ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção alargada)

9 de Setembro de 2008 *

No processo T-403/05,

MyTravel Group plc, com sede em Rochdale, Lancashire (Reino Unido), representada por D. Pannick, QC, A. Lewis, barrister, M. Nicholson, S. Cardell e B. McKenna, solicitors,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por P. Hellström e P. Costa de Oliveira e, em seguida, por X. Lewis e P. Costa de Oliveira, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação das decisões da Comissão de 5 Setembro [D(2005) 8461] e 12 de Outubro de 2005 [D(2005) 9763] que indeferem um pedido apresentado pela recorrente, destinado a obter o acesso a certos documentos preparatórios da Decisão 2000/276/CE da Comissão, de 22 de Setembro de 1999, que declara a incompatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum e o Acordo EEE (processo IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (JO 2000, L 93,

* Língua do processo: inglês.

p. 1), bem como a documentos redigidos pelos serviços da Comissão na sequência da anulação desta decisão pelo acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Junho de 2002, Airtours/Comissão (T-342/99, Colect., p. II-2585),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Terceira Secção alargada),

composto por: J. Azizi, presidente, J. D. Cooke, E. Cremona, I. Labucka e S. Frimodt Nielsen (relator), juízes,

secretário: C. Kantza, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 29 de Abril de 2008,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 O Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43), define os princípios, as condições e os limites do direito de acesso aos documentos destas instituições, previsto no artigo 255.º CE.

2 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, deste regulamento:

«Todos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou colectivas que residam ou tenham a sua sede social num Estado-Membro têm direito de acesso aos documentos das instituições, sob reserva dos princípios, condições e limites estabelecidos no presente regulamento.»

3 Segundo o artigo 4.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 1049/2001:

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

— […],

— processos judiciais e consultas jurídicas,

— objectivos de actividades de inspecção, inquérito e auditoria,

excepto quando um interesse público superior imponha a divulgação.

3. […]

O acesso a documentos que contenham pareceres para uso interno, como parte de deliberações e de consultas preliminares na instituição em causa, será recusado mesmo

após ter sido tomada a decisão, caso a sua divulgação pudesse prejudicar gravemente o processo decisório da instituição, excepto quando um interesse público superior imponha a divulgação.»

Factos na origem do litígio

1. *Operação Airtours/First Choice na sequência do acórdão Airtours*

4 Em 29 de Abril de 1999, a recorrente, o operador britânico no sector das viagens Airtours plc, actualmente MyTravel Group plc, anunciou a sua intenção de adquirir a totalidade do capital da First Choice plc, um dos seus concorrentes no Reino Unido, no mercado da bolsa. Na mesma data, a Airtours notificou à Comissão esse projecto de concentração, com vista a obter uma decisão de autorização com base no Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (versão rectificada: JO 1990, L 257, p. 13), alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 180, p. 1).

5 Através da Decisão 2000/276/CE, de 22 de Setembro de 1999 (processo IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (JO 2000, L 93, p. 1, a seguir «decisão Airtours»), a Comissão declarou essa operação de concentração incompatível com o mercado comum e com o acordo sobre o Espaço Económico Europeu, com base no artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89. A Airtours interpôs recurso de anulação desta decisão.

6 Por acórdão de 6 de Junho de 2002, Airtours/Comissão (T-342/99, Colect., p. II-2585, a seguir «acórdão Airtours»), o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão Airtours.

7 Na sequência do acórdão Airtours, a Comissão criou um grupo de trabalho composto por funcionários da Direcção-Geral (DG) «Concorrência» e do Serviço Jurídico, a fim de examinar se era adequado recorrer deste acórdão e de apreciar as repercussões deste último nos procedimentos aplicáveis ao controlo de concentrações ou a outros domínios. O relatório do grupo de trabalho foi apresentado ao membro da Comissão responsável pelas questões de concorrência, em 25 de Julho de 2002, antes do fim do prazo de recurso.

8 Em 18 de Junho de 2003, a recorrente intentou uma acção a fim de obter uma indemnização pelo prejuízo que sofreu devido ao modo como a Comissão geriu e apreciou a operação de concentração entre a Airtours e a First Choice (processo T-212/03, MyTravel/Comissão, a seguir «acção de indemnização»).

2. *Quanto ao pedido de acesso aos documentos*

9 Por carta de 23 de Maio de 2005, a recorrente pediu à Comissão para aceder a vários documentos, em aplicação do Regulamento n.º 1049/2001. Tratava-se do relatório do grupo de trabalho (a seguir «relatório»), dos documentos relativos à preparação desse relatório (a seguir «documentos de trabalho»), bem como dos documentos que figuram no *dossier* do processo Airtours/First Choice, nos quais o relatório se baseia ou que nele são citados (a seguir «outros documentos internos»).

10 Tendo em conta o número de documentos pedidos, a Comissão e a recorrente, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001, concertaram-se a fim de chegar a um acordo equitativo. Esse acordo consistia em reservar um tratamento separado, por um lado, ao relatório e aos documentos de trabalho e, por outro, aos outros documentos internos.

Quanto ao relatório e aos documentos de trabalho (primeira decisão)

11 Por carta de 12 de Julho de 2005, a Comissão informou a recorrente de que o relatório e os documentos de trabalho não lhe podiam ser comunicados porque estavam abrangidos pelas excepções ao direito de acesso do público aos documentos da Comissão, definidas no artigo 4.º, n.º 2, segundo e terceiro travessões, e no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, e porque nenhum interesse público superior justificava a sua divulgação.

12 Por carta de 19 de Julho de 2005, a recorrente apresentou um pedido confirmativo, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

13 Através da carta de 5 de Setembro de 2005 [D(2005) 8461] (a seguir «primeira decisão»), a Comissão facultou um acesso integral a três documentos (o plano de trabalho, o calendário e o mandato do grupo de trabalho) e um acesso parcial a dois outros documentos (com as referências 13 e 16). No que respeita aos outros documentos pedidos, a Comissão recusou-se a comunicar o relatório e os outros documentos de trabalho, confirmando as razões anteriormente invocadas.

14 Na primeira decisão, a Comissão invoca o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, para justificar a recusa de conceder o acesso integral ao relatório e a certos documentos de trabalho (pontos I.3, II e anexo intitulado «Inventário dos 'documentos de trabalho'»). Esclarece que o relatório é um documento interno, que contém a apreciação dos seus serviços sobre a possibilidade de se recorrer do acórdão Airtours e de se reexaminarem os procedimentos de inquérito em matéria de concentrações. Segundo a Comissão, a sua divulgação ao público prejudicaria gravemente o seu processo decisório, na medida em que a liberdade de opinião dos autores desses documentos seria ameaçada se, ao redigi-los, devessem ter em conta a possibilidade de as suas apreciações serem divulgadas ao público, e isto mesmo depois de ter sido adoptada uma decisão com base nas suas apreciações.

15 A Comissão invoca igualmente o artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, para justificar a recusa de facultar o acesso às secções B e F.1 do relatório e a certos documentos de trabalho (pontos I.1, II e anexo intitulado «Inventário dos 'documentos de trabalho'» da primeira decisão). Segundo a Comissão, estas secções contêm as apreciações relativas à oportunidade de se interpor recurso do acórdão Airtours, numa altura em que a recorrente propõe uma acção de indemnização que aborda as apreciações feitas pela Comissão na decisão Airtours. A divulgação das referidas secções nessa fase da acção de indemnização poderia, pois, prejudicar o direito que a Comissão tem de litigar neste processo, numa atmosfera serena e livre de quaisquer influências externas. Em resposta a um argumento apresentado pela recorrente no pedido confirmativo, a Comissão refere, na primeira decisão, que as secções B e F.1 do relatório foram efectivamente redigidas «unicamente para fins de um processo judicial particular», ou seja, o processo Airtours, em conformidade com a solução consagrada no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Dezembro de 1999, Interporc/Comissão (T-92/98, Colect., p. II-3521).

16 A Comissão invoca igualmente o artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, para justificar a recusa de facultar o acesso às secções C, D, E e F.2 do relatório e a certos documentos de trabalho (pontos I.2, II e anexo intitulado «Inventário dos 'documentos de trabalho'» da primeira decisão). Segundo a Comissão, estas secções são o resultado de uma auditoria interna relativa aos procedimentos existentes em matéria de concentrações, a fim de formular recomendações destinadas a melhorar estes procedimentos e a reorganizar os seus serviços. A Comissão refere que a divulgação dessas informações diminuiria a sua capacidade de fazer reformas em matéria de concorrência e que essas recomendações não poderiam ter sido formuladas se a auditoria não pudesse ter sido feita de modo independente. Sublinha que esta excepção continua a ser aplicável depois de concluída a auditoria, uma vez que protege tanto a condução como o objectivo dessa auditoria.

