DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
8 de Abril de 2003 *

No processo C-471/02 P(R),

Santiago Gómez-Reino, funcionário da Comissão das Comunidades Europeias, residente em Bruxelas (Bélgica), representado por M.-A. Lucas, avocat,

recorrente,

que tem por objecto um recurso de anulação do despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 17 de Outubro de 2002, Gómez-Reino/Comissão (T-215/02 R, ColectFP, pp. I-A-199, II-1019),

* Língua do processo: francês.

sendo recorrida:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por H. P. Hartvig e J. Currall, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

O PRESIDENTE DA SEXTA SECÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

em substituição do presidente do Tribunal de Justiça, de harmonia com o disposto no segundo parágrafo do artigo 85.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável ao recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância em conformidade com o disposto no artigo 118.° do mesmo regulamento,

ouvido o advogado-geral F. G. Jacobs,

profere o presente

Despacho

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 26 de Dezembro de 2002, Santiago Gómez-Reino interpôs, em conformidade com o disposto nos artigos 225.° CE e 50.°, segundo parágrafo, do Estatuto CE do Tribunal de

Justiça, recurso do despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Outubro de 2002, Gómez-Reino/Comissão (T-215/02 R, ColectFP, pp. I-A-199, II-1019, a seguir «despacho recorrido»), pelo qual este indeferiu os pedidos de medidas provisórias apresentados pelo recorrente de harmonia com o disposto n.º 1 do artigo 104.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, com vista a que fossem ordenadas, em primeiro lugar, a apresentação de certos documentos, em segundo, a suspensão de uma série de decisões tomadas ou a proibição de adoptar decisões futuras relativas a inquéritos internos levados a cabo pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (a seguir «OLAF») e, em terceiro, a adopção de medidas de acordo com o disposto no artigo 24.º do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (a seguir «Estatuto»).

2 Por articulado apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 10 de Fevereiro de 2003, a Comissão apresentou as suas observações escritas ao Tribunal de Justiça.

3 Uma vez que as observações escritas das partes contêm todas as informações necessárias para que se conheça do presente recurso, não há que ouvir alegações das mesmas.

Enquadramento jurídico

4 Nos termos do artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 1):

«1. No termo de qualquer inquérito por si realizado, o organismo elaborará, sob a autoridade do director, um relatório que incluirá nomeadamente os factos

verificados, o prejuízo financeiro, se for caso disso, e as conclusões do inquérito, incluindo as recomendações do director do organismo sobre o seguimento a dar ao mesmo.

[...]

4. Os relatórios elaborados na sequência dos inquéritos internos e todos os respectivos documentos úteis serão enviados à instituição [...] em causa. As instituições [...] darão aos inquéritos internos o seguimento, designadamente a nível disciplinar e judicial, requerido pelos respectivos resultados e informarão o director do organismo, num prazo por este estabelecido nas conclusões do seu relatório, do seguimento dado ao inquérito.»

5 O primeiro parágrafo do artigo 4.° da Decisão 1999/396/CE, CECA, Euratom da Comissão, de 2 de Junho de 1999, relativa às condições e regras dos inquéritos internos em matéria de luta contra a fraude, a corrupção e todas as actividades ilegais lesivas dos interesses das Comunidades (JO L 149, p. 57), dispõe:

«No caso de se revelar a possibilidade de uma implicação pessoal de um [...] funcionário [...] da Comissão, o interessado deve ser rapidamente informado, desde que tal não seja susceptível de prejudicar o inquérito. Em qualquer caso, na sequência do inquérito, não podem ser extraídas conclusões visando especificamente um [...] funcionário [...] da Comissão sem que o interessado tenha tido a possibilidade de se exprimir sobre todos os factos que lhe digam respeito.»

6 Nos termos do artigo 5.° da Decisão 1999/396:

«Se, na sequência de um inquérito interno, não se confirmar qualquer elemento de acusação contra um [...] funcionário [...] da Comissão, o respectivo inquérito

interno será arquivado por decisão do director do Organismo, que dará conhecimento do facto ao interessado por escrito.»

7 O anexo IX do Estatuto, relativo ao procedimento disciplinar, no seu artigo 11.° dispõe:

«O processo disciplinar pode ser reaberto pela entidade competente para proceder a nomeações, por sua própria iniciativa ou a requerimento do interessado, com base em factos novos apoiados em meios de prova pertinentes.»

8 Finalmente, o primeiro parágrafo do artigo 24.° do Estatuto está assim redigido:

«As Comunidades prestam assistência ao funcionário, nomeadamente em procedimentos contra autores de ameaças, ultrajes, injúrias, difamações ou atentados contra pessoas e bens de que sejam alvo o funcionário ou os membros da sua família, por causa da sua qualidade e das suas funções.»

Matéria de facto e tramitação no Tribunal de Primeira Instância

9 O contexto factual e a tramitação do processo no Tribunal de Primeira Instância estão expostos como se segue nos n.os 5 a 24 do despacho recorrido:

«5 O requerente, funcionário da Comissão, foi director do Serviço Humanitário da Comunidade Europeia (ECHO) de 1 de Outubro de 1992 a 31 de Dezembro de 1996.

6 Com base num relatório da Unidade de Coordenação de Luta Antifraude (UCLAF), foi instaurado um processo disciplinar ao requerente. O processo tinha, nomeadamente, por objecto apurar se o requerente devia ser considerado responsável, na sua qualidade de director do ECHO, pelas irregularidades cometidas na execução de certos contratos celebrados pelo ECHO.

7 Em 14 de Julho de 1999, a Comissão, na sua qualidade de autoridade investida do poder de nomeação (a seguir 'AIPN'), seguiu o parecer do conselho de disciplina, segundo o qual as acusações feitas ao requerente não estavam demonstradas, e decidiu arquivar o processo disciplinar instaurado contra o mesmo.

8 Após vários artigos de imprensa terem posto em causa a probidade e a honorabilidade do requerente ou manifestado dúvidas quanto à regularidade e à objectividade do processo disciplinar de que foi objecto, o requerente, por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 27 de Abril de 2000, pediu, por um lado, a anulação de várias decisões expressas ou tácitas da Comissão relativas aos pedidos de assistência que apresentou de harmonia com o disposto no artigo 24.° do Estatuto respeitantes a esses artigos de imprensa e a declarações de certos funcionários e membros do Parlamento Europeu consideradas difamatórias para si e, por outro, uma indemnização por perdas e danos (processo T-108/00).

9 No mesmo dia, o requerente apresentou, por acto separado, um pedido de medidas provisórias com vista a evitar um prejuízo grave e irreparável devido aos actos cuja anulação é pedida (processo T-108/00 R).

