto, debido a la adopción de la Decisión 2003/25, y es, en cualquier caso, inadmisibile. La Comisión estima que, en tales circunstancias, no procede condenarla en costas.

Pretensiones de las partes

- 26 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule el acto impugnado.

— Condene en costas a la Comisión.

27 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare que el recurso ha quedado sin objeto o, con carácter subsidiario, lo desestime.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

28 A tenor del artículo 113 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia podrá examinar de oficio en cualquier momento las causas de inadmisión de la demanda por motivos de orden público, pronunciándose al respecto conforme a lo dispuesto en el artículo 114, apartados 3 y 4, del mismo Reglamento. Entre dichas causas de inadmisión figuran, según reiterada jurisprudencia, los requisitos de admisibilidad de un recurso de anulación [autos del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Michailidis y otros/Comisión, T-100/94, Rec. p. II-3115, apartado 49, y de 25 de octubre de 2001, Métropole Télévision (M6)/Comisión, T-354/00, Rec. p. II-3177, apartado 27].

29 Con arreglo al artículo 114, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, el resto del procedimiento se desarrollará oralmente salvo decisión en contrario del Tribunal de Primera Instancia. En el presente caso, el Tribunal de Primera Instancia estima que los hechos se hallan suficientemente esclarecidos por los documentos aportados y las explicaciones proporcionadas por las partes en la fase escrita para resolver sobre la admisibilidad del presente recurso sin abrir la fase oral.

Alegaciones de las partes

- 30 En primer lugar, la demandante estima que el acto impugnado constituye una decisión en el sentido del artículo 249 CE, párrafo cuarto, y señala que la propia Comisión lo calificó como tal. Además, el consejero auditor adoptó el acto impugnado con arreglo al artículo 8 de la Decisión 2001/462, que permite la adopción de decisiones.
- 31 A este respecto, la demandante destaca que dicho artículo regula, en el marco de los procedimientos de competencia, un procedimiento incidental autónomo de acceso a los documentos que implica la adopción de una decisión motivada.
- 32 En segundo lugar, la demandante recuerda que, antes de la adopción de la Decisión 2001/462, la denegación por parte de la Comisión de la solicitud de acceso al expediente de las empresas afectadas constituía un acto procesal de mero trámite (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 1992, Cimenteries CBR y otros/Comisión, asuntos acumulados T-10/92 a T-12/92 y T-15/92, Rec. p. II-2667). Sin embargo, mediante la Decisión 2001/462, la Comisión adoptó un procedimiento administrativo autónomo destinado a garantizar el derecho de defensa y reforzó la función y la independencia del consejero auditor. Por tanto, en opinión de la demandante, para no desvirtuar los objetivos perseguidos por la Decisión 2001/462, las decisiones adoptadas por el consejero auditor han de constituir actos impugnables.
- 33 Además, a juicio de la demandante, antes incluso de la adopción de la Decisión 2001/462, las decisiones intermedias podían, en circunstancias excepcionales, ser objeto de recurso de anulación (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1986, AKZO Chemie/Comisión, 53/85, Rec. p. 1965). Es el caso de las decisiones adoptadas por el consejero auditor con arreglo al artículo 9 de la Decisión 2001/462, relativo al secreto comercial. Pues bien, en opinión de la demandante, ningún motivo justifica que las decisiones adoptadas con arreglo al artículo 8 de la Decisión 2001/462 tengan distinta naturaleza.