17 Por outro lado, a Comissão refere que essas excepções são aplicáveis, a menos que um interesse público superior justifique a divulgação do documento referido (ponto IV da primeira decisão). A Comissão precisa que esse interesse público superior deve prevalecer sobre o interesse protegido pela excepção ao direito de acesso. Ora, segundo a Comissão, a recorrente não apresentou nenhum argumento constitutivo desse interesse público superior. Pelo contrário, a Comissão sublinha que o interesse da recorrente na utilização dos documentos em causa diz respeito ao exercício dos seus direitos legais na acção de indemnização pendente no Tribunal, o que corresponde

mais a um interesse de natureza privada. Consequentemente, a Comissão entende que os interesses específicos que invoca prevalecem sobre o interesse geral da divulgação desses documentos.

Quanto aos outros documentos internos (segunda decisão)

18 Por carta de 1 de Agosto de 2005, a Comissão deu resposta ao pedido de acesso aos outros documentos internos. Alguns desses documentos foram parcialmente divulgados, ao passo que foi recusado o acesso a outros documentos pelas razões invocadas nos pontos II.1 a II.9 dessa carta.

19 Por carta de 5 de Agosto de 2005, a recorrente apresentou um pedido confirmativo ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

20 Através da carta de 12 de Outubro de 2005 [D(2005) 9763] (a seguir «segunda decisão»), a Comissão facultou um acesso parcial complementar a vários documentos visados no pedido da recorrente. A Comissão confirmou a sua apreciação inicial quanto à recusa de facultar o acesso aos outros documentos.

21 Na segunda decisão, a Comissão invoca o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 e o artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do referido regulamento, para justificar a recusa de facultar o acesso aos seguintes documentos:

— os projectos relativos à decisão ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89, à comunicação de acusações e à decisão final no processo Airtours/First Choice (a seguir «projectos de texto») (ponto II.6 e documentos mencionados na rubrica 6 do primeiro anexo da segunda decisão), uma vez que são

documentos preparatórios internos cuja divulgação ao público prejudicaria gravemente o processo decisório em matéria de controlo de concentrações;

— as notas que o director-geral da DG «Concorrência» dirigiu ao membro da Comissão responsável pelas questões de concorrência (a seguir «notas ao comissário») (ponto II.1 e documentos com as referências 1.1 a 1.8 no primeiro anexo da segunda decisão), uma vez que contêm opiniões para uso interno, destinadas a preparar a decisão Airtours, e que a sua divulgação ao público diminuiria a capacidade de a DG «Concorrência» exprimir o seu ponto de vista, bem como a capacidade de os membros da Comissão adoptarem uma decisão devidamente fundamentada. A Comissão refere que esta análise não é posta em causa pelo facto de a decisão Airtours já ter sido adoptada, dado que a divulgação destes documentos ao público ainda poderia afectar o seu processo decisório no que respeita a situações semelhantes (por exemplo, a recusa de comunicar a comunicação de acusações no processo EMI/Time Warner permitiu-lhe evitar pressões externas quando teve de se pronunciar no processo BMG/Sony, que dizia respeito ao mesmo sector);

— as notas que a DG «Concorrência» dirigiu a outros serviços da Comissão, incluindo ao Serviço Jurídico, para comunicar e pedir a opinião dos destinatários sobre os projectos de texto (a seguir «notas aos outros serviços»). A Comissão faz a distinção, a este respeito, entre as cópias dessas notas que foram dirigidas ao Serviço Jurídico (documentos com as referências 2.1 a 2.5) e as cópias que foram dirigidas a outros dos seus serviços (documentos com as referências 4.1 a 4.5). No que diz respeito às cópias dirigidas ao Serviço Jurídico, a Comissão refere que estes documentos estão estreitamente ligados aos pareceres jurídicos que lhes dão seguimento e que a sua divulgação teria por efeito desvendar partes essenciais desses pareceres, o que prejudicaria gravemente o seu processo decisório (ponto II.2 da segunda decisão). Quanto às cópias dirigidas aos outros serviços da Comissão, esta refere que estes documentos foram redigidos no âmbito de consultas internas e que ilustram a natureza colectiva do processo decisório. A Comissão sublinha que esse processo decisório deve estar ao abrigo de qualquer prejuízo grave resultante da divulgação de tais informações ao público (ponto II.4 da segunda decisão);

— as notas de outros serviços da Comissão, em resposta às cinco notas atrás referidas da DG «Concorrência», com o fim de expor a análise dos serviços em questão sobre os projectos de texto (a seguir «notas de resposta dos serviços diferentes do Serviço Jurídico») (documentos com as referências 5.1 a 5.10). A Comissão refere que estas notas surgem no âmbito da consulta inter-serviços e intra-serviços, própria do seu processo decisório. Sublinha que a capacidade de estes serviços manifestarem a sua opinião é indispensável em matéria de controlo de concentrações e que essa capacidade ficaria reduzida se, ao redigir este tipo de notas, os serviços em questão devessem ter em conta a possibilidade de as suas opiniões poderem ser divulgadas ao público, mesmo depois de concluído o processo (ponto II.5 da segunda decisão).

22 Na segunda decisão, a Comissão invoca igualmente a aplicação do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, no que respeita às cinco notas apresentadas pelo Serviço Jurídico em resposta às cinco notas atrás referidas da DG «Concorrência» (a seguir «notas de resposta do Serviço Jurídico») (ponto II.3 e documentos sob as referências 3.1 a 3.5). A Comissão recusou o acesso a estes documentos, pelo facto de neles se encontrar exposta a análise do Serviço Jurídico sobre os projectos de texto. Ora, a Comissão indica que a divulgação desses pareceres jurídicos poderia ser um factor de insegurança no que diz respeito à legalidade das decisões em matéria de controlo de concentrações, o que teria um efeito negativo na estabilidade da ordem jurídica comunitária e no bom funcionamento dos seus serviços (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Novembro de 2004, Turco/ /Conselho, T-84/03, Colect., p. II-4061, n.ºs 54 a 59). A Comissão precisa que cada nota em resposta do Serviço Jurídico foi objecto de exame individual e que o facto de não poder ser facultado acesso parcial não indica que a protecção do parecer jurídico tenha sido utilizada enquanto excepção global.

23 Por outro lado, a Comissão evoca na segunda decisão a situação particular de certos documentos internos a que não foi concedido um acesso parcial ou total. Trata-se, designadamente, do relatório do consultor-auditor relativo ao processo Airtours/First Choice, da nota da DG «Concorrência» dirigida ao comité consultivo e de uma nota ao *dossier* relativa a uma visita às instalações da First Choice.

24 Por último, a Comissão indica que as excepções atrás referidas são aplicáveis, a menos que um interesse público superior justifique a divulgação do documento referido (ponto V da segunda decisão). Sublinha que, no caso vertente, a recorrente não apresentou nenhum argumento susceptível de demonstrar um interesse público

superior. Segundo a Comissão, o interesse prioritário neste processo consiste antes em proteger o seu processo decisório em processos semelhantes, bem como os pareceres jurídicos.

Tramitação processual e pedidos das partes

25 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Novembro de 2005, a recorrente interpôs o presente recurso.

26 Por decisão de 6 de Dezembro de 2007, o processo foi atribuído a uma formação alargada.

27 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção alargada) decidiu dar início à fase oral do processo.

28 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas do Tribunal na audiência de 29 de Abril de 2008.

29 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a primeira decisão;

— anular a segunda decisão;

— condenar a Comissão nas despesas.

30 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

1. *Observações preliminares*

31 Recorde-se que o direito de acesso aos documentos da Comissão constitui o princípio e que uma decisão que recuse o acesso só é válida se se basear numa das excepções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001.

32 Tendo em conta os objectivos do Regulamento n.º 1049/2001, designadamente a circunstância, recordada no segundo considerando do regulamento, segundo a qual o direito de acesso do público aos documentos das instituições está ligado ao carácter democrático destas instituições e o facto de o referido regulamento se destinar, como indica o seu quarto considerando e o seu artigo 1.º, a conferir ao público um direito de acesso que seja o mais amplo possível, as excepções ao referido direito, enumeradas no artigo 4.º deste regulamento, devem ser interpretadas e aplicadas de forma restritiva (acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2007, Suécia/Comissão e o., C-64/05 P, Colect. p. I-11389, n.º 66, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2006, Franchet e Byk/Comissão, T-391/03 e T-70/04, Colect., p. II-2023, n.º 84).

33 A este propósito, resulta igualmente da jurisprudência que a simples circunstância de um documento dizer respeito a um interesse protegido por uma excepção não basta para justificar a aplicação desta. Essa aplicação só pode, em princípio, ser justificada na hipótese de a instituição ter previamente apreciado, em primeiro lugar, se o acesso ao documento prejudicaria, concreta e efectivamente, o interesse protegido e, em segundo lugar, nas hipóteses referidas no artigo 4.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 1049/2001, se não existia um interesse público superior que justificasse a divulgação do documento em causa. Além disso, o risco de ser lesado um interesse protegido deve ser razoavelmente previsível e não puramente hipotético. Esse exame deve resultar dos fundamentos da decisão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Abril de 2005, Verein für Konsumenteninformation/Comissão, T-2/03, Colect., p. II-1121, n.º 69).