10 Tendo as partes informado o Tribunal de Primeira Instância de um acordo amigável alcançado no quadro do processo de medidas provisórias, o processo T-108/00 R foi cancelado no registo do Tribunal de Primeira Instância por despacho do presidente do Tribunal de 3 de Julho de 2000. Em conformidade com o acordo amigável, a Comissão dirigiu aos órgãos de imprensa em causa uma carta actualizando as informações e enviou cópias dessas cartas à presidente da Comissão do Controlo Orçamental do Parlamento Europeu (a seguir «CoCoBu»). Esclarecia-se, nomeadamente, em cada uma dessas cartas, que a «decisão tomada no [processo disciplinar de que o requerente foi objecto] é definitiva, por falta de elementos novos, que não existem na situação actual».

11 Por despacho de 12 de Setembro de 2001, o processo T-108/00 foi cancelado no registo do Tribunal de Primeira Instância.

12 Em 13 de Novembro de 2000, uma cadeia de televisão dinamarquesa difundiu um programa intitulado «Os chacais dos auxílios», pondo em causa a probidade e a honorabilidade do requerente e manifestando dúvidas quanto à regularidade e à objectividade do processo disciplinar de que foi objecto. Chamada a intervir através de um pedido para o efeito, a Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 24.° do Estatuto, assistiu o requerente nos procedimentos desencadeados contra os autores do referido programa dirigindo a essa cadeia de televisão uma carta de conteúdo equiparável ao das enviadas em cumprimento do acordo amigável concluído no quadro do processo T-108/00 R.

13 Em 13 de Fevereiro de 2001, o Sr. van Buitenen, funcionário da Comissão, dirigiu uma nota a vários membros da Comissão, entre os quais N. Kinnock, exprimindo a sua reacção ao programa difundido pela cadeia de televisão dinamarquesa e interrogando os destinatários sobre a regularidade do processo disciplinar instaurado ao requerente, bem como sobre as eventuais consequências da irregularidade do processo em questão.

14 Em Agosto de 2001, o Sr. van Buitenen submeteu ao OLAF e à Comissão um relatório contendo numerosas alegações relativas a pretensas irregularidades (a seguir «relatório van Buitenen»). O OLAF recebera também de um advogado, em Junho de 1999, documentos que dão igualmente conta de irregularidades no seio da Comissão.

15 Segundo um comunicado de imprensa da Comissão, com data de 26 de Fevereiro de 2002, tanto o OLAF como a Direcção-Geral (DG) «Pessoal e Administração» «começaram a trabalhar para determinar se esse documento [relatório van Buitenen] continha elementos susceptíveis de desencadear um inquérito formal» Daí resulta também que «o OLAF entregou o resumo do seu relatório à DG ['Pessoal e Administração'] em 15 de Fevereiro de 2002» e que «esse mesmo [relatório] foi enviado no mesmo dia à presidência da Comissão do Controlo Orçamental do Parlamento Europeu (CoCoBu)». Este comunicado indica, finalmente, que «serão em seguida tomadas decisões sobre o seguimento apropriado a dar ao documento do Sr. van Buitenen».

16 Por comunicado de imprensa, com data de 28 de Fevereiro de 2002, a Comissão anunciou, nomeadamente, que estava em curso um inquérito respeitante à UCLAF e que se afiguravam necessárias verificações complementares em quatro casos.

17 Artigos aparecidos na imprensa alemã, inglesa e francesa difundiram informações respeitantes à existência de inquéritos, levados a cabo pelo OLAF, na sequência do relatório van Buitenen, e ao respectivo andamento.

18 Por nota com data de 7 de Março de 2002 transmitida a N. Kinnock, membro da Comissão, R. Kendall, presidente do comité de fiscalização do OLAF, e F.-H. Brüner, director do OLAF, o requerente referiu ter tido conhecimento de artigos de imprensa que davam conta da elaboração pelo

OLAF de um «relatório/nota [...] transmitido, ao que parece, [...] à Comissão e ao Parlamento Europeu (CoCoBu)» e que punha em causa o desenrolar do processo disciplinar de que foi objecto. Não tendo tido conhecimento do relatório van Buitenen, nem do «relatório/nota» do OLAF, alegou que o seu direito de defesa foi violado e solicitou o acesso a esses documentos. Além disso, pedia, em primeiro lugar, a assistência da Comissão de acordo com o disposto no artigo 24.° do Estatuto, em relação a uma declaração de um membro do Parlamento Europeu, a Sr.ª Stauner, à revista *Stern*, em segundo lugar, a comunicação dos factos novos apoiados em meios de prova pertinentes susceptíveis de justificar a reabertura do processo disciplinar de que foi objecto ou, em alternativa, a assistência da Comissão de harmonia com o disposto no artigo 24.° do Estatuto no que respeita a uma declaração contida no jornal *Le Monde*.

19 Em 11 de Março de 2002, N. Kinnock apresentou, numa reunião da CoCoBu à porta fechada, um documento da Comissão que contém, sob o título «Proposals and recommendations» («Propostas e recomendações»), o que se segue: «[i]n relation to the allegations against a former Director General of ECHO, the documents handed over to OLAF by van Buitenen and in 1999 by a lawyer and which have now surfaced, should carefully be examined by OLAF in the active file, in order to evaluate whether the new facts could justify new measures against the person mentioned» («No que respeita às acusações a um antigo director do ECHO, os documentos entregues ao OLAF pelo Sr. van Buitenen e, em 1999, por um advogado, documentos agora localizados, devem ser cuidadosamente examinados pelo OLAF no quadro dos autos em curso, a fim de avaliar em que medida factos novos podem justificar novas medidas a aplicar à pessoa mencionada»).

20 Na sua resposta, com data de 8 de Abril de 2002, à nota do requerente de 7 de Março de 2002, N. Kinnock informou este de que a Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 24.° do Estatuto, tinha transmitido um conjunto de argumentos à revista *Stern*. Indicou igualmente o que se segue: «No que respeita às cópias dos documentos que solicitou, isto é, a parte do documento do Sr. van Buitenen e a parte da análise que o OLAF fez

deste último documento, devo assinalar que, se tiver de ser aberto pelo OLAF um inquérito sobre o ECHO, V. Ex.ª beneficiará dos direitos correspondentes à abertura de tal inquérito», em conformidade com o texto do artigo 4.º da Decisão 1999/396. Salientou igualmente que a referência implícita do requerente ao artigo 11.º do anexo IX do Estatuto era irrelevante na falta de reabertura do processo disciplinar.

[...]

