SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

9 settembre 2008 *

Nella causa T-403/05,

MyTravel Group plc, con sede in Rochdale, Lancashire (Regno Unito), rappresentata dai sigg. D. Pannick, QC, A. Lewis, barrister, dal sig. M. Nicholson, dalle sig.re S. Cardell e B. McKenna, solicitors,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata inizialmente dal sig. P. Hellström e dalla sig.ra P. Costa de Oliveira, successivamente dal sig. X. Lewis e dalla sig.ra Costa de Oliveira, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento delle decisioni della Commissione 5 settembre [D(2005) 8461] e 12 ottobre 2005 [D(2005) 9763], recanti rigetto della domanda presentata dalla ricorrente e diretta ad ottenere l'accesso a taluni documenti preparatori della decisione della Commissione 22 settembre 1999, 2000/276/CE, che dichiara una concentrazione incompatibile con il mercato comune e con l'accordo SEE

* Lingua processuale: l'inglese.

(Caso IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (GU 2000, L 93, pag. 1), nonché a documenti redatti dai servizi della Commissione a seguito dell'annullamento di tale decisione con sentenza del Tribunale 6 giugno 2002, causa T-342/99, Airtours/Commissione (Racc. pag. II-2585),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE
(Terza Sezione ampliata),

composto dai sigg. J. Azizi, presidente, J.D. Cooke, dalle sig.re E. Cremona, I. Labucka e dal sig. S. Frimodt Nielsen (relatore), giudici,

cancelliere: sig.ra C. Kantza, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 29 aprile 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

1 Il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145, pag. 43), definisce i principi, le condizioni e le limitazioni del diritto di accesso ai documenti di tali istituzioni sancito all'art. 255 CE.

2 Ai sensi dell'art. 2, n. 1, di tale regolamento:

«Qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha un diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni, secondo i principi, le condizioni e le limitazioni definite nel presente».

3 Ai sensi dell'art. 4, nn. 2 e 3, del regolamento n. 1049/2001:

«2. Le istituzioni rifiutano l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio alla tutela di quanto segue:

— (…),

— le procedure giurisdizionali e la consulenza legale,

— gli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile,

a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione.

3. (…)

L'accesso a un documento contenente riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, viene rifiutato

anche una volta adottata la decisione, qualora la divulgazione del documento pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale dell'istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione».

Fatti all'origine della controversia

1. *Dall'operazione Airtours/First Choice alle conseguenze della sentenza Airtours*

4 Il 29 aprile 1999, la ricorrente, l'operatore turistico britannico Airtours plc, divenuto in seguito MyTravel Group plc, rendeva pubblica la sua intenzione di acquisire in borsa l'intero capitale della First Choice plc, una delle sue concorrenti nel Regno Unito. Il giorno stesso, l'Airtours notificava alla Commissione tale progetto di concentrazione al fine di ottenere una decisione di autorizzazione ai sensi del regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (versione rettificata in GU 1990, L 257, pag. 13), modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 30 giugno 1997, n. 1310 (GU L 180, pag. 1).

5 Con decisione 22 settembre 1999, 2000/276/CE (Caso IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (GU 2000, L 93, pag. 1; in prosieguo: la «decisione Airtours»), la Commissione dichiarava tale operazione di concentrazione incompatibile con il mercato comune e con l'accordo sullo Spazio economico europeo ai sensi dell'art. 8, n. 3, del regolamento n. 4064/89. L'Airtours proponeva ricorso di annullamento contro tale decisione.

6 Con sentenza 6 giugno 2002, causa T-342/99, Airtours/Commissione (Racc. pag. II-2585; in prosieguo: la «sentenza Airtours»), il Tribunale annullava la decisione Airtours.

7 A seguito della sentenza Airtours, la Commissione costituiva un gruppo di lavoro composto da funzionari della direzione generale (DG) «Concorrenza» e del servizio giuridico per esaminare se fosse opportuno proporre impugnazione avverso tale sentenza e per valutare le ripercussioni di quest'ultima sulle procedure applicabili al controllo delle concentrazioni o ad altri ambiti. La relazione del gruppo di lavoro veniva presentata al membro della Commissione incaricato delle questioni di concorrenza il 25 luglio 2002, prima della scadenza del termine per proporre impugnazione.

8 Il 18 giugno 2003, la ricorrente presentava un ricorso per risarcimento danni al fine di essere indennizzata per il danno che avrebbe subìto a causa della gestione e della valutazione dell'operazione di concentrazione tra l'Airtours e la First Choice da parte della Commissione (causa T-212/03, MyTravel/Commissione; in prosieguo: il «ricorso per risarcimento danni»).

2. *Sulla richiesta di accesso ai documenti*

9 Con lettera 23 maggio 2005, la ricorrente chiedeva alla Commissione, in applicazione del regolamento n. 1049/2001, di avere accesso a numerosi documenti. I documenti in questione erano la relazione del gruppo di lavoro (in prosieguo: la «relazione»), i documenti relativi alla preparazione di detta relazione (in prosieguo: i «documenti di lavoro»), nonché i documenti figuranti nel fascicolo del caso Airtours/First Choice su cui si basava la relazione o che sono in essa citati (in prosieguo: gli «altri documenti interni»).

10 Tenuto conto del numero di documenti richiesti, la Commissione e la ricorrente, ai sensi dell'art. 6, n. 3, del regolamento n. 1049/2001, prendevano contatto al fine di trovare una soluzione equa. Tale soluzione consisteva nel trattare separatamente, da un lato, la relazione e i documenti di lavoro e, dall'altro, gli altri documenti interni.

Sulla relazione e i documenti di lavoro (prima decisione)

11 Con lettera 12 luglio 2005, la Commissione informava la ricorrente che la relazione e i documenti di lavoro non potevano esserle comunicati, in quanto erano soggetti all'applicazione delle eccezioni al diritto d'accesso del pubblico ai documenti della Commissione di cui all'art. 4, n. 2, secondo e terzo trattino, e all'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 e nessun interesse pubblico prevalente ne giustificava la divulgazione.

12 Con lettera 19 luglio 2005, la ricorrente presentava una domanda di conferma ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1049/2001.

13 Con lettera 5 settembre 2005 [D(2005) 8461] (in prosieguo: la «prima decisione»), la Commissione concedeva accesso completo a tre documenti (il piano di lavoro, il calendario e il mandato del gruppo di lavoro) e accesso parziale ad altri due documenti (cfr. numeri 13 e 16). Quanto agli altri documenti richiesti, la Commissione si rifiutava di comunicare la relazione e gli altri documenti di lavoro ribadendo i motivi fatti valere in precedenza.

14 Nella prima decisione, la Commissione fa valere l'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 per giustificare il diniego d'accesso all'intera relazione e a taluni documenti di lavoro (punti I.3, II e allegato rubricato «Inventario dei "documenti di lavoro"»). Essa precisa che la relazione è un documento interno, che riflette la valutazione dei suoi servizi sulla possibilità di proporre impugnazione avverso la decisione Airtours e di riesaminare le procedure di indagini in materia di concentrazione. A parere della Commissione, la divulgazione di essa al pubblico pregiudicherebbe seriamente il suo processo decisionale, in quanto la libertà d'opinione degli autori di tali documenti sarebbe minacciata se, nel redigerli, essi dovessero tener conto della possibilità di vedere le loro valutazioni divulgate pubblicamente e ciò anche dopo l'adozione di una decisione in base alle loro valutazioni.

15 La Commissione fa valere, parimenti, l'art. 4, n. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 per giustificare il diniego d'accesso alle sezioni B e F.1 della relazione e a taluni documenti di lavoro (punti I.1, II e allegato rubricato «Inventario dei "documenti di lavoro"» della prima decisione). A suo parere, tali sezioni contengono le valutazioni sull'opportunità di proporre impugnazione avverso la sentenza Airtours, mentre invece il ricorso per risarcimento danni presentato dalla ricorrente riguarda le valutazioni effettuate dalla Commissione nella decisione Airtours. La divulgazione di dette sezioni in tale fase del ricorso per risarcimento danni potrebbe quindi compromettere il diritto della Commissione a perorare in tale causa in un'atmosfera serena e libera da qualsiasi influenza esterna. In risposta a un argomento avanzato dalla ricorrente nella domanda di conferma, la Commissione rileva, nella prima decisione, che le sezioni B e F.1 della relazione sono state redatte «esclusivamente ai fini di un procedimento giurisdizionale particolare», vale a dire il procedimento nella causa Airtours, in conformità alla soluzione sancita dalla sentenza del Tribunale 7 dicembre 1999, causa T-92/98, Interporc/Commissione (Racc. pag. II-3521).

16 La Commissione fa valere, anche, l'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 per giustificare il diniego d'accesso alle sezioni C, D, E e F.2 della relazione e a taluni documenti di lavoro (punti I.2, II e allegato rubricato «Inventario dei "documenti di lavoro"» della prima decisione). A suo parere, tali sezioni sono il risultato di una revisione contabile interna sulle procedure esistenti in materia di concentrazione volta a formulare raccomandazioni destinate a migliorare tali procedure e a riorganizzare i suoi servizi. La Commissione rileva che la divulgazione di siffatte informazioni ridurrebbe la sua capacità di ammodernarsi in materia di concorrenza e che tali raccomandazioni non avrebbero potuto essere formulate se tale revisione contabile non avesse potuto essere effettuata in maniera indipendente. Essa sottolinea che tale eccezione rimane applicabile dopo la chiusura della revisione contabile, posto che essa tutela tanto lo svolgimento quanto lo scopo della revisione contabile medesima.

