

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)
de 6 de julio de 2006 *

En los asuntos acumulados T-391/03 y T-70/04,

Yves Franchet y Daniel Byk, funcionarios de la Comisión de las Comunidades Europeas, con domicilio en Luxemburgo (Luxemburgo), representados por los Sres. G. Vandersanden y L. Levi, abogados,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. D. Maidani, y los Sres. J.-F. Pasquier y P. Aalto, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación de las decisiones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y de la Comisión por las que se denegó a los demandantes el acceso a determinados documentos referentes a una investigación sobre Eurostat,

* Lengua de procedimiento: francés.

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

integrado por el Sr. M. Jaeger, Presidente, y la Sra. V. Tiili y el Sr. O. Czúcz, Jueces;
Secretario: Sr. I. Natsinas, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de
septiembre de 2005;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

¹ A tenor del artículo 255 CE:

«1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3.

2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.

[...]»

2 El 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), define los principios, condiciones y límites por los que se rige el derecho de acceso a los documentos de dichas instituciones al que se refiere el artículo 255 CE. Este Reglamento es aplicable desde el 3 de diciembre de 2001.

3 El artículo 2, apartados 1 y 3, del Reglamento n° 1049/2001 dispone:

«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.»

- 4 Según el artículo 4 del Reglamento nº 1049/2001, relativo a las excepciones al derecho de acceso antes mencionado:

«[...]

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.

[...]

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

[...]»

5 El artículo 6, apartado 1, del Reglamento n° 1049/2001 prevé que «[el] solicitante no estará obligado a justificar su solicitud».

6 Según el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n° 1049/2001:

«Las solicitudes confirmatorias se tramitarán con prontitud. En el plazo de 15 días laborables a partir del registro de la solicitud, la institución o bien autorizará el acceso al documento solicitado y facilitará dicho acceso con arreglo al artículo 10 dentro de ese mismo plazo, o bien, mediante respuesta por escrito, expondrá los motivos para la denegación total o parcial. En caso de denegación total o parcial deberá informar al solicitante de los recursos de que dispone, a saber, el recurso judicial contra la institución y/o la reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo, con arreglo a las condiciones previstas en los artículos 230 y 195 del Tratado CE, respectivamente.»

7 La Decisión 2001/937/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 5 de diciembre de 2001, por la que se modifica su Reglamento interno (DO L 345, p. 94), derogó la Decisión 94/90/CECA, CE, Euratom de la Comisión, de 8 de febrero de 1994, sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión (DO L 46, p. 58), que garantizaba la aplicación, por lo que respecta a la Comisión, del Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión (DO 1993, L 340, p. 41; en lo sucesivo, «Código de conducta»), aprobado por el Consejo y la Comisión el 6 de diciembre de 1993.

8 El artículo 3 del anexo de la Decisión 2001/937 prevé:

«Tramitación de las solicitudes iniciales

[...]

El solicitante será informado del curso reservado a su solicitud bien por el Director General o el Jefe de Servicio al que compete la solicitud, bien por un director designado al efecto por la Secretaría General, bien por un director designado por la OLAF [Oficina Europea de Lucha contra el Fraude] en caso de solicitud referente a documentos relativos a las actividades de la OLAF contempladas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom por la que se instituye la OLAF, bien por el funcionario que designen al efecto.

Toda respuesta total o parcialmente negativa deberá informar al solicitante de su derecho a presentar, en el plazo de quince días laborables a contar desde la recepción de la respuesta, una solicitud confirmatoria ante el Secretario General de la Comisión, o ante el Director de la OLAF cuando la solicitud confirmatoria se refiera a documentos relativos a las actividades de la OLAF contempladas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom».

- 9 Además, por lo que respecta a la tramitación de las solicitudes confirmatorias, el artículo 4 del anexo de la Decisión 2001/937 dispone:

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento interno de la Comisión, la facultad de adoptar las decisiones relativas a las solicitudes confirmatorias se delega en el Secretario General. No obstante, cuando la solicitud confirmatoria se refiera a documentos relativos a las actividades de la OLAF contempladas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, la decisión se delegará en el Director de la OLAF.

La Dirección General o el Servicio asistirán a la Secretaría General en la preparación de la decisión.

La decisión será adoptada por el Secretario General o por el Director de la OLAF previo acuerdo del Servicio Jurídico.

La decisión se comunicará al solicitante por escrito, en su caso por vía electrónica, informándole de su derecho a interponer un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, o a presentar una reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo.»

- ¹⁰ A tenor del artículo 8, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 136, p. 1):

«Confidencialidad y protección de datos

[...]

2. Los datos comunicados u obtenidos en el marco de las investigaciones internas, en cualquiera de sus formas, estarán amparados por el secreto profesional y la protección que les conceden las disposiciones aplicables a las instituciones de las Comunidades Europeas.

Dichos datos no podrán comunicarse a personas distintas de aquellas a las que, en las instituciones de las Comunidades Europeas o en los Estados miembros, les corresponde conocerlos en razón de sus funciones, ni utilizarse con fines distintos a los de la lucha contra el fraude, contra la corrupción y contra cualquier otra actividad ilegal.»

11 El artículo 9 del Reglamento nº 1073/1999 dispone:

«Informe de investigación y medidas subsiguientes

1. Al término de una investigación efectuada por la [OLAF], ésta elaborará, bajo la autoridad del Director, un informe que incluirá los hechos comprobados, en su caso el perjuicio financiero, y las conclusiones de la investigación, incluidas las recomendaciones del Director de la [OLAF] sobre las medidas a adoptar.

2. Dichos informes se elaborarán teniendo en cuenta los requisitos de procedimiento previstos por la legislación nacional del Estado miembro de que se trate. Los informes así elaborados constituirán elementos de prueba admisibles en los procedimientos administrativos o judiciales del Estado miembro en que resulte necesaria su utilización, en los mismos términos y condiciones que los informes administrativos redactados por los inspectores de las administraciones nacionales. Estarán sujetos a las mismas normas de apreciación que se apliquen a los informes administrativos de los inspectores de las administraciones nacionales y tendrán un valor idéntico a aquéllos.

3. El informe elaborado a raíz de una investigación externa y cualquier otro documento pertinente sobre la misma se transmitirán a las autoridades competentes de los Estados miembros interesados, de conformidad con la reglamentación relativa a las investigaciones externas.

4. El informe elaborado a raíz de una investigación interna y cualquier otro documento pertinente sobre la misma se transmitirán a la institución, al órgano o al organismo interesado. Las instituciones, órganos y organismos adoptarán, en relación con las investigaciones internas, las medidas, en particular disciplinarias y judiciales, que procedan en función de sus resultados, e informarán de las mismas al Director de la [OLAF] en un plazo que éste habrá fijado en las conclusiones de su informe.»

12 A tenor del artículo 10 del Reglamento n° 1073/1999:

«Transmisión de información por la [OLAF]

1. Sin perjuicio de los artículos 8, 9 y 11 del presente Reglamento y de las disposiciones del Reglamento (Euratom, CE) n° 2185/96, la [OLAF] podrá transmitir en cualquier momento a las autoridades competentes de los Estados miembros interesados la información obtenida durante las investigaciones externas.

2. Sin perjuicio de los artículos 8, 9 y 11 del presente Reglamento, el Director de la [OLAF] remitirá a las autoridades judiciales del Estado miembro de que se trate la información obtenida por la [OLAF] con ocasión de investigaciones internas sobre hechos que puedan dar lugar a acciones penales. Informará de ello simultáneamente al Estado miembro interesado, salvo por necesidades de la investigación.

3. Sin perjuicio de los artículos 8 y 9 del presente Reglamento, la [OLAF] podrá transmitir en cualquier momento a la institución, órgano u organismo interesado la información obtenida durante las investigaciones internas.»

Hechos que originaron el litigio

13 Los demandantes, Sres. Yves Franchet y Daniel Byk, son, respectivamente, el antiguo Director General y el antiguo Director de Eurostat (Oficina Estadística de las Comunidades Europeas).