21 Foi nestas condições que, por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Julho de 2002, o requerente interpôs um recurso em que conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

«1. declarar ilegal a omissão do OLAF de tomar a seu respeito as medidas impostas pelas normas aplicáveis, isto é, de lhe notificar a decisão de abertura de investigações ou de um inquérito que lhe dizia individualmente respeito, de o informar de investigações ou de inquéritos susceptíveis de o implicar pessoalmente, e de lhe dar condições para se pronunciar sobre todos os factos que lhe diziam respeito antes de serem tiradas conclusões dessas investigações ou inquéritos que o afectam pessoalmente;

2. anular as decisões do Director do OLAF e da Comissão, reveladas pelo comunicado de imprensa da Comissão de 26 de Fevereiro de 2002, de abrir ou reabrir, no mês de Setembro de 2001, com base no relatório [de] van Buitenen de 31 de Agosto de 2001, inquéritos ou investigações sobre o caso ECHO ou os procedimentos a que este deu lugar, ou quanto à existência de elementos novos nesta matéria;

3. anular todos os actos de informação praticados nesses inquéritos ou investigações;

4. anular todas as conclusões extraídas desses inquéritos ou investigações, nomeadamente os relatórios de 31 de Janeiro de 2002 da célula dos 'magistrados' do OLAF e de 15 de Fevereiro do Organismo;

5. anular a decisão do director do OLAF revelada pelo comunicado de imprensa da Comissão, de 28 Fevereiro de 2002, de abrir um inquérito formal a antigos funcionários da UCLAF, nomeadamente o coordenador do inquérito no caso ECHO, devido a obstáculos que estes terão levantado às investigações do inquiridor da UCLAF encarregado desse processo;

6. anular a decisão não notificada nem publicada do Director do OLAF, que resulta do documento apresentado pelo vice-presidente da Comissão à CoCoBu na sua reunião de 11 de Março, bem como as suas cartas de 12 e 15 de Abril à presidente desta comissão, de abrir um inquérito sobre alegadas manipulações de procedimentos no processo ECHO imputáveis a um 'cartel de altos funcionários', do qual terá feito parte [o requerente];

7. anular a decisão não publicada nem notificada do director do OLAF, que resulta dos mesmos documentos, de reabrir o inquérito ao [requerente] no processo ECHO com base em elementos ditos novos nesse processo, susceptíveis de justificar a reabertura ou a continuação do processo disciplinar que lhe foi instaurado;

8. anular todos os actos de investigação praticados nesses inquéritos;

9. anular todas as conclusões extraídas dos mesmos inquéritos;

10. anular a decisão da Comissão que lhe foi notificada por carta de 8 de Abril de 2002 do respectivo vice-presidente, na medida em que indefere os seus pedidos de assistência de 8 de Março de 2002 e anteriores ou não cumpre a sua obrigação de prestar oficiosamente essa assistência através dos meios adequados;

11. declarar ilegais as omissões de assistência ao requerente após essa data, em função dos pedidos que ele apresentou, ou oficiosamente;

12. anular a decisão tácita do director do OLAF, de 7 de Julho de 2002, de indeferimento das reclamações de 8 de Março do requerente contra as decisões e as omissões da adopção das medidas impostas pelas normas aplicáveis ao Organismo, cuja anulação ou declaração de ilegalidade solicita, ou de indeferimento dos seus pedidos no sentido de serem tomadas a seu respeito as medidas impostas pelas normas aplicáveis ao Organismo;

13. anular a decisão expressa da Comissão, de 8 de Abril de 2002, de indeferimento das reclamações do recorrente contra as decisões e omissões da adopção das medidas impostas pelo Estatuto, cuja anulação ou declaração de ilegalidade solicita, ou de indeferimento dos seus pedidos no sentido de serem tomadas a seu respeito as medidas impostas pelo Estatuto;

14. condenar a Comissão a pagar-lhe um milhão de euros como reparação dos danos morais e a nível de carreira que sofreu, avaliados provisoriamente, acrescidos de juros à taxa anual de 8%, a partir de 1 de Março de 2002 e até integral pagamento;

15. condenar a Comissão nas despesas.»

22 Por acto separado, apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, o requerente apresentou um pedido de medidas provisórias com vista a que o Tribunal de Primeira Instância se digne

«1. Ordenar ao OLAF e à Comissão que [lhe] comuniquem:

a) as passagens e anexos do relatório de van Buitenen de 31 de Agosto de 2001 que lhe dizem respeito directa ou indirectamente, individualmente ou conjuntamente com outras pessoas, em função do processo ECHO ou dos procedimentos a que este deu lugar ou encarados como elementos novos no mesmo processo;

b) o documento pelo qual um advogado comunicou ao OLAF, em Junho de 1999, 63 páginas de documentos internos a esse respeito, e os referidos documentos;

c) todas as decisões de abertura de investigações ou de inquéritos com base nesses documentos;

d) todos os actos de informação praticados nesses inquéritos ou investigações;

e) todas as conclusões extraídas dessas investigações ou inquéritos, nomeadamente, o relatório confidencial de 31 de Janeiro de 2002 dos membros da célula dos 'magistrados' do OLAF e o relatório de 15 de Fevereiro de 2002 do OLAF à Comissão e à CoCoBu;

f) todas as decisões de acompanhamento ou o seguimento dado pela Comissão a esses relatórios, nomeadamente o documento apresentado em 11 de Março de 2002 pelo vice-presidente da Comissão à CoCoBu na sua reunião à porta fechada de 11 de Março de 2002;

g) todas as decisões de abertura de inquéritos formais ou procedimentos de investigação adoptados com base nesses documentos, conclusões, relatórios ou decisões de acompanhamento;

h) todos os actos de informação praticados nesses inquéritos ou investigações;

i) todas as conclusões extraídas das mesmas investigações ou inquéritos;

2. suspender as decisões do director do OLAF e da Comissão reveladas pelo comunicado de imprensa da Comissão de 26 de Fevereiro de 2002 de abrir ou reabrir, no mês de Setembro de 2001, com base no relatório van Buitenen de 31 de Agosto de 2001 e nos documentos comunicados ao OLAF por um advogado em Junho de 1999, inquéritos ou investigações sobre o processo ECHO ou os procedimentos a que este deu lugar, e quanto à existência de elementos novos nesse processo;

3. suspender todos os actos de informação praticados nesses inquéritos ou investigações;

4. suspender todas as conclusões extraídas desses inquéritos ou investigações e, nomeadamente, os relatórios de 31 de Janeiro de 2002 da célula dos 'magistrados' do OLAF e de 15 de Fevereiro de 2002 do Organismo, bem como o documento apresentado pelo vice-presidente da Comissão quando da reunião à porta fechada de 11 de Março de 2002 da CoCoBu;

5. suspender a decisão do OLAF, revelada pelo comunicado de imprensa de 28 Fevereiro de 2002, de instaurar um inquérito formal a antigos funcionários da UCLAF, nomeadamente contra o coordenador do inquérito no processo ECHO, devido aos obstáculos que terão levantado às investigações do inquiridor da UCLAF encarregado desse processo;

6. suspender ou proibir a decisão do director do OLAF, cuja adopção ou risco de adopção resulta do documento apresentado pelo vice-presidente da Comissão à CoCoBu quando da sua reunião à porta fechada de 11 de Março, das suas cartas de 12 e 15 de Abril à presidente dessa [c]omissão e do relatório de 18 de Junho de 2002 do comité de fiscalização, de abrir um inquérito sobre alegadas manipulações dos procedimentos no caso ECHO imputáveis a um 'cartel de altos funcionários', do qual terá feito parte [o requerente];

