

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 21 de julio de 2011 *

En el asunto C-506/08 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el 14 de noviembre de 2008,

Reino de Suecia, representado por las Sras. K. Petkovska y A. Falk, en calidad de agentes,

parte recurrente,

apoyado por:

Reino de Dinamarca, representado por las Sras. B. Weis Fogh y V. Pasternak Jørgensen, en calidad de agentes,

Reino de los Países Bajos, representado por la Sra. C. Wissels y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes,

* Lengua de procedimiento: inglés

República de Finlandia, representada por el Sr. J. Heliskoski, en calidad de agente,

partes coadyuvantes en casación,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

MyTravel Group plc, con domicilio social en Rochdale (Reino Unido),

parte demandante en primera instancia,

Comisión Europea, representada por el Sr. X. Lewis y por las Sras. P. Costa de Oliveira y C. O'Reilly, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

apoyada por:

República Federal de Alemania, representada por los Sres. M. Lumma y B. Klein, en calidad de agentes,

República Francesa, representada por la Sra. E. Belliard y por los Sres. G. de Bergues y A. Adam, en calidad de agentes,

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, representado por la Sra. E. Jenkinson y el Sr. S. Ossowski, en calidad de agentes,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. A. Borg Barthet, M. Ilešič y M. Safjan y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de octubre de 2010;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 3 de marzo de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, el Reino de Suecia solicita la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2008, MyTravel/Comisión (T-403/05, Rec. p. II-2027; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la que se desestima el recurso de anulación interpuesto por MyTravel Group plc (en lo sucesivo, «MyTravel») contra la Decisión de la Comisión D(2005) 8461, de 5 de septiembre de 2005 (en lo sucesivo, «primera Decisión impugnada») y la Decisión de la Comisión D(2005) 9763, de 12 de octubre de 2005 (en lo sucesivo, «segunda Decisión impugnada»), por las que se desestima parcialmente la solicitud presentada por MyTravel destinada a obtener el acceso a determinados documentos preparatorios de la Comisión en materia de control de las concentraciones (en lo sucesivo, conjuntamente, «Decisiones impugnadas»).

Marco jurídico

- 2 Los considerandos segundo, cuarto y undécimo del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43), tienen el siguiente tenor:

«(2) La apertura permite garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema

democrático. La apertura contribuye a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado UE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

[...]

- (4) El presente Reglamento tiene por objeto garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos y determinar los principios generales y los límites que han de regularlo de conformidad con el apartado 2 del artículo 255 del Tratado CE.

[...]

- (11) En principio, todos los documentos de las instituciones deben ser accesibles al público. No obstante, deben ser protegidos determinados intereses públicos y privados a través de excepciones. Conviene que, cuando sea necesario, las instituciones puedan proteger sus consultas y deliberaciones internas con el fin de salvaguardar su capacidad para ejercer sus funciones. Al evaluar las excepciones, las instituciones deben tener en cuenta los principios vigentes en la legislación comunitaria relativos a la protección de los datos personales, en todos los ámbitos de actividad de la Unión.»

- 3 El artículo 1 de dicho Reglamento dispone:

«El objeto del presente Reglamento es:

- a) definir los principios, condiciones y límites, por motivos de interés público o privado, por los que se rige el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (en lo sucesivo denominadas “las instituciones”) al que se refiere el artículo 255 del Tratado CE, de modo que se garantice el acceso más amplio posible a los documentos;

- b) establecer normas que garanticen el ejercicio más fácil posible de este derecho, y
- c) promover buenas prácticas administrativas para el acceso a los documentos.»

4 En virtud del artículo 2, apartados 1 y 3, de dicho Reglamento:

«1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, con arreglo a los principios, condiciones y límites que se definen en el presente Reglamento.

[...]

3. El presente Reglamento será de aplicación a todos los documentos que obren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea.»

5 El artículo 4, apartados 2, 3 y 6, del Reglamento nº 1049/2001 establece:

«2. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de:

— [...]

- los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico,

- el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría,

salvo que su divulgación revista un interés público superior.

3. Se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

Se denegará el acceso a un documento que contenga opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión, si la divulgación del documento perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

[...]

6. En el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes se divulgarán.»

6 A tenor del artículo 7, apartado 2, de dicho Reglamento:

«En caso de denegación total o parcial, el solicitante podrá presentar, en el plazo de 15 días laborables a partir de la recepción de la respuesta de la institución, una solicitud confirmatoria a la institución con el fin de que ésta reconsidere su postura.»

Antecedentes del litigio

- 7 Mediante sentencia de 6 de junio de 2002, Airtours/Comisión (T-342/99, Rec. p. II-2585), el Tribunal de Primera Instancia anuló la Decisión 2000/276/CE de la Comisión, de 22 de septiembre de 1999, por la que se declara una concentración incompatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE (asunto n° IV/M.1524 – Airtours/First Choice) (DO 2000, L 93, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión Airtours»). Dicha Decisión se refería a la operación de concentración entre la sociedad británica de viajes Airtours plc, convertida posteriormente en MyTravel, y su competidora First Choice plc (en lo sucesivo, «First Choice»).

- 8 La Comisión creó entonces un grupo de trabajo, integrado por funcionarios de la Dirección General (DG) «Competencia» y del Servicio Jurídico de dicha institución, cuyo cometido era examinar si resultaba oportuno interponer recurso de casación contra dicha sentencia y determinar las repercusiones que ésta podría tener sobre los procedimientos aplicables al control de las concentraciones o a otras materias. Ese grupo de trabajo elaboró un informe (en lo sucesivo, «informe»), que se presentó al miembro de la Comisión encargado de las cuestiones de competencia el 25 de julio de 2002, es decir, antes de la expiración del plazo previsto para interponer recurso de casación contra dicha sentencia.

- 9 Mediante escrito de 23 de mayo de 2005, MyTravel solicitó a la Comisión, al amparo del Reglamento n° 1049/2001, tener acceso al informe, a los documentos relativos a su preparación (en lo sucesivo, «documentos de trabajo») y a los documentos incluidos en el expediente de la operación de concentración controvertida en los que se basó el informe o que se mencionaban en el mismo (en lo sucesivo, «otros documentos internos»).

- 10 Debido al número de documentos solicitados, MyTravel y la Comisión acordaron que ésta diligenciaría por separado, por una parte, el informe y los documentos de trabajo y, por otra, los otros documentos internos.

- 11 Dado que la Comisión denegó en un principio, al menos parcialmente, el acceso a todos esos documentos mediante dos escritos de 12 de julio y 1 de agosto de 2005, MyTravel presentó dos solicitudes confirmatorias con arreglo al artículo 7, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001, a las que la Comisión respondió adoptando las Decisiones impugnadas.
- 12 Mediante la primera Decisión impugnada, la Comisión denegó a MyTravel, en particular, la comunicación del informe y de los documentos de trabajo por considerar, por una parte, que éstos estaban amparados al menos por una de las excepciones al derecho de acceso establecidas en el artículo 4, apartados 2, guiones segundo y tercero, y 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001, que se refieren, respectivamente, a la protección de los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico, del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, y del proceso de toma de decisiones, y, por otra parte, que su divulgación no revestía un interés público superior.
- 13 Mediante la segunda Decisión impugnada, la Comisión denegó también el acceso a una parte de los otros documentos internos. En efecto, consideró que las excepciones previstas en el artículo 4, apartados 2, tercer guión, y 3, párrafo segundo, de dicho Reglamento, relativas a la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, y del proceso de toma de decisiones, resultaban aplicables a:
- las notas enviadas por el Director General de la DG «Competencia» al miembro de la Comisión encargado de las cuestiones de competencia (en lo sucesivo, «notas al Comisario»);
 - cinco notas enviadas por la DG «Competencia» a otros servicios de la Comisión, incluido el Servicio Jurídico, a fin de transmitir a los destinatarios determinados proyectos de textos de decisiones y recabar su opinión sobre los mismos (en lo sucesivo, «notas a otros servicios»), y

- las notas de otros servicios de la Comisión en respuesta a las cinco notas citadas de la DG «Competencia», destinadas a exponer el análisis de esos otros servicios afectados acerca de dichos proyectos (en lo sucesivo, «notas de respuesta de otros servicios distintos del Servicio Jurídico»).
- 14 En lo que atañe a las cinco notas presentadas por el Servicio Jurídico en respuesta a las cinco notas citadas de la DG «Competencia» (en lo sucesivo, «notas de respuesta del Servicio Jurídico»), la Comisión invocó, para justificar la denegación de acceso, el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001, disposición relativa a la protección de los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico.
- 15 Por otra parte, la Comisión se refirió a la situación específica de ciertos documentos en relación con los cuales no se permitió el acceso total o parcial. Se trata, concretamente, del informe del asesor de auditoría, de una nota de la DG «Competencia» enviada al Comité consultivo y de una nota relativa a una visita a la sede de First Choice incorporada al expediente.
- 16 Por último, la Comisión señaló que MyTravel no había aducido ningún argumento que demostrara que la divulgación de los documentos objeto de la solicitud de acceso revestía, en cualquier caso, un interés público superior.