34 É à luz desta jurisprudência que o recurso deve ser apreciado.

2. *Quanto à primeira decisão, relativa ao relatório e aos documentos de trabalho*

35 Na primeira decisão, a Comissão baseia-se em três excepções previstas no Regulamento n.º 1049/2001 para impedir o acesso ao relatório e a certos documentos (v. n.os 14 a 16, *supra*). A primeira excepção invocada baseia-se no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo (excepção relativa à protecção do processo decisório), a segunda baseia-se no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão (excepção relativa à protecção das actividades de inspecção, de inquérito e de auditoria), e a terceira baseia-se no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão (excepção relativa à protecção dos processos judiciais e das consultas jurídicas).

Quanto à excepção relativa à protecção do processo decisório

Argumentos das partes

36 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a excepção relativa à protecção do processo decisório não pode ser aplicada a todo o relatório sem pôr em causa o objectivo do Regulamento n.º 1049/2001 que, salvo em circunstâncias muito limitadas, se destina a

tornar este processo transparente. A recorrente invoca sobre este aspecto o princípio da interpretação estrita das excepções ao direito de acesso aos documentos; o facto de a excepção em causa só se aplicar se a divulgação do documento «prejudicar gravemente» o processo decisório; e o princípio de que a presunção a favor da divulgação é mais forte quando a decisão prevista tiver sido adoptada [ponto 3.4.4 do relatório da Comissão, de 30 de Janeiro de 2004, sobre a aplicação dos princípios do Regulamento n.º 1049/2001, COM(2004) 45 final, a seguir «relatório sobre a aplicação do regulamento»]. Tendo em conta as circunstâncias do processo e da decisão da Comissão de não impugnar o acórdão Airtours, a Comissão não pode alegar que a divulgação do relatório prejudicaria gravemente a sua capacidade de, futuramente, tomar decisões em circunstâncias semelhantes. Com efeito, as avaliações internas das práticas administrativas não devem ser feitas longe do olhar do público e a independência desse processo não é afectada pela divulgação do seu resultado depois de feitas as avaliações. Impedir o acesso a este tipo de documentos permitiria pensar que a Comissão não ponderou realmente o interesse do cidadão em obter a comunicação desses documentos e o seu interesse eventual em preservar o sigilo das suas deliberações.

37 A Comissão sublinha que a excepção em causa a autoriza a não comunicar os documentos relativos às suas consultas e às suas deliberações internas, se tal for necessário para salvaguardar a sua capacidade de desempenhar as suas funções (considerando 11 do Regulamento n.º 1049/2001). Alega que a divulgação dos documentos pedidos pela recorrente, no caso presente, «prejudica gravemente» o processo decisório.

38 Por outro lado, e de maneira geral, a recorrente refere que, mesmo na hipótese de se poder aplicar uma das excepções invocadas na primeira e na segunda decisão, a divulgação dos documentos pedidos seria, no entanto, necessária por força de um interesse público superior. Alega, a este respeito, que a severidade das críticas feitas pelo Tribunal no acórdão Airtours levou a Comissão a realizar um inquérito interno com vista a tirar lições deste acórdão e a determinar as alterações a introduzir na sua prática decisória. Neste contexto, há um interesse público superior em compreender o que aconteceu, como é que isso poderia ter sido evitado e o que foi feito para evitar que tal volte a acontecer. A transparência permite ao público verificar que as medidas tomadas para corrigir uma deficiência da administração são adequadas e apropriadas. A recorrente sublinha igualmente que existe um interesse público superior numa boa administração da justiça. No caso vertente, a não divulgação dos documentos em causa

tem repercussões na determinação do direito da recorrente a ser indemnizada pelo prejuízo que sofreu devido à conduta da Comissão. Na sua qualidade de instituição, a política da Comissão deve ser a da reparação do prejuízo indevidamente causado pela sua conduta.

39 A Comissão alega que um interesse público superior deve prevalecer sobre o interesse protegido pela excepção ao direito de acesso. No caso vertente, o interesse da recorrente ligado à utilização dos documentos pedidos no âmbito da acção de indemnização é antes de natureza privada. Além disso, é no âmbito dessa acção de indemnização e não no âmbito do presente processo que deve ser apreciada a pertinência desses documentos para o exercício dos direitos de defesa da recorrente.

Apreciação do Tribunal

40 Por força do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, o acesso a um documento que contenha pareceres destinados a uso interno no âmbito de deliberações e de consultas preliminares na instituição em causa é recusado mesmo depois de a decisão ter sido tomada, caso a divulgação do documento prejudicasse gravemente o processo decisório dessa instituição, excepto quando um interesse público superior imponha a divulgação desse documento.

41 No caso vertente, deve, em primeiro lugar, verificar-se se a Comissão não cometeu um erro de apreciação ao considerar, em aplicação da referida disposição, que a divulgação do relatório e dos documentos de trabalho cujo acesso total ou parcial não foi concedido prejudicaria gravemente o seu processo decisório. Se for esse o caso, deve seguidamente examinar-se se a Comissão não cometeu um erro de apreciação no que diz respeito à análise relativa à existência de um interesse público superior.

— Quanto à gravidade do prejuízo para o processo decisório devido à divulgação do relatório

42 Em primeiro lugar, observe-se que o relatório é um «documento que contém pareceres destinados a utilização interna no âmbito de deliberações e consultas preliminares no interior da [Comissão]», na acepção do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001.

43 Resulta do mandato do grupo de trabalho, comunicado à recorrente em anexo à primeira decisão, que este grupo foi criado para analisar as diferentes etapas do procedimento administrativo e do processo judicial no processo Airtours/First Choice e para propor conclusões adequadas (ponto A «Objectivos»). Nos termos do mandato, o grupo de trabalho devia examinar as seguintes questões, indicando os eventuais pontos de desacordo com o Tribunal: «(1) é adequado interpor recurso do acórdão [Airtours]? (2) quais são as falhas […] reveladas pelo acórdão, designadamente no procedimento administrativo que conduziu à decisão? (3) que conclusões podem ser extraídas desse processo no que diz respeito aos procedimentos internos […]? (4) que lições há a tirar para outros domínios de actividade da DG «Concorrência»? (5) que aspectos de fundo da política de concorrência abordados no acórdão [Airtours] merecem um exame complementar no âmbito de reexames, em curso ou futuros? (6) há implicações para outros processos de concorrência pendentes no Tribunal?» (ponto C «Questões a examinar»). O mandato precisa igualmente que o relatório devia ser apresentado para discussão com o membro da Comissão responsável pelas questões de concorrência (ponto D «Calendário»), o que foi feito em 25 de Julho de 2002, ou seja, antes do final do prazo de recurso.

44 Assim, o relatório tem integralmente por objecto pareceres destinados a uso interno no âmbito de deliberações e de consultas preliminares no interior da Comissão. Pode, pois, enquanto tal, estar abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001.

45 Em segundo lugar, independentemente de ter fundamento, o argumento da recorrente segundo o qual a presunção a favor da divulgação é mais forte quando a decisão prevista no documento em causa tiver sido adoptada (v. n.º 36, *supra*) não pode excluir qualquer possibilidade de invocar a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001. Com efeito, resulta da própria redacção desta disposição que a excepção em causa pode ser invocada «mesmo após ter sido tomada a decisão». Consequentemente, o facto de a Comissão não ter interposto recurso do acórdão Airtours, ou de ter sido posta em prática uma série de recomendações apresentadas no relatório (ponto I.3 da primeira decisão), não basta, por si só, para concluir que a divulgação desse relatório não pode ou já não pode prejudicar gravemente o processo decisório dessa instituição. Consequentemente, este argumento é rejeitado por ser inoperante.

46 O ponto 3.4.4 do relatório sobre a aplicação do regulamento, que é invocado pela recorrente na sua argumentação, não pode modificar esta apreciação. Nesse relatório, a Comissão tenta uma primeira avaliação qualitativa da aplicação do Regulamento n.º 1049/2001, tendo em conta a política de transparência das instituições comunitárias (relatório sobre a aplicação do regulamento, «Preâmbulo», p. 2). No que diz respeito ao artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, deste regulamento, a Comissão refere no relatório que a existência de um prejuízo grave é particularmente difícil de demonstrar quando a recusa tem por objecto uma decisão adoptada, uma vez que o processo decisório em causa está concluído e que a divulgação de um documento preparatório elaborado no âmbito das deliberações internas sobre esse acto deveria prejudicar gravemente a capacidade de a instituição tomar decisões futuras, o que comportaria o risco de se tornar demasiado abstracto. No entanto, esta indicação não implica que a Comissão renuncie à possibilidade de invocar a excepção em causa se demonstrar que a divulgação do relatório prejudicaria gravemente o seu processo decisório, e isto mesmo que certas decisões tenham sido tomadas em consideração do conteúdo deste documento.