7. suspender ou proibir a decisão do director do OLAF, cuja adopção ou risco de adopção resulta dos mesmos documentos bem como da carta de 8 de Abril de 2002 do vice-presidente da Comissão ao requerente, de abrir um inquérito ao [requerente] no processo ECHO com base em elementos alegadamente novos neste processo, susceptíveis de justificar a reabertura ou a continuação de um processo disciplinar contra o mesmo;

8. suspender ou proibir todos os actos de investigação praticados nesses inquéritos;

9. suspender ou proibir todas as conclusões extraídas ou que sejam susceptíveis de ser extraídas desses inquéritos;

10. ordenar à Comissão que se dirija aos antigos membros ou funcionários da Comissão, aos órgãos de imprensa e aos membros do Parlamento Europeu que aprovaram ou caucionaram as alegações d[os Srs.] Rivando e van Buitenen contra [o requerente] e a sequência que lhes foi dada pelo OLAF, e, em particular, às televisões dinamarquesas e suecas, a [A.] Gradin e [R.] Bjerregard, à *STERN*, e à [Sr.ª] Stauner e ao

11. [Sr.] Rhule, com cópia para difusão máxima nos principais órgãos de imprensa, incluindo os das instituições europeias, e à presidente da CoCoBu, uma carta que lhes indique que nem o relatório [de] van Buitenen de 31 de Agosto de 2001 nem qualquer outro elemento de informação transmitido ao OLAF ou à Comissão revelaram elementos novos susceptíveis de permitir a abertura, reabertura ou continuação de processos disciplinares contra o [requerente] no caso ECHO ou em processos que lhe estejam ligados, reafirmando a sua completa inocência quanto às acusações de carácter disciplinar que tinham sido feitas contra o mesmo, e retirando as afirmações das mesmas entidades pelas quais puseram ou pareceram pôr em causa a sua absolvição e a validade do processo de que foi objecto, sem prejuízo das consequências judiciais que lhes possam corresponder;

12. condenar a Comissão nas despesas.

23. A Comissão apresentou as suas observações escritas sobre o pedido de medidas provisórias em 7 de Agosto de 2002.

24. Foram ouvidos esclarecimentos das partes na audição que teve lugar em 27 de Setembro de 2002.»

Despacho recorrido

10 Pelo despacho recorrido, o presidente do Tribunal de Primeira Instância julgou o pedido de medidas provisórias inadmissível na totalidade.

11 O órgão jurisdicional que aprecia o pedido de medidas provisórias considerou, em primeiro lugar, que os pedidos que figuram nos pontos 2 a 9 deste pedido, que entendeu dever analisar primeiro, tinham em vista obter a suspensão da execução de várias «decisões» tomadas ou proibir a título de medidas provisórias a adopção de «decisões» futuras relativas a inquéritos internos levados a cabo pelo OLAF.

12 O mesmo órgão jurisdicional considerou que não existia, até essa altura, qualquer conclusão do OLAF ou acto da Comissão visando expressamente o requerente que fosse susceptível de lhe causar prejuízo. Nestas condições, considerou que o pedido formulado no processo principal de anulação das decisões tomadas ou a tomar relativas a inquéritos internos levados a cabo pelo OLAF estava afectado de inadmissibilidade manifesta e que essa inadmissibilidade acarretava a dos pedidos que figuram nos pontos 2 a 9 do pedido de medidas provisórias.

13 Para chegar a essa conclusão, baseou-se nos seguintes fundamentos, enunciados nos n.os 43 a 47 do despacho recorrido:

«43 No presente caso, o requerente, que interpôs o seu recurso ao abrigo do artigo 91.° do Estatuto, sustenta que três séries de actos (v. n.os 32 a 37 *supra*) lhe causam prejuízo, isto é, decisões do OLAF de abrir inquéritos administrativos, as conclusões do OLAF de 31 de Janeiro e 15 de Fevereiro de 2002 e, a título subsidiário, actos de investigação do OLAF.

44 Não é, no entanto, possível, subscrever esta análise já que o requerente não fez prova da existência de um acto que lhe cause prejuízo. As explicações dadas pelas partes na audição, longe de apoiarem a tese do requerente, confirmaram a ausência de qualquer acto que cause prejuízo.

45 A este propósito, deve recordar-se que o artigo 4.° da Decisão 1999/396 prevê a obrigação de se ouvir o funcionário da Comissão antes de o OLAF ter extraído conclusões que o ponham pessoalmente em causa. Quanto ao momento em que o funcionário em causa deve ser ouvido, esta disposição distingue duas situações. Com efeito, embora o funcionário em causa deva 'ser rapidamente informado, desde que tal não seja susceptível de prejudicar o inquérito', o OLAF deve, '[e]m qualquer caso', ouvir o funcionário em causa antes de serem extraídas conclusões que o visem expressamente no termo do inquérito.

46 Além disso, as conclusões extraídas pelo OLAF no termo do inquérito, referidas na segunda hipótese do artigo 4.°, são necessariamente as contidas no relatório elaborado sob a autoridade do director deste organismo, tal como está previsto no artigo 9.° do Regulamento n.° 1073/1999. Segundo

este regulamento, o relatório e todos os respectivos documentos úteis serão enviados à instituição em causa, que dará ao inquérito interno o seguimento, designadamente a nível disciplinar e judicial, requerido pelos respectivos resultados.

47 Ora, questionada pelo órgão jurisdicional que apreciou o pedido de medidas provisórias, a Comissão indicou na audição que não existia qualquer relatório na acepção do artigo 9.° do Regulamento n.° 1073/1999 que lhe tivesse sido entregue pelo OLAF pondo pessoalmente em causa o requerente. Deve concluir-se igualmente que este último não é objecto de qualquer procedimento de carácter disciplinar ou judicial que dê sequência a um relatório do OLAF que o ponha em causa. Neste contexto, deve ainda salientar-se que N. Kinnock, membro da Comissão, sublinhou expressamente na sua carta de 8 de Abril de 2002 que o requerente beneficiaria das garantias conferidas pelo artigo 4.° da Decisão n.° 1999/396 se as conclusões do OLAF o visassem expressamente, o que significa necessariamente que, tanto quanto é do conhecimento de N. Kinnock, nenhum acto desse tipo foi adoptado.»

14 No n.° 50 do despacho recorrido, o juiz das medidas provisórias acrescentou, em substância, no que respeita aos mesmos pedidos formulados no pedido de medidas provisórias, que a eventual violação do direito de defesa, da confiança legítima a que dera lugar a absolvição proferida no termo do processo disciplinar e do direito ao sigilo dos trabalhos do conselho de disciplina não fazia parte do exame da admissibilidade do recurso no processo principal, mas antes da questão de mérito.