17 Peraltro, la Commissione rileva che le eccezioni sopra citate si applicano, a meno che un interesse pubblico prevalente non giustifichi la divulgazione del documento in questione (punto IV della prima decisione). Essa precisa che tale interesse pubblico prevalente deve avere un peso maggiore dell'interesse tutelato dall'eccezione al diritto d'accesso. Orbene, a suo parere, la ricorrente non ha avanzato alcun argomento che costituisca un siffatto interesse pubblico prevalente. Al contrario, la Commissione sottolinea che l'interesse della ricorrente all'utilizzo dei documenti di cui trattasi attiene all'esercizio dei suoi diritti legali nell'ambito del ricorso per risarcimento danni pendente dinnanzi al Tribunale, il che corrisponde piuttosto a un interesse di carattere

privato. Di conseguenza, la Commissione ritiene che gli interessi specifici da essa invocati prevalgano rispetto all'interesse generale alla divulgazione dei documenti.

Sugli altri documenti interni (seconda decisione)

18 Con lettera 1° agosto 2005, la Commissione rispondeva alla richiesta d'accesso relativa agli altri documenti interni. Taluni di essi venivano parzialmente divulgati, mentre l'accesso ad altri documenti veniva negato per i motivi dedotti ai punti II.1-II.9 di tale lettera.

19 Con lettera 5 agosto 2005, la ricorrente presentava una domanda di conferma ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1049/2001.

20 Con lettera 12 ottobre 2005 [D(2005) 9763] (in prosieguo: la «seconda decisione»), la Commissione accordava un accesso parziale complementare a numerosi documenti oggetto della richiesta della ricorrente. La Commissione confermava la sua valutazione iniziale in merito al diniego d'accesso agli altri documenti.

21 Nella seconda decisione, la Commissione fa valere l'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 e l'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento medesimo per giustificare il diniego di accesso ai seguenti documenti:

— le bozze relative alla decisione ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 4064/89, alla comunicazione degli addebiti e alla decisione finale nel caso Airtours/First Choice (in prosieguo: le «bozze di testo») (punto II.6 e documenti menzionati alla rubrica 6 del primo allegato della seconda decisione), in quanto si

tratta di documenti interni preparatori la cui divulgazione pubblica pregiudicherebbe seriamente il suo processo decisionale in materia di controllo di concentrazioni;

— le note trasmesse dal direttore generale della DG «Concorrenza» al membro della Commissione incaricato delle questioni di concorrenza (in prosieguo: le «note al commissario») (punto II.1 e cfr. documenti 1.1-1.8 nel primo allegato della seconda decisione), in quanto contengono valutazioni a uso interno volte a preparare la decisione Airtours e la loro divulgazione al pubblico ridurrebbe la facoltà della DG «Concorrenza» di esprimere il suo punto di vista nonché la facoltà dei membri della Commissione di adottare una decisione ben motivata. La Commissione osserva che tale analisi non può essere rimessa in questione per il fatto che la decisione Airtours è già stata adottata in quanto la divulgazione al pubblico di tali documenti potrebbe ancora influenzare il suo processo decisionale per quanto riguarda casi analoghi (per esempio, il diniego di trasmissione della comunicazione degli addebiti nel caso EMI/Time Warner le ha consentito di non essere sottoposta a pressioni esterne nel momento in cui ha dovuto occuparsi del caso BMG/Sony, che riguardava lo stesso settore);

— le note inviate dalla DG «Concorrenza» a altri servizi della Commissione, ivi compreso il servizio giuridico, per trasmettere e richiedere il parere dei destinatari sulle bozze di testo (in prosieguo: le «note agli altri servizi»). La Commissione distingue, a tale riguardo, le copie di tali note inviate al servizio giuridico (cfr. documenti 2.1-2.5) dalle copie inviate ad altri tra i suoi servizi (cfr. documenti 4.1-4.5). Per quanto riguarda le copie trasmesse al servizio giuridico, la Commissione rileva che tali documenti sono strettamente collegati ai pareri giuridici che ne derivano e che la loro divulgazione avrebbe per conseguenza di rivelare parti essenziali di tali pareri, il che pregiudicherebbe seriamente il suo processo decisionale (punto II.2 della seconda decisione). Per quanto riguarda le copie trasmesse agli altri servizi della Commissione, quest'ultima rileva che tali documenti sono stati redatti nell'ambito di consultazioni interne e illustrano il carattere collettivo del processo decisionale. La Commissione sottolinea che occorre quindi tutelare tale processo decisionale da qualsiasi grave minaccia derivante dalla divulgazione al pubblico di siffatte informazioni (punto II.4 della seconda decisione);

— le note di altri servizi della Commissione in risposta alle cinque note sopra citate della DG «Concorrenza» al fine di esporre l'analisi di questi servizi interessati sulle bozze di testo (in prosieguo: le «note di risposta di servizi diversi dal servizio giuridico») (cfr. documenti 5.1-5.10). La Commissione rileva che tali note si inseriscono nell'ambito della consultazione inter e intra servizi che caratterizza il suo processo decisionale. Essa sottolinea che la facoltà per tali servizi di esprimere loro valutazioni è indispensabile in materia di controllo delle concentrazioni e che una siffatta facoltà sarebbe ridotta se, nel redigere tale tipo di note, i servizi in questione dovessero tener conto della possibilità che le loro valutazioni possano essere divulgate al pubblico, anche dopo la chiusura del caso (punto II.5 della seconda decisione).

22 Nella seconda decisione, la Commissione fa valere parimenti l'applicazione dell'art. 4, n. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 per quanto riguarda le cinque note presentate dal servizio giuridico in risposta alle sopra menzionate cinque note della DG «Concorrenza» (in prosieguo: le «note di risposta del servizio giuridico») (punto II.3 e cfr. documenti 3.1-3.5). L'accesso a tali documenti veniva negato dalla Commissione, in quanto essi espongono l'analisi del servizio giuridico sulle bozze di testo. Orbene, la Commissione nota che la divulgazione di tali pareri giuridici potrebbe generare un'incertezza circa la legalità delle decisioni in materia di controllo delle concentrazioni, il che avrebbe un effetto negativo sulla stabilità dell'ordinamento giuridico comunitario e sul buon funzionamento dei suoi servizi (sentenza del Tribunale 23 novembre 2004, causa T-84/03, Turco/Consiglio, Racc. pag. II-4061, punti 54-59). Essa precisa che ogni nota di risposta del servizio giuridico è oggetto di un esame individuale e che il fatto che nessun accesso parziale possa essere accordato non dimostra che la tutela della consulenza legale è stata utilizzata come eccezione globale.

23 Peraltro, la Commissione richiama nella seconda decisione la situazione particolare di taluni documenti interni cui non è stato accordato un accesso parziale o totale. Si tratta in particolare della relazione del consigliere-uditore sul caso Airtours/First Choice, della nota della DG «Concorrenza» trasmessa al comitato consultivo e di una nota al fascicolo su una visita del sito della First Choice.

24 Infine, la Commissione rileva che le eccezioni sopra menzionate si applicano, a meno che un interesse pubblico prevalente non giustifichi la divulgazione del documento in questione (punto V della seconda decisione). Essa sottolinea che, nel caso di specie, la ricorrente non ha avanzato alcun argomento atto a provare un interesse pubblico

prevalente. Secondo la Commissione, l'interesse prioritario in tale caso consiste piuttosto nel proteggere il suo processo decisionale in casi analoghi nonché la consulenza giuridica.

Procedimento e conclusioni delle parti

25 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 15 novembre 2005, la ricorrente ha proposto il ricorso in esame.

26 Con decisione 6 dicembre 2007, la causa è stata attribuita a una sezione ampliata.

27 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione ampliata) ha deciso di aprire la fase orale del procedimento.

28 All'udienza del 29 aprile 2008 le parti hanno svolto le difese orali e risposto ai quesiti del Tribunale.

29 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

— annullare la prima decisione;

— annullare la seconda decisione;

— condannare la Commissione alle spese.

30 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

1. *Osservazioni preliminari*

31 Va rammentato che il diritto di accesso ai documenti della Commissione costituisce il principio e che una decisione di diniego è valida unicamente se fondata su una delle eccezioni previste all'art. 4 del regolamento n. 1049/2001.

32 Tenuto conto degli obiettivi perseguiti con il regolamento n. 1049/2001, segnatamente del fatto, ricordato al secondo 'considerando' di quest'ultimo, che il diritto di accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni è collegato alla natura democratica di queste ultime e della circostanza che il medesimo regolamento è volto, come emerge dal quarto 'considerando' e dall'art. 1, a conferire al pubblico un diritto di accesso che sia il più ampio possibile, le eccezioni a tale diritto elencate all'art. 4 del regolamento devono essere interpretate e applicate in senso restrittivo (sentenza della Corte 18 dicembre 2007, causa C-64/05 P, Svezia/Commissione e a., Racc. pag. I-11389, punto 66, sentenza del Tribunale 6 luglio 2006, cause riunite T-391/03 e T-70/04, Franchet e Byk/Commissione, Racc. pag. II-2023, punto 84).