Sentencia recurrida

- 17 El 15 de noviembre de 2005, MyTravel interpuso recurso de anulación contra las Decisiones impugnadas.

- 18 En apoyo de su recurso, MyTravel invocaba una serie de motivos dirigidos a demostrar que, mediante las Decisiones impugnadas, la Comisión había aplicado erróneamente el artículo 4, apartados 2, guiones segundo y tercero, y 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001, referentes a las excepciones al derecho de acceso relativas a la protección de los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico, de las actividades de inspección, investigación y auditoría, y del proceso de toma de decisiones.

Sobre la excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones

- 19 En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia comprobó si la Comisión había aplicado correctamente en las Decisiones impugnadas la excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones prevista en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001.
- 20 En lo que respecta al informe, después de haber señalado, en los apartados 42 a 46 de la sentencia recurrida, que se trataba de un documento que puede estar incluido en el ámbito de aplicación de dicha excepción y que ésta podía invocarse «incluso después de adoptada la decisión», el Tribunal de Primera Instancia recordó, en el apartado 47 de dicha sentencia, que la Comisión había considerado que la divulgación del informe habría podido perjudicar gravemente su proceso de toma de decisiones porque habría representado una amenaza para la libertad de opinión de sus autores.
- 21 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en los apartados 48 a 53 de dicha sentencia, que el informe se inscribía en el marco de las funciones puramente administrativas de la Comisión. Pues bien, según dicho Tribunal, el interés del público en tener acceso a un documento en virtud del principio de transparencia no tiene el mismo peso cuando se trata de un documento incorporado a un procedimiento administrativo que cuando se trata de un documento incorporado a un procedimiento en cuyo marco la institución interesada interviene en calidad de legislador.

- 22 Por lo tanto, la divulgación del informe habría supuesto el riesgo de revelar la opinión, eventualmente crítica, de los funcionarios de la Comisión y de permitir que se compare el contenido del informe con las decisiones que finalmente se adopten. Además, sus autores habrían podido verse inducidos a autocensurarse y a evitar manifestar opiniones que pudieran suponer algún riesgo para el destinatario de dicho informe. Ello habría entrañado el riesgo de perjudicar gravemente la libertad decisoria de la Comisión, cuyos miembros deben ejercer sus funciones con plena independencia y en el interés general de la Unión. Asimismo, la Comisión habría sido privada de la opinión libre y completa de sus agentes y funcionarios.
- 23 El Tribunal de Primera Instancia señaló también, en el apartado 54 de la sentencia recurrida, que dicho riesgo de perjudicar gravemente el proceso de toma de decisiones era razonablemente previsible y no meramente hipotético. En efecto, sería verosímil que el miembro de la Comisión encargado de las cuestiones de competencia se viera incitado a no volver a solicitar la opinión por escrito –eventualmente crítica– de sus colaboradores si debieran divulgarse documentos como el controvertido.
- 24 En lo que respecta a los documentos de trabajo, el Tribunal de Primera Instancia estimó, en el apartado 59 de la sentencia recurrida, que, teniendo en cuenta que el informe goza de protección en virtud del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento nº 1049/2001, también pueden ampararse en la excepción de que se trata los documentos que hicieron posible la elaboración del citado informe y que contienen apreciaciones preparatorias o conclusiones provisionales para uso interno.
- 25 En lo que atañe a los otros documentos internos, es decir, las notas al Comisario, las notas a otros servicios y las notas de respuesta de los servicios distintos del Servicio Jurídico, el Tribunal de Primera Instancia observó, en los apartados 94 a 100 de la sentencia recurrida, que la Comisión declaró acertadamente que la divulgación parcial o total de esos diferentes documentos disminuiría la capacidad de sus servicios de expresar su punto de vista y entrañaría el riesgo de perjudicar gravemente su proceso de toma de decisiones en el marco del control de las concentraciones.

- 26 En efecto, a juicio de dicho Tribunal, tales documentos preparatorios pueden reflejar opiniones, dudas o cambios de criterio que, una vez finalizado el proceso decisorio de que se trate, quizá no se incluyan en las versiones finales de las decisiones correspondientes. Además, la divulgación de dichos documentos tendría como consecuencia que sus autores tendrían en cuenta en el futuro la posibilidad de divulgación, hasta el punto de que podrían verse inducidos a autocensurarse y a no manifestar ninguna opinión que pudiera suponer algún riesgo para el destinatario del documento de que se tratara.
- 27 El Tribunal de Primera Instancia consideró también que el riesgo de perjudicar gravemente el proceso de toma de decisiones había sido valorado por la Comisión de una manera individual y concreta, en particular al estimar que la divulgación de los documentos supondría el riesgo de perturbar su valoración de operaciones similares que pudieran producirse en el futuro entre las partes afectadas o en el mismo sector.
- 28 Por último, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el apartado 100 de la sentencia recurrida, que el riesgo de perjuicio grave del proceso de toma de decisiones en caso de divulgación de dichos documentos era razonablemente previsible y no meramente hipotético. En efecto, en su opinión, resulta verosímil imaginar que tales documentos, pese a no recoger necesariamente la posición definitiva de la Comisión, puedan ser utilizados para influir en la posición de los servicios de dicha institución a la hora de examinar asuntos similares que afecten al mismo sector de actividad o a los mismos conceptos económicos.
- 29 En lo que respecta al informe del asesor de auditoría, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en los apartados 104 a 106 de la sentencia recurrida, que, por la misma razón que en el caso de los otros documentos internos, la Comisión podía denegar el acceso puesto que, al contener dicho informe las opiniones del asesor de auditoría sobre el fondo y los aspectos procesales de la operación de concentración controvertida, su divulgación podría poner en peligro su libertad de opinión. Ello perjudicaría gravemente el proceso de toma de decisiones de la Comisión en materia de concentraciones, ya que en el futuro no podría basarse en opiniones independientes, libres y completas de los asesores de auditoría.

- 30 En lo que atañe a la nota de la DG «Competencia» enviada al Comité consultivo, el Tribunal de Primera Instancia consideró que su divulgación perjudicaría gravemente el proceso de toma de decisiones de la Comisión, dado que la consulta al Comité consultivo también forma parte de dicho proceso en materia de control de las concentraciones. Aunque el Comité consultivo esté compuesto por representantes de los Estados miembros y sea por esta razón distinto de la Comisión, el hecho de que ésta esté obligada a transmitir al mencionado Comité documentos internos para que éste pueda pronunciarse permite considerar que dicha nota sigue siendo un documento interno de la Comisión.
- 31 El Tribunal de Primera Instancia declaró también que la divulgación de la nota relativa a una visita a la sede de First Choice incorporada al expediente perjudicaría gravemente el proceso de toma de decisiones de la Comisión debido al hecho de que dicho documento refleja, en algunas de sus partes, las impresiones de los funcionarios de la DG «Competencia» en el transcurso de la visita.
- 32 Además, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció sobre la cuestión de si, en aquel asunto, en cualquier caso, un interés público superior en el sentido del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, última frase, del Reglamento n° 1049/2001, justificaba la divulgación de los documentos en cuestión. A este respecto, declaró, en el apartado 61 de la sentencia recurrida, que MyTravel había alegado que «la necesidad de comprender lo sucedido y lo que hizo la Comisión, así como la necesidad de garantizar una recta administración de la justicia» constituyen intereses públicos superiores que justifican la divulgación de los documentos.
- 33 En los apartados 61 a 67 y 118 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en esencia, que los mencionados argumentos no permitían caracterizar suficientemente con arreglo a Derecho el interés público superior que exige el Reglamento n° 1049/2001, ni tampoco acreditar que la Comisión, previa ponderación entre ese supuesto interés público superior y el interés en preservar la confidencialidad de los documentos frente al público al amparo de las excepciones al derecho de acceso, debería haber llegado a la conclusión de que, no obstante, tales documentos debían divulgarse. Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia señaló que el interés privado de MyTravel en disponer de los documentos controvertidos para una mejor

exposición de sus alegaciones en el marco de un recurso de indemnización que había interpuesto con objeto de ser resarcida por el perjuicio que supuestamente había sufrido como consecuencia del modo en que la Comisión gestionó y valoró la operación que fue objeto de la Decisión Airtours no podía, como interés meramente privado, ser relevante a efectos de la ponderación de los intereses públicos.