- 14 Varias auditorías internas de Eurostat pusieron en evidencia posibles irregularidades en la gestión financiera. En consecuencia, la OLAF inició diversas investigaciones en relación, especialmente, con los contratos celebrados por Eurostat con las sociedades Eurocost, Eurogramme y Datashop — Planistat y las subvenciones concedidas a éstas.
- 15 El 4 de julio de 2002, la OLAF transmitió a las autoridades judiciales luxemburguesas, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento n° 1073/1999, un expediente relativo a la investigación interna referida al asunto Eurocost en el que estaba implicado el Sr. Franchet, así como otro expediente sobre la investigación externa referida a Eurogramme. El 19 de marzo de 2003, la OLAF transmitió igualmente a las autoridades judiciales francesas un expediente referido al asunto Datashop — Planistat en el que estaban implicados ambos demandantes.
- 16 El 21 de mayo de 2003, los demandantes fueron objeto de un traslado a petición propia.
- 17 El 11 de junio de 2003, la Comisión ordenó al Servicio de auditoría interna (SAI) que examinase los contratos celebrados y las subvenciones concedidas por Eurostat en el contexto del seguimiento del procedimiento de aprobación de la gestión. El SAI elaboró tres informes, el primero con fecha de 7 de julio, el segundo de 24 de septiembre y el tercero (en lo sucesivo, «informe final del SAI») de 22 de octubre de 2003.
- 18 El 9 de julio de 2003, la Comisión decidió incoar un procedimiento disciplinario a los demandantes. Este procedimiento fue suspendido en seguida porque la investigación de la OLAF estaba todavía en curso. La Comisión creó asimismo un grupo de trabajo multidisciplinar.

19 Mediante solicitud de 25 de julio de 2003, los demandantes solicitaron, invocando el principio general de transparencia y el derecho fundamental de acceso a los documentos consagrado por el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, p. 1), así como las disposiciones del Reglamento n° 1049/2001 y la Decisión 2001/937, el acceso a los documentos siguientes:

«— el o los correos enviados por la OLAF a las autoridades judiciales luxemburguesas a propósito de los expedientes Eurocost y Eurogramme con sus anexos y la lista de dichos anexos;

— los correos enviados por la OLAF a las autoridades judiciales francesas en el expediente Datashop-Planistat con sus anexos y la lista de dichos anexos. Se solicita especialmente un escrito probablemente de fecha 19 de marzo de 2003 (n° 003441) con [...] la referencia CMS n° IO/2002/510 — Eurostat/Datashop/Planistat;

— la comunicación hecha por la OLAF a la Comisión y a la que se hace referencia en un comunicado de prensa del día 19 de mayo de 2003 (IP/03/[709]);

— cualesquiera otras comunicaciones de la OLAF a la Comisión».

20 El acceso se denegó mediante escrito de la OLAF de 18 de agosto de 2003 (en lo sucesivo, «decisión de 18 de agosto de 2003»). A tenor de este escrito:

«[...]

Las excepciones que son de aplicación a los documentos que han solicitado en la primera y segunda demanda son las de la protección de los procedimientos judiciales y del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría. Los correos solicitados en las dos demandas son una parte esencial del expediente enviado por la OLAF a las autoridades judiciales de los Estados miembros para los procedimientos judiciales nacionales y se refieren a materias que todavía están siendo investigadas. Por ello, están protegidas por las excepciones anteriormente mencionadas.

Con respecto a la tercera demanda, la comunicación cuyo acceso se solicita fue realizada por la OLAF a la Comisión sobre la base del artículo 10, [apartado] 3, del Reglamento [nº] 1073/1999, de 25 de mayo de 1999, que permite a la OLAF en el marco de su misión de investigar que informe a la institución. En cuanto documento dirigido por la OLAF en el marco de su investigación, está amparado por la excepción para la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría.

En lo que se refiere a la cuarta demanda, su solicitud carece de precisión. Lamentablemente no hemos podido identificar el o los documentos de que se trata. Por ello, les agradecería que nos faciliten información adicional para precisar su solicitud inicial.

[...]»

- 21 El 8 de septiembre de 2003, los demandantes presentaron una solicitud confirmatoria.
- 22 La solicitud confirmatoria de los demandantes fue denegada mediante escrito de 1 de octubre de 2003 de la OLAF (en lo sucesivo, «primera decisión impugnada»). En ella se expone lo siguiente:

«[...]

Tras un examen en profundidad de su demanda y de la respuesta inicial que les remitió la OLAE, confirmo por la presente que la OLAF no puede transmitirles, en este momento, los documentos solicitados.

1. Uds. afirman que los documentos identificados en el marco de la primera y de la segunda demanda fueron hechos públicos de manera irregular. En efecto, dichos documentos nunca se han hecho públicos de modo legal.

Uds. afirman que los “Señores Franchet y Byk están directamente implicados en estos asuntos y, por ello, especialmente interesados en tener acceso a dichos documentos”. Debe distinguirse el derecho del público a acceder a los documentos sobre la base del Reglamento [nº] 1049/2001 del derecho de acceso al expediente de una persona afectada. El primero es un derecho garantizado a toda persona física o jurídica y se aplica a todos los documentos que obran en poder de una institución. Esta normativa no requiere que, para ser autorizado a acceder a los documentos, el solicitante demuestre tener un interés. El acceso a los documentos debe concederse salvo si están amparados por una de las excepciones enumeradas en el [artículo] 4 del Reglamento. En el presente caso, la OLAF considera, por las razones que se expondrán seguidamente, que ninguno de los documentos que son objeto de su solicitud de acceso puede ser divulgado en virtud del Reglamento [nº] 1049/2001.

En cambio, una persona afectada por procedimientos judiciales nacionales y/o disciplinarios comunitarios tiene el derecho de acceder al expediente que le afecte de conformidad con la normativa pertinente.

En la medida en que hay abiertas investigaciones judiciales en Francia y en Luxemburgo, el acceso al expediente está regulado por las normas procesales que se aplican en esos dos países. Uds. tienen la posibilidad de contactar con las autoridades francesas y/o luxemburguesas competentes, con el fin de solicitarles el derecho a acceder al expediente que les ha sido transmitido. A ellas les corresponde decidir al respecto, y la OLAF no pondrá objeciones a lo que decidan.

Uds. afirman que existe un interés público superior que justifica la puesta a disposición de los Sres. Byk y Franchet de los documentos relativos a la primera y segunda demanda. Sin embargo, consideramos que el derecho de defensa de los Sres. Franchet y Byk es un interés privado más que un interés público superior. Como se ha expuesto anteriormente, tendrán derecho a acceder a la totalidad del expediente en el momento oportuno en el marco de los eventuales procedimientos disciplinarios o judiciales.

2. Uds. afirman que es inexacto sostener que todo documento elaborado por la OLAF en el marco de una investigación está *ipso facto* amparado por la excepción relativa a la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría previsto por el [artículo] 4 del Reglamento. Sin embargo, no fue eso lo que sostuvo la OLAF.

Por el contrario, nosotros invocamos esta excepción con relación a los documentos específicos que ustedes han solicitado, y concretamente respecto a: los escritos dirigidos a las autoridades francesas y luxemburguesas así como a la Comisión. Estos correos a las autoridades judiciales nacionales contienen un resumen de los resultados de las investigaciones de la OLAF. Si la OLAF pusiera a su disposición estos correos, esto supondría un obstáculo para los procedimientos judiciales nacionales en la medida en que dichos correos forman parte integrante de los autos judiciales y, por ello, no pueden transmitirse antes de que lo prevean los procedimientos nacionales.

La comunicación a la Comisión incluye igualmente un resumen de los resultados de la investigación que la OLAF ha estimado importantes para la Comisión a fin de que ésta pueda adoptar todas las medidas necesarias para la protección de sus intereses. Por consiguiente, las razones por las cuales la OLAF denegó la divulgación de los documentos son específicas de los documentos solicitados y no constituyen una argumentación general como han sugerido ustedes.