33 A tale riguardo, dalla giurisprudenza emerge anche che la mera circostanza che un documento riguardi un interesse tutelato da un'eccezione non basta a giustificarne l'applicazione. In linea di principio, una siffatta applicazione può essere giustificata solo nel caso in cui l'istituzione abbia previamente valutato, innanzitutto, se l'accesso al documento rischi, concretamente ed effettivamente, di arrecare un pregiudizio all'interesse tutelato e, in secondo luogo, nei casi previsti dall'art. 4, nn. 2 e 3, del regolamento n. 1049/2001, se non sussistesse un interesse pubblico prevalente alla divulgazione del documento in questione. Inoltre, il rischio di arrecare un pregiudizio ad un interesse tutelato deve essere ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico. Tale esame deve emergere dalla motivazione della decisione (sentenza del Tribunale 13 aprile 2005, causa T-2/03, Verein für Konsumenteninformation/ Commissione, Racc. pag. II-1121, punto 69).

34 Proprio alla luce di tale giurisprudenza occorre esaminare il ricorso.

2. *Sulla prima decisione, relativa alla relazione e ai documenti di lavoro*

35 Nella prima decisione, la Commissione si basa su tre eccezioni previste dal regolamento n. 1049/2001 per negare l'accesso alla relazione e a taluni documenti (v. punti 14-16 supra). La prima eccezione dedotta riguarda l'art. 4, n. 3, secondo comma (eccezione relativa alla tutela del processo decisionale), la seconda l'art. 4, n. 2, terzo trattino (eccezione relativa alla tutela delle attività d'indagine, ispettive, e di revisione contabile), e la terza l'art. 4, n. 2, secondo trattino (eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale).

Sull'eccezione relativa alla tutela del processo decisionale

Argomenti delle parti

36 Innanzitutto, la ricorrente fa valere che l'eccezione relativa alla tutela del processo decisionale non può essere applicata all'intera relazione senza contraddire l'obiettivo del regolamento n. 1049/2001, che è volto a rendere tale processo trasparente salvo in

talune circostanze molto limitate. Essa invoca su tale punto: il principio di interpretazione restrittiva delle eccezioni al diritto di accesso ai documenti; il fatto che l'eccezione in esame si applica solo se la divulgazione del documento arreca «seriamente pregiudizio» al processo decisionale, e il principio in base al quale la presunzione in favore della divulgazione è più forte quando la decisione prevista è stata adottata [punto 3.4.4 della relazione della Commissione 30 gennaio 2004, sull'attuazione dei principi del regolamento n. 1049/2001, COM (2004) 45 def.; in prosieguo: la «relazione sull'attuazione del regolamento»]. Tenuto conto delle circostanze del caso e della decisione della Commissione di non impugnare la sentenza Airtours, la Commissione non potrebbe affermare che la divulgazione della relazione pregiudicherebbe seriamente la sua facoltà di prendere decisioni in futuro in circostanze analoghe. Infatti, le valutazioni interne delle pratiche amministrative non dovrebbero essere effettuate al riparo dallo sguardo del pubblico e l'indipendenza di tale processo non sarebbe compromessa dalla divulgazione del suo risultato una volta effettuate le valutazioni. Negare l'accesso a tale tipo di documenti farebbe pensare che la Commissione trascuri di contemperare effettivamente l'interesse del cittadino a ottenerne la comunicazione e il proprio interesse eventuale a tutelare la segretezza dei propri processi decisionali.

37 La Commissione sottolinea che l'eccezione in esame le consente di non comunicare i documenti relativi alle proprie consultazioni e deliberazioni interne quando ciò sia necessario per tutelare la propria capacità di espletare le proprie funzioni (undicesimo 'considerando' del regolamento n. 1049/2001). Essa fa valere che la divulgazione dei documenti richiesti dalla ricorrente, nel caso di specie, arreca «seriamente pregiudizio» al processo decisionale.

38 Peraltro, e in generale, la ricorrente rileva che, anche nell'ipotesi in cui siano applicabili le eccezioni invocate nella prima e nella seconda decisione, la divulgazione dei documenti richiesti sarebbe comunque imposta da un interesse pubblico prevalente. Essa sostiene, a tale riguardo, che la severità delle censure sollevate dal Tribunale nella sentenza Airtours ha spinto la Commissione a svolgere un'indagine interna al fine di trarre insegnamenti da tale sentenza e di determinare le modifiche da apportare alla propria prassi decisionale. In tali circostanze, vi sarebbe un interesse pubblico prevalente a capire quanto accaduto, come ciò avrebbe potuto essere evitato e quanto è stato fatto per evitare che ciò si verificasse nuovamente. La trasparenza consentirebbe al pubblico di verificare l'adeguatezza e la pertinenza delle misure adottate per correggere una mancanza dell'amministrazione. La ricorrente sottolinea anche che vi è un interesse pubblico prevalente a una buona amministrazione della giustizia. Nel caso

di specie, la mancata divulgazione dei documenti in esame inciderebbe sulla determinazione del diritto della ricorrente a essere indennizzata del danno subìto per ragioni imputabili alla Commissione. In veste di istituzione, la Commissione dovrebbe praticare la politica di risarcire il danno indebitamente causato dalle proprie azioni.

39 La Commissione sostiene che un interesse pubblico prevalente deve avere un peso maggiore dell'interesse tutelato dall'eccezione al diritto d'accesso. Nel caso di specie, l'interesse della ricorrente all'utilizzo dei documenti richiesti nell'ambito del ricorso per risarcimento danni sarebbe piuttosto di carattere privato. Inoltre, sarebbe nell'ambito di tale ricorso per risarcimento danni e non nell'ambito del presente procedimento che andrebbe valutata la rilevanza di tali documenti per l'esercizio dei diritti della difesa della ricorrente.

Giudizio del Tribunale

40 Ai sensi dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001, l'accesso a un documento contenente riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, è rifiutato anche una volta adottata la decisione, qualora la divulgazione del documento pregiudicasse seriamente il processo decisionale di tale istituzione, a meno che un interesse pubblico prevalente non giustifichi la divulgazione del documento in questione.

41 Nel caso di specie, si deve innanzitutto verificare se la Commissione non abbia commesso errori di valutazione nel ritenere, ai sensi della disposizione sopra citata, che la divulgazione della relazione e dei documenti di lavoro cui non è stato accordato un accesso totale o parziale pregiudicherebbe seriamente il proprio processo decisionale. Eventualmente, va in seguito valutato se la Commissione non abbia commesso errori di valutazione in riferimento all'analisi sull'esistenza di un interesse pubblico prevalente.

— Sulla serietà del pregiudizio al processo decisionale a causa della divulgazione della relazione

42 In primo luogo, va constatato che la relazione è un «documento contenente riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno al[la Commissione]» ai sensi dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001.

43 Dal mandato del gruppo di lavoro, trasmesso alla ricorrente in allegato alla prima decisione, emerge che tale gruppo è stato costituito per analizzare le diverse tappe dei procedimenti amministrativi e giudiziari nel caso Airtours/First Choice e per proporre conclusione appropriate (punto A «Obiettivi»). Ai sensi del mandato, il gruppo di lavoro doveva esaminare, indicando gli eventuali punti di disaccordo con il Tribunale, le seguenti questioni: «(1) Se sia adeguato un ricorso avverso la sentenza [Airtours]; (2) quali siano i punti deboli (…) messi in luce dalla sentenza, in particolare nel procedimento amministrativo che ha condotto all'adozione della decisione; (3) quali conclusioni possano trarsi da tale causa per quanto riguarda i procedimenti interni (…); (4) se possano trarsi insegnamenti per altri settori di attività della DG «Concorrenza»; (5) quali aspetti fondamentali della politica di concorrenza affrontati nella sentenza [Airtours] meritino un esame ulteriore nell'ambito di riesami in corso o futuri; (6) se vi siano implicazioni per altre cause di concorrenza pendenti dinanzi al Tribunale» (punto C «Questioni da esaminare»). Il mandato precisa anche che la relazione doveva essere presentata per essere discussa con il membro della Commissione incaricato delle questioni di concorrenza (punto D «Calendario»), il che è stato fatto in data 25 luglio 2002, vale a dire prima della scadenza del termine per proporre impugnazione.

44 Pertanto, l'intera relazione verte su riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno alla Commissione. Essa potrebbe quindi, in quanto tale, rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001.

45 In secondo luogo, a prescindere dalla sua fondatezza, l'argomento della ricorrente, secondo cui la presunzione in favore della divulgazione è più forte quando la decisione prevista dal documento in esame è stata adottata (v. punto 36 supra), non può escludere ogni possibilità di avvalersi dell'eccezione di cui all'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001. Infatti, dal testo stesso di detta disposizione emerge che l'eccezione in esame può essere dedotta «anche una volta adottata la decisione». Pertanto, la mera circostanza che la Commissione non abbia proposto impugnazione avverso la sentenza Airtours o che siano state attuate una serie di raccomandazioni contenute nella relazione (punto I.3 della prima decisione) non basta per concludere che la divulgazione di tale relazione non possa o non possa più essere atta a pregiudicare seriamente il processo decisionale di tale istituzione. Tale argomento deve quindi essere respinto in quanto inconferente.

46 Il punto 3.4.4 della relazione sull'attuazione del regolamento, richiamato dalla ricorrente nella sua argomentazione, non può modificare tale valutazione. In detta relazione, la Commissione cerca di effettuare una prima valutazione qualitativa dell'applicazione del regolamento n. 1049/2001 alla luce della politica di trasparenza delle istituzioni comunitarie (relazione sull'attuazione del regolamento, «premessa», pag. 2). Per quanto riguarda l'art. 4, n. 3, secondo comma, di tale regolamento, la Commissione vi indica che l'esistenza di un serio pregiudizio è particolarmente difficile da dimostrare quando il diniego riguarda una decisione adottata, in quanto il processo decisionale in esame è terminato e la divulgazione di un documento preparatorio elaborato nell'ambito delle riflessioni interne relative a tale atto dovrebbe pertanto pregiudicare seriamente la capacità per l'istituzione di prendere decisioni future, il che rischierebbe di diventare troppo astratto. Tuttavia, tale indicazione non implica che la Commissione rinunci alla possibilità di fare valere l'eccezione in questione se dimostra che la divulgazione della relazione pregiudicherebbe seriamente il suo processo decisionale, e ciò anche se talune decisioni sono state adottate in considerazione del contenuto di tale documento.