- 34 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Comisión no había incurrido en error de apreciación al considerar que la divulgación de los documentos indicados habría perjudicado gravemente su proceso de toma de decisiones y que no existía ningún interés público superior que, pese a dicho perjuicio, justificara la divulgación.

Sobre la excepción relativa a la protección del asesoramiento jurídico

- 35 En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia comprobó si, en la segunda Decisión impugnada, la Comisión había aplicado correctamente la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001 a las notas de respuesta del Servicio Jurídico.
- 36 A este respecto, consideró, en los apartados 124 a 126 de la sentencia recurrida, que la divulgación de dichas notas habría supuesto el riesgo de transmitir al público información sobre el estado de las discusiones internas entre la DG «Competencia» y el Servicio Jurídico acerca de la legalidad de la valoración relativa a la compatibilidad con el mercado común de la operación que fue objeto de la Decisión Airtours. En tales circunstancias, estimó que el riesgo de perjuicio para la protección del asesoramiento jurídico no es meramente hipotético, ya que la divulgación del referido asesoramiento implica el riesgo de colocar a la Comisión en la delicada situación de que su Servicio Jurídico pueda verse obligado a defender ante el juez de la Unión una posición diferente de la mantenida en el ámbito interno. Pues bien, a su juicio, semejante riesgo puede afectar considerablemente a la libertad de opinión del Servicio Jurídico y a su posibilidad de defender eficazmente ante dicho juez, en pie de igualdad con

los representantes de las diferentes partes en el procedimiento judicial, la posición definitiva de la Comisión.

- 37 Por razones idénticas a las señaladas con respecto a la aplicación de la excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones, recordadas en los apartados 32 y 33 de la presente sentencia, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el apartado 129 de la sentencia recurrida, que la divulgación de dichas notas no revestía un interés público superior en el sentido del artículo 4, apartado 2, *in fine*, del Reglamento n° 1049/2001.

Sobre las conclusiones de la sentencia recurrida

- 38 En lo que atañe a la primera Decisión impugnada, el Tribunal de Primera Instancia, en los apartados 80 y 81 de la sentencia recurrida, sólo estimó el recurso de MyTravel en lo que respecta a la parte de dicha Decisión en la que se deniega el acceso a uno de los documentos de trabajo, concretamente el documento de trabajo 15, basándose exclusivamente en la excepción relativa a la protección de las actividades de inspección, investigación y auditoría prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001. Esa parte de la sentencia recurrida no se discute en el presente recurso de casación.
- 39 Por lo demás, el Tribunal de Primera Instancia consideró, por un lado, en el apartado 79 de la sentencia recurrida que, mediante la primera Decisión impugnada, la Comisión no había incurrido en error de apreciación al denegar, sobre la base del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, de dicho Reglamento, el acceso a todos los otros documentos de trabajo cuya comunicación se le había solicitado.

- 40 Por otro, en el apartado 130 de la sentencia recurrida, declaró que, mediante la segunda Decisión impugnada, la Comisión tampoco había incurrido en error de apreciación al invocar el artículo 4, apartados 3, párrafo segundo, o 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 para denegar la divulgación de los distintos documentos internos o del asesoramiento jurídico en relación con los cuales la Comisión había invocado tales excepciones.
- 41 En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia estimó que, por motivos de economía procesal, ya no procedía examinar las otras alegaciones de MyTravel contra las Decisiones impugnadas.
- 42 En particular, por lo que se refiere a la primera Decisión impugnada, el Tribunal de Primera Instancia no examinó las alegaciones relativas a las otras excepciones que la Comisión había invocado para denegar la divulgación de una u otra parte del informe o de los documentos de trabajo, a saber, las excepciones previstas en el artículo 4, apartado 2, guiones segundo y tercero, del Reglamento n° 1049/2001, relativas, respectivamente, a la protección de los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico, y del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría.
- 43 En cuanto a la segunda Decisión impugnada, el Tribunal de Primera Instancia tampoco examinó las alegaciones sobre la excepción relativa a la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría en relación con la excepción referente a la protección del proceso de toma de decisiones, invocada por la Comisión para denegar la divulgación de algunos de los otros documentos internos.
- 44 Habida cuenta de estas consideraciones y después de haber anulado parcialmente la primera Decisión impugnada, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso en todo lo demás en el punto 2 del fallo de la sentencia recurrida.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

- ⁴⁵ Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 2 de junio de 2009, se admitió la intervención del Reino de Dinamarca, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia en apoyo de las pretensiones del Reino de Suecia, así como de la República Federal de Alemania, la República de Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- ⁴⁶ El Reino de Suecia y el Reino de los Países Bajos solicitan al Tribunal de Justicia que:
- Anule el punto 2 del fallo de la sentencia recurrida.
 - Anule la primera Decisión impugnada de conformidad con las pretensiones formuladas por MyTravel ante el Tribunal de Primera Instancia, en la medida en que se deniega el acceso al informe y a otros documentos de trabajo de la Comisión.
 - Anule la segunda Decisión impugnada de conformidad con las pretensiones formuladas por MyTravel ante el Tribunal de Primera Instancia, en la medida en que se deniega el acceso a otros documentos internos de la Comisión.
 - Condene a la Comisión al pago de las costas correspondientes al procedimiento de casación.
- ⁴⁷ El Reino de Dinamarca y la República de Finlandia solicitan la anulación del punto 2 del fallo de la sentencia recurrida y de las dos Decisiones impugnadas.

- 48 La Comisión, la República Federal de Alemania, la República Francesa y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte solicitan que se desestime el recurso de casación y se condene en costas al Reino de Suecia.

Sobre el recurso de casación

- 49 En su recurso de casación, el Reino de Suecia formula, en esencia, tres motivos, basados respectivamente en la infracción del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001, del apartado 2, segundo guión, de ese mismo artículo y de la última parte de los apartados 2 y 3, párrafo segundo, de dicho artículo 4.

Sobre el primer motivo, basado en una infracción del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001

Alegaciones de las partes

- 50 Mediante su primer motivo, el Reino de Suecia, apoyado por el Reino de Dinamarca, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia, alega que el Tribunal de Primera Instancia interpretó erróneamente la excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones, por cuanto consideró que la Comisión podía declarar, sin efectuar ninguna apreciación concreta e individual de los documentos controvertidos, que su divulgación perjudicaría gravemente el proceso de toma de decisiones de dicha institución.