3. Por lo que se refiere a la cuarta demanda, hemos identificado 35 comunicaciones de la OLAF al Secretario General de la Comisión relativas a las investigaciones que afectan a Eurostat, transmitidas entre el 23 de septiembre de 1999 y el 25 de

septiembre de 2003. Todas estas comunicaciones contienen resultados de investigación cuya divulgación obstaculizaría los procedimientos judiciales en curso en Francia y en Luxemburgo. Por consiguiente, están amparadas por la excepción relativa a las actividades de inspección, investigación y auditoría así como por la excepción relativa a los procedimientos judiciales.

[...]»

- 23 El informe final sobre Eurogramme se elaboró en julio de 2002.
- 24 El 25 de septiembre de 2003, la OLAF elaboró los informes finales de investigación, en el sentido del artículo 9 del Reglamento n° 1073/99, en los asuntos Eurocost y Datashop — Planistat. El 10 de octubre de 2003, los demandantes recibieron una copia de dichos informes. Además, en la misma fecha recibieron una copia del informe provisional del SAI de 7 de julio de 2003, pero sin sus anexos.
- 25 Mediante escrito de 21 de octubre de 2003, los demandantes presentaron una nueva solicitud de acceso a diferentes documentos, en particular, el informe final del SAI. El 29 de octubre de 2003, formularon una solicitud complementaria referida a los anexos del informe del SAI de 7 de julio de 2003, informe que les fue transmitido mediante escrito de 10 de octubre de 2003.
- 26 Al no obtener respuesta a estas solicitudes, los demandantes presentaron una solicitud confirmatoria el 2 de diciembre de 2003.

27 Esta solicitud confirmatoria fue denegada mediante una decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 2003 (en lo sucesivo, «segunda decisión impugnada»). La denegación se motivó del siguiente modo:

«[...]

Lamento tener que confirmarles que estos documentos no pueden serles comunicados. Su divulgación vulneraría efectivamente el objetivo de dicha investigación, dado que obstaculizaría el desarrollo de las acciones necesarias para adoptar las medidas apropiadas. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento [...] nº 1049/2001, debe denegarse el acceso a los referidos documentos. Teniendo en cuenta la sensibilidad de la materia de que se trata y la estructura de los documentos, resulta imposible el acceso parcial previsto en el artículo 4, apartado 6, del Reglamento antes citado. Por otro lado, no dispongo de ningún elemento que me permita considerar que, en este caso preciso, el interés público en la divulgación de la información contenida en los documentos solicitados prime sobre la necesidad de proteger el objetivo de la investigación.

[...]»

Procedimiento

28 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 27 de noviembre de 2003, los demandantes interpusieron el recurso T-391/03 contra la decisión de 18 de agosto de 2003 así como contra la primera decisión impugnada.

- 29 Mediante escrito separado presentado el mismo día, solicitaron la sustanciación del recurso en un procedimiento acelerado, de conformidad con el artículo 76 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.
- 30 La Sala Cuarta del Tribunal de Primera Instancia, a la que se atribuyó el asunto en la época, desestimó la solicitud de procedimiento acelerado mediante resolución de 17 de diciembre de 2003, notificada a los demandantes el 22 de diciembre de 2003.
- 31 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de febrero de 2004, los demandantes interpusieron el recurso T-70/04 contra la decisión implícita de la Comisión por la que se deniegan sus solicitudes de acceso a diferentes documentos presentadas los días 21 y 29 de octubre de 2003 así como contra la segunda decisión impugnada.
- 32 Al modificarse la composición de las Salas del Tribunal de Primera Instancia con motivo de la apertura del nuevo año judicial, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Tercera, a la que se atribuyó en consecuencia el presente asunto.
- 33 Mediante auto del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal de Primera Instancia de 13 de julio de 2005, los asuntos T-391/03 y T-70/04 se acumularon a efectos de la fase oral y de la sentencia, con arreglo al artículo 50 del Reglamento de Procedimiento.
- 34 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento contempladas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento, formuló diversas preguntas escritas a las partes y a la Comisión. Las partes cumplieron estos requerimientos en los plazos señalados.

35 En la vista celebrada el 15 de septiembre de 2005, se oyeron los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

36 Mediante auto de 26 de septiembre de 2005, el Tribunal de Primera Instancia ordenó a la parte demandada, con arreglo a los artículos 65, letra b), 66, apartado 1, y 67, apartado 3, párrafo tercero, del Reglamento de Procedimiento, que aportara los documentos controvertidos, aunque previó que dichos documentos no se comunicarían al demandante en el marco del presente procedimiento. Dicha demanda fue satisfecha.

37 La fase oral se dio por concluida mediante una resolución del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal de Primera Instancia de 8 de noviembre de 2005.

Pretensiones de las partes

38 En el recurso T-391/03, los demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la decisión de 18 de agosto de 2003 así como la primera decisión impugnada.

— Condene a la Comisión al pago de la totalidad de las costas.

39 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Declare inadmisibles las pretensiones del recurso en la medida en que van dirigidas a la anulación de la decisión de 18 de agosto de 2003.

- Desestime las pretensiones de anulación de la primera decisión impugnada por infundadas.

- Condene en costas a los demandantes.

40 En el recurso T-70/04, los demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule la decisión implícita de la Comisión por la que se deniegan sus solicitudes de acceso a diferentes documentos presentadas los días 21 y 29 de octubre de 2003 así como la segunda decisión impugnada.

- Condene a la Comisión al pago de la totalidad de las costas.

41 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Declare inadmisibles las pretensiones del recurso en la medida en que van dirigidas a la anulación de la decisión implícita de denegación.

- Desestime las pretensiones de anulación de la segunda decisión impugnada por infundadas.

- Condene en costas a los demandantes.

Fundamentos de Derecho

Sobre la admisibilidad

Alegaciones de las partes

- ⁴² En el marco del recurso T-391/03, la Comisión considera que la decisión de 18 de agosto de 2003 no es un acto definitivo y no puede, por ello, ser objeto de un recurso de anulación.
- ⁴³ En cuanto al recurso T-70/04, la Comisión sostiene que el recurso contra la decisión implícita denegatoria de las solicitudes de los días 21 y 29 de octubre de 2003 es inadmisibile, dado que no se trata de un acto definitivo.
- ⁴⁴ Los demandantes estiman que, al igual que en el procedimiento administrativo previo de la función pública, podría considerarse que la motivación de la primera decisión impugnada completa la motivación de la decisión de 18 de agosto de 2003 y que esta última constituye el acto impugnabile. En su opinión, también puede formularse este argumento respecto a la decisión implícita denegatoria de las solicitudes de los días 21 y 29 de octubre de 2003.

- 45 No obstante, interrogados sobre esta cuestión por el Tribunal de Primera Instancia en la vista, los demandantes se remitieron al respecto al buen criterio del Tribunal de Primera Instancia.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 46 Es jurisprudencia reiterada que sólo aquellas medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que afecten a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada su situación jurídica, constituyen actos susceptibles de recurso de anulación con arreglo al artículo 230 CE. Cuando se trata de actos o de decisiones cuya elaboración se lleva a cabo en varias fases, en particular al término de un procedimiento interno, únicamente constituyen actos impugnables las medidas que fijan definitivamente la posición de una institución al término de dicho procedimiento, con exclusión de los trámites intermedios, cuyo objetivo es preparar la decisión final (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, apartado 10, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de mayo de 1996, AITEC/Comisión, T-277/94, Rec. p. II-351, apartado 51).
- 47 De la aplicación de los artículos 3 y 4 del anexo de la Decisión 2001/937, en relación con el artículo 8 del Reglamento nº 1049/2001, se desprende claramente que la respuesta a la solicitud inicial sólo constituyó una primera postura, que concedía a los demandantes la posibilidad de solicitar al Secretario General de la Comisión o al Director de la OLAF que revisara tal posición.
- 48 Por consiguiente, sólo la medida adoptada por el Secretario General de la Comisión o por el Director de la OLAF, que tiene carácter de decisión y sustituye íntegramente a la postura anterior, puede producir efectos jurídicos que afecten a los intereses de los demandantes y, por tanto, ser objeto de un recurso de anulación con arreglo al artículo 230 CE (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de octubre de 2003, Co-Frutta/Comisión, T-47/01, Rec. p. II-4441, apartado 31).