47 In terzo luogo, per quanto riguarda la caratterizzazione di un serio pregiudizio al processo decisionale, la Commissione osserva in sostanza, nella prima decisione, che la divulgazione della relazione rimetterebbe in questione la libertà d'opinione dei suoi autori, le cui valutazioni sarebbero rese note al pubblico mentre essi intendevano sottoporre i loro pareri unicamente al solo destinatario della relazione (v. punto 14 supra).

48 Nel caso di specie, dal mandato del gruppo di lavoro, trasmesso alla ricorrente in allegato alla prima decisione (v. punto 42 supra), emerge che si richiedeva agli autori della relazione di esporre le loro valutazioni, eventualmente critiche, sulla procedura amministrativa seguita al momento dell'esame dell'operazione Airtours/First Choice e di commentare liberamente la sentenza Airtours nella prospettiva di un'eventuale impugnazione. Tale lavoro di analisi, di riflessione e di critica era effettuato a fini interni, non per il pubblico, in quanto doveva essere presentato per essere discusso al membro della Commissione incaricato della concorrenza. È pertanto alla luce di tale relazione che quest'ultimo ha potuto decidere su questioni, quali la decisione di presentare impugnazione o quella di proporre eventuali miglioramenti della procedura amministrativa applicabile in materia di controllo delle concentrazioni o di altre questioni del diritto della concorrenza, che rientrano nella sua competenza o in quella della Commissione, e non in quella del gruppo di lavoro.

49 Peraltro, a differenza dei casi in cui le istituzioni comunitarie agiscono in veste di legislatore, in cui si dovrebbe garantire un accesso più ampio ai documenti ai sensi del sesto 'considerando' del regolamento n. 1049/2001, la relazione si inserisce nell'ambito delle funzioni meramente amministrative della Commissione. Infatti, i principali interessati dal procedimento d'impugnazione esaminato e dai miglioramenti discussi nella relazione sono le imprese coinvolte nell'operazione di concentrazione Airtours/First Choice e in operazioni di concentrazione in generale. Pertanto, l'interesse del pubblico ad ottenere la comunicazione di un documento in forza del principio di trasparenza, volto ad assicurare una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e a garantire una maggiore legittimità, una maggiore efficienza e una maggiore responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico, non ha lo stesso peso per un documento rientrante nell'ambito di una procedura amministrativa di applicazione della normativa sul controllo delle concentrazioni o sul diritto della concorrenza in generale rispetto a un documento attinente a una procedura nell'ambito della quale l'istituzione comunitaria interviene in veste di legislatore.

50 Alla luce di ciò, la Commissione può correttamente concludere che la divulgazione al pubblico della relazione pregiudicherebbe seriamente la possibilità per uno dei suoi membri di disporre di un'opinione libera e completa dei propri servizi sul seguito da dare alla sentenza Airtours.

51 Infatti, la divulgazione di tale documento rischierebbe in questo caso non solamente di rendere nota l'opinione, eventualmente critica, di funzionari della Commissione, bensì anche di consentire di procedere al confronto tra il contenuto della relazione — documento preparatorio che contiene i pareri e le raccomandazioni del gruppo di lavoro — e le decisioni finali adottate su tali punti dal membro della Commissione incaricato della concorrenza o in seno alla Commissione e, pertanto, di divulgare la discussione interna a quest'ultima. Orbene, ciò rischierebbe di pregiudicare seriamente la libertà decisionale della Commissione, la quale si pronuncia sulla base del principio di collegialità e i cui membri devono esercitare le loro funzioni in piena indipendenza nell'interesse generale della Comunità.

52 Inoltre, se detta relazione fosse divulgata, ciò comporterebbe che gli autori di una relazione di tale tipo tengano conto in futuro di tale rischio di divulgazione al punto da poter essere indotti ad autocensurarsi e a non presentare più opinioni che possano fare correre rischi al destinatario di detta relazione. Così facendo, la Commissione non potrebbe più avvalersi dell'opinione libera e completa richiesta ai propri agenti e funzionari e verrebbe privata di una critica interna costruttiva, esente da qualsiasi vincolo o pressione esterna, volta a facilitarle l'adozione di decisioni in merito alla proposizione di un'impugnazione avverso una sentenza del Tribunale o al miglioramento delle proprie procedure amministrative in materia di controllo delle concentrazioni o in senso più amplio di diritto della concorrenza.

53 Nel caso di specie, va anche rilevato che il membro della Commissione incaricato della concorrenza, in qualità di destinatario della relazione, deve poter giudicare liberamente la valutazione contenuta in tale relazione, e ciò considerate le circostanze che possono andare oltre la portata della normativa in vigore, come interpretata dai servizi della Commissione e dagli organi giurisdizionali comunitari, il che implica la possibilità di non dare seguito a una proposizione per motivi legati alle priorità politiche della Commissione o alle risorse disponibili.

54 Va inoltre rilevato che, nel caso di specie, il rischio di serio pregiudizio al processo decisionale in caso di divulgazione della relazione è ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico. Infatti, anche ammettendo la natura non riservata di siffatte relazioni nei confronti del pubblico e tenuto conto del loro rischio di divulgazione, sembra logico e verosimile che il membro della Commissione incaricato della

concorrenza sarà indotto a non richiedere più la valutazione scritta, eventualmente critica, dei suoi collaboratori su questioni che rientrano nella sua competenza o in quella della Commissione, ivi compresa la questione se si debba proporre ricorso avverso una sentenza del Tribunale recante annullamento di una decisione della Commissione in materia di controllo delle concentrazioni. Orbene, il mero svolgimento di colloqui orali e informali, che non richiedono la redazione di un «documento» ai sensi dell'art. 3, lett. a), del regolamento n. 1049/2001, nuocerebbe considerevolmente all'efficacia del processo decisionale interno della Commissione, in particolare, nelle materie in cui essa deve svolgere valutazioni giuridiche, di fatto ed economiche complesse ed esaminare fascicoli particolarmente voluminosi, come nell'ambito del controllo delle concentrazioni. Ne deriva che un'analisi scritta, ad opera dei servizi competenti, del fascicolo amministrativo e delle proposte di decisione da sottoporre è indispensabile al fine di garantire che venga deliberata e adottata una decisione con cognizione di tutti gli elementi essenziali e in debita forma, innanzitutto, da parte del membro della Commissione incaricato della concorrenza e, poi, sulla base di una consultazione tra i diversi servizi interessati in seno alla Commissione. Pertanto, ai sensi dell'undicesimo 'considerando' del regolamento n. 1049/2001, si dovrebbe consentire alle istituzioni comunitarie di proteggere le loro consultazioni e le loro discussioni interne quando, come nel caso di specie, sia necessario nell'interesse pubblico per tutelare la loro capacità di espletare le proprie funzioni, in particolare nell'ambito dell'esercizio dei loro poteri decisionali amministrativi, come in materia di controllo delle concentrazioni.

55 Pertanto, va respinta la censura della ricorrente in base alla quale la divulgazione dell'intera relazione non pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale della Commissione.

— Sulla serietà del pregiudizio al processo decisionale a causa della divulgazione dei documenti di lavoro 4-14 e 16-19

56 Per quanto riguarda i documenti di lavoro cui è stato negato in toto o parzialmente l'accesso dalla Commissione nella prima decisione in base all'eccezione relativa alla

tutela del processo decisionale, va rilevato che la ricorrente si limita ad affermare che gli argomenti avanzati in merito alla relazione sono parimenti applicabili ai documenti utilizzati dal gruppo di lavoro.

57 A tale riguardo, l'inventario trasmesso in allegato alla prima decisione consente di affermare che i documenti per i quali è stata dedotta l'eccezione di cui all'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 sono i seguenti:

— i documenti 4 e 5, corrispondenti a una relazione rivista e a una nota di analisi redatte dal sottogruppo di lavoro incaricato dell'analisi e della valutazione della sentenza Airtours, compresi gli eventuali punti di disaccordo con la sentenza Airtours, e dell'adeguatezza di un ricorso;

— i documenti 6, 7 e 8, corrispondenti a note di analisi della sentenza Airtours redatte rispettivamente da un funzionario del servizio giuridico, da un funzionario della DG «Concorrenza» e da un consigliere-uditore, che erano tutti membri del sottogruppo sopracitato;

— il documento 9, corrispondente a un documento di lavoro sull'organizzazione interna e i possibili miglioramenti, redatto dai sottogruppi di lavoro che erano responsabili dell'esame degli eventuali punti deboli della Commissione e della valutazione delle proposte di miglioramento;

— il documento 10, corrispondente alla relazione intermedia redatta da uno di tali sottogruppi e i documenti 11-13, che rinviano ad allegati di tale relazione (un accesso parziale è stato accordato al documento 13);

— il documento 14, che elenca le questioni per i colloqui effettuati con la squadra di indagine del caso Airtours;

— il documento 16 (cui è stato accordato l'accesso parziale), corrispondente al documento quadro utilizzato da un sottogruppo di lavoro;

— il documento 17, corrispondente alle proposte di miglioramento e alla relazione provvisoria 25 giugno 2002, redatte da un sottogruppo di lavoro;

— il documento 18, corrispondente a una nota rubricata «Insegnamenti per altri settori di attività», redatta dal sottogruppo responsabile dell'esame delle implicazioni per altri settori della politica di concorrenza;

— il documento 19, corrispondente alla relazione provvisoria 26 giugno 2002, redatto dal sottogruppo incaricato di individuare questioni politiche sostanziali.