- 51 Con carácter preliminar, el Gobierno sueco recuerda, en primer lugar, que, con arreglo al apartado 66 de la sentencia de 18 de diciembre de 2007, Suecia/Comisión (C-64/05 P, Rec. p. I-11389), las excepciones al principio de transparencia han de interpretarse estrictamente y su aplicación exige un examen del contenido del documento de que se trate. Además, afirma que el principio de transparencia es aplicable respecto a cualquier actividad dentro de la Unión, sin que se establezca una distinción según el carácter administrativo o legislativo del procedimiento al que se refiere el documento objeto de una solicitud de acceso. Por último, alega que la presunción en favor de la divulgación es más sólida cuando se trata, como en este caso, de un asunto concluido. En efecto, como sostiene también el Reino de Dinamarca, las instituciones deben tener en cuenta la cronología del asunto.
- 52 Según el Reino de Suecia y los tres Estados miembros que han intervenido en su apoyo, la jurisprudencia, en particular la sentencia de 1 de julio de 2008, Suecia y Turco/Consejo (C-39/05 P y C-52/05 P, Rec. p. I-4723), exige que, cuando una institución deniega el acceso a un documento invocando una de las excepciones previstas por el Reglamento n° 1049/2001, debe examinar si la divulgación de dicho documento menoscabaría concretamente el interés protegido por la excepción correspondiente. En el presente asunto, aducen que, aun cuando la Comisión llevó a cabo, en cierta medida, una apreciación de la confidencialidad de los documentos solicitados, dicha apreciación no fue, sin embargo, tan completa como exige dicho Reglamento, dado que esa institución basó la aplicación de las excepciones en un razonamiento abstracto relacionado con la libertad de opinión de los funcionarios y en la libre comunicación interna, y no en el contenido de los documentos que fueron objeto de la solicitud de acceso.
- 53 Más concretamente, en lo que respecta al informe, el Reino de Suecia sostiene, en primer lugar, que, incluso sin tener conocimiento de su contenido, es razonable suponer que contiene no sólo información confidencial, sino también partes que no constituyen datos delicados, como, por ejemplo, un recordatorio de la Decisión Airtours y de la sentencia Airtours/Comisión, antes citada, o declaraciones generales que pueden y

deben divulgarse, especialmente en virtud del artículo 4, apartado 6, del Reglamento n° 1049/2001, disposición que prevé la posibilidad de un acceso parcial.

54 Además, el Reino de Suecia reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber respaldado la alegación de la Comisión de que los funcionarios no manifestarían libremente sus opiniones si existiera la posibilidad de que se publicaran sus escritos. De hecho, la cuestión de si puede aplicarse una de las excepciones previstas en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001 debería resolverse en función del contenido del informe y no mediante un razonamiento general sobre la libertad de opinión de sus autores y un posible temor vinculado a las consecuencias de una publicación. La República de Finlandia añade a este respecto que, dado que el artículo 4, apartado 3, del Reglamento n° 1049/2001 exige la existencia de un riesgo de causar un grave perjuicio al proceso de toma de decisiones, la exigencia relativa a la carga de la prueba que incumbe a la institución es especialmente elevada.

55 Por último, en cuanto al riesgo de que la divulgación de las opiniones de los funcionarios pueda inducirles a autocensurarse, el Reino de Suecia recuerda que los funcionarios están obligados a cumplir las obligaciones derivadas de su función con objetividad e imparcialidad y respetando su deber de lealtad con la Unión. A su juicio, el hecho de que el público tenga un derecho a controlar las actividades de las instituciones no puede constituir una razón aceptable para no cumplir dichas obligaciones. En cualquier caso, afirma que los funcionarios de las instituciones deben ser conscientes de ese derecho de control, sin poder contar legítimamente con que la protección de la confidencialidad de los documentos en poder de la Comisión vaya más allá de lo previsto por el Reglamento n° 1049/2001.

56 En lo que respecta a los documentos de trabajo, el Reino de Suecia sostiene que el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia de que el acceso a dichos documentos podía denegarse, ya que el propio informe estaba protegido por la excepción prevista en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001, es demasiado general y amplía indebidamente el ámbito de aplicación de dicha excepción.

- 57 Por lo que se refiere a las notas al Comisario, las notas a otros servicios y las notas de respuesta de otros servicios distintos del Servicio Jurídico, el Reino de Suecia considera que el Tribunal de Primera Instancia siguió también un razonamiento general e hipotético al basarse en el temor de impedir la libre comunicación entre los distintos servicios de la Comisión.
- 58 En lo que atañe al informe del asesor de auditoría, dicho Estado miembro alega que el artículo 16, apartado 3, de la Decisión 2001/462/CE, CECA de la Comisión, de 23 de mayo de 2001, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia (DO L 162, p. 21), exige que ese informe sea publicado junto con la Decisión de la Comisión en el asunto respecto del cual se haya elaborado el informe. En consecuencia, considera que sería incluso dudoso que dicho informe esté comprendido en el concepto de «opiniones para uso interno» en el sentido del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001. Es cierto que, en el presente litigio, el asunto se concluyó en 1999, es decir, antes de la adopción de dicha Decisión. Sin embargo asevera que, aun cuando en virtud del régimen aplicable en 1999 el informe podía acogerse a la excepción relativa a dicho concepto, habría sido necesario demostrar además la exigencia efectiva de confidencialidad.
- 59 En relación con la nota de la DG «Competencia» enviada al Comité consultivo, el Reino de Suecia rechaza que pueda formar parte del proceso de toma de decisiones de la Comisión en materia de concentraciones, dado que dicho Comité es independiente de la Comisión, por lo que esta excepción ni siquiera sería aplicable. Además, arguye que el artículo 19, apartado 7, del Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO L 24, p. 1), establece, para el dictamen del Comité consultivo, normas de publicación análogas a las que regulan el informe del asesor de auditoría. Asimismo, a tenor del artículo 19, apartado 7, del Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO 1990, L 257, p. 13), el Comité consultivo podía recomendar a la Comisión la publicación de su dictamen. Por ello, según dicho Estado miembro, antes de

poder calificar de sensible una nota enviada al Comité consultivo en relación con su misión, era necesario un examen exhaustivo del contenido de dicha nota.

- 60 Por último, el Reino de Suecia alega que las circunstancias que rodean la nota relativa a una visita a la sede de First Choice incorporada al expediente no se deducen claramente de la sentencia recurrida. Si, como afirmó MyTravel, esa nota se refería a las observaciones orales de First Choice, ni siquiera es seguro que contenga efectivamente una opinión para uso interno en el sentido del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento nº 1049/2001. Por consiguiente, considera que es necesario aclarar cuál es el contenido de dicha nota para determinar si le resulta aplicable la excepción prevista en esa disposición.
- 61 La Comisión, apoyada por la República Federal de Alemania, la República Francesa y el Reino Unido, contesta que el recurso de casación del Reino de Suecia carece de fundamento, en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia no sobreentendió en modo alguno que no procedía un análisis documento por documento.
- 62 Dichas partes señalan, en primer lugar, que el Reino de Suecia no ha cuestionado la afirmación del Tribunal de Primera Instancia recogida en el apartado 49 de la sentencia recurrida de que el interés del público en tener acceso a un documento no tiene el mismo peso cuando se trata de un documento incorporado a un procedimiento administrativo relativo, por ejemplo, al Derecho de la competencia, que cuando se trata de un documento incorporado a un procedimiento legislativo. Pues bien, en su opinión la diferencia de trato entre esos documentos se justifica principalmente en consideración del control de legalidad que se ejerce sobre los actos administrativos.
- 63 A mayor abundamiento, el Reino Unido sostiene que el punto de vista que defiende el Reino de Suecia puede obstaculizar la realización del objetivo del legislador de la Unión dirigido a preservar un «espacio de reflexión» interno de la institución, según se desprende de los trabajos preparatorios del Reglamento nº 1049/2001.

- 64 La República Federal de Alemania señala, a este respecto, que los intereses protegidos por el Reglamento n° 1049/2001 difieren de los intereses de las partes en un procedimiento administrativo. En efecto, la protección de éstos se garantiza mediante actos concretos, como el Reglamento (CE) n° 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 139/2004 (DO L 133, p. 1), aplicable en el caso de autos. Además, en el apartado 22 del auto de 29 de enero de 2009, Donnici/Parlamento (C-9/08), el Tribunal de Justicia ya declaró que la intención de utilizar documentos internos en el marco de un procedimiento judicial individual contra una institución de la Unión es, como declaró MyTravel, un indicio de un interés puramente particular.
- 65 Además, la Comisión y los Estados miembros que han intervenido en su apoyo alegan que, en las Decisiones impugnadas, ésta examinó de manera concreta cada uno de los documentos a los que se había solicitado acceso, lo que se confirma además por el hecho de que había permitido a MyTravel el acceso a algunos de ellos. La República Federal de Alemania añade a este respecto que la relación entre el grado de importancia de la motivación de la decisión denegatoria y el caso concreto depende directamente de la situación de que se trate. Afirma que, en lo que respecta a los asuntos en materia de competencia, se aprovecharían las divergencias de opinión producidas entre servicios en un procedimiento administrativo concretadas en dictámenes internos del Servicio Jurídico o de otros servicios de la Comisión. Alega que la Comisión correría entonces el riesgo de que en procedimientos administrativos o judiciales futuros se invocaran dictámenes internos anteriores divergentes.
- 66 Por último, la Comisión considera que la alegación del Reino de Suecia de que un funcionario debe cumplir las funciones que se le han atribuido con imparcialidad y objetividad carece de pertinencia en el presente asunto.
- 67 En lo que atañe a los distintos documentos de que se trata, la Comisión estima que son injustificadas las alegaciones del Reino de Suecia de que sería razonable suponer, sin ni siquiera tener conocimiento del contenido del informe, que algunas partes no

presentan un carácter delicado y, por tanto, podrían ser objeto de una divulgación parcial. En cualquier caso, aduce que no es posible un acceso parcial cuando ninguna de las partes de un documento es disociable de las otras.