- 49 Por ello, son inadmisibles el recurso T-391/03, por lo que se refiere a la decisión de 18 de agosto de 2003, y el recurso T-70/04, por lo que se refiere a la decisión implícita denegatoria de las solicitudes de los demandantes de los días 21 y 29 de octubre de 2003.

Sobre el fondo

Alegaciones de las partes

- 50 En apoyo de sus recursos, los demandantes invocan un único motivo basado en la infracción de los artículos 2 y 4 del Reglamento n° 1049/2001, en la vulneración del «derecho fundamental a acceder a los documentos», en un error manifiesto de apreciación, en la vulneración del principio de proporcionalidad así como en el carácter erróneo y contradictorio de la motivación de las decisiones impugnadas.
- 51 Alegan que la OLAF ha dado un alcance extensivo a las excepciones al derecho a acceder a los documentos que se refieren a la protección de los procedimientos judiciales y del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría. Recuerdan que las excepciones al derecho a acceder a los documentos deben interpretarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general consistente en conferir al público el más amplio acceso posible a los documentos.
- 52 Los demandantes estiman que la interpretación de la Comisión conduce a un resultado según el cual los documentos relativos a actividades de la OLAF están, por naturaleza, excluidos del derecho de acceso. Pues bien, tal punto de vista no tiene en cuenta la interpretación restrictiva que debe reservarse a las excepciones, sobre todo cuando se trata de excepciones a un derecho fundamental.

- 53 A este respecto, los demandantes sostienen que la Comisión incurrió en un error al estimar que la OLAF disfrutaba de un régimen especial, o incluso de un régimen que excluye la aplicación de las normas sobre el acceso a los documentos. Tal exclusión no tiene fundamento ni en el Reglamento nº 1049/2001 ni en la normativa orgánica de la OLAF. Los demandantes estiman que ni la exigencia de confidencialidad de las investigaciones ni la independencia de la OLAF pueden tener por consecuencia que se denieguen todas las solicitudes de acceso a los documentos.
- 54 Por lo que respecta a la excepción basada en la protección de los procedimientos judiciales, los demandantes estiman, haciendo referencia a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de diciembre de 1999, Interporc/Comisión (T-92/98, Rec. p. II-3521; en lo sucesivo, «sentencia Interporc II»), que esta excepción no se aplica en el presente asunto. En efecto, esta excepción se refiere sólo a los documentos que se elaboran en el marco de un asunto judicial en curso. Ahora bien, las comunicaciones de la OLAF van dirigidas únicamente a informar a las autoridades judiciales o a las instituciones de hechos que puedan ser objeto de actuaciones penales o disciplinarias. Así, tienen lugar fuera de procedimientos judiciales en curso. Sobre este particular, los demandantes recuerdan que la OLAF es un servicio administrativo de la Comisión que tramita expedientes administrativos y elabora informes administrativos. Son las instituciones y las autoridades nacionales las que toman las medidas necesarias como consecuencia de los resultados de sus investigaciones, en particular disciplinarias y judiciales.
- 55 Los demandantes alegan que la OLAF tampoco puede eludir las obligaciones de la normativa relativa al derecho del público a acceder a los documentos considerando que el acceso a sus documentos debe apreciarse según las normas nacionales o según las del procedimiento disciplinario.
- 56 Por lo que respecta a los documentos transmitidos por la OLAF a las autoridades francesas y luxemburguesas, los demandantes consideran igualmente que la OLAF incurrió, por dos razones, en un error manifiesto de apreciación al incumplir su obligación de consultar a las autoridades nacionales sobre si se oponían a la divulgación de los documentos de que se trataba. Apoyándose en la sentencia

Interporc II y en la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de enero de 2000, Países Bajos y van der Wal/Comisión (C-174/98 P y C-189/98 P, Rec. p. I-1; en lo sucesivo, «sentencia van der Wal»), estiman que la Comisión debería haber preguntado a las autoridades judiciales nacionales a las que se había dirigido para apreciar no sólo si tal divulgación era perjudicial sino también si constituía una infracción del Derecho nacional.

57 Respecto a los documentos transmitidos por la OLAF a la Comisión, los demandantes estiman que la denegación del acceso a dichos documentos tampoco estaba justificada. Observan que no correspondía a la OLAF apreciar los intereses de la Comisión y su posible grado de protección, sino únicamente preguntar a la Comisión al respecto, como se indica en la sentencia van der Wal.

58 En cuanto a la excepción basada en la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, los demandantes discuten que esta excepción haya sido aplicada en el caso de autos, dado que la Comisión no aportó ningún elemento al respecto para justificar la negativa a la divulgación.

59 Los demandantes alegan que la OLAF debería haber indicado las razones específicas por las que se aplicaban las excepciones en el presente caso y examinar para cada documento solicitado si su contenido impedía su divulgación. Los demandantes sostienen que, según la jurisprudencia, la excepción no se aplica, aun cuando el documento contenga información relativa a una investigación, si la divulgación no causa un perjuicio a ésta. Pues bien, la OLAF no examinó para cada documento solicitado si su contenido se oponía a su divulgación, sino que justificó la denegación del acceso de manera general. Por otro lado, considera que no es seguro que hubiera investigaciones abiertas todavía.

- 60 Los demandantes sostienen que la OLAF no comprobó, contrariamente a las exigencias del principio de proporcionalidad, si era posible una divulgación parcial de los documentos. Se refieren a la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2004, *Mattila/Consejo y Comisión* (C-353/01 P, Rec. p. I-1073) y alegan que la decisión de denegación de acceso a los documentos debe anularse si la Comisión no examinó la posibilidad de un acceso parcial a éstos.
- 61 Los demandantes afirman igualmente que la motivación de la decisión de 18 de agosto de 2003 y de la primera decisión impugnada es contradictoria. En cuanto a los documentos transmitidos por la OLAF a las autoridades judiciales luxemburguesas y francesas, la OLAF justificó la denegación de acceso indicando que los documentos solicitados contenían un resumen de los resultados de las investigaciones de la OLAF. Ahora bien, el 3 de abril de 2003, es decir, en una fecha posterior a la transmisión de los documentos a las autoridades nacionales, la OLAF informó al Secretario General de que las investigaciones estaban abiertas todavía. Los demandantes subrayan a este respecto que fue el 25 de septiembre de 2003 cuando la OLAF presentó sus informes de investigación finales.
- 62 Además, los demandantes estiman que la referencia de la Comisión al auto del Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 2003, *Gómez-Reino/Comisión* (T-215/02, RecFP pp. I-A-345 y II-1685), no es pertinente en el caso de autos. Alegan que la solución contemplada en dicho auto hace en realidad ineficaz y sin efecto útil el derecho fundamental del respeto del derecho de defensa. En efecto, según los demandantes, de dicho auto se deriva que los actos adoptados por la OLAF en el marco de sus actividades no constituyen actos lesivos, sino simplemente actos preparatorios, y únicamente la decisión final que toma eventualmente la institución puede presentar las características del acto lesivo. De ello resultaría que la totalidad de la actividad de la OLAF eludiría el control judicial.
- 63 Por lo que respecta al informe final del SAI así como a los anexos del informe del SAI de 7 de julio de 2003, los demandantes añaden que la motivación de la segunda decisión impugnada, dado que no incluye ninguna información referida al caso de autos y no explica las razones por las que la divulgación de los documentos solicitados únicamente a los demandantes hubiera sido perjudicial, es demasiado

general. La motivación también es insuficiente en relación con la cuestión de si era posible un acceso parcial. Además, la motivación no es plausible, ya que los tres informes del SAI han sido objeto de una amplia difusión. Los demandantes subrayan que la Comisión les dio acceso a los dos primeros informes del SAI sin explicar las razones por las que el acceso al informe final del SAI y a los anexos del informe del SAI de 7 de julio de 2003 debía ser tratado de forma diferente.