- 34 En cualquier caso, suponiendo que las decisiones del consejero auditor que deniegan las solicitudes de acceso al expediente no constituyan actos impugnables, existen circunstancias particulares que permiten considerar que el presente caso es comparable al asunto que dio lugar a la sentencia AKZO Chemie/ Comisión, antes citada.
- 35 En tercer lugar, la demandante alega que, al solicitar el acceso al expediente controvertido, no pretende ejercer su derecho a ser oída acerca de los cargos que se le imputan. Dichas cuestiones corresponden, en efecto, al examen del recurso interpuesto contra la decisión final que pone fin al procedimiento administrativo.
- 36 Mediante su solicitud de acceso al expediente controvertido, la demandante desea tener la posibilidad de pronunciarse acerca de los criterios con arreglo a los cuales la Comisión decidió interrumpir los procedimientos administrativos paralelos entablados contra otros bancos. En efecto, dichos datos podrían permitir determinar que se vulneró el principio de igualdad de trato, ya que no se puso fin a los procedimientos administrativos incoados contra otros bancos mediante la adopción de una decisión final que declarara que infringían el artículo 81 CE.
- 37 A este respecto, la única información de que dispone la demandante sobre este extremo es que la interrupción de algunos de los procedimientos administrativos entablados contra otros bancos se debió a la reducción de sus gastos bancarios, que habían concedido en muy diversas proporciones.
- 38 Pues bien, en opinión de la demandante, un recurso interpuesto contra una decisión final de la Comisión no le ofrece una protección jurídica suficiente. En efecto, tal recurso sólo puede llevar, en el mejor de los casos, a la anulación de dicha decisión sin que la demandante haya tenido la posibilidad de impedir su adopción y de contribuir por tanto a la economía procesal.

- 39 A juicio de la demandante, el acto impugnado afectó su interés al modificar su situación jurídica y produjo efectos jurídicos obligatorios, puesto que su derecho a ser oída no podía ejercitarse con posterioridad a la adopción de una decisión final.
- 40 Por consiguiente, habida cuenta de los criterios que se desprenden de la jurisprudencia, la demandante considera que es admisible un recurso de anulación contra el acto impugnado, con independencia incluso de la nueva regulación que se deriva de la adopción de la Decisión 2001/462.
- 41 En su réplica, la demandante señala que la Comisión adoptó, el 11 de diciembre de 2001, una decisión final por la que declara que ha infringido el artículo 81 CE y le impone una multa. A este respecto, estima que ya no se puede garantizar, en este contexto, su derecho a ser oída antes de que se adopte una decisión por la que se le imponga una multa.
- 42 Sin embargo, considera que, al haber provocado la Comisión la conclusión del procedimiento administrativo mediante la adopción de dicha decisión final, esta institución no puede alegar que la demandante carece de interés en ejercitar la acción en el marco del presente procedimiento. El interés de la demandante en que se anule el acto impugnado reside en el hecho de que la Comisión estará obligada, en tal supuesto, a darle acceso a la información solicitada acerca de las circunstancias que motivaron la interrupción de los procedimientos administrativos paralelos incoados contra otros bancos. Dicha información le permitiría motivar el recurso de anulación interpuesto contra la decisión final de la Comisión de 11 de diciembre de 2001. Además, permitir que la Comisión, al acelerar el procedimiento, substraiga las decisiones del consejero auditor del control jurisdiccional implica necesariamente una violación de determinadas garantías procesales.
- 43 A este respecto, los hechos del presente caso se distinguen claramente de los del asunto que dio lugar a la sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada. En efecto, en el presente caso, la Comisión puso fin, tras una larga

tramitación, a los procedimientos administrativos iniciados contra otros bancos y anunció la adopción de una decisión final mediante la cual se impuso una multa a la demandante, limitando así el ejercicio de su facultad discrecional.

- 44 En conclusión, la demandante estima que el acto impugnado es una decisión en el sentido del artículo 230 CE.
- 45 Sin plantear formalmente una excepción de inadmisibilidad, la Comisión estima que el recurso es manifiestamente inadmisibile y también hace referencia a la sentencia *Cimenteries CBR y otros/Comisión*, antes citada (apartado 42). A este respecto, declara que ninguna de las diferencias alegadas por la demandante entre el presente asunto y los asuntos *Cimenteries CBR* justifican que el principio establecido por el Tribunal de Primera Instancia en dicha sentencia no sea aplicable en el presente caso.
- 46 Por otra parte, la Comisión rechaza el paralelismo realizado por la demandante, por lo que se refiere a su naturaleza de acto impugnabile, entre las decisiones adoptadas con arreglo al artículo 8 de la Decisión 2001/462 y las adoptadas con arreglo a su artículo 9, por tener estas dos disposiciones distinto objeto.
- 47 Además, pese a la transferencia de competencia realizada a favor del consejero auditor y al refuerzo de su independencia, las decisiones que adopta con arreglo al artículo 8 de la Decisión 2001/462 no son sino meras medidas procesales que sólo pueden ser impugnadas en el marco de un recurso de anulación interpuesto contra la decisión final (sentencia *Cimenteries CBR y otros/Comisión*, antes citada).
- 48 Por lo que respecta a la circunstancia de que la publicación de una eventual decisión de imposición de una multa tendría consecuencias perjudiciales y en

particular daría la impresión a la demandante de «estar en la picota en comparación con los otros bancos acusados», la Comisión considera que no constituye un efecto jurídico del acto impugnado, sino una consecuencia económica reparable. A este respecto, la situación de la demandante es asimismo idéntica a la de los productores de cemento cuyo recurso fue declarado inadmisibles en la sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada.