47 Em terceiro lugar, quanto à caracterização de um prejuízo grave para o processo decisório, a Comissão indica, no essencial, na primeira decisão, que a divulgação do relatório poria em questão a liberdade de opinião dos seus autores, cujas apreciações chegariam ao conhecimento do público, quando, na verdade, tencionavam apresentar as suas opiniões unicamente ao destinatário do relatório (v. n.º 14, *supra*).

48 No caso vertente, resulta do mandato do grupo de trabalho comunicado à recorrente em anexo à primeira decisão (v. n.º 42, *supra*) que aos autores do relatório era pedido que apresentassem as suas opiniões, eventualmente críticas, sobre o procedimento administrativo seguido no exame da operação Airtours/First Choice e que comentassem livremente o acórdão Airtours, na perspectiva de um eventual recurso. Este trabalho de análise, de reflexão e de crítica era feito para fins internos, e não se destinava ao público, mas sim a ser apresentado para discussão ao membro da Comissão responsável pela concorrência. Foi, pois, com base nesse relatório que o referido membro da Comissão pôde decidir sobre questões que, como a decisão de interpor recurso ou a de propor eventuais melhorias no procedimento administrativo aplicável em matéria de controlo de concentrações ou noutras matérias do direito da concorrência, são da sua competência ou da competência da Comissão, e não da competência do grupo de trabalho.

49 Por outro lado, diversamente dos casos em que as instituições comunitárias actuam na qualidade de legislador, em que um acesso mais amplo aos documentos deveria ser autorizado nos termos do considerando 6 do Regulamento n.º 1049/2001, o relatório inscreve-se no âmbito das funções puramente administrativas da Comissão. Com efeito, os principais interessados no processo de recurso previsto e nas melhorias discutidas no relatório são as empresas a que a operação de concentração Airtours/First Choice e as operações de concentrações, em geral, dizem respeito. Consequentemente, o interesse do público em obter a comunicação de um documento ao abrigo do princípio da transparência, que procura garantir uma melhor participação dos cidadãos no processo decisório e uma maior legitimidade, uma maior eficácia e uma maior responsabilidade da administração em relação aos cidadãos num sistema democrático, não tem o mesmo peso, no que diz respeito a um documento de um procedimento administrativo com vista à aplicação das regras que regulam o controlo de concentrações ou o direito da concorrência em geral, que no que diz respeito a um documento relativo a um processo no âmbito do qual a instituição comunitária intervém na qualidade de legislador.

50 Nestas circunstâncias, a Comissão tem legitimidade para considerar que a divulgação do relatório ao público prejudicaria gravemente a possibilidade de um dos seus membros dispor de uma opinião livre e completa dos seus próprios serviços sobre o rumo a dar ao acórdão Airtours.

51 Com efeito, a divulgação deste documento comportaria, neste caso, o risco não só de expor a opinião, eventualmente crítica, de funcionários da Comissão mas também de permitir comparar o conteúdo do relatório — que é um documento preparatório que contém os pareceres e as recomendações do grupo de trabalho — com as decisões finalmente tomadas sobre esses aspectos pelo membro da Comissão responsável pela concorrência ou no interior da Comissão e, portanto, de divulgar discussões internas. Ora, isso poderia prejudicar gravemente a liberdade decisória da Comissão, que se pronuncia em aplicação do princípio da colegialidade e cujos membros devem exercer as suas funções com total independência, no interesse geral da Comunidade.

52 Além disso, se o relatório fosse divulgado, isso significaria que os autores de um relatório deste tipo tomariam futuramente em conta esse risco de divulgação, a ponto de poderem ser levados a autocensurar-se e a não voltarem a dar uma opinião que pudesse pôr em risco o destinatário do referido relatório. Deste modo, a Comissão já não poderia beneficiar da opinião livre e completa exigida aos seus agentes e funcionários e ver-se-ia privada de uma crítica interna construtiva, sem quaisquer condicionalismos ou pressões externas, destinada a facilitar-lhe uma tomada de decisão no que respeita à interposição do recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância ou à melhoria dos seus procedimentos administrativos em matéria de controlo de concentrações ou, em sentido mais lato, em matéria de direito da concorrência.

53 No caso vertente, importa igualmente referir que o membro da Comissão responsável pela concorrência, enquanto destinatário do relatório, deve poder apreciar livremente a opinião contida nesse relatório, isto tendo em consideração circunstâncias susceptíveis de ultrapassar o alcance das regras em vigor, tal como interpretada pelos serviços da Comissão e pelas jurisdições comunitárias, o que implica a possibilidade de não dar seguimento a uma proposta, por razões ligadas às prioridades políticas da Comissão ou aos recursos disponíveis.

54 Refira-se além disso que, no caso vertente, o risco de prejuízo grave para o processo decisório, em caso de divulgação do relatório, é razoavelmente previsível e não puramente hipotético. Com efeito, supondo que tais relatórios não têm, em relação ao público, carácter confidencial e tendo em conta o risco da sua divulgação, afigura-se lógico e verosímil que o membro da Comissão responsável pela concorrência seja

induzido a não voltar a pedir a opinião escrita, eventualmente crítica, dos seus colaboradores sobre questões que são da sua competência ou da competência da Comissão, incluindo sobre a questão de saber se deve ser interposto recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância que anulou uma decisão da Comissão em matéria de controlo de concentrações. Ora, o simples facto de haver lugar a discussões orais e informais, que não exigem a elaboração de um «documento» na acepção do artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 1049/2001, prejudicaria significativamente a eficácia do processo decisório interno da Comissão, designadamente, em matérias sobre as quais a Comissão deve fazer apreciações jurídicas, factuais e económicas complexas e examinar *dossiers* particularmente volumosos, como no âmbito do controlo de concentrações. Daqui resulta que é indispensável uma análise escrita, por parte dos serviços competentes, do *dossier* administrativo e das propostas de decisão a apresentar, a fim de garantir uma deliberação e uma tomada de decisão com conhecimento de todos os elementos essenciais e em boa e devida forma, primeiro, pelo membro da Comissão responsável pela concorrência e, seguidamente, com base numa consulta entre os diferentes serviços em causa, na Comissão. Consequentemente, em conformidade com o considerando 11 do Regulamento n.º 1049/2001, deve permitir-se que as instituições comunitárias protejam as respectivas consultas e as suas deliberações internas, quando, como no caso vertente, seja necessário, no interesse público, preservar a sua capacidade para desempenhar as suas funções, designadamente no âmbito do exercício dos seus poderes decisórios administrativos, como em matéria de controlo de concentrações.

55 Consequentemente, deve ser rejeitada a alegação da recorrente segundo a qual a divulgação do relatório, na integralidade, não prejudicaria gravemente o processo decisório da Comissão.

— Quanto à gravidade do prejuízo para o processo decisório devido à divulgação dos documentos de trabalho 4 a 14 e 16 a 19

56 No que respeita aos documentos de trabalho a que Comissão recusou o acesso total ou parcialmente na primeira decisão, com base na excepção relativa à protecção do

processo decisório, refira-se que a recorrente se limita a indicar que os argumentos desenvolvidos no que respeita ao relatório são igualmente aplicáveis aos documentos utilizados pelo grupo de trabalho.

57 A este propósito, o inventário comunicado em anexo à primeira decisão permite constatar que os documentos em relação aos quais foi invocada a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 são os seguintes:

— os documentos 4 e 5, que correspondem a um relatório revisto e a uma nota de análise preparados pelo subgrupo de trabalho responsável pela análise e a apreciação do acórdão Airtours, incluindo de eventuais pontos de desacordo com o acórdão Airtours e do carácter apropriado de um recurso;

— os documentos 6, 7 e 8, que correspondem a notas de análise do acórdão Airtours preparadas, respectivamente, por um funcionário do Serviço Jurídico, um funcionário da DG «Concorrência» e um consultor-auditor, que eram todos membros do referido subgrupo;

— o documento 9, que corresponde a um documento de discussão sobre a organização interna e as melhorias possíveis, preparado pelos subgrupos de trabalho responsáveis pelo exame de eventuais pontos fracos da Comissão e pela apreciação das propostas de melhoria;

— o documento 10, que corresponde ao relatório interino preparado por um desses subgrupos, e os documentos 11 a 13, que remetem para anexos desse relatório (foi concedido acesso parcial ao documento 13);

— o documento 14, que enuncia as questões para as discussões com a equipa do processo Airtours;

— o documento 16 (ao qual foi concedido acesso parcial), que corresponde ao documento de enquadramento utilizado por um subgrupo de trabalho;

— o documento 17, que corresponde às propostas de melhoria e ao relatório provisório de 25 de Junho de 2002 preparados por um subgrupo de trabalho;

— o documento 18, que corresponde a uma nota intitulada «Lições para outros domínios de actividades» preparada pelo subgrupo responsável pelo exame das implicações noutros domínios da política de concorrência;

— o documento 19, que corresponde a um relatório provisório de 26 de Junho de 2002 preparado pelo subgrupo responsável pela identificação das questões de política de fundo.