- 64 Asimismo, niegan que pueda aplicarse la excepción basada en la protección de los objetivos de las actividades de inspección, investigación y auditoría al informe final del SAI alegando que, en el momento de la adopción de la segunda decisión impugnada, las actividades de auditoría del SAI habían terminado. Consideran que la Comisión podría oponerse indefinidamente a una solicitud de acceso no determinando los nuevos pasos que deben darse en una investigación.
- 65 Por último, los demandantes sostienen que el derecho de defensa constituye un interés público superior contemplado en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001 y alegan que, aun cuando el derecho de defensa protege en primer lugar un interés privado, se trata también de un derecho superior que constituye el fundamento del Estado de Derecho y de la democracia. En particular, está en juego el acceso al juez y a la tutela judicial efectiva. Añaden que la Comisión no ha ponderado los intereses en litigio.
- 66 La Comisión observa que el recurso va dirigido a que se anule la denegación de acceso a documentos que han sido solicitados exclusivamente sobre la base de la normativa relativa al derecho del público a acceder a los documentos. En consecuencia, la solicitud de los demandantes debe tratarse como una solicitud de acceso procedente de cualquier representante del público.
- 67 Subraya que la particularidad de las funciones de la OLAF debe tenerse en cuenta en el examen de la solicitud de acceso a los documentos de que se trata a la vez que recuerda que la OLAF no disfruta, como tal, de un régimen especial o de un régimen

que excluya la aplicación de las normas sobre el acceso a los documentos. Estima que del conjunto de las disposiciones del Reglamento nº 1073/1999 resulta que las funciones de la OLAF no pueden reducirse a las de un servicio puramente administrativo, que tramita expedientes o redacta documentos administrativos tales como los mencionados en la sentencia Interporc II o los elaborados por cualquier otra dirección general en el marco de las funciones habituales de la Comisión. Alega que las investigaciones llevadas a cabo por la OLAF pueden tener implicaciones disciplinarias o penales. Como tales, requieren un alto grado de confidencialidad, como exige el artículo 8, apartado 2, y el artículo 12, apartado 3, del Reglamento nº 1073/1999, y están comprendidas por su naturaleza en la excepción referida a la protección de las investigaciones. Considera igualmente que en la medida en que investigaciones abiertas, o incluso terminadas, puedan tener relación con procedimientos judiciales iniciados o que deban iniciarse, la excepción referida a la protección de los procedimientos judiciales se añade inevitablemente a la relativa a las actividades de investigación.

68 La Comisión recuerda que, en el caso de autos, los expedientes enviados a las autoridades luxemburguesas están siendo actualmente objeto de instrucción y los enviados a las autoridades francesas han dado lugar a la intervención de un juez.

69 Estima que las dos excepciones en cuestión cubren necesariamente no sólo los documentos que forman los expedientes de la OLAF o los transmitidos a autoridades judiciales, sino igualmente las comunicaciones intercambiadas a ese respecto entre la OLAF y las instituciones.

70 Sostiene que la exigencia de confidencialidad impide facilitar el acceso del público a cualquier documento que se refiera a la parte esencial de una investigación de la OLAF, incluso aunque haya terminado dicha investigación, por lo menos en tanto no se haya producido una decisión definitiva de las autoridades judiciales que conocen del asunto o una decisión definitiva de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN»). Se apoya sobre la interpretación por analogía de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 2001, Petrie y otros/Comisión (T-191/99, Rec. p. II-3677). Considera que la

exigencia de confidencialidad está justificada, máxime cuando las investigaciones de la OLAF pueden conducir a la imputación de personas en el ámbito penal o disciplinario, y que, en el caso de que se inicie un procedimiento judicial o disciplinario, dichas personas tienen derecho al respeto de la presunción de inocencia.

- 71 Alega que, en el presente caso, el acceso a los documentos solicitados fue denegado, en particular, porque éstos se referían a una parte esencial de las investigaciones de la OLAF y porque éstas no habían dado lugar a ninguna decisión definitiva ni por parte de las autoridades judiciales que conocían del asunto ni por parte de la AFPN. Si éste hubiera sido el caso, la valoración de la Comisión podría haber sido diferente. En efecto, los documentos de que se trata habrían podido ser transmitidos con arreglo al Reglamento n° 1049/2001, omitiendo, en su caso, el nombre de las personas físicas o jurídicas mencionadas.
- 72 La Comisión añade que, en el auto Gómez-Reino/Comisión, antes citado, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la OLAF no estaba obligada a conceder a un funcionario comunitario supuestamente afectado por una investigación interna, antes de la adopción de una decisión final de la AFPN que le resultara lesiva, el acceso a los documentos objeto de tal investigación o a los elaborados por la OLAF. Según la Comisión, si puede denegarse tal acceso a un funcionario interesado, debe admitirse la denegación de una solicitud de acceso a documentos de investigación formulada con arreglo al Reglamento n° 1049/2001.
- 73 La Comisión estima que no hay incoherencia o contradicción en la motivación de las decisiones y que los demandantes confunden las investigaciones externas e internas llevadas a cabo por la OLAF. La diferente formulación empleada en las decisiones impugnadas resulta del hecho de que las autoridades judiciales nacionales han conocido en julio de 2002 y en marzo de 2003 los resultados de investigaciones externas que son independientes de la continuación de las investigaciones internas llevada a cabo por la OLAF. Además, el 18 de agosto de 2003, las investigaciones internas de la OLAF todavía estaban abiertas. En cambio, el 1 de octubre de 2003, dichas investigaciones habían terminado, lo que explica la distinta formulación empleada en la primera decisión impugnada.

- 74 En cuanto a la suficiencia de la motivación, la Comisión sostiene que hay que tener en cuenta tanto la motivación de la decisión de 18 de agosto de 2003 como la de la primera decisión impugnada, así como la otra información que los demandantes tuvieron a su disposición. Recuerda que, según la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de marzo de 1997, *WWF UK/Comisión* (T-105/95, Rec. p. II-313), la Comisión no siempre tiene la posibilidad de indicar las razones que justifican la confidencialidad de un documento, sin divulgar el contenido de este último y, por lo tanto, sin privar a la excepción de su finalidad esencial.
- 75 La Comisión considera que tampoco se ha vulnerado el principio de proporcionalidad. Estima que para garantizar la protección de las indagaciones e investigaciones así como de los procedimientos judiciales, no podía concederse ni siquiera un acceso parcial a los diferentes documentos solicitados al público sin privar a las citadas excepciones de su efecto útil.
- 76 En cuanto a los documentos que son objeto del recurso T-70/04, la Comisión alega que aplicó correctamente la excepción basada en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001, dado que, aun cuando las actividades de auditoría del SAI habían terminado, la investigación y el análisis de ésta por la Comisión aún estaban realizándose y dichos informes todavía podían ser utilizados por la OLAF en sus propias investigaciones.
- 77 La Comisión recuerda que los documentos que fueron transmitidos a los demandantes por el Secretario General de la Comisión, en anexo a su respuesta de 10 de octubre de 2003, lo fueron en concepto de información general relativa a un procedimiento disciplinario iniciado contra ellos e inmediatamente suspendido, y no en respuesta a una solicitud de acceso en virtud del Reglamento n° 1049/2001, y que el acceso a dichos documentos, solicitado con arreglo al Reglamento n° 1049/2001, les fue denegado.
- 78 La Comisión subraya que fue a raíz de dos resoluciones del Parlamento Europeo cuando la Comisión encargó al SAI, mediante decisión de 11 de junio de 2003, que

examinase la legalidad y la regularidad de los contratos celebrados y de las subvenciones concedidas por Eurostat o por otra dirección general a petición de Eurostat, con el fin de responder a la solicitud del Parlamento, pero también para descubrir posibles irregularidades o disfunciones y extraer las correspondientes consecuencias. Por tanto, los informes elaborados por el SAI en este marco son documentos de carácter sensible, a la vez por su objeto y su contenido. La Comisión niega que dichos documentos hayan tenido una amplia difusión. Afirma, por el contrario, que han sido objeto de una difusión particularmente restringida. El público no tuvo jamás acceso a dichos documentos.

79 La Comisión observa que dar la razón a los demandantes haría accesibles los documentos a todo el mundo.

80 Por último, la Comisión estima que, habida cuenta de la particularidad del presente asunto, ningún interés público superior puede justificar la divulgación al público de documentos relativos a las investigaciones de la OLAF. Subraya que el Reglamento n° 1049/2001 no tiene por objeto regular el acceso a los expedientes de personas eventualmente afectadas por una investigación de la OLAF con el fin de permitirles garantizar su defensa.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

— Observaciones preliminares

81 Procede indicar, con carácter preliminar, que los presentes asuntos deben examinarse con arreglo al Reglamento n° 1049/2001. En efecto, consta que las decisiones impugnadas fueron adoptadas sobre la base del citado Reglamento.