- 49 Además, a juicio de la Comisión, la demandante dispone del derecho a recurrir contra la decisión final, lo que permite restablecer plenamente sus derechos y prerrogativas en el marco de un procedimiento contencioso contradictorio (sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada, apartado 47). Por añadidura, las razones de economía procesal invocadas por la demandante abogan por un examen de todos los aspectos del procedimiento de infracción en el marco de un recurso de anulación interpuesto contra dicha decisión final.
- 50 La Comisión alega asimismo que los motivos que condujeron a poner fin a los procedimientos administrativos entablados contra otros bancos carecen de pertinencia en el caso de la demandante.
- 51 La Comisión concluye que no existe ninguna razón para hacer una excepción al principio según el cual no se puede interponer un recurso autónomo contra la negativa a autorizar el acceso al expediente en el marco de un procedimiento de infracción.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 52 Según jurisprudencia reiterada, para determinar si unas medidas impugnadas constituyen actos en el sentido del artículo 230 CE, es preciso atender a su contenido (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981,

IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, apartado 9, y del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2002, DuPont Teijin Films Luxembourg y otros/Comisión, T-113/00, Rec. p. II-3681, apartado 45).

- 53 Pues bien, constituyen actos o decisiones susceptibles de ser objeto de un recurso de anulación, en el sentido del artículo 230 CE, las medidas que producen efectos jurídicos vinculantes que pueden afectar a los intereses del demandante, modificando sensiblemente su situación jurídica. Cuando se trata de actos o de decisiones cuya elaboración se lleva a cabo en varias fases, en principio únicamente constituyen actos impugnables las medidas que fijan definitivamente la posición de la institución al término de dicho procedimiento, con exclusión de los trámites intermedios, cuyo objetivo es preparar la decisión final (sentencia IBM/Comisión, antes citada, apartados 8 y 9, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1990, Automec/Comisión, T-64/89, Rec. p. II-367, apartado 42, y Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada, apartado 28).
- 54 Por lo tanto, el Tribunal de Primera Instancia ha de verificar si el acto impugnado por la demandante modifica sensiblemente su situación jurídica.
- 55 En el presente caso, el acto impugnado es la negativa del consejero auditor a dar acceso a la demandante a la información relativa a las circunstancias que llevaron a poner fin a algunos de los procedimientos administrativos entablados contra otros bancos. La solicitud de la demandante de acceso al expediente se presentó en virtud del artículo 8, apartado 1, de la Decisión 2001/462.
- 56 A este respecto, procede recordar que el procedimiento de acceso al expediente en los asuntos de competencia tiene por objeto permitir que los destinatarios de un pliego de cargos tengan conocimiento de los elementos de prueba que figuran en el expediente de la Comisión, para que puedan pronunciarse de forma eficaz sobre las conclusiones a las que la Comisión llegó en su pliego. Por lo tanto, el

acceso al expediente forma parte de las garantías de procedimiento que tienen por objeto proteger el derecho de defensa y garantizar, en particular, el ejercicio efectivo del derecho a ser oído, previsto en el artículo 19, apartados 1 y 2, del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), y en el artículo 2 del Reglamento n° 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento n° 17 (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62) (sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada, apartado 38).