58 A Comissão refere igualmente na primeira decisão que os documentos de trabalho foram redigidos a fim de preparar o relatório e que os relatórios provisórios dos diferentes subgrupos foram nele frequentemente reproduzidos literalmente. A Comissão precisa igualmente na primeira decisão que cada documento de trabalho foi examinado individualmente.

59 Consequentemente, o Tribunal considera que, quando o relatório estiver protegido ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, os documentos que contribuíram para a sua elaboração e que contêm apreciações preparatórias ou conclusões provisórias para uso interno, como resulta do inventário,

estão igualmente abrangidos por esta excepção. Está, pois, suficientemente fundamentado o facto de a Comissão ter invocado esta excepção, na primeira decisão, para considerar que o acesso total ou parcial aos documentos de trabalho 4 a 14 e 16 a 19 prejudicaria gravemente o seu processo decisório.

— Quanto à existência de um interesse público superior

60 O Regulamento n.º 1049/2001 prevê que, tal como a aplicação das excepções previstas no artigo 4.º, n.º 2, a aplicação das excepções previstas no artigo 4.º, n.º 3, está afastada se a divulgação do documento em causa for justificada por um «interesse público superior».

61 No caso vertente, a recorrente invoca a mesma argumentação contra a primeira e a segunda decisão, sem distinguir entre as diferentes categorias de documentos em causa e a excepção invocada. No essencial, alega que a necessidade de compreender o que aconteceu e o que foi feito pela Comissão, assim como a necessidade de garantir uma boa administração da justiça, constituem interesses públicos superiores que justificam a divulgação dos documentos pedidos, aos quais foi recusado o acesso.

62 No entanto, estes argumentos não permitem caracterizar suficientemente o interesse público superior exigido pelo Regulamento n.º 1049/2001, nem verificar que, depois de ponderado este alegado interesse público superior com o interesse em preservar a confidencialidade dos documentos em relação ao público ao abrigo das excepções atrás examinadas, a Comissão deveria ter concluído que estes documentos deviam ser, contudo, divulgados.

63 Com efeito, quanto à necessidade de compreender o que aconteceu, a recorrente não explica por que razão entende que essa alegada necessidade é constitutiva de um interesse público superior, na acepção do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, nem em que medida esse alegado interesse deveria obrigar a Comissão, uma vez ponderado com o interesse geral em proteger a confidencialidade dos documentos em causa, a divulgar estes últimos.

64 Quanto à necessidade de compreender o que foi feito pela Comissão na sequência do acórdão Airtours, refira-se que a Comissão indicou na primeira e na segunda decisão as razões por que entendeu que podia invocar a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 para se opor à divulgação do relatório, de certos documentos de trabalho e dos outros documentos internos. Ora, a recorrente não explicou por que é que o seu interesse próprio, relativo à sua situação pessoal no contexto do litígio no processo T-212/03, em compreender o que foi feito pela Comissão na sequência do acórdão Airtours poderia ser constitutivo desse interesse público superior. De qualquer modo, mesmo admitindo que seja esse o caso, a recorrente não adiantou nem demonstrou em que medida esse interesse podia, no âmbito da ponderação com o interesse geral na protecção da confidencialidade dos documentos em causa, prevalecer sobre este último interesse.

65 Quanto à necessidade de obter a divulgação dos documentos pedidos ao abrigo do interesse superior relativo à exigência de uma boa administração da justiça, refira-se que a finalidade deste argumento é, no essencial, alegar que estes documentos permitiriam à recorrente fazer valer melhor os seus argumentos no âmbito da sua acção de indemnização. Ora, este último objectivo não é, em si, constitutivo de um interesse público superior que justifique a divulgação que seja susceptível de prevalecer sobre a protecção da confidencialidade definida pela excepção prevista no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001. Tendo em conta o princípio geral do acesso aos documentos, conforme consagrado no artigo 255.º CE, e os considerandos 1 e 2 do referido regulamento, esse interesse deve ter carácter objectivo e geral e não pode ser confundido com interesses particulares ou privados, por exemplo, relativos à propositura de acções contra as instituições comunitárias, já que tais

interesses não constituem um elemento pertinente para a ponderação de interesses prevista no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, deste regulamento.

66 Com efeito, por força do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, os beneficiários do direito de acesso aos documentos das instituições são «[t]odos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou colectivas que residam ou tenham a sua sede social num Estado-Membro». Daí resulta que este regulamento se destina a garantir o acesso de todos aos documentos públicos e não apenas o acesso do requerente a documentos que lhe dizem respeito (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Abril de 2005, Sison/Conselho, T-110/03, T-150/03 e T-405/03, Colect., p. II-1429, n.º 50). Consequentemente, o interesse particular que pode invocar quem pede o acesso a documentos que lhe dizem pessoalmente respeito, em geral, só é determinante no âmbito tanto da apreciação da existência de um interesse público superior como da ponderação dos interesses ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001.

67 Assim, resulta de jurisprudência assente que, mesmo admitindo que os documentos pedidos se revelem necessários à defesa da recorrente no âmbito da acção de indemnização, questão esta a examinar no âmbito dessa acção, esta circunstância não é pertinente para apreciar a ponderação dos interesses públicos (v., neste sentido e por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância, Sison/Conselho, referido n.º 66, *supra*, n.º 55; despacho do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Junho de 2005, SIMSA/Comissão, T-287/03, não publicado na Colectânea, n.º 34).

68 Consequentemente, deve rejeitar-se a alegação da recorrente de que existe um interesse público superior que justifica a divulgação do relatório e dos documentos de trabalho 4 a 14 e 16 a 19, nos termos do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001. Esta apreciação é igualmente válida no que respeita à questão de saber se

existe um interesse público superior nos termos do artigo 4.º, n.º 2, *in fine*, do referido regulamento, a propósito do qual a recorrente invoca argumentos iguais aos anteriormente analisados.

Quanto à excepção relativa à protecção das actividades de inspecção, de inquérito e de auditoria

Argumentos das partes

69 No que diz respeito tanto às partes do relatório abrangidas pela excepção relativa à protecção das actividades de inspecção, de inquérito e de auditoria como aos documentos de trabalho em relação aos quais a Comissão invocou essa excepção, a recorrente alega que, uma vez que o inquérito estava concluído e que foram tomadas as medidas por ela reclamadas, tal excepção não era aplicável. Por causa da alteração nos procedimentos em causa na sequência do referido inquérito, o relatório tem interesse meramente histórico e não pode revestir uma natureza sensível que justifique uma derrogação à presunção de acessibilidade. Além disso, não se pode alegar que um inquérito interno destinado a modernizar os procedimentos administrativos não é independente se o seu resultado for publicado. Pelo contrário, essa publicação garante que o mesmo foi realizado com o espírito de independência e de transparência que preside ao Regulamento n.º 1049/2001. Por outro lado, a excepção em causa não é aplicável aos inquéritos puramente internos efectuados pela Comissão, mas unicamente aos inquéritos realizados pela Comissão que envolvam terceiros.

70 No que diz respeito ao relatório, a Comissão refere que o que é pertinente é o facto de o inquérito interno ter sido realizado com o único objectivo de formular recomendações destinadas a ser utilizadas nos seus serviços. Este inquérito não teria sido realizado da mesma maneira se os seus autores devessem ter tido em conta a circunstância de o seu resultado ser divulgado, mesmo depois de estar concluído. Mesmo que o inquérito

estivesse concluído, o seu objectivo ainda podia persistir. A Comissão refere igualmente que não tem cabimento a distinção entre inquéritos internos e externos.

Apreciação do Tribunal

71 O artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 determina que as instituições recusarão o acesso a um documento cuja divulgação possa prejudicar a protecção de «objectivos de actividades de inspecção, inquérito e auditoria», excepto quando um interesse público superior imponha a divulgação do documento referido.

72 Esta disposição só é aplicável se a divulgação dos documentos em questão puder pôr em perigo a conclusão das actividades de inspecção, inquérito ou auditoria (acórdão Franchet e Byk/Comissão, referido no n.º 32, *supra*, n.º 109).

73 Além disso, segundo jurisprudência assente, o exame que se exige para o tratamento de um pedido de acesso a documentos deve revestir carácter concreto. Com efeito, por um lado, a simples circunstância de um documento dizer respeito a um interesse protegido por uma excepção não basta para justificar a aplicação dessa excepção. Por outro lado, o risco de ser lesado um interesse protegido deve ser razoavelmente previsível e não puramente hipotético. Por conseguinte, o exame a que a instituição deve proceder a fim de aplicar uma excepção deve ser efectuado de forma concreta e deve resultar dos fundamentos da decisão (acórdão Franchet e Byk/Comissão, referido no n.º 32, *supra*, n.º 115).

74 Este exame concreto deve, além disso, ser realizado para cada documento a que o pedido se refere. Com efeito, decorre do Regulamento n.º 1049/2001 que todas as excepções mencionadas no seu artigo 4.º, n.os 1 a 3, são enunciadas como devendo ser aplicadas «a um documento». É também necessário um exame concreto e individual de cada documento, uma vez que, mesmo na hipótese de ser claro que um pedido de acesso se refere a documentos abrangidos por uma excepção, apenas esse exame pode permitir à instituição apreciar a possibilidade de conceder um acesso parcial ao requerente, em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1049/2001 (acórdão Franchet e Byk/Comissão, referido no n.º 32, *supra*, n.os 116 e 117).