58 La Commissione rileva anche nella prima decisione che i documenti di lavoro sono stati redatti in preparazione della relazione e che in quest'ultima sono state spesso riprodotte letteralmente le relazioni provvisorie dei diversi sottogruppi. La Commissione precisa parimenti nella prima decisione che ogni documento di lavoro è stato esaminato singolarmente.

59 Pertanto, il Tribunale afferma che, dato che la relazione è tutelata ai sensi dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001, i documenti che ne hanno consentito la redazione e che contengono valutazioni preparatorie o conclusioni provvisorie ad

uso interno, come risulta dall'inventario, rientrano parimenti in detta eccezione. Pertanto a buon diritto la Commissione si avvale di tale eccezione nella prima decisione per concludere che l'accesso totale o parziale ai documenti di lavoro 4-14 e 16-19 pregiudicherebbe seriamente il suo processo decisionale.

— Sull'esistenza di un interesse pubblico prevalente

60 Il regolamento n. 1049/2001 prevede che, proprio come per l'applicazione delle eccezioni di cui all'art. 4, n. 2, l'applicazione delle eccezioni previste all'art. 4, n. 3, è esclusa se la divulgazione del documento in esame è giustificata da un «interesse pubblico prevalente».

61 Nel caso di specie, la ricorrente avanza lo stesso argomento per contestare la prima decisione e la seconda decisione senza distinguere tra le diverse categorie di documenti considerati e l'eccezione dedotta. In sostanza, essa rileva che la necessità di capire quanto accaduto e quanto fatto dalla Commissione nonché la necessità di garantire una buona amministrazione della giustizia costituiscono interessi pubblici prevalenti che giustificano la divulgazione dei documenti richiesti cui è stato negato l'accesso.

62 Tuttavia tali argomenti non consentono né di caratterizzare sufficientemente l'interesse pubblico prevalente richiesto dal regolamento n. 1049/2001, né di valutare se, a seguito di una ponderazione tra tale asserito interesse pubblico prevalente e l'interesse a tutelare la segretezza dei documenti nei confronti del pubblico ai sensi delle eccezioni sopra esaminate, la Commissione avrebbe dovuto concludere che i documenti in esame dovevano tuttavia essere divulgati.

63 Infatti, per quanto riguarda le necessità di capire quanto accaduto, la ricorrente non illustra né i motivi per i quali considera detta asserita necessità costitutiva di un interesse pubblico prevalente ai sensi dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001, né in che misura tale asserito interesse dovrebbe obbligare la Commissione, a seguito di una ponderazione con l'interesse generale a tutelare la riservatezza dei documenti in esame, a divulgare questi ultimi.

64 In merito alla necessità di capire quanto fatto dalla Commissione a seguito della sentenza Airtours, occorre rilevare che la Commissione ha indicato nella prima decisione e nella seconda decisione i motivi per i quali riteneva di avere diritto di avvalersi dell'eccezione di cui all'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 per opporsi alla divulgazione della relazione, di taluni documenti di lavoro e di altri documenti interni. Orbene, la ricorrente non ha illustrato i motivi per i quali potrebbe costituire un interesse pubblico prevalente il suo interesse, concernente la propria situazione personale nel contesto della controversia nella causa T-212/03, a capire quanto fatto dalla Commissione a seguito alla sentenza Airtours. In ogni caso, anche ammettendo che così fosse, la ricorrente non ha né indicato né dimostrato in che misura tale interesse potesse, nell'ambito di una ponderazione con l'interesse generale alla tutela della segretezza dei documenti in esame, prevalere su quest'ultimo interesse.

65 Quanto alla necessità di ottenere la divulgazione dei documenti richiesti in forza dell'interesse prevalente attinente all'esigenza di una buona amministrazione della giustizia, va rilevato che tale argomento è diretto, in sostanza, a sostenere che tali documenti consentirebbero alla ricorrente di far meglio valere i propri argomenti nell'ambito del ricorso per risarcimento danni. Orbene, quest'ultimo obiettivo di per sé non costituisce un interesse pubblico superiore che giustifichi la divulgazione che può prevalere sulla tutela della segretezza definita dall'eccezione di cui all'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001. Tenuto conto del principio generale di accesso ai documenti come sancito all'art. 255 CE e dei 'considerando' primo e secondo di detto regolamento, tale interesse deve avere carattere obiettivo e generale e non può essere confuso con interessi individuali o privati, per esempio, attinenti ad azioni giudiziarie contro le istituzioni comunitarie, non costituendo tali interessi individuali o

privati un elemento rilevante nell'ambito della ponderazione degli interessi ai sensi dell'art. 4, n. 3, secondo comma, di tale regolamento.

66 Infatti, ai sensi dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, titolare del diritto di accesso ai documenti delle istituzioni è «qualsiasi cittadino dell'Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro». Ne discende che questo regolamento mira a garantire l'accesso di tutti ai documenti pubblici e non solo a consentire al richiedente l'accesso ai documenti che lo riguardino (sentenza del Tribunale 26 aprile 2005, cause riunite T-110/03, T-150/03 e T-405/03, Sison/Consiglio, Racc. pag. II-1429, punto 50). Pertanto, l'interesse individuale che può invocare un soggetto che chieda accesso a documenti che lo riguardino personalmente non può in via generale essere decisivo nell'ambito tanto della valutazione dell'esistenza di un interesse pubblico prevalente quanto della ponderazione degli interessi ai sensi dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001.

67 In tal senso, secondo una giurisprudenza consolidata, anche ammettendo che i documenti richiesti si rivelino necessari alla difesa della ricorrente nell'ambito del ricorso per risarcimento danni, questione che rientra nell'esame del ricorso medesimo, tale circostanza è irrilevante per valutare la ponderazione degli interessi pubblici (v., in tal senso e per analogia, sentenza del Tribunale Sison/Consiglio, punto 66 supra, punto 55; ordinanza del Tribunale 8 giugno 2005, causa T-287/03, SIMSA/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 34).

68 Pertanto, va respinta la censura della ricorrente secondo cui esiste un interesse pubblico prevalente che giustifica la divulgazione della relazione e dei documenti di lavoro 4-14 e 16-19 ai sensi dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001. Tale valutazione vale anche quanto al punto se esista un interesse pubblico prevalente ai

sensi dell'art. 4, n. 2, in fine, di detto regolamento, a proposito del quale la ricorrente fa valere gli stessi argomenti sopra analizzati.

Sull'eccezione relativa alla tutela delle attività ispettive, d'indagine e di revisione contabile

Argomenti delle parti

69 Per quanto riguarda tanto le parti della relazione che rientrano nell'eccezione relativa alla tutela delle attività d'indagine, ispettive e di revisione contabile quanto i documenti di lavoro per cui la Commissione ha invocato detta eccezione, la ricorrente sostiene che, vista la conclusione dell'indagine e l'adozione delle misure da essa richieste, detta eccezione non era applicabile. A causa della modifica delle procedure in esame a seguito di tale indagine, la relazione avrebbe un interesse meramente storico e non potrebbe presentare un carattere sensibile tale da giustificare una deroga alla presunzione di accessibilità. Inoltre, non si potrebbe sostenere che un'indagine interna finalizzata alla modernizzazione delle procedure amministrative non sarebbe indipendente se il suo risultato fosse pubblicato. Al contrario, una siffatta pubblicazione ne garantirebbe la realizzazione nello spirito di indipendenza e di trasparenza che è al centro del regolamento n. 1049/2001. Peraltro, l'eccezione in esame non si applicherebbe alle indagini meramente interne svolte dalla Commissione, bensì solamente alle indagini condotte dalla Commissione che implicano terzi.

70 Per quanto riguarda la relazione, la Commissione rileva che ciò che conta è che l'indagine interna è stata realizzata al solo fine di formulare raccomandazioni destinate a essere utilizzate in seno ai propri servizi. Tale indagine non avrebbe potuto essere svolta allo stesso modo se i suoi autori avessero dovuto tenere conto della divulgazione del suo risultato, anche dopo la sua conclusione. Pur se completata, l'obiettivo

dell'indagine potrebbe ancora persistere. La Commissione rileva parimenti che non si deve distinguere tra indagini interne e indagini esterne.

Giudizio del Tribunale

71 L'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 dispone che le istituzioni rifiutano l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio alla tutela «degli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile», a meno un interesse pubblico prevalente non giustifichi la divulgazione del documento in questione.

72 Tale disposizione è applicabile solo se la divulgazione dei documenti di cui trattasi rischia di mettere in pericolo il completamento delle attività ispettive, di indagine o di revisione contabile (sentenza Franchet e Byk/Commissione, punto 32 supra, punto 109).

73 Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, l'esame richiesto per il trattamento di una domanda di accesso a taluni documenti deve rivestire un carattere concreto. Infatti, per un verso, la mera circostanza che un documento riguardi un interesse tutelato da un'eccezione non basta di per sé a giustificarne l'applicazione. Per altro verso, il rischio di arrecare un pregiudizio ad un interesse tutelato deve essere ragionevolmente prevedibile e non puramente ipotetico. Di conseguenza, l'esame al quale deve procedere l'istituzione per applicare un'eccezione deve essere effettuato in concreto e deve emergere dalla motivazione della decisione (sentenza Franchet e Byk/Commissione, punto 32 supra, punto 115).