- 57 El respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda dar lugar a sanciones constituye un principio fundamental de Derecho comunitario que debe ser observado en cualquier circunstancia, aun cuando se trate de un procedimiento administrativo. El respeto de dicho principio exige que se dé a las empresas afectadas, desde la fase del procedimiento administrativo, la posibilidad de dar a conocer de forma eficaz su opinión sobre el carácter real y oportuno de los hechos, cargos y circunstancias alegados por la Comisión (sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartados 9 y 11, y sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada, apartado 39).
- 58 Ahora bien, suponiendo que el acto impugnado en el presente caso pueda ser constitutivo de una vulneración del derecho de defensa de la demandante, dicha vulneración, que afecta a la legalidad del procedimiento administrativo en su integridad, sólo modifica la situación jurídica de la demandante en el momento en que se adopta una decisión final por la que se declara que ha infringido el artículo 81 CE. Por consiguiente, puesto que el acto impugnado únicamente produce, por sí mismo, los efectos limitados propios de un acto de trámite que se enmarca en el procedimiento administrativo entablado por la Comisión, no puede justificar, desde antes de que finalice dicho procedimiento, la admisibilidad del presente recurso.
- 59 El Tribunal de Primera Instancia ya se pronunció en este sentido en la sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada (apartado 42). A este respecto, la demandante sostiene sin embargo que las circunstancias fácticas del presente

asunto son distintas de las del asunto que dio lugar a la sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada, y que el contexto normativo existente se ha modificado desde entonces.

- 60 Así, la demandante alega que, contrariamente al asunto que dio lugar a la sentencia Cimenteries CBR y otros/Comisión, antes citada, en el presente caso la Comisión anunció la adopción de una decisión final, que adoptó efectivamente el 11 de diciembre de 2001, mediante la cual le impone una multa.
- 61 No obstante, dicha circunstancia no puede cuestionar el hecho de que el acto impugnado no modifica, por sí solo, la situación jurídica de la demandante. En efecto, la admisibilidad de un recurso debe apreciarse en relación con las circunstancias de hecho y de Derecho existentes en el momento de su interposición (sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 1984, *Bensider y otros/Comisión*, 50/84, Rec. p. 3991, apartado 8, y auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 2001, *Stauner y otros/Parlamento y Comisión*, T-236/00 R II, Rec. p. II-2943, apartado 49). Pues bien, la Comisión no había adoptado la decisión final el día de la interposición del presente recurso y además no había comunicado ninguna precisión sobre su posible contenido.
- 62 En cualquier caso, de conformidad con lo que se ha precisado en el apartado 58 *supra*, suponiendo que el acto impugnado sea constitutivo de una vulneración del derecho de defensa de la demandante, dicha vulneración sólo modifica la situación jurídica de la demandante en el momento en que se adopta, el 11 de diciembre de 2001, la Decisión 2003/25, por la que se declara que ha infringido el artículo 81 CE, y únicamente puede llevar a que se declare la ilegalidad del procedimiento administrativo en el marco de un recurso interpuesto contra dicha Decisión.
- 63 Tal recurso, en el que la demandante tiene la posibilidad de invocar una violación de su derecho de defensa, puede además garantizarle una protección adecuada de sus derechos, ya que las consecuencias sobre el procedimiento administrativo de

la negativa a acceder al expediente pueden ser reparadas mediante la declaración de la ilegalidad de la Decisión 2003/25 y su subsiguiente anulación.

- 64 La conclusión contenida en el apartado 58 *supra* tampoco queda invalidada por la alegación de la demandante basada en el refuerzo de la independencia de que disfruta el consejero auditor en el ejercicio de su mandato.
- 65 A este respecto, es preciso recordar que la figura de consejero auditor se creó en 1982 [véase la Información relativa a los procedimientos de aplicación de las normas sobre la competencia de los Tratados CEE y CECA (artículos [81] y [82] del Tratado CEE, artículos 65 y 66 del Tratado CECA), DO 1982, C 251, p. 2) y que la tramitación de las solicitudes de acceso a los documentos presentadas por las partes afectadas por un procedimiento de competencia, que anteriormente competía a los administradores de la Dirección General de la Competencia, le fue transferida mediante la Decisión 94/810. Es cierto que la adopción de la Decisión 94/810 y más tarde de la Decisión 2001/462 vino motivada por la voluntad de reforzar la independencia del consejero auditor. De este proceso se deriva, por tanto, que el consejero auditor ya no está adscrito a la Dirección General de la Competencia, sino al miembro de la Comisión responsable de dicha Dirección. La Decisión 2001/462, que derogó la Decisión 94/810, también modificó, en la misma línea, los requisitos de su selección y consolidó su mandato con el fin de permitirle proteger, a lo largo de todo el procedimiento administrativo, el derecho de las partes afectadas a ser oídas, sin que sin embargo se modificara la naturaleza del procedimiento de las solicitudes de acceso a los documentos presentadas por las partes afectadas (véanse los artículos 5, apartados 1 y 2, de la Decisión 94/810 y 8 de la Decisión 2001/462).
- 66 No es menos cierto, como se ha declarado anteriormente, que el acto impugnado se enmarca en el procedimiento administrativo incoado y tramitado por la Comisión, del que no es separable, y que no modificó, por sí solo, de forma inmediata e irreversible la situación jurídica de la demandante.