15 O mesmo órgão jurisdicional considerou, de qualquer forma, no n.° 51 do despacho recorrido, que o requerente não tinha demonstrado que o OLAF tivesse tirado conclusões que expressamente o visassem nem que existia uma acusação prévia que justificasse o exercício do seu direito de defesa, pelo que esses direitos não podiam ser invocados nem ofendidos.

16 No n.º 52 do despacho recorrido, o juiz das medidas provisórias rejeitou igualmente o princípio do qual parte o requerente, segundo o qual a absolvição de que beneficiou no termo do processo disciplinar lhe garantia um «direito fundamental à tranquilidade», deduzido do princípio do respeito da confiança legítima. A esse propósito, o juiz das medidas provisórias sublinhou, por um lado, que o artigo 11.º do anexo IX do Estatuto prevê que os factos novos apoiados em meios de prova pertinentes podem sempre justificar a reabertura de um processo disciplinar, e, por outro, que a Comissão, em várias ocasiões, manifestara uma reserva relativamente ao carácter definitivo do processo disciplinar.

17 Quanto à alegação segundo a qual os elementos de prova apresentados pelo Sr. van Buitenen e pelo advogado em causa teriam sido ilegalmente comunicados ao OLAF, o juiz das medidas provisórias rejeitou-a, indicando, no n.º 53 do despacho recorrido, que, antes de qualquer conclusão do inquérito do OLAF, a mesma não podia servir para contestar o uso que este faria desses documentos.

18 Em seguida, no que respeita aos pedidos que figuram no ponto 1 do pedido de medidas provisórias, com vista à comunicação de certos documentos, o juiz das medidas provisórias considerou, no n.º 57 do despacho recorrido, que os mesmos deviam ser indeferidos pelo facto de o requerente não ser visado por qualquer alegação e a regulamentação aplicável não prever a comunicação de documentos em tal caso.

19 Finalmente, no que respeita aos pedidos formulados nos n.os 10 e 11 do pedido de medidas provisórias, no sentido de que a Comissão preste assistência ao requerente em aplicação do artigo 24.º do Estatuto, o juiz das medidas provisórias, no n.º 58 do despacho recorrido, decidiu que também não podiam ser acolhidos, pelo facto de não lhe competir tomar posição sobre factos não demonstrados cuja superveniência era, além disso, incerta, nem ordenar à Administração que renunciasse antecipadamente ao exercício do seu poder disciplinar.

Recurso para o Tribunal de Justiça

20 S. Gómez-Reino conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o despacho recorrido;

— a título principal, decidir o Tribunal de Justiça sobre o pedido de medidas provisórias de 15 de Julho de 2002, deferindo os pedidos ali formulados;

— a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este se pronuncie novamente sobre o mesmo pedido;

— condenar a Comissão nas despesas tanto da primeira instância como do recurso para o Tribunal de Justiça.

21 A Comissão conclui pedindo que o recurso seja julgado, em parte, inadmissível, e, em parte improcedente. A título subsidiário, se o Tribunal de Justiça entender dar provimento ao recurso, alega que o juiz das medidas provisórias, no despacho recorrido, não se pronunciou sobre o *fumus boni juris* nem sobre a condição da urgência, e que, por isso, o pedido de medidas provisórias não foi objecto de

qualquer exame quanto ao mérito, pelo que o processo não está em condições de ser decidido e o Tribunal de Justiça não pode pronunciar-se ele mesmo sobre o referido pedido. A Comissão pede, de qualquer forma, que se reserve para final a decisão quanto às despesas.

Quanto ao primeiro fundamento, extraído da insuficiência de fundamentação

Argumentação das partes

22 O recorrente sustenta que o despacho recorrido não respondeu à argumentação que aquele desenvolveu relativamente à existência de actos que lhe causam prejuízo e que está, portanto, afectado por insuficiência de fundamentação. Com efeito, alegou perante o juiz das medidas provisórias que, mesmo na hipótese de nenhuma conclusão definitiva, na acepção do artigo 9.° do Regulamento n.° 1073/1999, ter sido tirada dos inquéritos preliminares do OLAF, estes inquéritos tinham sido efectivamente abertos, nos termos do mesmo regulamento, tinham dado lugar a relatórios em 31 de Janeiro e 15 de Fevereiro de 2002 e eram só por si susceptíveis de lhe causar prejuízo, pois violavam o seu direito de defesa, os princípios da segurança jurídica e do respeito da confiança legítima e foram efectuados a partir de elementos de prova comunicados pelo OLAF em violação do sigilo do processo disciplinar. Invocou igualmente o facto de poderem ser alcançadas conclusões finais que o visem expressamente, num relatório que poderá ter consequências a nível disciplinar e judicial. A resposta a esta argumentação supunha, portanto, em sua opinião, a demonstração de que os actos imputados, incluindo as investigações preliminares do OLAF, não existiam, ou de que não constituíam actos que causam prejuízo na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

23 Ora, para responder a esses argumentos, o juiz das medidas provisórias limitou-se a salientar, no n.° 48 do despacho recorrido, que não existiam conclusões do OLAF ou actos da Comissão que visassem expressamente o requerente e fossem susceptíveis de lhe causar prejuízo.

24 O juiz das medidas provisórias relatou, além disso, no n.º 49 do despacho recorrido, de forma inexacta as afirmações do requerente na audição, quando estas não modificavam o teor dos seus articulados.

25 Por outro lado, ao considerar, no n.º 50 do despacho recorrido, que a eventual violação do direito de defesa não fazia parte do exame da admissibilidade do recurso, mas antes da questão de mérito, o juiz das medidas provisórias rejeitou, sem motivo, a tese do requerente segundo a qual a ofensa cometida contra o direito de defesa revelava, precisamente, a existência de actos que causam prejuízo, o que tornava indissociáveis as questões de admissibilidade e de mérito.

26 Além disso, na resposta que deu, «de qualquer forma», às críticas baseadas na ofensa ao direito de defesa, no n.º 51 do despacho recorrido, o juiz das medidas provisórias não referiu as razões pelas quais o requerente não tinha de ser informado da possibilidade da sua implicação nem do conteúdo das alegações avançadas contra ele, quando os interesses do inquérito não o justificavam de modo algum e as respostas escritas e verbais de N. Kinnock aos membros da CoCoBu, juntas aos autos do processo de medidas provisórias em 11 e 23 de Setembro de 2002 pelo requerente, mostravam que a própria Comissão considerava que o direito de defesa era aplicável à fase preliminar dos inquéritos do OLAF.

27 Finalmente, no que respeita às críticas baseadas na violação dos princípios do respeito da confiança legítima e da segurança jurídica, bem como na utilização irregular de elementos de prova, o despacho recorrido, nos n.os 52 e 53, está igualmente viciado de insuficiência de fundamentação, ao não dar uma resposta adequada às teses do requerente, que sustentava, nomeadamente, que as cartas de 28 de Junho de 2000 e 10 de Maio de 2001 da Comissão lhe tinham criado uma confiança legítima.