74 Peraltro, tale esame concreto deve essere effettuato per ogni documento oggetto della domanda. Infatti, dal regolamento n. 1049/2001 risulta che tutte le eccezioni di cui al suo art. 4, nn. 1-3, devono essere applicate «a un documento». Un esame concreto e individuale di ogni documento è parimenti necessario dal momento che, anche nel caso in cui sia chiaro che una domanda di accesso riguardi documenti cui si applica un'eccezione, solo un siffatto esame può consentire all'istituzione di valutare la possibilità di accordare al richiedente un accesso parziale, ai sensi dell'art. 4, n. 6, del regolamento n. 1049/2001 (sentenza Franchet e Byk/Commissione, punto 32 supra, punti 116 e 117).

75 Nel caso di specie, l'inventario allegato alla prima decisione menziona l'eccezione in esame solo per rifiutare, su quest'unica base, la divulgazione del documento 15, rubricato «Verbale della conversazione con un membro della squadra di indagine nel caso M.1524, Airtours/First Choice sul caso Airtours, svoltasi il 24 giugno 2002».

76 Interrogata su tale punto in udienza, la Commissione ha dichiarato al Tribunale che il motivo per il quale l'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/200 si applicava a tale documento figurava nella seguente frase tratta dalla prima decisione:

«Per quanto riguarda le parti dei documenti 13 e 16 e tutti gli altri documenti di lavoro, confermo l'esame iniziale della DG "Concorrenza" secondo cui ai documenti di lavoro si applicano a fortiori le eccezioni di cui all'art. 4, n. 2, secondo e terzo trattino, e n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001».

77 Considerazioni di tale genere sono troppo vaghe e generiche e non è possibile sulla base della lettura della prima decisione e dei suoi allegati capire a che titolo «attività ispettive, d'indagine e di revisione contabile» della Commissione avrebbero potuto essere messe in pericolo dalla divulgazione del documento 15.

78 In assenza di siffatti chiarimenti, la Commissione non ha validamente dimostrato che l'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 si applicava al documento 15. Pertanto, la prima decisione deve essere annullata su tale punto senza che sia necessario esaminare l'argomento relativo all'esistenza di un interesse pubblico prevalente.

Conclusioni sulla prima decisione

79 Da quanto precede risulta che la Commissione non ha commesso errori di valutazione nel ritenere, ai sensi dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001, che la divulgazione dell'intera relazione e dei documenti di lavoro 4-14 e 16-19 pregiudicherebbe seriamente il suo processo decisionale e che non esisteva un interesse pubblico prevalente tale da giustificarne comunque la divulgazione. Pertanto, non occorre più per ragioni di economia processuale esaminare le censure della ricorrente in merito alle altre eccezioni dedotte nella prima decisione per rifiutare la divulgazione di determinate parti di detta relazione o dei documenti di lavoro per i quali l'eccezione in esame è invocata.

80 Invece, in merito al documento di lavoro 15, da quanto precede emerge che la Commissione non ha validamente dimostrato che l'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, terzo

trattino, del regolamento n. 1049/2001 era applicabile a detto documento (v. supra, punti 71 e seguenti).

81 In conclusione, il ricorso deve essere respinto nella parte in cui riguarda la prima decisione tranne il documento di lavoro 15, rispetto al quale la decisione su tale punto deve essere annullata.

3. *Sulla seconda decisione, relativa agli altri documenti interni*

82 Nella seconda decisione, la Commissione si basa su tre eccezioni di cui al regolamento n. 1049/2001 per rifiutare l'accesso a taluni documenti interni (v. punti 21-22 supra). Si tratta dell'eccezione relativa alla tutela del processo decisionale, dell'eccezione relativa alla tutela delle attività d'indagine e di revisione contabile e dell'eccezione relativa alla tutela della consulenza legale.

Sull'eccezione relativa alla tutela del processo decisionale

83 Tale eccezione va esaminata in relazione alle diverse categorie di documenti identificate dalla Commissione nella seconda decisione.

Sulla serietà del pregiudizio al processo decisionale a causa della divulgazione delle bozze di testo, delle note al commissario, delle note ad altri servizi e delle note di risposta di servizi diversi dal servizio giuridico

— Argomenti delle parti

84 La ricorrente contesta l'applicazione da parte della Commissione nella seconda decisione dell'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 per rifiutare la comunicazione della totalità o di talune parti dei documenti interni richiesti. L'esigenza di assicurare ai propri servizi uno «spazio di riflessione», avanzata dalla Commissione, sarebbe astratta e incompatibile con l'obiettivo generale di trasparenza perseguito dal regolamento n. 1049/2001 e con la limitata portata delle eccezioni a tale principio. I servizi della Commissione non avrebbero bisogno di applicare segretamente le regole di concorrenza e il controllo delle concentrazioni non giustificherebbe un trattamento particolare rispetto ad altri settori di intervento di detta istituzione. Inoltre, l'imbarazzo o il disagio che potrebbe comportare la divulgazione dei documenti richiesti non consentirebbero, di per sé, di giustificare l'applicazione dell'eccezione in esame. Peraltro, la ricorrente rileva che è infondato l'argomento basato sul rischio di ostacolo al controllo di concentrazioni future e analoghe. Dato che la decisione Airtours è stata annullata, la divulgazione dei documenti interni ad essa collegati non potrebbe rimettere in questione la facoltà per la Commissione di adottare un'altra decisione, e neppure predeterminarne l'eventuale contenuto. L'analisi della Commissione in materia di concentrazione dovrebbe essere svolta alla luce delle circostanze del caso di specie senza pressioni mediatiche o politiche.

85 La Commissione sottolinea che, pur rientrando i documenti interni nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1049/2001, l'art. 17, n. 3, del regolamento (CE) della Commissione 7 aprile 2004, n. 802, di esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 133, pag. 1), che ha sostituito l'art. 17, n. 1, del regolamento (CE) della Commissione 1° marzo 1998, n. 447, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento (CEE) n. 4064/89 (GU L 61, pag. 1), esclude dal regime di accesso al fascicolo applicabile i documenti interni che figurano nel fascicolo amministrativo. Pertanto, la circostanza che le imprese partecipanti a una concentrazione non dispongano del diritto di accesso a siffatti documenti confermerebbe l'idea che la loro divulgazione al pubblico pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale della Commissione in materia. La Commissione fa anche valere che l'eccezione in esame non è stata applicata in maniera astratta, in quanto ogni documento è stato esaminato singolarmente e un accesso parziale è stato concesso ove possibile. Detta eccezione sarebbe tuttavia volta a tutelare il processo decisionale della Commissione in generale, in particolare

prendendo in considerazione le circostanze future o i temi connessi alla medesima questione, e non solamente rispetto al procedimento in esame. Orbene, a parere della Commissione, la facoltà per i suoi servizi di formulare pareri è indispensabile per il processo decisionale e detta facoltà sarebbe ridotta se essi dovessero redigere i loro pareri tenendo conto della possibilità che possano essere divulgati al pubblico, anche dopo la chiusura del caso.

— Giudizio del Tribunale

86 A titolo preliminare, va constatato che nessuna disposizione del regolamento n. 1049/2001 indica che l'accesso del pubblico ai documenti della Commissione possa dipendere dal fatto che il richiedente siffatti documenti sia un'impresa partecipante a una concentrazione, la quale, ai sensi dell'art. 17, n. 3, del regolamento n. 802/2004 (o dell'art. 17, n. 1, del regolamento n. 447/98, che lo precedeva), non può avere accesso ai documenti interni del fascicolo amministrativo della Commissione.

87 Al contrario, ai sensi dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 1049/2001, il diritto di accesso ai documenti della Commissione è previsto in modo molto ampio, in quanto spetta a qualsiasi cittadino dell'Unione e a qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, senza che altre condizioni siano precisate. Emerge parimenti dall'art. 2, n. 3, di detto regolamento che le disposizioni relative all'accesso del pubblico ai documenti della Commissione riguardano tutti i documenti detenuti da tale istituzione, vale a dire tutti i documenti formati o ricevuti dalla medesima e che si trovino in suo possesso, concernenti tutti i settori d'attività dell'Unione europea.

88 Peraltro, l'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 definisce espressamente le condizioni in cui l'accesso a un documento contenente riflessioni ad uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, può essere rifiutato anche una volta adottata la decisione, indicando che in un siffatto caso la divulgazione del documento deve pregiudicare seriamente il processo decisionale dell'istituzione interessata. Tale disposizione è di applicazione generale, e ciò indipendentemente dai settori di attività della Commissione o dalle regole applicabili ai procedimenti ad essi relativi.

89 Pertanto, la circostanza che un'impresa partecipante a una concentrazione non disponga del diritto di accesso ai documenti interni del fascicolo amministrativo ai sensi dell'art. 17, n. 3, del regolamento n. 802/2004 non consente di escludere che ogni persona, qualunque essa sia, disponga del diritto di accesso a siffatti documenti in forza dei principi sanciti nel regolamento n. 1049/2001 (v., in tal senso e per analogia, sentenza Interporc/Commissione, punto 15 supra, punti 44 e 46).

90 La Commissione non contesta peraltro che i documenti interni di cui trattasi rientrino effettivamente nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1049/2001. Inoltre, l'argomento da essa ora avanzato, attinente all'applicazione dell'art. 17, n. 3, del regolamento n. 802/2004, non è menzionato nella seconda decisione come giustificazione fornita al richiamo dell'eccezione di cui all'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001.