- 68 En lo que respecta a los documentos de trabajo, la Comisión sostiene que denegó el acceso después de un examen concreto de cada uno de ellos. En efecto, asevera que dichos documentos fueron redactados para preparar el informe y se reproducen con frecuencia literalmente en éste. Por ello, no pudieron ser divulgados por las mismas razones que las aducidas con respecto al propio informe.
- 69 En cuanto al informe del asesor de auditoría, la Comisión alega que, en una investigación en materia de concentraciones, el asesor de auditoría elabora dos informes, un informe provisional, que es meramente interno, y un informe final, que está destinado a la publicación, con arreglo al artículo 16, apartado 3, de la Decisión 2001/462. Pues bien, a su juicio, el informe de que se trata en el presente asunto es un informe provisional, dirigido a la atención del miembro de la Comisión encargado de las cuestiones de competencia. Según la Comisión, en los apartados 104 a 106 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia indicó las razones por las que dicho informe no debía divulgarse. En cualquier caso, la Comisión señala que el régimen anterior a dicha Decisión, aplicable *ratione temporis* en el presente asunto, no preveía ninguna publicación del informe del asesor de auditoría.
- 70 Por lo que se refiere a la nota interna de la DG «Competencia» enviada al Comité consultivo, la Comisión y el Reino Unido consideran que la circunstancia de que el dictamen de dicho Comité sea público no es pertinente en el presente asunto. En efecto, afirma que dicha nota, en la que esa Dirección General resume su proyecto de decisión, tiene un contenido totalmente distinto del de ésta y, por este motivo, debe considerarse un documento interno.

- 71 Por último, la Comisión señala que la nota relativa a una visita a la sede de First Choice incorporada al expediente reflejaba las impresiones de los funcionarios de la DG «Competencia» en el transcurso de la visita. Pues bien, alega que dar más detalles sobre el contenido de ese documento equivaldría a privar de efecto útil a dicha excepción.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 72 Con carácter preliminar, procede recordar que, a tenor de su primer considerando, el Reglamento n° 1049/2001 se inscribe en la voluntad expresada en el artículo 1 UE, párrafo segundo, introducido por el Tratado de Ámsterdam, de marcar una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible. Como recuerda el segundo considerando de dicho Reglamento, el derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones está ligado al carácter democrático de éstas (sentencias Suecia y Turco/Consejo, antes citada, apartado 34, y de 21 de diciembre de 2010, Suecia y otros/API y Comisión, C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, Rec. p. I-8533, apartado 68).
- 73 A este fin, el Reglamento n° 1049/2001 tiene por objeto, como indican su cuarto considerando y su artículo 1, garantizar al público el derecho de acceso más amplio posible a los documentos de las instituciones (sentencias Suecia y Turco/Consejo, antes citada, apartado 33; de 29 de junio de 2010, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, Rec. p. I-5885, apartado 51, y Suecia y otros/API y Comisión, antes citada, apartado 69).
- 74 Es cierto que este derecho está sometido a la vez a determinados límites basados en razones de interés público o privado. Más concretamente, y de conformidad con su undécimo considerando, dicho Reglamento establece, en su artículo 4, un régimen de

excepciones que autoriza a las instituciones a denegar el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para alguno de los intereses protegidos por este artículo (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de febrero de 2007, Sison/Consejo, C-266/05 P, Rec. p. I-1233, apartado 62, y Suecia y otros/API y Comisión, antes citada, apartados 70 y 71).

- 75 No obstante, dado que tales excepciones invalidan el principio del mayor acceso posible del público a los documentos, deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto (sentencias, antes citadas, Sison/Consejo, apartado 63; Suecia y Turco/Consejo, apartado 36, y Suecia y otros/API y Comisión, apartado 73).
- 76 De este modo, cuando la institución de que se trata decide denegar el acceso a un documento cuya comunicación se le solicitó, le corresponderá, en principio, explicar las razones por las que el acceso a dicho documento puede menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido por una excepción prevista en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001 que invoca dicha institución (sentencia Suecia y otros/API y Comisión, antes citada, apartado 72 y jurisprudencia citada). Además, el riesgo de dicho menoscabo debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético (sentencia Suecia y Turco/Consejo, antes citada, apartado 43).
- 77 En lo que respecta a la excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones prevista en el artículo 4, apartado 3, del Reglamento n° 1049/2001, es preciso comprobar si, como alegan el Reino de Dinamarca y el Reino de Suecia, la circunstancia de que los documentos mencionados en esa disposición se refieran a un procedimiento administrativo ya concluido es pertinente para la aplicación concreta de esta excepción. En efecto, a diferencia de los hechos controvertidos en el asunto en el que recayó la sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada (apartado 18), a la que aludió el Reino de Suecia en la vista, y como se desprende del apartado 9 de la presente sentencia, MyTravel presentó su solicitud de acceso a los documentos relativos al procedimiento que dio lugar a la Decisión Airtours el 23 de mayo de 2005, es decir, en un momento en el que dicha Decisión, que data del

22 de septiembre de 1999, no sólo había sido ya adoptada, sino que había sido también anulada por la sentencia del Tribunal de Primera Instancia *Airtours/Comisión*, antes citada, respecto de la cual había expirado el plazo para interponer recurso de casación.

- 78 A este respecto, procede señalar que dicho artículo 4, apartado 3, establece una distinción clara precisamente en función de la circunstancia de que el procedimiento haya o no concluido. Así, por una parte, según el primer párrafo de esa disposición, estará comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones cualquier documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión. Por otra parte, el segundo párrafo de dicha disposición establece que, después de adoptada la decisión, esta excepción es aplicable sólo a los documentos que contengan opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución de que se trate.
- 79 Por consiguiente, el párrafo segundo de dicho apartado 3 permite una denegación incluso después de adoptada la decisión sólo con respecto a una parte de los documentos de uso interno, a saber, los que contengan opiniones para uso interno en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución de que se trate, cuando su divulgación perjudique gravemente el proceso de toma de decisiones de esa institución.
- 80 De ello se deduce que el legislador de la Unión consideró que, una vez adoptada la decisión, las exigencias de protección del proceso de toma de decisiones son menos elevadas, por lo que la divulgación de cualquier documento distinto de los indicados en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001 no puede perjudicar nunca dicho proceso, y que la negativa a divulgar dicho documento no puede permitirse ni siquiera cuando su divulgación habría perjudicado gravemente dicho proceso si se hubiera producido antes de la adopción de la decisión correspondiente.

- 81 Es cierto que, como señaló en esencia el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 45 de la sentencia recurrida, la mera posibilidad de invocar la excepción de que se trata para denegar el acceso a documentos que contengan opiniones para uso interno en el marco de deliberaciones y consultas previas en el seno de la institución de que se trate no resulta en modo alguno afectada por la circunstancia de que la decisión haya sido adoptada. Sin embargo, ello no significa que la apreciación que la institución está obligada a llevar a cabo para determinar si la divulgación de uno de esos documentos puede o no perjudicar gravemente su proceso de toma de decisiones no deba tener en cuenta la circunstancia de que ha concluido el procedimiento administrativo al que se refieren dichos documentos.
- 82 En efecto, las razones invocadas por una institución que puedan justificar la denegación de acceso a tal documento cuya comunicación se haya solicitado antes de la conclusión del procedimiento administrativo podrían no ser suficientes para denegar la divulgación del mismo documento después de la adopción de la decisión sin que dicha institución explique las razones concretas por las que considera que la conclusión del procedimiento no excluye que dicha denegación de acceso siga estando justificada a la vista del riesgo de perjudicar gravemente su proceso de toma de decisiones (véase, por analogía con el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001, la sentencia Suecia y otros/API y Comisión, antes citada, apartados 132 a 134).
- 83 El primer motivo invocado por el Reino de Suecia en apoyo de su recurso de casación debe examinarse a la luz de estos principios.
- 84 Para ello, debe comprobarse si el Tribunal de Primera Instancia aplicó correctamente el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001 con respecto a cada uno de los documentos cuyo acceso había sido denegado a MyTravel por las Decisiones impugnadas sobre la base de esta disposición.