28 A Comissão alega que o recorrente não contestou os n.os 40 a 43 do despacho recorrido nem a análise das conclusões do seu pedido pelo juiz das medidas provisórias e que não tem, portanto, razão para sustentar que os seus argumentos essenciais foram deformados por este órgão jurisdicional. Ao indicar que o mesmo não respondeu à sua argumentação segundo a qual podiam ser extraídas conclusões pelo OLAF que o visassem directamente, o recorrente deforma o conteúdo do seu pedido de medidas provisórias, nomeadamente dos pontos 37 e 45 deste, e confirma, aliás, que sabia que tais conclusões não existiam. Quanto ao n.° 49 do despacho recorrido, o seu conteúdo constitui um resumo tão correcto quanto possível da argumentação desenvolvida pelo requerente na audição. O n.° 50 enuncia uma regra de direito evidente, que também não tinha de ser fundamentada. Os outros números contestados do despacho recorrido também não estão afectados de insuficiência de fundamentação.

Apreciação do Tribunal

29 Não pode ser exigido ao juiz das medidas provisórias do Tribunal de Primeira Instância que responda expressamente a todas as questões de facto ou de direito que tenham sido discutidas no decurso do processo de medidas provisórias. Basta que os fundamentos por ele acolhidos justifiquem validamente, em relação às circunstâncias do caso em apreço, o seu despacho e permitam ao Tribunal de Justiça, ao conhecer de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, exercer a sua fiscalização jurisdicional [v. despachos de 19 de Julho de 1995, Comissão/Atlantic Container Line e o., C-149/95 P(R), Colect., p. I-2165, n.° 58, e de 11 de Julho de 1996, Goldstein/Comissão, C-148/96 P(R), Colect., p. I-3883, n.° 25].

30 No caso em apreço, a inadmissibilidade do pedido de medidas provisórias é motivada pela verificação, pelo juiz das medidas provisórias, de que não foi demonstrado que existissem, no dia da prolação do despacho recorrido, conclusões do OLAF ou actos da Comissão visando expressamente o recorrente e susceptíveis de lhe causar prejuízo.

31 Para chegar a esta conclusão, que figura no n.º 48 do despacho recorrido, o juiz das medidas provisórias indicou, por um lado, nos n.ºs 45 e 46 do despacho, que o funcionário posto em causa num inquérito do OLAF deve sempre ser ouvido previamente à elaboração, por esse organismo, de conclusões se essas conclusões constarem de um relatório, na acepção do artigo 9.º do Regulamento n.º 1073/1999, que o ponha pessoalmente em causa. Por outro lado, no n.º 47 do despacho recorrido, o mesmo órgão jurisdicional considerou que não existia, no caso concreto, qualquer relatório dessa natureza que tivesse sido entregue à Comissão pelo OLAF, que o requerente não era objecto de qualquer acção, de carácter disciplinar ou judicial, na sequência de tal relatório, e que resultava dos termos da carta de 8 de Abril de 2002 dirigida ao requerente por N. Kinnock, membro da Comissão, que não tinha sido adoptado qualquer acto desse tipo.

32 O juiz das medidas provisórias justificou, assim, validamente a apreciação que fez no n.º 48 do despacho recorrido e, ao indicar com suficiente precisão as razões de facto e de direito que estão na origem dessa apreciação, deu ao Tribunal de Justiça condições para este exercer o seu controlo.

33 Para responder, em seguida, aos argumentos do recorrente segundo os quais, por um lado, teriam sido efectuados pelo OLAF inquéritos internos que lhe diziam respeito sem que tivesse sido ouvido e, por outro, as violações que teriam sido, assim, cometidas do direito de defesa lhe causaram, só por si, prejuízos, o juiz das medidas provisórias considerou, no n.º 51 do despacho recorrido, que o requerente, ao não ter demonstrado que o OLAF extraiu conclusões que o visassem expressamente antes de o ter ouvido, não podia invocar uma acusação que justificasse o exercício do direito de defesa e não provou que esse direito tivesse sido violado. O juiz das medidas provisórias respondeu, assim, à argumentação do requerente e demonstrou que não tinha alterado o respectivo alcance, apesar de uma apresentação imprecisa de alguns dos seus elementos no n.º 49 do despacho recorrido.

34 Por isso, e tendo em conta as conclusões constantes dos n.ºs 43 a 47 do despacho recorrido, a circunstância de o juiz das medidas provisórias, no n.º 50 do despacho recorrido, se ter limitado a indicar que a eventual violação do direito de

defesa não fazia parte do exame da admissibilidade do recurso no processo principal mas antes da questão de mérito e não ter, assim, respondido expressamente nesse número aos argumentos assentes no facto de o requerente não ter sido informado da abertura de um inquérito interno susceptível de revelar a sua implicação pessoal e no facto de a realização de um inquérito nessas condições lhe causar prejuízo, não revela, só por si, uma insuficiência de fundamentação que justifique a censura do despacho recorrido.

35 Da mesma forma, para considerar que o requerente não podia validamente invocar o princípio do respeito da confiança legítima, o juiz das medidas provisórias salientou, no n.º 52 do despacho recorrido, que o artigo 11.º do anexo IX do Estatuto prevê a possibilidade de reabrir o processo disciplinar com base em factos novos e que as cartas da Comissão enviadas aos órgãos de imprensa em 2000, em cumprimento do acordo amigável concluído no processo T-108/00 R, continham uma reserva sobre o carácter definitivo do processo disciplinar. O juiz das medidas provisórias expôs, assim, com suficiente precisão os fundamentos que justificam a rejeição do fundamento assente no respeito da confiança legítima, mesmo que não tenha respondido de forma expressa ao argumento segundo o qual os inquéritos do OLAF não podiam incidir sobre os mesmos elementos cujo carácter probatório a Comissão excluíra nas suas cartas de 28 de Junho de 2000 e de 10 de Maio de 2001.

36 Por último, contrariamente ao que sustenta o recorrente, o juiz das medidas provisórias não deixou, no n.º 53 do despacho recorrido, de se pronunciar sobre a tese de que a comunicação ao OLAF de documentos ou informações cobertos pelo sigilo do processo disciplinar vicia de ilegalidade os inquéritos deste organismo. Indicou expressamente, permitindo ainda nesse caso ao Tribunal de Justiça exercer o seu controlo, que essa circunstância poderia servir para contestar o uso que o OLAF fizesse desses elementos, mas somente quando este extraísse as conclusões finais dos seus inquéritos.