91 È quindi considerando, da un lato, la qualità di persona giuridica con sede sociale in uno Stato membro e che chiede, a tale titolo, di avere accesso a taluni documenti in possesso della Commissione e, dall'altro, la motivazione esposta nella seconda decisione che il Tribunale esercita il suo sindacato di legittimità.

92 Nel caso di specie, nella seconda decisione, la Commissione solleva l'eccezione di cui all'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 con riferimento a quattro categorie di documenti: le bozze di testo, le note al commissario, le note agli altri servizi e le note di risposta dei servizi diversi dal servizio giuridico (v. punto 21 supra). Nonostante tale esame sia stato compiuto concretamente e singolarmente, documento per documento, il motivo avanzato dalla Commissione per giustificare l'applicazione dell'eccezione sopra citata resta in sostanza identico. Del resto, è per questa ragione che, nelle loro memorie, le parti considerano tali documenti nel complesso e non singolarmente rispetto alle ragioni esposte nella seconda decisione per ciascuna delle quattro categorie sopra citate.

93 In udienza, la ricorrente ha dichiarato di non essere interessata alla comunicazione delle bozze di testo, ovvero le bozze relative alla decisione ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 4064/89, alla comunicazione degli addebiti e alla decisione finale nel caso Airtours/First Choice. Rispondendo a un quesito del Tribunale su tale punto, essa ha precisato che avrebbe ritirato la sua domanda di accesso per detti documenti. Non occorre pertanto che il Tribunale esamini la legittimità della seconda decisione a tale proposito.

94 Quanto alle note al commissario, alle note agli altri servizi e alle note di risposta dei servizi diversi dal servizio giuridico, la Commissione sostiene correttamente che la divulgazione parziale o totale — secondo i casi — di detti vari documenti ridurrebbe la facoltà per i suoi servizi di esprimere il loro punto di vista e arrecherebbe seriamente pregiudizio al suo processo decisionale nell'ambito del controllo delle concentrazioni.

95 In materia di controllo delle concentrazioni, è la decisione finale che conta, nonché le diverse fasi previste dal regolamento n. 4064/89 per giungere a tale decisione [quali la decisione adottata ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento n. 4064/89 o la comunicazione degli addebiti]. In tale contesto, le note al commissario, le note agli altri servizi e le note di risposta dei servizi diversi dal servizio giuridico sono state scambiate

in seno alla Commissione per consentire l'elaborazione dei documenti che formalizzano la presa di posizione dell'amministrazione.

96 Orbene, come fatto valere dalla Commissione nella seconda decisione, la divulgazione al pubblico di siffatti documenti è tale da pregiudicare seriamente il suo processo decisionale, che si tratti della procedura di concentrazione in esame o delle procedure di concentrazione future che intervengano nello stesso ambito, tra le stesse parti, o in relazione a principi applicati al momento della procedura controversa, in quanto tali documenti si limitano a segnare un momento della procedura che non è ancora formalizzato in un documento definitivo. Infatti, detti documenti preparatori possono riportare le opinioni, le esitazioni o i ripensamenti dei servizi della Commissione, che forse — al termine del processo decisionale in questione — non figureranno più nelle versioni definitive delle decisioni.

97 Come dichiarato in merito alla relazione (v. punto 52 supra), la divulgazione dei documenti cui è stato negato l'accesso implicherebbe che i loro autori terrebbero conto in futuro di tale rischio di divulgazione al punto da poter essere indotti ad autocensurarsi e a non presentare più valutazioni che possano far correre rischi al destinatario del documento in questione. In tal modo, la comunicazione tra i servizi della Commissione non sarebbe più così libera e completa come dovrebbe essere per consentire l'elaborazione delle decisioni e della comunicazione degli addebiti richieste ai sensi di una procedura di controllo delle concentrazioni.

98 Gli argomenti della ricorrente non consentono di rimettere in discussione tale analisi. Infatti, la Commissione non si è limitata a far valere la necessità di tutelare lo spazio di riflessione da essa rivendicato in modo generale e astratto, bensì l'ha fatto documento per documento, in modo individuale e concreto. In tal senso, taluni documenti sono

stati in parte divulgati. Inoltre, detta analisi non può essere rimessa in discussione per il semplice fatto che la procedura in esame è conclusa, in quanto l'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 si applica anche dopo l'adozione della decisione e in quanto la Commissione osserva nella seconda decisione che la divulgazione dei documenti in questione rischierebbe di perturbare la sua valutazione su operazioni analoghe che possano intervenire tra le parti interessate o nello stesso settore.

99 È significativo su tale punto rilevare che la Commissione illustra tale affermazione, nella seconda decisione, riferendosi tanto ai casi che intervengono nello stesso settore o tra le stesse parti, quanto ai casi relativi al concetto di posizione dominante collettiva. Essa si riferisce nello specifico al caso EMI/Time Warner, a proposito del quale ha respinto una domanda di accesso alla comunicazione degli addebiti, ai sensi del regolamento n. 1049/2001, al fine di tutelare le discussioni dei propri servizi nel caso BMG/Sony che riguardava lo stesso settore di attività.

100 Va inoltre rilevato che, nel caso di specie, il rischio di serio pregiudizio al processo decisionale in caso di divulgazione dei documenti interni e preparatori redatti in occasione del procedimento Airtours/First Choice è ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico. Sembra in tal senso verosimile supporre, come esposto dalla Commissione nella seconda decisione, che documenti di tale tipo possano essere utilizzati — anche quando non ricalchino necessariamente la posizione definitiva della Commissione — per influenzare la posizione dei suoi servizi, che deve rimanere libera e indipendente da qualsiasi pressione esterna, al momento dell'esame di casi analoghi che interessano lo stesso settore di attività o le stesse nozioni economiche. Va pertanto consentito alla Commissione di proteggere le consultazioni e discussioni interne dei propri servizi quando, come nel caso di specie, ciò sia necessario per tutelare la sua capacità di espletare le proprie funzioni in materia di controllo delle concentrazioni.

101 Pertanto, va respinta la censura della ricorrente in base alla quale la divulgazione dei documenti sopra citati non pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale della Commissione.

Sulla serietà del pregiudizio al processo decisionale a causa della divulgazione della relazione del consigliere-uditore

— Argomenti delle parti

102 La ricorrente sostiene che alla relazione del consigliere-uditore non può essere applicata l'eccezione di cui all'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001, dato che, in base al suo mandato, alla data in cui ha redatto la sua redazione nel 1999, il consigliere-uditore faceva parte della DG «Concorrenza» ed era alle dirette dipendenze del direttore generale, cui doveva rendere conto. Ciò considerato, l'indipendenza dei consiglieri-uditori sarebbe pienamente garantita nell'ambito delle attività che rientrano nel loro mandato ed essi non dovrebbero temere di vedere le loro relazioni divulgate al pubblico.

103 La Commissione nota che il mandato del consigliere-uditore è irrilevante nel caso in cui essa adotti una decisione sulla divulgazione al pubblico di un documento contenente il parere del consigliere-uditore in un determinato caso. Dato che egli esprime il proprio parere sul merito nonché sugli aspetti procedurali del caso, la sua relazione farebbe parte delle discussioni interne della Commissione che precedono l'adozione della decisione finale.

— Giudizio del Tribunale

104 Così come per gli altri documenti interni redatti dai diversi servizi che intervengono nella preparazione della decisione Airtours (v. punto 94 supra), la Commissione è legittimata a ritenere che la divulgazione della relazione del consigliere-uditore pregiudicherebbe seriamente nel caso di specie il suo processo decisionale in materia di controllo delle concentrazioni.

105 Infatti, dalla seconda decisione emerge che non è la sola circostanza che il documento in questione contiene un parere per uso interno ad essere dedotta dalla Commissione per giustificare l'applicazione dell'eccezione, bensì il fatto che in tale documento il consigliere-uditore esprime la sua opinione sul merito e sugli aspetti procedurali del caso Airtours/First Choice (punto II.7 della seconda decisione).

106 Nella seconda decisione, la Commissione rileva parimenti, a giusto titolo, che la libertà di opinione del consigliere-uditore risulterebbe compromessa se egli dovesse tener conto della possibilità di vedere la sua relazione divulgata al pubblico e che tale divulgazione pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale in materia di concentrazione, in quanto essa non potrebbe più basarsi in futuro su pareri indipendenti, liberi e completi dei consiglieri-uditori (punto II.7 della seconda decisione).

107 Pertanto va respinta la censura della ricorrente in base alla quale la divulgazione della relazione del consigliere-uditore non pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale della Commissione.

Sulla serietà del pregiudizio al processo decisionale a causa della divulgazione della nota della DG «Concorrenza» inviata al comitato consultivo

— Argomenti delle parti

108 La ricorrente afferma che l'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 non può essere applicato alla nota trasmessa dalla DG «Concorrenza» al comitato consultivo, in quanto detto comitato è composto da rappresentanti degli Stati membri e pertanto il procedimento che lo riguarda non fa parte delle discussioni e consultazioni preliminari «in seno all'istituzione interessata».

109 La Commissione fa valere che tale consultazione costituisce una fase necessaria per la preparazione della decisione finale e deve pertanto essere considerata come svoltasi in suo seno.