- 82 Debe recordarse que, según el artículo 6, apartado 1, del Reglamento n° 1049/2001, el que solicita acceso no está obligado a justificar su solicitud y no tiene, por ello, que demostrar interés alguno en tener acceso a los documentos solicitados (véase, en relación con la aplicación de la Decisión 94/90, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de febrero de 1998, Interporc/Comisión, T-124/96, Rec. p. II-231, apartado 48, e Interporc II, apartado 44). De ello se deduce que la solicitud de los demandantes debe examinarse de la misma manera en que se examinaría una solicitud procedente de cualquier otra persona.
- 83 Hay que recordar también que el acceso del público a los documentos de las instituciones constituye el principio y que una decisión denegatoria sólo es válida si se basa en una de las excepciones previstas en el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001.
- 84 Según reiterada jurisprudencia, estas excepciones deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general consagrado en dicho Reglamento (véase la sentencia van der Wal, apartado 27, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de febrero de 2002, Kuijer/Consejo, T-211/00, Rec. p. II-485, apartado 55, y la jurisprudencia allí citada).
- 85 En el recurso T-391/03, la Comisión considera que la divulgación de los documentos controvertidos no debe tener lugar por dos razones, a saber, por un lado, porque se trata de documentos ligados a actividades de investigación, inspección y auditoría y, por otro, porque se trata, al mismo tiempo, de documentos redactados a efectos de un procedimiento judicial. Así, la Comisión invoca, en la primera decisión impugnada, las excepciones previstas en el artículo 4, apartado 2, guiones segundo y tercero, del Reglamento n° 1049/2001 para denegar a los demandantes el acceso a los documentos solicitados.
- 86 En el recurso T-70/04, los demandantes solicitan tener acceso al informe final del SAI y a los anexos del informe provisional del SAI de 7 de julio de 2003. La Comisión propone, a este respecto, únicamente la excepción basada en la protección del objetivo de las actividades de investigación, inspección y auditoría, prevista en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001.

87 Procede examinar la aplicación que la Comisión hizo de las excepciones del artículo 4, apartado 2, guiones segundo y tercero, del Reglamento n° 1049/2001 a la luz de la jurisprudencia citada en el apartado 84.

— Sobre la excepción basada en la protección de los procedimientos judiciales

88 La expresión «procedimientos judiciales» ha sido interpretada por el Tribunal de Primera Instancia, en el marco de la aplicación de la Decisión 94/90, en el sentido de que la protección del interés público se opone a la divulgación del contenido de los documentos redactados por la Comisión a los únicos efectos de un procedimiento judicial concreto (sentencia Interporc II, apartado 40).

89 Puesto que el concepto de «procedimientos judiciales» ha sido ya interpretado en el contexto del derecho del público a acceder a los documentos de las instituciones, debe considerarse que dicha definición es igualmente pertinente en el marco del Reglamento n° 1049/2001.

90 De igual modo, el Tribunal de Primera Instancia ya ha declarado que por la expresión «documentos redactados a los únicos efectos de un procedimiento judicial concreto», debe entenderse los escritos presentados, los documentos internos relativos a la instrucción del asunto pendiente de resolución, y las comunicaciones relativas al asunto entre la Dirección General interesada y el Servicio Jurídico o un bufete de Abogados. La finalidad de esta delimitación del ámbito de aplicación de la excepción es garantizar, por una parte, la protección del trabajo interno de la Comisión y, por otra, la confidencialidad y la salvaguardia del principio del secreto profesional de los abogados (sentencia Interporc II, apartado 41).

91 En cambio, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado que la excepción basada en la protección del interés público (procedimientos judiciales) prevista en el Código

de conducta no puede permitir a la Comisión eludir la obligación de facilitar los documentos que hayan sido elaborados en el marco de un expediente puramente administrativo. Este principio debe ser respetado aunque la aportación de esos documentos en un procedimiento seguido ante el Juez comunitario pudiera perjudicar a la Comisión. Es irrelevante al respecto el hecho de que se haya interpuesto un recurso de anulación contra la decisión adoptada al término del procedimiento administrativo (sentencia Interporc II, apartado 42).

92 Procede examinar, a la luz de esta jurisprudencia, si los documentos transmitidos por la OLAF a las autoridades luxemburguesas y francesas y los documentos transmitidos por la OLAF a la Comisión constituyen documentos redactados a los únicos efectos de un procedimiento judicial concreto.

93 Del considerando 1 del Reglamento nº 1073/1999 resulta que las investigaciones de la OLAF tienen como finalidad la protección de los intereses financieros de la Comunidad y la lucha contra el fraude y cualquier otra actividad ilegal perjudicial para los intereses financieros comunitarios. A tenor del considerando 5 de dicho Reglamento, la responsabilidad de la OLAF se extiende, más allá de la protección de los intereses financieros, al conjunto de las actividades ligadas a la protección de intereses comunitarios frente a comportamientos irregulares que puedan dar lugar a diligencias administrativas o penales. Por ello, para alcanzar estos objetivos, la OLAF realiza investigaciones internas y externas cuyos resultados se presentan en un informe de investigación, según el artículo 9 del Reglamento nº 1073/1999, y transmite informaciones a las autoridades nacionales y a las instituciones, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento nº 1073/1999.

94 Conforme al artículo 9, apartado 2, del Reglamento nº 1073/1999, los informes de la OLAF constituyen elementos de prueba admisibles en los procedimientos administrativos o judiciales del Estado miembro en que resulte necesaria su utilización, en los mismos términos y condiciones que los informes administrativos redactados por los inspectores de las administraciones nacionales.

- 95 Las medidas que las autoridades nacionales competentes o las instituciones hayan de adoptar a raíz de los informes e informaciones transmitidos por la OLAF son sin embargo de la sola y entera responsabilidad de dichas autoridades [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2005, Tillack/Comisión, C-521/04 P(R), Rec. p. I-3103, apartado 32].
- 96 Así, puede suceder que una comunicación de la OLAF a las autoridades nacionales, en virtud del artículo 10, apartados 1 y 2, del Reglamento n° 1073/1999, o a una institución, en virtud del artículo 10, apartado 3, del mismo Reglamento, no conduzca a la incoación de un procedimiento judicial a nivel nacional o de un procedimiento disciplinario o administrativo a nivel comunitario.
- 97 Considerar en estas circunstancias que los diferentes documentos transmitidos por la OLAF han sido redactados a los únicos efectos de un procedimiento judicial no es conforme con la interpretación que la jurisprudencia ha dado a esta excepción e infringe la obligación de interpretar y de aplicar las excepciones de forma restrictiva (véase el apartado 84 anterior).
- 98 Por otro lado, el respeto de las reglas procesales nacionales está adecuadamente garantizado si la institución se cerciora de que la divulgación de dichos documentos no constituye una infracción del Derecho nacional. Así, en caso de duda, la OLAF debería haber consultado al órgano jurisdiccional nacional y denegado el acceso tan sólo si éste se hubiera opuesto a la divulgación de los documentos mencionados (sentencia van der Wal, apartado 28).
- 99 Pues bien, del expediente resulta claramente que tal consulta no tuvo lugar, lo que además admitió la Comisión en la vista al responder a una pregunta planteada por el Tribunal de Primera Instancia.

100 En efecto, la primera decisión impugnada expone solamente a este respecto:

«En la medida en que hay abiertas investigaciones judiciales en Francia y en Luxemburgo, el acceso al expediente está regulado por las normas procesales que se aplican en esos dos países. Uds. tienen la posibilidad de contactar con las autoridades francesas y/o luxemburguesas competentes, con el fin de solicitarles el derecho a acceder al expediente que les ha sido transmitido. A ellas les corresponde decidir, y la OLAF no pondrá objeciones a lo que éstas decidan.»