75 No caso vertente, o inventário anexo à primeira decisão menciona a excepção em causa para, unicamente com esta base, recusar a divulgação do documento 15, intitulado «Acta da conversa com um membro da equipa do processo no processo M.1524, Airtours/First Choice sobre o processo Airtours, decorrida em 24 de Junho de 2002».

76 Interrogada sobre este ponto na audiência, a Comissão indicou ao Tribunal que a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 se aplicava a este documento pela razão que figurava na frase seguinte, extraída da primeira decisão:

«No que diz respeito às partes dos documentos 13 e 16 e a todos os outros documentos de trabalho, confirmo o exame inicial da DG 'Concorrência' segundo a qual os documentos de trabalho estão *a fortiori* abrangidos pelas excepções previstas no artigo 4.º, n.º 2, segundo e terceiro travessões, e n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001.»

77 Considerações deste tipo são demasiado vagas e genéricas e não é possível, através da leitura da primeira decisão e dos seus anexos, compreender a que título as «actividades de inspecção, de inquérito e de auditoria» da Comissão poderiam ser postas em perigo pela divulgação do documento 15.

78 Na falta de tais explicações, a Comissão não demonstrou suficientemente que a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 era aplicável ao documento 15. Por conseguinte, a primeira decisão deve ser anulada neste ponto, sem que seja necessário examinar a argumentação relativa à existência de um interesse público superior.

Conclusões sobre a primeira decisão

79 Resulta do exposto que a Comissão não cometeu nenhum erro de direito ao considerar, nos termos do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, que a divulgação da integralidade do relatório e dos documentos de trabalho 4 a 14 e 16 a 19 prejudicaria gravemente o seu processo decisório e que não havia um interesse público superior susceptível de, não obstante, justificar a sua divulgação. Consequentemente, já não é necessário, por razões de economia processual, examinar as alegações da recorrente relativas às restantes excepções invocadas na primeira decisão para recusar a divulgação de determinada passagem do referido relatório ou dos documentos de trabalho a respeito dos quais é invocada a excepção em causa.

80 Em contrapartida, no que diz respeito ao documento de trabalho 15, resulta do exposto que a Comissão não demonstrou suficientemente que a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 era aplicável ao referido documento (v. n.os 71 e segs., *supra*).

81 Em conclusão, deve ser negado provimento ao recurso na parte relativa à primeira decisão, excepto no que diz respeito ao documento de trabalho 15, em relação ao qual a decisão deve, quanto a este ponto, ser anulada.

3. *Quanto à segunda decisão, relativa aos outros documentos internos*

82 Na segunda decisão, a Comissão baseia-se em três excepções previstas no Regulamento n.º 1049/2001 para recusar o acesso a certos documentos internos (v. n.os 21 a 22, *supra*). Trata-se da excepção relativa à protecção do processo decisório, da excepção relativa à protecção das actividades de inquérito e de auditoria e da excepção relativa à protecção das consultas jurídicas.

Quanto à excepção relativa à protecção do processo decisório

83 Esta excepção deve ser examinada em função das diferentes categorias de documentos identificadas pela Comissão na segunda decisão.

Quanto à gravidade do prejuízo para o processo decisório devido à divulgação dos projectos de texto, das notas ao comissário, das notas aos outros serviços e das notas de resposta dos serviços diferentes do Serviço Jurídico

— Argumentos das partes

84 A recorrente contesta a aplicação feita pela Comissão, na segunda decisão, do artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, para recusar comunicar a totalidade ou certas passagens dos documentos internos pedidos. A necessidade de garantir aos seus serviços um «espaço para pensar», que é invocada pela Comissão, é abstracta e incompatível com o objectivo geral de transparência prosseguido pelo Regulamento n.º 1049/2001 e com o alcance limitado das excepções a este princípio. Os serviços da Comissão não têm a necessidade de instituir secretamente as regras de concorrência, e o controlo de concentrações não justifica um tratamento especial relativamente aos outros domínios de intervenção desta instituição. Além disso, o embaraço ou o incómodo que a divulgação dos documentos pedidos poderia causar não permitiriam, em si, justificar a aplicação da excepção em causa. Por outro lado, a recorrente refere que o argumento baseado no risco de entrave ao controlo de concentrações futuras e semelhantes é infundado. Uma vez que a decisão Airtours foi anulada, a divulgação dos documentos internos a ela relativos não pode pôr em causa a capacidade de a Comissão tomar uma outra decisão, nem mesmo predeterminar o seu eventual conteúdo. A análise da Comissão em matéria de concentrações deve ser feita tendo em conta as circunstâncias do caso específico, livre de pressões mediáticas ou políticas.

85 A Comissão sublinha que, ainda que os documentos internos estejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1049/2001, o artigo 17.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 802/2004 da Comissão, de 7 de Abril de 2004, de execução do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO L 133, p. 1), que substituiu o artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 447/98 da Comissão, de 1 de Março de 1998, relativo às notificações, prazos e audições previstos no Regulamento (CEE) n.º 4064/89 (JO L 61, p. 1), exclui do regime de acesso aplicável ao *dossier* os documentos internos que figuram no *dossier* administrativo. Assim, o facto de as partes numa concentração não disporem do direito de acesso a esses documentos reforça a ideia de que a sua divulgação ao público prejudica gravemente o processo decisório da Comissão na matéria. A Comissão alega igualmente que a excepção em causa não foi aplicada de modo abstracto, uma vez que cada documento foi examinado individualmente e que foi concedido um acesso parcial quando isso era possível. Esta excepção destina-se, porém, a salvaguardar o processo decisório da

Comissão em geral, nomeadamente tendo em conta circunstâncias futuras ou assuntos ligados à mesma questão, e não apenas à luz do processo em causa. Ora, segundo a Comissão, a capacidade de os seus serviços formularem os seus pareceres é indispensável ao processo decisório e essa capacidade seria restringida se tivessem de os redigir na perspectiva de poderem ser divulgados ao público mesmo depois de concluído o processo.

— Apreciação do Tribunal

86 A título preliminar, impõe-se concluir que nenhuma disposição do Regulamento n.º 1049/2001 indica que o acesso do público aos documentos da Comissão pode depender do facto de o requerente do acesso a esses documentos ser uma empresa parte numa concentração, a qual não pode, em aplicação do artigo 17.º, n.º 3, do Regulamento n.º 802/2004 (ou do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 447/98, anterior àquele) aceder aos documentos internos do *dossier* administrativo da Comissão.

87 Pelo contrário, em aplicação do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, o direito de acesso aos documentos da Comissão é extremamente amplo, uma vez que pode ser exercido por qualquer cidadão da União Europeia e por qualquer pessoa singular ou colectiva que resida ou tenha sede num Estado-Membro, sem que sejam impostas outras condições. Resulta igualmente do artigo 2.º, n.º 3, do referido regulamento que as disposições relativas ao acesso do público aos documentos da Comissão são aplicáveis a quaisquer documentos detidos por esta instituição, ou seja, a todos os documentos elaborados por ela ou em sua posse, em todos os domínios de actividade da União Europeia.

88 Por outro lado, o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 define expressamente as condições em que pode ser recusado o acesso a um documento que contenha pareceres destinados a utilização interna no âmbito de deliberações e de consultas preliminares na instituição em causa, mesmo depois de a decisão ter sido tomada, indicando que, nesse caso, a divulgação do documento deve prejudicar gravemente o processo decisório da instituição em causa. Esta disposição é de aplicação geral, e isto independentemente dos domínios de actividade da Comissão ou das regras aplicáveis aos processos relativos a esses domínios.

89 Consequentemente, o facto de uma empresa parte numa concentração não dispor do direito de acesso aos documentos internos do *dossier* administrativo, em aplicação do artigo 17.º, n.º 3, do Regulamento n.º 802/2004, não permite excluir que qualquer pessoa, seja ela quem for, dispõe do direito de acesso a esses documentos com base nos princípios consagrados no Regulamento n.º 1049/2001 (v., neste sentido e por analogia, acórdão Interporc/Comissão, referido no n.º 15, *supra*, n.ºs 44 e 46).

90 A Comissão não contesta, de resto, que os documentos internos em causa estão efectivamente abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1049/2001. Além disso, o argumento que ora evoca, relativo à aplicação do artigo 17.º, n.º 3, do Regulamento n.º 802/2004, não é mencionado na segunda decisão como uma justificação para invocar a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001.

91 É, portanto, tendo em conta, por um lado, a qualidade da pessoa colectiva com sede num Estado-Membro e que pede, a esse título, para ter acesso a certos documentos na posse da Comissão e, por outro, a fundamentação apresentada na segunda decisão que o Tribunal exerce a fiscalização da legalidade.