37 Resulta das considerações que precedem que o despacho recorrido não está afectado por insuficiência de fundamentação. O primeiro fundamento deve, por conseguinte, ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, assente na violação das regras relativas ao ónus da prova e do direito a um processo equitativo

Argumentação das partes

38 O recorrente sustenta que o juiz das medidas provisórias violou, por um lado, as regras relativas ao ónus da prova, ao considerar que «o requerente não [tinha] feito a prova de um acto que lhe causa prejuízo», quando existia objectivamente uma presunção séria a favor dessa tese e, por outro, o direito a um processo equitativo, ao indeferir o pedido de apresentação de documentos formulado pelo requerente, quando esses documentos eram indispensáveis para demonstrar a existência de actos que causavam prejuízo.

39 No que respeita às regras relativas ao ónus da prova, o recorrente alega que o próprio juiz das medidas provisórias lembrou, no n.º 26 do despacho recorrido, que a admissibilidade do recurso no processo principal só podia ser examinada, no quadro de um processo de medidas provisórias, se a mesma não estivesse, *prima facie*, totalmente excluída. Ora, no caso em apreço, o recorrente demonstrou suficientemente, com base em toda uma série de provas ou indícios incontestavelmente objectivos, que a admissibilidade do recurso no processo principal não podia ser, *a priori*, manifestamente excluída. Competia, portanto, à Comissão demonstrar a ausência de actos que causam prejuízo.

40 No que respeita ao direito a um processo equitativo, o recorrente sustenta, invocando nomeadamente o acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colect., p. I-8417), que esse direito implicava que o juiz das medidas provisórias ordenasse à Comissão que apresentasse os documentos que tinham sido devidamente identificados e eram susceptíveis de ter influência no litígio, em particular as passagens do relatório van Buitenen e as conclusões que foram extraídas pelo OLAF em 31 de Janeiro e 15 de Fevereiro

de 2002. O facto de já terem sido extraídas conclusões desses documentos reforçava a obrigação de os comunicar. Além disso, as questões postas à Comissão quando da audição das partes demonstraram que o juiz das medidas provisórias tinha dúvidas sobre o alcance desses documentos. Ao contentar-se somente com os esclarecimentos verbais da Comissão e ao não ordenar a comunicação dos documentos em causa, a título de medida de instrução ou de organização do processo, o juiz das medidas provisórias decidiu sem base objectiva.

41 A Comissão considera que a primeira parte deste fundamento, relativa a um pretenso erro de direito respeitante ao ónus da prova, equivale, no essencial, a criticar a apreciação soberana do carácter suficiente dos elementos de prova efectuada pelo juiz das medidas provisórias e não pode, portanto, ser aceite no quadro do recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância. O juiz das medidas provisórias, ao salientar que não existia qualquer acto que causasse prejuízo, limitou-se, aliás, a uma verificação de facto, idêntica à que a Comissão fez na audição. Além disso, ao considerar que o ónus da prova incumbia ao requerente e que este não tinha feito prova da existência de tal acto, o juiz das medidas provisórias não inverteu irregularmente o ónus da prova. Com efeito, a Comissão não poderia provar, no quadro de um processo de medidas provisórias, um facto negativo, isto é, a ausência de um acto que causasse prejuízo.

42 A Comissão sustenta que a segunda parte deste fundamento, relativa à violação do «princípio da objectividade das decisões» e do princípio da igualdade de armas, também não pode ser aceite. O juiz das medidas provisórias não era obrigado, no caso em apreço, a ordenar medidas de instrução, dado o requerente não ter fornecido suficientes indícios em apoio dos factos alegados e não ter apresentado um pedido nesse sentido. O processo de medidas provisórias, que se caracteriza por um exame mais rápido dos argumentos das partes, presta-se, aliás bastante mal a tais medidas de instrução. O recorrente não pode criticar na fase de recurso para o Tribunal de Justiça a recusa de resposta a um pedido que ele próprio não formulou perante o juiz das medidas provisórias, tal como permite pensar o ponto 210 do seu pedido de medidas provisórias.

Apreciação do Tribunal de Justiça

43 Neste segundo fundamento, cujas duas partes são indissociáveis, o recorrente sustenta que o juiz das medidas provisórias não podia julgar inadmissível o pedido de medidas provisórias sem ter previamente ordenado a comunicação dos documentos que só a Comissão detinha e que eram indispensáveis para fazer prova da existência de actos que causavam prejuízo. Ao pedir ao requerente que fizesse ele próprio prova da existência de tais actos e ao basear-se somente nas observações da Comissão, o juiz das medidas provisórias violou, ao mesmo tempo, as regras relativas ao ónus da prova e o direito a um processo equitativo.

44 O recorrente não se limita, portanto, a pôr em causa as verificações de facto efectuadas pelo juiz das medidas provisórias, mas visa demonstrar que o despacho recorrido está afectado por um erro de direito na apreciação jurídica por esse órgão jurisdicional das circunstâncias de facto que lhe foram submetidas, em particular na aplicação das regras relativas ao ónus da prova [v., neste sentido, despacho de 30 de Abril de 1997, Moccia Irme/Comissão, C-89/97 P(R), Colect., p. I-2327, n.os 39 e 40, e acórdão de 8 de Julho de 1999, Hüls/Comissão, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.os 64 e 65].

45 No quadro de um processo de medidas provisórias, o requerente deve demonstrar a existência de certos elementos que permitam concluir, à primeira vista, pela admissibilidade do recurso em sede de mérito no qual se insere o pedido de medidas provisórias, a fim de evitar que possa, pela via do processo de medidas provisórias, obter nomeadamente a suspensão da execução de actos cuja anulação o Tribunal de Justiça pode, em seguida, recusar, se o recurso no processo principal for declarado inadmissível [v. neste sentido, despacho de 18 de Novembro de 1999, Pfizer Animal Health/Conselho, C-329/99 P(R), Colect., p. I-8343, n.º 89].

46 Tal exame da admissibilidade é, neste quadro, necessariamente sumário, tendo em conta o carácter urgente do processo de medidas provisórias, e só pode efectuar-se a partir de elementos avançados pelo requerente, não prejudicando, aliás, a conclusão a que chegue o juiz das medidas provisórias a decisão que o Tribunal de Primeira Instância venha a tomar quando apreciar o recurso quanto ao mérito [v. despacho de 12 de Outubro de 2000, Federacíon de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa e o./Conselho, C-300/00 P(R)), Colect., p. I-8797, n.º 35].

47 Por outro lado, a conclusão do Tribunal de Primeira Instância de que o requerente não forneceu os elementos necessários em apoio das suas alegações constitui uma conclusão de facto que releva somente da competência do Tribunal de Primeira Instância e não pode ser posta em causa no quadro do recurso de um acórdão deste Tribunal (v., neste sentido, acórdãos de 1 de Outubro de 1991, Vidrányi/Comissão, C-283/90 P, Colect., p. I-4339, n.º 12, e de 18 de Novembro de 1999, Tzoanos/Comissão, C-191/98 P, Colect., p. I-8223, n.º 23), a menos que o Tribunal de Primeira Instância desvirtue os elementos de prova que lhe foram submetidos (v., neste sentido, acórdão de 15 de Junho de 2000, Dorsch Consult/ Conselho e Comissão, C-237/98 P, Colect., p. I-4549, n.ºs 35 e 36).