- 85 En lo que respecta al informe, ha de examinarse la cuestión de si el Tribunal de Primera Instancia declaró acertadamente, en el apartado 55 de la sentencia recurrida, que la divulgación de la totalidad del informe habría perjudicado gravemente el proceso de toma de decisiones de la Comisión.
- 86 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en primer lugar, en el apartado 49 de la sentencia recurrida, que el interés del público en tener acceso a un documento en virtud del principio de transparencia no tiene el mismo peso cuando se trata de un documento incorporado a un procedimiento administrativo relativo a la aplicación de las normas que regulan el control de las concentraciones o del Derecho de la competencia en general que cuando se trata de un documento incorporado a un procedimiento en cuyo marco la institución comunitaria interviene en calidad de legislador. A continuación, en los apartados 50 a 52 de dicha sentencia, estimó que, en tales circunstancias, la divulgación al público de un documento como el informe impediría a la Comisión disponer de la opinión libre y completa de sus propios servicios, dado que induciría a los autores de dicho documento a autocensurarse. Por último, la obligación de divulgar tales documentos incitaría al miembro de la Comisión encargado de la competencia a no volver a solicitar la opinión por escrito –eventualmente crítica– de sus colaboradores sobre cuestiones que son competencia suya o de la Comisión, lo que disminuiría considerablemente la eficacia del proceso interno de toma de decisiones de ésta.
- 87 Pues bien ha de señalarse en primer lugar que, como el Tribunal de Justicia ha declarado ya, es cierto que la actividad administrativa de la Comisión no exige un acceso a los documentos tan amplio como el relativo a la actividad legislativa de una institución de la Unión (véanse las sentencias, antes citadas, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, apartado 60, y Suecia y otros/API y Comisión, apartado 77).
- 88 Sin embargo, ello no significa en modo alguno, como afirman con razón el Reino de Suecia, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia, que dicha actividad quede fuera del ámbito de aplicación del Reglamento n° 1049/2001. En efecto, a este respecto basta con recordar que el artículo 2, apartado 3, de dicho Reglamento indica que éste será de aplicación a todos los documentos que obren en poder de una institución, es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión.

- 89 En segundo lugar, las otras consideraciones mencionadas en el apartado 86 de la presente sentencia y que el Tribunal de Primera Instancia estima suficientes para justificar la denegación por la Comisión de la solicitud de acceso de MyTravel no están en absoluto respaldadas por datos detallados, en relación con el contenido concreto del informe, que permitan comprender las razones por las que su divulgación habría podido perjudicar gravemente el proceso de toma de decisiones de la Comisión aun cuando el procedimiento al que se refiere dicho documento ya había concluido. En otras palabras, el Tribunal de Primera Instancia habría debido exigir a la Comisión que indicara, con arreglo a los principios indicados en particular en los apartados 81 y 82 de la presente sentencia, las razones concretas por las que dicha institución consideraba que la conclusión del procedimiento administrativo no excluía que la denegación de acceso al informe siguiera estando justificada por el riesgo de que se causara un perjuicio grave a dicho proceso de toma de decisiones.
- 90 De ello se deduce que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al considerar que, en tales circunstancias, la Comisión podía denegar el acceso a la totalidad del informe.
- 91 En lo que atañe a los otros documentos, procede examinar previamente las alegaciones formuladas por el Reino de Suecia para oponerse a que el informe del asesor de auditoría, la nota de la DG «Competencia» enviada al Comité consultivo y la nota relativa a una visita a la sede de First Choice incorporada al expediente puedan considerarse, en contra de la apreciación del Tribunal de Primera Instancia contenida respectivamente en los apartados 105, 111 y 116 de la sentencia recurrida, documentos que contienen opiniones para uso interno en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, en el sentido del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001.
- 92 Pues bien, en lo que atañe, en primer lugar, al informe del asesor de auditoría, ha de señalarse que, aunque el Reino de Suecia alberga dudas sobre la posibilidad de aplicar esta excepción a dicho informe, que está sujeto a la normativa prevista por la Decisión 2001/462, él mismo reconoce que, en virtud del régimen concretamente aplicable en

1999 al informe del asesor de auditoría al que MyTravel había solicitado acceso, dicho informe está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho artículo 4, apartado 3, párrafo segundo.

⁹³ En lo que respecta, a continuación, a la nota de la DG «Competencia» enviada al Comité consultivo, es evidente que, a diferencia de lo que alega el Reino de Suecia, la circunstancia de que un documento pueda ser publicado no excluye, como tal, que dicho documento pueda estar comprendido en la excepción de que se trata. En efecto, del tenor del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001 resulta que éste es aplicable a cualquier documento que contenga opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución. Pues bien, como señaló el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 111 de la sentencia recurrida, sin que este extremo haya sido rebatido por el Reino de Suecia ni por los Estados miembros que han intervenido en su apoyo, lo que permite considerar que el documento controvertido es un documento interno de la Comisión a efectos de la aplicación de dicha disposición es precisamente el hecho de que la Comisión estaba obligada a transmitir al mencionado Comité consultivo documentos internos a tenor del artículo 19 del Reglamento n° 4064/89 para que éste pudiera pronunciarse de conformidad con un procedimiento que requiere su intervención.

⁹⁴ Por último, en cuanto a la nota relativa a una visita a la sede de First Choice incorporada al expediente, hay que señalar que el Reino de Suecia no afirma que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó los hechos cuando, en el apartado 116 de la sentencia recurrida, declaró que dicho documento contenía las deliberaciones internas de la DG «Competencia» relativas a la investigación en la medida en que, en algunas de sus partes, dicho documento reflejaba las impresiones de los funcionarios de esa Dirección General en el transcurso de la visita y no, como sostenía MyTravel en primera instancia, observaciones orales de First Choice. En consecuencia, esa apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal de Primera Instancia no puede cuestionarse en la fase de casación.

⁹⁵ De ello resulta que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho al considerar que el informe del asesor de auditoría, la nota de la DG «Competencia» enviada al Comité consultivo y la nota relativa a una visita a la sede de First Choice

incorporada al expediente constituían documentos que contienen opiniones para uso interno en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la Comisión en el sentido del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001.

- ⁹⁶ Sin embargo, el Reino de Suecia sostiene que el Tribunal de Primera Instancia infringió el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001 cuando declaró, en esencia, en los apartados 59, 94, 104, 111 y 115 de la sentencia recurrida, que la divulgación de los tres documentos indicados en el apartado 91 de la presente sentencia, así como, por un lado, de los documentos de trabajo y, por otro, de las notas al Comisario, las notas a otros servicios y las notas de respuesta de otros servicios distintos del Servicio Jurídico, habría perjudicado gravemente el proceso de toma de decisiones de la Comisión.
- ⁹⁷ Pues bien, en primer lugar, procede señalar que, en lo que respecta al informe del asesor de auditoría, la nota de la DG «Competencia» enviada al Comité consultivo y la nota relativa a una visita a la sede de First Choice incorporada al expediente, el Tribunal de Primera Instancia, en los apartados 106, 111 y 116, respectivamente, de la sentencia recurrida, basó la legalidad de la negativa de la Comisión a la solicitud de divulgación de MyTravel únicamente en consideraciones relativas a la incidencia que dicha divulgación habría podido tener sobre la libertad de opinión del asesor de auditoría, al carácter interno de los documentos controvertidos y a la circunstancia de que éstos reflejaban las impresiones de los funcionarios de la Comisión.
- ⁹⁸ Sin embargo, ha de reconocerse que, en contra de las exigencias recordadas en los apartados 81 y 82 de la presente sentencia, el Tribunal de Primera Instancia no comprobó en modo alguno si la Comisión había aducido razones concretas por las que tales consideraciones permitían concluir que la divulgación de estos últimos documentos habría perjudicado gravemente el proceso de toma de decisiones de esa institución aun cuando el procedimiento administrativo al que se referían dichos documentos había concluido.