92 No caso vertente, a Comissão invoca na segunda decisão a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, em relação a quatro categorias de documentos: os projectos de texto, as notas ao comissário, as notas aos outros serviços e as notas de resposta dos serviços diferentes do Serviço Jurídico (v. n.º 21, *supra*). Ainda que esse exame tenha sido feito concreta e individualmente, documento a documento, a razão invocada pela Comissão para justificar a aplicação da excepção referida continua, no essencial, a ser idêntica. De resto, é por esta razão que, nos seus documentos escritos, as partes consideram estes documentos numa perspectiva global e não individual, tendo em conta as explicações apresentadas na segunda decisão para cada uma das quatro categorias anteriormente referidas.

93 Na audiência, a recorrente referiu que não estava interessada na comunicação dos projectos de texto, ou seja, os projectos relativos à decisão nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89, à comunicação de acusações e à decisão final no processo Airtours/First Choice. Em resposta a uma pergunta do Tribunal sobre este ponto, precisou que retirava o seu pedido de acesso a estes documentos. Por conseguinte, o Tribunal já não tem de examinar a questão da legalidade da segunda decisão a este respeito.

94 No que respeita às notas ao comissário, às notas aos outros serviços e às notas de resposta dos serviços diferentes do Serviço Jurídico, foi com razão que a Comissão sustentou que a divulgação parcial ou total — conforme o caso — destes diferentes documentos diminuiria a capacidade de os seus serviços exprimirem o seu ponto de vista e prejudicaria gravemente o seu processo decisório no âmbito do controlo de concentrações.

95 Em matéria de controlo de concentrações, o que importa é a decisão final bem como as diferentes etapas previstas no Regulamento n.º 4064/89 para chegar a essa decisão [como a decisão adoptada com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 4064/89 ou a comunicação de acusações]. Neste contexto, as notas ao comissário, as notas aos outros serviços e as notas de resposta dos serviços diferentes do Serviço

Jurídico foram trocadas na Comissão, a fim de permitir elaborar os documentos que formalizam a tomada de posição da administração.

96 Ora, como alega a Comissão na segunda decisão, a divulgação desses documentos ao público pode prejudicar gravemente o seu processo decisório, quer se trate do procedimento de concentração em causa quer dos futuros procedimentos de concentração no mesmo domínio, entre as mesmas partes, ou em consideração dos princípios postos em prática no processo controvertido, na medida em que estes documentos se limitam a registar um momento do procedimento que não está ainda formalizado num documento definitivo. Com efeito, estes documentos preparatórios podem indicar as opiniões, as hesitações ou as mudanças de opinião dos serviços da Comissão, que — terminado o processo decisório em causa — possivelmente já não constarão das versões finais das decisões.

97 Como foi declarado no que respeita ao relatório (v. n.º 52, *supra*), a divulgação dos documentos aos quais foi recusado o acesso significaria que os seus autores tomariam futuramente em conta este risco de divulgação, a ponto de poderem ser levados a autocensurar-se e a deixar de emitir opiniões susceptíveis de fazer correr um risco ao destinatário do documento em causa. Deste modo, a comunicação inter-serviços na Comissão já não seria tão livre e completa como deveria a fim de permitir a elaboração das decisões e da comunicação de acusações exigidas para efeitos de um procedimento de controlo de concentrações.

98 Os argumentos da recorrente não permitem pôr em causa esta análise. Com efeito, a Comissão não se limitou a invocar a necessidade de proteger o espaço de reflexão que ela reivindica de maneira geral e abstracta, mas fá-lo documento a documento, de modo individual e concreto. Assim, certos documentos foram divulgados parcialmente. Além

disso, esta análise não pode ser posta em causa pelo simples facto de o processo em causa estar terminado, uma vez que o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 é aplicável mesmo depois de a decisão ter sido tomada e que a Comissão explica, na segunda decisão, que a divulgação dos documentos em causa apresentaria o risco de perturbar a sua apreciação de operações semelhantes susceptíveis de ocorrer entre as partes em causa ou no mesmo sector.

99 É significativo, sobre este ponto, referir que a Comissão ilustra este propósito, na segunda decisão, fazendo referência tanto aos processos instaurados no mesmo sector, ou entre as mesmas partes, como aos processos relativos ao conceito de posição dominante colectiva. Refere-se, especificamente, ao processo EMI/Time Warner, a respeito do qual a Comissão recusou um pedido de acesso, com base no Regulamento n.º 1049/2001, à comunicação de acusações, para proteger as deliberações dos seus serviços no processo BMG/Sony, que dizia respeito ao mesmo sector de actividades.

100 Há ainda que sublinhar, além disso, que, no caso vertente, o risco de prejudicar gravemente o processo decisório, em caso de divulgação dos documentos internos e preparatórios elaborados no âmbito do processo Airtours/First Choice, é razoavelmente previsível e não puramente hipotético. Deste modo, é possível imaginar que, como refere a Comissão na segunda decisão, esses documentos possam ser utilizados — mesmo quando não retomem necessariamente a posição definitiva da Comissão — para influenciar a posição dos seus serviços, que deve manter-se livre e independente de quaisquer pressões exteriores, quando do exame de situações semelhantes que envolvam o mesmo sector de actividades ou os mesmos conceitos económicos. Deste modo, deve ser permitido à Comissão proteger as consultas e deliberações internas dos seus serviços, quando — como no caso vertente — tal seja necessário para preservar a sua capacidade de desempenhar a sua missão em matéria de controlo de concentrações.

101 Por conseguinte, deve rejeitar-se a alegação da recorrente segundo a qual a divulgação dos documentos atrás referidos não prejudicaria gravemente o processo decisório da Comissão.

Quanto à gravidade do prejuízo para o processo decisório devido à divulgação do relatório do consultor-auditor

— Argumentos das partes

102 A recorrente defende que o relatório do consultor-auditor não pode beneficiar da excepção referida no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, uma vez que, segundo os termos do seu mandato, quando em 1999 redigiu o relatório, o consultor-auditor fazia parte da DG «Concorrência» e era adjunto do director-geral, a quem tinha de prestar contas. Nestas circunstâncias, a independência dos consultores-auditores estava plenamente protegida no âmbito das actividades abrangidas pelo respectivo mandato e eles não teriam de recear que os seus relatórios fossem divulgados ao público.

103 A Comissão refere que, quando toma uma decisão sobre a divulgação ao público de um documento que contém o parecer do consultor-auditor num dado processo, o mandato do consultor-auditor não é pertinente. Uma vez que este dá a sua opinião sobre o mérito assim como sobre os aspectos processuais do processo, o seu relatório faz parte das deliberações internas da Comissão que antecedem a adopção da decisão final.

— Apreciação do Tribunal

104 Tal como em relação aos outros documentos internos redigidos pelos diferentes serviços que intervieram na preparação da decisão Airtours (v. n.º 94, *supra*), a Comissão tem razão em considerar que, neste caso, a divulgação do relatório do consultor-auditor prejudicaria gravemente o seu processo decisório em matéria de controlo de concentrações.

105 Com efeito, resulta da segunda decisão que não é unicamente a circunstância de o documento em causa conter um parecer destinado a utilização interna que é invocada pela Comissão para justificar a aplicação da excepção, mas o facto de, nesse documento, o consultor-auditor dar a sua opinião sobre o mérito e os aspectos processuais do processo Airtours/First Choice (ponto II.7 da segunda decisão).

106 Na segunda decisão, a Comissão refere igualmente, com razão, que a liberdade de opinião do consultor-auditor estaria em perigo se este devesse contar com a possibilidade de o seu relatório ser divulgado e que essa divulgação prejudicaria gravemente o processo decisório em matéria de concentrações, na medida em que deixaria de poder basear-se futuramente nos pareceres independentes, livres e completos dos consultores-auditores (ponto II.7 da segunda decisão).

107 Por conseguinte, deve rejeitar-se a alegação da recorrente segundo a qual a divulgação do relatório do consultor-auditor não prejudicaria gravemente o processo decisório da Comissão.

Quanto à gravidade do prejuízo para o processo decisório devido à divulgação da nota da DG «Concorrência» dirigida ao comité consultivo

— Argumentos das partes

108 A recorrente afirma que o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001 não pode ser aplicado à nota dirigida pela DG «Concorrência» ao comité consultivo, uma vez que este comité é composto por representantes dos Estados-Membros, pelo que o processo em que esse comité está implicado não faz parte das deliberações e das consultas preliminares «na instituição em causa».

109 A Comissão alega que esta consulta constitui uma etapa necessária à preparação da decisão final, devendo, portanto, considerar-se que decorre na instituição.

— Apreciação do Tribunal

110 Tal como em relação aos outros documentos internos redigidos pelos diferentes serviços que intervieram na preparação da decisão Airtours (v. n.º 94, *supra*), a Comissão tem razão ao considerar que a divulgação da nota da DG «Concorrência» dirigida ao comité consultivo (documento com a referência 7.7) prejudica, no caso vertente, gravemente o seu processo decisório em matéria de controlo de concentrações (ponto II.4 da segunda decisão).