101 Un enfoque de este tipo no es conforme con lo que declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia van der Wal (apartado 29). Según el Tribunal de Justicia, un procedimiento en el que la institución consulta al órgano jurisdiccional nacional en caso de duda evita que el interesado haya de dirigirse previamente al órgano jurisdiccional nacional competente y seguidamente a la Comisión si dicho órgano jurisdiccional considera que el Derecho nacional no se opone a la divulgación de los documentos solicitados, pero opina que la aplicación de las reglas comunitarias puede llegar a una solución diferente. Corresponde, pues, igualmente a las exigencias de una buena administración.

102 En consecuencia, procede declarar que la primera decisión impugnada adolece de un error en la medida en que en ella se afirma que los documentos solicitados en el recurso T-391/02 están comprendidos en el ámbito de la excepción basada en la protección de los procedimientos judiciales en el sentido del Reglamento nº 1049/2001.

103 No obstante, dado que la OLAF propuso igualmente otra excepción para denegar el acceso a dichos documentos, procede examinar si podía denegarse el acceso sobre la base del artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento nº 1049/2001.

— Sobre la excepción basada en la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría

- 104 De entrada, hay que observar que no se discute por las partes que todos los documentos a los que se solicita el acceso se refieren a tales actividades.
- 105 No obstante, el hecho de que un documento se refiera a una actividad de inspección o de investigación no basta en sí mismo para justificar la aplicación de la excepción invocada. Según la jurisprudencia, cualquier excepción al derecho de acceso a los documentos de la Comisión debe interpretarse y aplicarse de forma estricta (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de septiembre de 2000, *Denkavit Nederland/Comisión*, T-20/99, Rec. p. II-3011, apartado 45).
- 106 Sobre este particular, hay que recordar, por lo que respecta a los documentos objeto del recurso T-391/03, que las actividades de investigación de la OLAF ya habían terminado en el momento de la adopción de la primera decisión impugnada, el 1 de octubre de 2003. En efecto, el informe final de la investigación en el asunto Eurogramme fue elaborado en julio de 2002. Además, el 25 de septiembre de 2003, la OLAF elaboró los informes de investigación finales en el sentido del artículo 9 del Reglamento n° 1073/1999 sobre los asuntos Eurocost y Datashop — Planistat. Los demandantes recibieron, como personas a las que se implica en dichos informes, una copia de éstos mediante escrito de 10 de octubre de 2003.
- 107 Además, en lo que se refiere al recurso T-70/04, la investigación del SAI terminó con el informe final de 22 de octubre de 2003.
- 108 En consecuencia, en el caso de autos, hay que verificar si documentos referidos a actividades de inspección, investigación o auditoría estaban amparados por la excepción mencionada en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento

nº 1049/2001, cuando las inspecciones, las investigaciones o las auditorías concretas estaban terminadas, y habían conducido a la elaboración de los informes finales, pero aún no se había decidido qué medidas adoptar.

- 109 Según el Tribunal de Primera Instancia, el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento nº 1049/2001 debe recibir una interpretación según la cual dicha disposición, que va dirigida a proteger «el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría», sólo sea aplicable si la divulgación de los documentos en cuestión puede poner en peligro la realización de las actividades de inspección, investigación o auditoría.
- 110 Ciertamente, de la jurisprudencia resulta que los diferentes actos de investigación o de inspección pueden seguir amparados por la excepción basada en la protección de las actividades de inspección, investigación y auditoría en tanto prosigan las actividades de investigación o inspección, incluso si la investigación o la inspección particular que dio lugar al informe al que se solicita el acceso ha terminado (véase, en este sentido, la sentencia *Denkavit Nederland/Comisión*, antes citada, apartado 48).
- 111 No obstante, admitir que los diferentes documentos referidos a actividades de inspección, investigación o auditoría están amparados por la excepción basada en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento nº 1049/2001 hasta que se hayan decidido las medidas a adoptar a raíz de dichos procedimientos equivaldría a supeditar el acceso a los citados documentos a un acontecimiento aleatorio, futuro y eventualmente lejano, dependiente de la celeridad y de la diligencia de las diferentes autoridades.
- 112 Esta solución sería contraria al objetivo consistente en garantizar el acceso del público a los documentos relativos a eventuales irregularidades cometidas en la gestión de los intereses financieros con el fin de brindar a los ciudadanos la posibilidad de controlar de una manera más eficaz la legalidad del ejercicio del poder público (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de octubre de 2000, *JT's Corporation/Comisión*, T-123/99, Rec. p. II-3269, apartado 50).

- 113 Por ello, debe comprobarse si, en el momento de la adopción de las decisiones impugnadas, todavía había en curso actividades de inspección e investigación, que hubieran podido ser puestas en peligro por la divulgación de los documentos solicitados, y si dichas actividades se realizaron en un plazo razonable.
- 114 A este respecto, ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia, la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartado 7, y de 17 de mayo de 2001, IECC/Comisión, C-449/98 P, Rec. p. I-3875, apartado 87).
- 115 Además, según reiterada jurisprudencia, el examen que requiere la tramitación de una solicitud de acceso a documentos debe revestir un carácter concreto. Por una parte, el mero hecho de que un documento se refiera a un interés protegido por una excepción no basta para justificar la aplicación de ésta (véase, en este sentido, la sentencia Denkvit Nederland/Comisión, antes citada, apartado 45). Por otra parte, el riesgo de perjuicio al interés protegido debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético. Por consiguiente, el examen que debe efectuar la institución al objeto de aplicar una excepción ha de realizarse de forma concreta y deberá constar en la motivación de la decisión (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de abril de 2000, Kuijer/Consejo, T-188/98, Rec. p. II-1959, apartado 38, y de 13 de abril de 2005, Verein für Konsumenteninformation/Comisión, T-2/03, Rec. p. II-1121; en lo sucesivo, «sentencia VKI», apartados 69 y 72).
- 116 Dicho examen concreto deberá, por otro lado, realizarse respecto de cada documento a que se refiera la solicitud. En efecto, conforme al Reglamento nº 1049/2001, todas las excepciones reguladas en los apartados 1 a 3 de su artículo 4 han de resultar aplicables «a un documento» (sentencia VKI, apartado 70).

- 117 Asimismo, es necesario un examen concreto e individual de cada documento, puesto que, aunque fuese evidente que una solicitud de acceso se refiere a documentos amparados por una excepción, tan sólo tal examen permitirá a la institución valorar la posibilidad de conceder al solicitante un acceso parcial con arreglo al artículo 4, apartado 6, del Reglamento n° 1049/2001. En el ámbito de aplicación del Código de conducta, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado insuficiente la valoración de los documentos efectuada por categorías en vez de en relación con los datos concretos que contienen los documentos, puesto que el examen que ha de realizar la institución debe permitirle ponderar concretamente si la excepción alegada se aplica realmente a la totalidad de la información que contienen los citados documentos (sentencias antes citadas *JT's Corporation/Comisión*, apartado 46, y *VKI*, apartado 73).
- 118 Por ello, corresponde a la institución examinar, en primer lugar, si el documento solicitado entra en el ámbito de una de las excepciones previstas por el artículo 4 del Reglamento n° 1049/2001, en segundo lugar, en caso afirmativo, si la necesidad de protección relativa a la excepción de que se trate es real y, en tercer lugar, si se aplica a la totalidad del documento.
- 119 Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia debe examinar si las decisiones impugnadas fueron adoptadas de conformidad con las reglas que acaban de exponerse.
- 120 Por lo que se refiere a los documentos transmitidos a las autoridades francesas y luxemburguesas, hay que recordar que la investigación realizada por la OLAF había terminado y no se discute que, en el momento de la adopción de la primera decisión impugnada, ni las autoridades luxemburguesas ni las autoridades francesas habían decidido las medidas a adoptar a raíz de la información transmitida por la OLAF con arreglo al artículo 10 del Reglamento n° 1073/1999.