- 99 Además, en lo referente a los documentos de trabajo, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en el apartado 59 de la sentencia recurrida, que éstos habían permitido la realización del informe y contenían apreciaciones preparatorias o conclusiones provisionales para uso interno, y que, en consecuencia, podían ampararse en la excepción de que se trata.
- 100 Procede señalar a este respecto que, dado que, como se ha declarado en el apartado 89 de la presente sentencia, las consideraciones que llevaron al Tribunal de Primera Instancia a concluir que el acceso al informe podía denegarse no eran suficientes, dicho Tribunal tampoco podía considerar, basándose en la mera circunstancia de que dichos documentos de trabajo habían permitido la realización del informe, que su divulgación habría perjudicado gravemente el proceso de toma de decisiones de la Comisión y que, por tanto, dichos documentos no debían ser divulgados.
- 101 Por último, en cuanto a las notas al Comisario, las notas a otros servicios y las notas de respuesta a otros servicios distintos del Servicio Jurídico, el Tribunal de Primera Instancia consideró, en cambio, en los apartados 98 y 99 de la sentencia recurrida, que la Comisión había explicado que la denegación de la divulgación de dichos documentos estaba justificada incluso después de adoptada la segunda Decisión impugnada, dado que dicha divulgación habría supuesto el riesgo de perturbar su valoración de operaciones similares que pudieran producirse en el futuro entre las partes afectadas o en el mismo sector, o incluso de «asuntos relacionados con el concepto de posición dominante colectiva». Además, la Comisión mencionó también específicamente el asunto EMI/Time Warner, en relación con el cual dicha institución había denegado una solicitud de acceso relativa al pliego de cargos fundamentada en el Reglamento n° 1049/2001, a fin de proteger las deliberaciones de sus servicios en el asunto BMG/Sony, que se refería al mismo sector de actividad.
- 102 Sin embargo, hay que señalar que, como afirmó en esencia la Abogado General en los puntos 78 a 84 de sus conclusiones, estas alegaciones no han sido en modo alguno corroboradas. En particular, la Comisión no ha facilitado, como exige la jurisprudencia citada en el apartado 76 de la presente sentencia, ningún dato que permita considerar que el acceso a dichos documentos habría tenido una incidencia concreta en otros

procedimientos administrativos específicos. Además, aun suponiendo que, en un asunto aislado, la Comisión hubiera denegado correctamente una solicitud de acceso al pliego de cargos para proteger las deliberaciones de sus servicios en otro asunto relativo al mismo sector de actividad, ello no demuestra en absoluto que cualquier denegación de acceso a documentos sobre la base de esa excepción esté justificada como tal.

- ¹⁰³ A la vista de lo anteriormente expuesto, debe acogerse el primer motivo invocado por el Reino de Suecia en apoyo de su recurso de casación.

Sobre el segundo motivo, basado en una infracción del artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001

Alegaciones de las partes

- ¹⁰⁴ Mediante su segundo motivo, el Reino de Suecia, apoyado por el Reino de Dinamarca, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia, alega que el Tribunal de Primera Instancia infringió el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 al declarar, en violación de la jurisprudencia establecida en la sentencia Suecia y Turco/Consejo, antes citada, que la Comisión había denegado correctamente el acceso a las notas de respuesta del Servicio Jurídico basándose en la excepción relativa a la protección del asesoramiento jurídico sin haber realizado previamente un examen del contenido de esas notas.

- 105 En efecto, la circunstancia de que la legalidad de una decisión corra el riesgo de ser puesta en tela de juicio debido a la divulgación de un documento no constituye una razón que justifique que dicho documento no sea divulgado. Por el contrario, es precisamente la falta de información lo que puede suscitar dudas en cuanto a la legitimidad del proceso de toma de decisiones dentro de las instituciones. Pues bien, ese riesgo se evitaría si la Comisión indicara claramente en su decisión los motivos que le han llevado a optar por una solución respecto de la que el Servicio Jurídico había emitido un dictamen desfavorable. Además, la afirmación de que, en caso de divulgación, el Servicio Jurídico tendría que actuar en el futuro con suma discreción y prudencia carece de fundamento. Por último, la alegación de que sería difícil para éste defender un punto de vista diferente del suyo ante el juez de la Unión es demasiado general para acreditar la existencia de un riesgo de perjuicio para el interés protegido por dicha disposición.
- 106 La Comisión, apoyada por la República Federal de Alemania, la República Francesa y el Reino Unido, estima que el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia es conforme a la jurisprudencia derivada de la sentencia Suecia y Turco/Consejo, antes citada.
- 107 En efecto, el documento controvertido en el asunto en el que recayó dicha sentencia se refería a un procedimiento legislativo, mientras que, en el presente asunto, las notas de respuesta del Servicio Jurídico atañen a un procedimiento de carácter administrativo. Pues bien, en los apartados 123 a 127 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia explicó pormenorizadamente que el riesgo de perjuicio para la protección del asesoramiento jurídico entrañado por la divulgación de dichas notas es concreto y está vinculado a la circunstancia de que, si el colegio de comisarios no siguiera el dictamen del Servicio Jurídico y adoptara una decisión diferente de la preconizada por éste, la divulgación de esos dictámenes debilitaría el beneficio que la Comisión puede obtener de ellos.
- 108 La República Federal de Alemania añade que el Tribunal de Justicia ya declaró, en el apartado 18 del auto Donnici/Parlamento, antes citado, que, en el contexto de un procedimiento judicial, se vulneraría el principio de un proceso equitativo si, por ejemplo, en caso de divergencia entre el dictamen emitido y la decisión finalmente

adoptada, el Servicio Jurídico tuviera que defender en un proceso una postura diferente de la que él mismo hubiera expresado en el pasado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 109 Para responder al segundo motivo del recurso de casación, procede recordar, en primer lugar, que, como se ha indicado en los apartados 87 y 88 de la presente sentencia, en contra de lo que parece sugerir, en particular, la Comisión, la actividad administrativa de las instituciones no está en absoluto excluida del ámbito de aplicación del Reglamento n° 1049/2001.
- 110 Además, ha de señalarse también que, como se ha recordado en el apartado 76 de la presente sentencia, cuando la institución de que se trata decide denegar el acceso a un documento cuya comunicación se le solicitó, le corresponderá, en principio, explicar las razones por las que el acceso a dicho documento puede menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido por una excepción prevista en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001 que invoca dicha institución.
- 111 Por lo que se refiere, en el presente asunto, a la excepción relativa a la protección del asesoramiento jurídico, prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, de dicho Reglamento, ha de comprobarse, como solicitan el Reino de Suecia y los otros Estados miembros que han intervenido en su apoyo, si las consideraciones efectuadas por el Tribunal de Primera Instancia eran efectivamente suficientes para declarar que la Comisión había denegado acertadamente el acceso a las notas de respuesta del Servicio Jurídico.