111 Com efeito, como indicado na segunda decisão, a consulta do comité consultivo faz igualmente parte do processo decisório interno em matéria de controlo de concentrações. Mesmo que o comité consultivo seja composto por representantes

dos Estados-Membros e que, nessa qualidade, seja, portanto, diferente da Comissão, o facto de haver a obrigação de, por força do artigo 19.º do Regulamento n.º 4064/89, comunicar ao comité consultivo documentos internos, para que ele se possa pronunciar em conformidade com um procedimento que exige a sua intervenção, permite considerar que os documentos em causa são documentos internos da Comissão para efeitos de aplicação do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001.

112 Consequentemente, deve rejeitar-se a alegação da recorrente segundo a qual a divulgação da nota da DG «Concorrência», dirigida ao comité consultivo, não prejudica gravemente o processo decisório da Comissão.

Quanto à gravidade do prejuízo para o processo decisório devido à divulgação de uma parte da nota do *dossier* relativa a uma visita às instalações da First Choice

— Argumentos das partes

113 A recorrente nega que esta nota possa constituir um «parecer para uso interno», na acepção do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001. Segundo a recorrente, observações orais apresentadas pela First Choice são equiparáveis a observações escritas e não há nenhuma razão política que impeça o acesso a essas observações.

114 A Comissão responde que as passagens da nota controvertida a que o acesso foi recusado contêm pontos de vista pessoais do funcionário que redigiu essa nota.

— Apreciação do Tribunal

115 Tal como em relação aos outros documentos internos redigidos pelos diferentes serviços que intervieram na preparação da decisão Airtours (v. n.º 94, *supra*), a Comissão tem razão ao considerar que a divulgação de uma passagem da nota do *dossier* relativa a uma visita às instalações da First Choice (documento com a referência 7.2), no caso vertente, prejudicaria gravemente o seu processo decisório em matéria de controlo de concentrações (ponto II.8.a da segunda decisão).

116 Com efeito, resulta da segunda decisão que não é unicamente a circunstância de o documento em causa conter um parecer destinado a utilização interna, que é invocada pela Comissão para justificar a aplicação da excepção, mas o facto de esse documento reflectir, no que respeita a determinadas passagens, as impressões dos funcionários da DG «Concorrência» durante essa visita. Foi, portanto, com razão, que a Comissão considerou que este documento continha as deliberações internas da DG «Concorrência» relativas ao inquérito e que a sua divulgação, no caso vertente, prejudicaria gravemente o seu processo decisório.

117 Consequentemente, deve rejeitar-se a alegação da recorrente segundo a qual a divulgação de certas passagens da nota do *dossier* relativa a uma visita às instalações da First Choice não prejudicaria gravemente o processo decisório da Comissão.

Quanto à existência de um interesse público superior

118 No que diz respeito à existência de um interesse público superior que, a ser demonstrado, justificaria a divulgação destes documentos, há que fazer referência aos n.os 38 e 60 a 66, *supra*, na medida em que a recorrente apresenta a mesma argumentação contra a primeira decisão e contra a segunda.

119 Consequentemente, deve rejeitar-se a alegação da recorrente segundo a qual existe um interesse público superior que justifica a divulgação dos documentos internos abrangidos pela excepção relativa à protecção do processo decisório.

Quanto à excepção relativa à protecção dos processos judiciais e das consultas jurídicas

Argumentos das partes

120 A recorrente alega que a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 não pode ser aplicada às notas de resposta do Serviço Jurídico.

121 A Comissão precisa que, mesmo que a decisão Airtours tenha sido anulada, a sua capacidade para beneficiar do parecer dos seus serviços ficaria comprometida se os documentos controvertidos fossem divulgados, uma vez que o colégio dos seus membros pode prescindir desses pareceres e tomar uma decisão diferente.

Apreciação do Tribunal

122 O artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 determina que a Comissão recusará o acesso a documentos cuja divulgação prejudique gravemente a protecção de «processos judiciais e consultas jurídicas», excepto se um interesse público superior justificar a divulgação do referido documento.

123 A expressão «consultas jurídicas» deve ser entendida no sentido de que a protecção do interesse público se pode opor à divulgação do conteúdo de documentos redigidos pelo Serviço Jurídico da Comissão no âmbito de processos judiciais, mas igualmente para quaisquer outros fins.

124 No caso vertente, resulta da segunda decisão que não é unicamente a circunstância de os documentos em causa constituírem — depois de examinados individualmente — consultas jurídicas, que é invocada pela Comissão para justificar a aplicação da excepção, mas o facto de a divulgação das notas de resposta do Serviço Jurídico comportar o risco de ao público serem comunicadas informações sobre o estado das discussões internas entre a DG «Concorrência» e o Serviço Jurídico quanto à legalidade da apreciação relativa à compatibilidade da operação Airtours/First Choice com o mercado comum, o que, enquanto tal, comportaria o risco de pôr em causa as decisões susceptíveis de ser tomadas entre as mesmas partes ou no mesmo sector (v. n.os 22, 99 e 100, *supra*).

125 Aceitar a divulgação das notas em causa pode futuramente levar o Serviço Jurídico a mostrar moderação e prudência na redacção de tais notas, para não afectar a capacidade decisória da Comissão nas matérias em que esta intervém na qualidade de administração.

126 Refira-se além disso que, no caso vertente, o risco, previsto no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, de se prejudicar a protecção das consultas jurídicas é razoavelmente previsível e não puramente hipotético. Com efeito, para além das razões indicadas no n.º 124, *supra*, a divulgação destas consultas comporta o risco de pôr a Comissão na situação delicada de o seu Serviço Jurídico poder ser obrigado a defender no Tribunal uma posição diferente daquela que tinha defendido internamente no âmbito do seu papel de consultor dos serviços responsáveis pelo *dossier* ao longo do procedimento administrativo. Ora, é evidente que o risco de essa oposição se produzir pode afectar significativamente a liberdade de opinião do Serviço Jurídico e, ao mesmo tempo, a sua possibilidade de defender eficazmente perante o juiz comunitário, em pé

de igualdade com os outros representantes legais das diferentes partes no processo judicial, a posição definitiva da Comissão e, simultaneamente, o processo decisório interno desta última, que decide enquanto órgão colegial, em função da missão particular de que está incumbida, e que deve ter liberdade para defender uma posição jurídica diferente da inicialmente tomada pelo seu Serviço Jurídico.

127 Esta análise não é posta em causa pelo facto de a decisão Airtours, a propósito da qual foram escritas as notas de resposta do Serviço Jurídico, ter sido anulada pelo Tribunal. Com efeito, a excepção em causa protege documentos preparados numa fase anterior da decisão definitiva, e isto, em princípio, independentemente de a mesma vir posteriormente a ser mantida ou anulada no contexto de um litígio nas jurisdições comunitárias.

128 Por conseguinte, deve ser rejeitada a alegação da recorrente segundo a qual a divulgação das notas de resposta do Serviço Jurídico não prejudicava a protecção das consultas jurídicas.

129 Quanto à existência de um interesse público superior que, a ser demonstrado, justificaria eventualmente a divulgação desses documentos, há que fazer referência aos n.os 38 e 60 a 66, *supra*. Por conseguinte, deve rejeitar-se a alegação da recorrente segundo a qual existe um interesse público que justifica a divulgação dos documentos internos abrangidos pela excepção relativa à protecção das consultas jurídicas.

Conclusões sobre a segunda decisão

130 Resulta do exposto que a Comissão não cometeu erro nenhum de apreciação ao invocar o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, ou o artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, para recusar, com base num exame concreto e individual, a divulgação dos diferentes documentos internos ou consultas jurídicas em relação aos quais foram invocadas estas excepções. Consequentemente, por razões de economia processual, não há que examinar as alegações da recorrente relativas à terceira excepção invocada na segunda decisão, em conjugação com a primeira excepção atrás examinada, para recusar a divulgação de alguns destes documentos.

131 Em conclusão, o recurso deve ser rejeitado na parte em que tem por objecto a segunda decisão.

Quanto às despesas

132 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Nas circunstâncias do caso vertente, há que decidir que a Comissão suportará um décimo das despesas da recorrente e um décimo das suas próprias despesas. A recorrente suportará nove décimos das suas próprias despesas e nove décimos das despesas da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção alargada)

decide:

1) A decisão da Comissão das Comunidades Europeias de 5 de Setembro de 2005 [D(2005) 8461] é anulada na medida em que comporta a recusa de acesso ao documento de trabalho intitulado «Acta da conversa com um membro da equipa do processo M.1524, Airtours/First Choice sobre o processo Airtours que decorreu em 24 de Junho de 2002».

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) A MyTravel Group plc suportará nove décimos das suas próprias despesas e nove décimos das despesas efectuadas pela Comissão.

4) A Comissão suportará um décimo das suas próprias despesas e um décimo das despesas efectuadas pela MyTravel Group.

Azizi Cooke Labucka

Cremona Frimodt Nielsen

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Setembro de 2008.

O secretário O presidente

E. Coulon J. Azizi