- 67 En consecuencia, el principio establecido por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia *Cimenteries CBR y otros/Comisión*, antes citada, sigue siendo pertinente en el presente asunto, a pesar de la transferencia de competencia realizada a favor del consejero auditor y de las modificaciones del marco normativo relevante.
- 68 La demandante sostiene, por otra parte, que, a semejanza de las decisiones adoptadas por el consejero auditor en el marco del artículo 9 de la Decisión 2001/462, las medidas que adopta en virtud del artículo 8 de dicha Decisión constituyen actos impugnables.
- 69 Sin embargo, el artículo 9, párrafos primero y segundo, de la Decisión 2001/462 regula la situación en la que la Comisión tiene la intención de divulgar a un tercero una información que puede considerarse secreto comercial para una empresa afectada.
- 70 Pues bien, en este supuesto, la decisión definitiva de la Comisión de divulgar tal información a un tercero, contra la voluntad de la empresa en cuestión, se enmarca en un procedimiento relativo al secreto comercial y puede ocasionar a ésta un perjuicio, con independencia de que la Comisión adopte una decisión final que ponga fin al procedimiento administrativo incoado contra ella (véase, por analogía, la sentencia *AKZO Chemie/Comisión*, antes citada, apartado 20, y el auto del Tribunal de Primera Instancia de 2 de mayo de 1997, *Peugeot/Comisión*, T-90/96, Rec. p. II-663, apartados 33 a 36).
- 71 Puesto que el acto impugnado en el presente recurso no se enmarca en el procedimiento relativo al secreto comercial establecido en el artículo 9 de la Decisión 2001/462 y, como se ha declarado anteriormente, no puede afectar por sí solo a los intereses de la demandante modificando su situación jurídica,

procede rechazar el paralelismo realizado por la demandante entre las decisiones adoptadas por el consejero auditor en virtud de los artículos 8 y 9 de la Decisión 2001/462.

- 72 De lo anterior se deriva que en el presente caso no es aplicable el principio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia AKZO Chemie/Comisión, antes citada —según el cual es recurrible la decisión de la Comisión por la que informa a una empresa de que la información que transmite no constituye secreto comercial y, por tanto, puede ser comunicada a terceros, decisión adoptada en el marco de un procedimiento análogo al establecido en el artículo 5, apartados 3 y 4, de la Decisión 94/810. A este respecto, poco importa que en el presente caso sea aplicable la Decisión 2001/462 y no ya la Decisión 94/810, puesto que el artículo 9 de la Decisión 2001/462 es esencialmente idéntico al artículo 5, apartados 3 y 4, de la Decisión 94/810.
- 73 De todo lo anterior se desprende que el presente recurso de anulación debe declararse inadmisibile, sin que proceda pronunciarse sobre la petición de sobreseimiento planteada por la Comisión (véase el apartado 21 *supra*) ni sobre el alcance del litigio tras la comunicación, por parte de la Comisión, de algunos de los documentos solicitados por la demandante (véanse los apartados 22 a 25 *supra*).

Costas

- 74 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la demandante, procede condenarla a soportar, además de sus propias costas, las de la Comisión, incluidas las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales, de conformidad con lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

resuelve:

- 1) **Declarar la inadmisibilidad del recurso.**

- 2) **Condenar a la demandante al pago de sus propias costas y de las causadas por la demandada, incluidas las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales en el asunto T-219/01 R.**

Dictado en Luxemburgo, a 9 de julio de 2003.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

R. García-Valdecasas