- 121 La información transmitida a las autoridades nacionales tenía por objeto facilitar a éstas los elementos que la OLAF consideraba que demostraban diferentes irregularidades y que, de conformidad con el artículo 9, apartado 2, del Reglamento n° 1073/1999, podían constituir pruebas admisibles ante ellas.
- 122 Conceder un acceso a dichos documentos, incluso parcial, podía comprometer la utilización efectiva de dichas pruebas por las autoridades nacionales, dado que las personas implicadas en los asuntos en los que existían sospechas de irregularidades hubieran podido actuar para impedir el buen desarrollo de los diferentes procedimientos o investigaciones que dichas autoridades pudieran decidir iniciar. En efecto, los documentos transmitidos incluían en particular informes de auditoría de empresas, actas de entrevistas a funcionarios de Eurostat, informes de verificación de gastos así como informes de inspección cuya divulgación podía informar a las personas afectadas sobre los actos que las autoridades nacionales iban a realizar.
- 123 Además, en el momento de la adopción de la primera decisión impugnada, es decir, el 1 de octubre de 2003, todavía no había transcurrido un plazo razonable para decidir las medidas a adoptar a raíz de la información transmitida por la OLAF, ya que la transmisión a las autoridades luxemburguesas tuvo lugar el 4 de julio de 2002 y a las autoridades francesas el 19 de marzo de 2003.
- 124 De ello se deduce que la Comisión no cometió errores de Derecho ni errores de apreciación al considerar que, en el momento de la adopción de la primera decisión impugnada, el acceso a los documentos transmitidos a las autoridades francesas y luxemburguesas debía denegarse porque la divulgación de dichos documentos impediría la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría.
- 125 Estas consideraciones también son aplicables al informe final del SAI. En el momento de la adopción de la segunda decisión impugnada, es decir, el 19 de

diciembre de 2003, la investigación sobre Eurostat todavía no había terminado y la Comisión aún no había decidido las consecuencias del informe final del SAI. Así, la divulgación del citado informe, incluso en una versión hecha anónima, habría podido dar a las personas afectadas la posibilidad de intentar influir en el resultado de las investigaciones, inspecciones o auditorías siguientes.

- 126 En cuanto a la comunicación de la OLAF a la Comisión mencionada por el comunicado de prensa de 19 de mayo de 2003, el Tribunal de Primera Instancia ha podido comprobar que contiene también información tan precisa sobre el desarrollo de las diferentes investigaciones sobre Eurostat que la negativa a su divulgación, debido a que habría vulnerado la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría por las mismas razones que las expuestas anteriormente, estaba justificada en el momento de la adopción de la primera decisión impugnada.
- 127 En cuanto a las otras comunicaciones de la OLAF a la Comisión, la primera decisión impugnada expone que «todas estas comunicaciones contienen resultados de investigación cuya divulgación causaría un perjuicio a los procedimientos judiciales pendientes en Francia y en Luxemburgo».
- 128 De estas consideraciones vagas y generales resulta que la OLAF se pronunció en abstracto sobre el riesgo que la divulgación de los documentos de que se trata podría suponer para las medidas que la Comisión consideraba necesarias para la protección de sus intereses o a efectos de los procedimientos judiciales abiertos en Francia y en Luxemburgo, sin demostrar de manera suficiente en Derecho que la divulgación de dichos documentos impediría concretamente la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría y que la excepción tenida en cuenta se aplicaba realmente a la totalidad de la información contenida en los citados documentos.
- 129 En consecuencia, procede señalar que no se ha demostrado, en el caso de autos, que la divulgación de las comunicaciones de la OLAF a la Comisión distinta de la mencionada en el comunicado de prensa de 19 de mayo de 2003 hubiera puesto concretamente en peligro las actividades de investigación o inspección.

- 130 Por otro lado, la OLAF no indicó en la primera decisión impugnada si los riesgos que describía se referían realmente a la totalidad de la información que se encuentra en los referidos documentos. De la primera decisión impugnada resulta que la OLAF basó sus apreciaciones en la naturaleza de los documentos solicitados más que en la información que se encuentra realmente en los documentos en cuestión. Pues bien, se trata de un error de Derecho que exige la anulación de la decisión impugnada (sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2001, Consejo/Hautala, C-353/99 P, Rec. p. I-9565, apartado 31).
- 131 En consecuencia, no se ha acreditado de manera suficiente en Derecho que la excepción basada en la protección del objetivo de las actividades de inspección e investigación, suponiendo que fuera aplicable en el presente caso, hubiera de aplicarse a la totalidad de las comunicaciones de la OLAF a la Comisión distintas de la mencionada por el comunicado de prensa de 19 de mayo de 2003.
- 132 El Tribunal de Primera Instancia ha podido constatar que al menos una parte de dichos documentos no parecía en absoluto estar comprendida en el ámbito de la excepción basada en el artículo 4, apartado 2, tercer guión, del Reglamento n° 1049/2001.
- 133 Ahora bien, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia actuar en lugar de la Comisión e indicar los documentos a los que debería haberse concedido un acceso total o parcial, sino que la institución está obligada, al ejecutar la presente sentencia, a tomar en consideración los motivos expuestos a ese respecto en ésta.
- 134 Estas consideraciones también son aplicables a los anexos del informe del SAI de 7 de julio de 2003 cuyo acceso fue denegado por la Comisión por el único motivo de que la investigación y su apreciación para extraer consecuencias todavía estaba en curso y de que dichos informes aún podían ser utilizados por la OLAF en el marco de sus propias investigaciones.

— Sobre la existencia de un interés público superior

- 135 Además, procede examinar también si existe un interés público superior que hubiera debido justificar la divulgación de los documentos transmitidos a las autoridades francesas y luxemburguesas, la comunicación de la OLAF a la Comisión mencionada por el comunicado de prensa de 19 de mayo de 2003 así como del informe final del SAI.
- 136 Sobre este particular, procede recordar, por una parte, que con arreglo al artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 1049/2001, es beneficiario del derecho a acceder a los documentos de las instituciones «todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro». De ello se desprende que este Reglamento persigue garantizar el acceso de todos a los documentos, y no sólo el acceso del solicitante a los documentos que le afectan.
- 137 Por consiguiente, el interés particular que puede alegar un solicitante para acceder a un documento que le afecta personalmente no debe tomarse en consideración.
- 138 El interés general que alegan los demandantes reside en el derecho de defensa. Es cierto que la existencia del derecho de defensa presenta en sí un interés general. No obstante, el hecho de que dicho derecho se manifieste en el caso de autos por el interés subjetivo de los demandantes en defenderse implica que el interés que invocan no es un interés general sino un interés privado.
- 139 En consecuencia, la Comisión no incurrió en un error de Derecho al considerar que el derecho de defensa que los demandantes alegan como un interés superior no constituye un interés público superior que justifique la divulgación de los documentos solicitados.

140 De todo lo anterior resulta que procede anular la primera decisión impugnada en la medida en que en ella se deniega el acceso a la totalidad de las comunicaciones de la OLAF a la Comisión distintas de la mencionada por el comunicado de prensa de 19 de mayo de 2003, así como la segunda decisión impugnada en la medida en que en ella se deniega el acceso a los anexos del informe del SAI de 7 de julio de 2003.

Costas

141 A tenor del artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte. En las circunstancias del caso de autos, procede decidir que la Comisión cargará con un tercio de las costas de los demandantes. Las partes cargarán con el resto de sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

decide:

- 1) Declarar la inadmisibilidad de las pretensiones de anulación de la decisión de 18 de agosto de 2003 y de la decisión implícita denegatoria de las solicitudes de los demandantes de los días 21 y 29 de octubre de 2003.**

- 2) **Anular la decisión de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) de 1 de octubre de 2003, en la medida en que en ella se deniega el acceso a las comunicaciones de la OLAF a la Comisión distintas de la mencionada en el comunicado de prensa de 19 de mayo de 2003, así como la decisión de la Comisión de 19 de diciembre de 2003, en la medida en que en ella se deniega el acceso a los anexos del informe del Servicio de Auditoría Interna de 7 de julio de 2003.**

- 3) **Desestimar los recursos por infundados en todo lo demás.**

- 4) **La Comisión cargará con un tercio de las costas de los demandantes. Las partes cargarán con el resto de sus propias costas.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 6 de julio de 2006.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

M. Jaeger