- 112 Para ello, procede recordar que el Tribunal de Primera Instancia consideró, en primer lugar, en el apartado 124 de la sentencia recurrida, que la divulgación de dichas notas habría supuesto el riesgo de transmitir al público información sobre el estado de las discusiones internas entre la DG «Competencia» y el Servicio Jurídico acerca de la legalidad de la valoración relativa a la compatibilidad con el mercado común de la operación que dio lugar a la Decisión Airtours, lo que habría implicado, por sí mismo, el riesgo de poner en tela de juicio las decisiones que pudieran adoptarse en el futuro entre las mismas partes o en el mismo sector. En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia estimó, en el apartado 125 de dicha sentencia, que el hecho de estimar la solicitud de divulgación de las notas en cuestión habría podido inducir al Servicio Jurídico a actuar en el futuro con suma discreción y prudencia en la redacción de tales notas, a fin de que no se resienta la capacidad de decisión de la Comisión en las materias en las que interviene en calidad de administración. En tercer lugar, en el apartado 126 de la sentencia, dicho Tribunal señaló que la divulgación de tales notas habría implicado el riesgo de colocar a la Comisión en la delicada situación de que su Servicio Jurídico pudiera verse obligado a defender ante el Tribunal de Primera Instancia una posición diferente de la mantenida en el ámbito interno en el ejercicio de su función de asesorar a los servicios que tramitan el expediente, función que corresponde al Servicio Jurídico en el transcurso del procedimiento administrativo.
- 113 Pues bien, por lo que respecta, en primer lugar, al temor de que la divulgación de un dictamen del Servicio Jurídico de la Comisión relativo a un proyecto de decisión pueda inducir a dudar de la legalidad de la decisión definitiva, procede señalar que, como ha alegado correctamente el Reino de Suecia, es precisamente la transparencia a este respecto lo que, al permitir que se debatan abiertamente las divergencias entre varios puntos de vista, contribuye a conferir una mayor legitimidad a las instituciones a los ojos de los ciudadanos de la Unión y a aumentar la confianza de éstos. De hecho, es más bien la falta de información y de debate lo que puede suscitar dudas en los ciudadanos, no sólo en cuanto a la legalidad de un acto aislado, sino también en cuanto a la legitimidad del proceso de toma de decisiones en su totalidad (sentencia Suecia y Turco/Consejo, antes citada, apartado 59).
- 114 Por otra parte, el riesgo de que surjan dudas en los ciudadanos de la Unión en cuanto a la legalidad de un acto adoptado por una institución por el hecho de que su Servicio Jurídico haya emitido un dictamen desfavorable respecto de ese acto no se

concretaría la mayoría de las veces si la motivación de dicho acto fuera más detallada, de modo que quedaran patentes las razones por las que no fue seguido tal dictamen desfavorable (sentencia Suecia y Turco/Consejo, antes citada, apartado 60).

- 115 En lo que respecta, a continuación, a la alegación de que el Servicio Jurídico tendría que actuar con suma discreción y prudencia, basta con comprobar que el Tribunal de Primera Instancia se basó exclusivamente en consideraciones generales y abstractas sin verificar de ningún modo si dicha alegación estaba respaldada por datos concretos y detallados.
- 116 Además, en lo referente a la alegación de que el Servicio Jurídico podría verse obligado a defender ante los órganos jurisdiccionales de la Unión la legalidad de una decisión a propósito de la que había emitido un dictamen negativo, es preciso señalar que, como sostiene el Reino de Suecia, una alegación de carácter tan general no puede justificar una excepción a la transparencia prevista en el Reglamento n° 1049/2001 (sentencia Suecia y Turco/Consejo, antes citada, apartado 65).
- 117 En efecto, en el presente asunto, como se ha recordado en el apartado 77 de la presente sentencia, la solicitud de acceso de MyTravel fue presentada después de que la Decisión Airtours hubiera sido anulada por la sentencia del Tribunal de Primera Instancia Airtours/Comisión, antes citada, y de que expirara el plazo de interposición de recurso de casación contra dicha sentencia. En tales circunstancias, como señala en esencia la Abogado General en el punto 96 de sus conclusiones, el Servicio Jurídico no hubiera podido encontrarse en una situación como la planteada en el apartado anterior, puesto que ya no cabía ningún recurso sobre la legalidad de dicha Decisión ante los órganos jurisdiccionales de la Unión.
- 118 Por último, en lo que atañe a la alegación formulada por la República de Alemania sobre la base del auto Donnici/Parlamento, antes citado, basta con señalar que los hechos que dieron lugar a ese auto son distintos de los del presente asunto. En efecto, por un lado, dicho auto no se refería a una solicitud de acceso en el sentido del

Reglamento nº 1049/2001, sino a una solicitud de que se incorporara a los autos del procedimiento ante el Tribunal de Justicia un dictamen del Servicio Jurídico del Parlamento. Por otro, dicha solicitud había sido presentada en el marco de un litigio pendiente que tenía por objeto precisamente la validez de la decisión del Parlamento a la que se refería dicho dictamen. Por consiguiente, dicho auto no puede ser pertinente para fundamentar la legalidad de la denegación de acceso de que se trata con arreglo al artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001.

- 119 A la vista de lo anteriormente expuesto, debe acogerse también el segundo motivo invocado por el Reino de Suecia en apoyo de su recurso de casación.

Sobre el tercer motivo, basado en una infracción del inciso que figura al final de los apartados 2 y 3, párrafo segundo, del artículo 4 del Reglamento nº 1049/2001

- 120 Mediante su tercer motivo, el Reino de Suecia reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber apreciado incorrectamente la existencia, en el presente asunto, de un interés público superior que justifica la divulgación de los documentos, aun cuando dicha divulgación habría supuesto el riesgo de causar un perjuicio a los intereses protegidos con arreglo al artículo 4, apartados 2, segundo guión, y 3, párrafo segundo, del Reglamento nº 1049/2001, respectivamente.
- 121 Ahora bien, teniendo en cuenta que los motivos primero y segundo invocados por el Reino de Suecia en apoyo de su recurso de casación han sido estimados por el Tribunal de Justicia, no procede examinar su tercer motivo.

Sobre el recurso y la devolución del asunto al Tribunal General

- 122 Según el artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en caso de anulación de la resolución del Tribunal General, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva.
- 123 En el presente asunto, el Tribunal de Justicia dispone de los datos necesarios para resolver definitivamente sobre los motivos invocados en apoyo del recurso basados en la infracción, por una parte, del artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001, dirigido contra las dos Decisiones impugnadas y, por otra, del apartado 2, segundo guión, de dicho artículo, dirigido contra la segunda Decisión impugnada.
- 124 A este respecto, basta con señalar que, por las consideraciones expuestas en los apartados 89, 98, 100 y 102 de la presente sentencia, la Comisión no aplicó correctamente, en las Decisiones impugnadas, la excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones de esa institución. Del mismo modo, por las razones indicadas en los apartados 113 a 117 de la presente sentencia, la Comisión aplicó también de manera errónea la excepción relativa a la protección del asesoramiento jurídico.
- 125 De ello se deduce que, por un lado, las Decisiones impugnadas deben ser anuladas en la medida en que se basan en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001 y que, por otro, la segunda Decisión impugnada debe anularse también en la medida en que se basa en el apartado 2, segundo guión, de dicho artículo.
- 126 En cambio, el Tribunal de Justicia no está en condiciones de pronunciarse sobre los motivos invocados por MyTravel en apoyo de su recurso, recordados en el apartado 42 de la presente sentencia, formulados contra la primera Decisión impugnada y basados en la infracción del artículo 4, apartado 2, guiones segundo y tercero, del

Reglamento nº 1049/2001, ni sobre los motivos, recordados en el apartado 43 de esta sentencia, formulados contra la segunda Decisión impugnada y que se refieren a la excepción relativa a la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, en relación con la excepción relativa a la protección del proceso de toma de decisiones.

- 127 En efecto, como se ha indicado en dichos apartados 42 y 43, y como se desprende de los apartados 79 y 130 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia no examinó esos motivos.
- 128 En consecuencia, procede devolver el asunto al Tribunal General para que se pronuncie sobre los motivos del recurso interpuesto ante él por MyTravel sobre los que no se pronunció.

Costas

- 129 Al haberse devuelto el asunto al Tribunal General, debe reservarse la decisión sobre las costas correspondientes al presente procedimiento de casación.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

- 1) Anular el punto 2 del fallo de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2008, MyTravel/Comisión (T-403/05).**

- 2) **Anular la Decisión D(2005) 8461 de la Comisión, de 5 de septiembre de 2005, por la que se desestima la solicitud presentada por MyTravel Group plc destinada a obtener el acceso a determinados documentos preparatorios de la Comisión en materia de control de las concentraciones, en la medida en que se basa en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.**

- 3) **Anular la Decisión D(2005) 9763 de la Comisión, de 12 de octubre de 2005, por la que se desestima parcialmente la solicitud presentada por MyTravel Group plc destinada a obtener el acceso a determinados documentos preparatorios de la Comisión en materia de control de las concentraciones, en la medida en que se basa en el artículo 4, apartados 2, segundo guión, y 3, párrafo segundo, del Reglamento n° 1049/2001.**

- 4) **Devolver el asunto al Tribunal General de la Unión Europea para que se pronuncie sobre los motivos del recurso interpuesto ante él por MyTravel Group sobre los que no se pronunció.**

- 5) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Firmas