— Giudizio del Tribunale

110 Così come per gli altri documenti interni redatti dai diversi servizi che intervengono nella preparazione della decisione Airtours (v. punto 94 supra), la Commissione è legittimata a ritenere che la divulgazione della nota della DG «Concorrenza» trasmessa al comitato consultivo (cfr. documento 7.7) pregiudichi seriamente nel caso di specie il suo processo decisionale in materia di controllo delle concentrazioni (punto II.4 della seconda decisione).

111 Infatti, come indicato nella seconda decisione, la consultazione del comitato consultivo fa parimenti parte del processo decisionale interno in materia di controllo delle concentrazioni. Anche se il comitato consultivo è composto da rappresentanti degli

Stati membri, e quindi come tale distinto dalla Commissione, il fatto che esista l'obbligo di trasmettere a detto comitato consultivo documenti interni ai sensi dell'art. 19 del regolamento n. 4064/89, affinché tale comitato possa pronunciarsi in conformità a una procedura che richiede il suo intervento, consente di concludere che i documenti in questione sono documenti interni alla Commissione ai fini dell'applicazione dell'art. 4, n. 3, del regolamento n. 1049/2001.

112 Pertanto, va respinta la censura della ricorrente in base alla quale la divulgazione della nota della DG «Concorrenza» trasmessa al comitato consultivo non pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale della Commissione.

Sulla serietà del pregiudizio al processo decisionale a causa della divulgazione di una parte della nota al fascicolo su una visita del sito della First Choice

— Argomenti delle parti

113 La ricorrente contesta che detta nota possa costituire una «riflessione per uso interno» ai sensi dell'art. 4, n. 3, del regolamento n. 1049/2001. Secondo la ricorrente, alcune osservazioni orali presentate dalla First Choice sono comparabili a osservazioni scritte e non sussiste alcun motivo politico per impedire l'accesso a tali osservazioni.

114 La Commissione replica che le parti della nota controversa cui è stato negato l'accesso contengono i punti di vista personali del funzionario che ha redatto detta nota.

— Giudizio del Tribunale

115 Così come per gli altri documenti interni redatti dai diversi servizi che intervengono nella preparazione della decisione Airtours (v. punto 94 supra), la Commissione è legittimata a ritenere che la divulgazione di una parte della nota al fascicolo su una visita del sito della First Choice (cfr. documento 7.7) pregiudichi seriamente nel caso di specie il suo processo decisionale in materia di controllo delle concentrazioni (punto II.8.a della seconda decisione).

116 Infatti, dalla seconda decisione risulta che non è la sola circostanza che il documento in questione contiene una riflessione per uso interno ad essere invocata dalla Commissione per giustificare l'applicazione dell'eccezione, bensì il fatto che, in talune parti, detto documento rifletteva le impressioni dei funzionari della DG «Concorrenza» durante la visita. La Commissione ha quindi correttamente concluso che tale documento conteneva discussioni interne della DG «Concorrenza» in merito alle attività di indagine e che la sua divulgazione pregiudicherebbe seriamente nel caso di specie il suo processo decisionale.

117 Pertanto, va respinta la censura della ricorrente in base alla quale la divulgazione di talune parti della nota al fascicolo su una visita del sito della First Choice non pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale della Commissione.

Sull'esistenza di un interesse pubblico prevalente

118 Per quanto riguarda l'esistenza di un interesse pubblico prevalente che, se dimostrato, giustificherebbe la divulgazione di tali documenti, occorre riferirsi ai punti 38 e 60-66 supra, in quanto la ricorrente avanza lo stesso argomento per la prima decisione e per la seconda decisione.

119 Pertanto, va respinta la censura della ricorrente in base alla quale esiste un interesse pubblico prevalente che giustifica la divulgazione dei documenti interni soggetti all'applicazione dell'eccezione relativa alla tutela del processo decisionale.

Sull'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale

Argomenti delle parti

120 La ricorrente fa valere che l'eccezione di cui all'art. 4, n. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 non può essere applicata alle note di risposta del servizio giuridico.

121 La Commissione precisa che, pur essendo stata annullata la decisione Airtours, la sua facoltà di avvalersi del parere dei suoi servizi sarebbe compromessa dalla divulgazione dei documenti controversi, in quanto il collegio dei suoi membri può trascurare detti pareri e adottare una decisione diversa.

Giudizio del Tribunale

122 L'art. 4, n. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 dispone che la Commissione rifiuta l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio alla tutela «delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale», a meno che un interesse pubblico prevalente non giustifichi la divulgazione del documento in questione.

123 I termini «consulenza legale» vanno intesi nel senso che la tutela dell'interesse pubblico può opporsi alla divulgazione del contenuto dei documenti redatti dal servizio giuridico del Consiglio nell'ambito di procedimenti giudiziari, ma anche a qualsiasi altro fine.

124 Nel caso di specie, dalla seconda decisione risulta che non è la sola circostanza che i documenti in questione sono — dopo essere stati esaminati singolarmente — pareri giuridici ad essere invocata dalla Commissione per giustificare l'applicazione dell'eccezione, bensì il fatto che con la divulgazione delle note di risposta del servizio giuridico si rischiano di trasmettere al pubblico informazioni sullo stato delle discussioni interne tra la DG «Concorrenza» e il servizio giuridico sulla legalità della valutazione in merito alla compatibilità dell'operazione Airtours/First Choice con il mercato comune, il che di per sé rischierebbe di rimettere in questione le decisioni che possono intervenire tra le stesse parti o nello stesso settore (v. punti 22, 99 e 100 supra).

125 Accettare di divulgare le note in questione può indurre il servizio giuridico, in futuro, a trattenersi e a essere prudente nella redazione di tale genere di note per non pregiudicare la capacità decisionale della Commissione nelle materie in cui essa interviene in veste di autorità amministrativa.

126 Va ancora rilevato che, nel caso di specie, il rischio di pregiudizio della tutela della consulenza giuridica di cui all'art. 4, n. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 è ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico. Infatti, oltre ai motivi indicati supra al punto 124, la divulgazione di tali pareri rischia di mettere la Commissione nella delicata situazione in cui il suo servizio giuridico potrebbe vedersi obbligato a difendere dinanzi al Tribunale una posizione che non corrispondeva a quella da esso fatta valere internamente nel ruolo di consulente dei servizi incaricati del fascicolo che rivestiva nel corso della procedura amministrativa. Orbene, è evidente che il rischio che una simile opposizione si verifichi può pregiudicare considerevolmente, allo stesso tempo, la libertà di opinione del servizio giuridico e la sua facoltà di difendere in maniera efficace dinanzi al giudice comunitario, su un piano di parità con gli altri

rappresentanti legali delle diverse parti nel procedimento giudiziario, la posizione definitiva della Commissione e il processo decisionale interno a quest'ultima, la quale decide collegialmente, in funzione del particolare compito assegnatole, e deve essere libera di difendere una posizione giuridica che differisce da quella adottata inizialmente dal suo servizio giuridico.

127 Tale analisi non è rimessa in discussione dal fatto che la decisione Airtours, in merito alla quale le note di risposta del servizio giuridico sono state redatte, è stata annullata dal Tribunale. Infatti, l'eccezione in questione tutela i documenti redatti nella fase anteriore a quella della decisione definitiva, e ciò, in linea di principio, indipendentemente da un suo mantenimento o da un suo annullamento successivi nell'ambito di una controversia dinanzi ai giudici comunitari.

128 Pertanto, va respinta la censura della ricorrente in base alla quale la divulgazione delle note di risposta del servizio giuridico non pregiudicherebbe la tutela della consulenza giuridica.

129 Per quanto riguarda l'esistenza di un interesse pubblico prevalente che, se dimostrato, giustificherebbe la divulgazione di tali documenti, occorre riferirsi ai punti 38 e 60-66 supra. Pertanto, va respinta la censura della ricorrente in base alla quale esiste un interesse pubblico prevalente che giustifica la divulgazione dei documenti interni soggetti all'applicazione dell'eccezione relativa alla tutela della consulenza giuridica.

Conclusioni sulla seconda decisione

130 Da quanto precede risulta che la Commissione non ha commesso errori di valutazione nel far valere l'art. 4, n. 3, secondo comma, o n. 2, secondo trattino, del regolamento n. 1049/2001 per rifiutare sulla base di un esame concreto e individuale la divulgazione dei numerosi documenti interni o pareri giuridici per i quali tali eccezioni erano state invocate. Di conseguenza, non si devono più esaminare per motivi di economia processuale le censure della ricorrente relative alla terza eccezione invocata nella seconda decisione, unitamente alla prima eccezione sopra esaminata, per rifiutare la divulgazione di taluni di detti documenti.

131 In conclusione, il ricorso deve essere respinto nella parte in cui riguarda la seconda decisione.

Sulle spese

132 Ai sensi dell'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese. Nel caso di specie, la Commissione va condannata a sopportare un decimo delle spese della ricorrente e un decimo delle proprie spese. La ricorrente sopporterà nove decimi delle proprie spese e nove decimi delle spese della Commissione.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) La decisione della Commissione 5 settembre 2005 [D(2005) 8461] è annullata nella parte in cui nega l'accesso al documento di lavoro rubricato «Verbale della conversazione con un membro della squadra di indagine nel caso M.1524, Airtours/First Choice sul caso Airtours, svoltasi il 24 giugno 2002».

2) Il ricorso è respinto quanto al resto.

3) La MyTravel Group plc sopporterà nove decimi delle proprie spese, nonché nove decimi delle spese sostenute dalla Commissione.

4) La Commissione sopporterà un decimo delle proprie spese, nonché un decimo delle spese sostenute dalla MyTravel Group.

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 9 settembre 2008.

Il cancelliere Il presidente

E. Coulon J. Azizi