48 É verdade que não se pode excluir que, em certos casos, a regra segundo a qual o requerente deve demonstrar a existência de elementos que permitam concluir, à primeira vista, pela admissibilidade do recurso em sede de mérito no qual se insere o seu pedido de medidas provisórias possa sofrer atenuações. Tal poderá acontecer se a prova exigida depender de elementos que estão na posse exclusiva da outra parte ou se esta parte tornou impossível a produção da prova (v., neste sentido, acórdão de 28 de Abril de 1966, Ferriere e acciaierie Napoletane/Alta Autoridade, 49/65, Recueil, pp. 103, 117).

49 Da mesma forma, em caso de presunção séria em apoio da tese do requerente, incumbe à outra parte fazer prova do contrário (v., neste sentido, acórdão de 12 de Dezembro de 1956, Mirossevich/Alta Autoridade, Recueil, pp. 365, 389; Colect. 1954-1961, p. 113).

50 O juiz das medidas provisórias não ignorou, no entanto, estas diferentes regras relativas ao ónus da prova no presente litígio, ao declarar, no n.° 44 do despacho recorrido, que o requerente não tinha feito a prova da existência de um acto que lhe causasse prejuízo.

51 Com efeito, após ter devidamente mencionado, na apresentação dos factos do caso em apreço, os documentos que, segundo o requerente, permitiam demonstrar, com suficiente precisão e verosimilhança, que certos actos de investigação o visavam pessoalmente e lhe causavam prejuízo, o juiz das medidas provisórias tomou em consideração, no n.° 47 do despacho recorrido, as observações da Comissão segundo as quais, nomeadamente, o requerente não era objecto de qualquer processo de carácter disciplinar ou judicial na sequência de um relatório do OLAF que o pusesse em causa. Por estas razões, o juiz das medidas provisórias considerou, assim, implícita mas necessariamente, que a Comissão tinha, de qualquer forma, feito prova contrária à presunção que o requerente procurava demonstrar e que não era indispensável dar seguimento ao pedido deste de que fosse ordenada a apresentação de diversos documentos.

52 Ao decidir, assim, tendo em conta todos estes elementos e através de uma apreciação que não é susceptível de ser posta em causa no quadro do recurso para o Tribunal de Justiça, que o requerente não tinha feito prova da existência de um acto que lhe causasse prejuízo, o juiz das medidas provisórias não cometeu qualquer erro na aplicação das normas que regem o ónus da prova. Por conseguinte, o recorrente não pode sustentar que foram ignorados os princípios do direito a um processo equitativo.

53 Resulta do que precede que improcede o segundo fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento, assente no erro de direito cometido pelo juiz das medidas provisórias ao considerar que o respeito do direito de defesa não se impunha antes de o OLAF ter extraído conclusões que visassem expressamente o requerente

Argumentação das partes

54 O recorrente sustenta que o juiz das medidas provisórias cometeu um erro de direito ao considerar que nem os artigos 4.° da Decisão 1999/396 e 2.° e 9.° do Regulamento n.° 1073/1999 nem os princípios gerais do respeito do direito de defesa e da legalidade da acção administrativa podiam ser invocados antes de o OLAF extrair dos seus inquéritos formais conclusões finais que expressamente o visassem.

55 Em primeiro lugar, o artigo 4.° da Decisão 1999/396 exigia, no caso concreto, que o requerente fosse informado rapidamente da possibilidade da sua implicação pessoal nos processos a que se referiam as novas investigações do OLAF e que lhe fossem dadas condições de se expressar sobre todos os factos que lhe dissessem respeito, de qualquer forma antes de serem extraídas dos inquéritos conclusões que o visassem pessoalmente.

56 Em seguida, o juiz das medidas provisórias ignorou o alcance do artigo 9.° do Regulamento n.° 1073/1999 ao considerar, nos n.^{os} 46 e 47 do despacho recorrido, que as conclusões de um inquérito do OLAF que visem expressamente um funcionário são necessariamente as que requerem o seguimento a nível disciplinar ou judicial. Pela menção de que podem ser extraídas consequências de um inquérito do OLAF «designadamente a nível disciplinar e judicial», este artigo não exclui a possibilidade de outras acções, por exemplo, pedidos de informações

complementares dirigidos ao OLAF pela instituição em causa, como o prevê, aliás, o n.º 7 do artigo 5.º da Decisão da Comissão, de 19 de Fevereiro de 2002, respeitante à condução dos inquéritos administrativos e dos processos disciplinares, ou ainda uma decisão de abertura de um inquérito formal.

57 Por último, o juiz das medidas provisórias violou o princípio do respeito do direito de defesa, que se impõe, mesmo sem estar expressamente previsto, em todo e qualquer procedimento instaurado contra uma pessoa e susceptível de conduzir a um acto que lhe cause prejuízo, mesmo quando se trate de um procedimento preliminar. Como o requerente sustentou já no quadro do seu primeiro fundamento (v. n.º 26 do presente despacho), as respostas escritas e verbais de N. Kinnock aos membros da CoCoBu mostravam que a própria Comissão considerava que o direito de defesa era aplicável à fase preliminar dos inquéritos do OLAF. Este está, aliás, muito empenhado em que as informações que detém lhe sejam transmitidas no respeito dos legítimos direitos das pessoas em causa, como indica o ponto d) das «linhas de orientação da [sua] acção», conforme estão publicadas no «site» Internet do OLAF.

58 A Comissão, nas notas introdutórias da sua contestação e antes de responder directamente ao último fundamento do recurso para o Tribunal de Justiça, refere que as observações que apresentou em primeira instância em 7 de Agosto de 2002, segundo as quais o requerente pedia a suspensão de medidas meramente preparatórias que, além disso, poderiam mesmo não conduzir a qualquer processo contra o mesmo, continuam plenamente válidas. Reitera que os documentos citados pelo requerente não o visavam especificamente e que, se a situação deste tivesse um dia de ser examinada mais particularmente pelo OLAF, o requerente seria informado disso antes de serem extraídas conclusões. Sublinha que essa análise dos factos, que o próprio requerente admitiu, nomeadamente, nos pontos 36, 45 e 46 do seu pedido, não foi contrariada perante o juiz das medidas provisórias e já não pode ser contestada na fase de recurso para o Tribunal de Justiça.

59 A Comissão alega que o direito de defesa não pode ser invocado na ausência de qualquer acto que cause prejuízo e que o fundamento é, por conseguinte,

inoperante. Este fundamento só pode ser apresentado em apoio da contestação de uma decisão final que cause prejuízo. A tese do requerente, segundo a qual a existência de um acto que causa prejuízo é revelada pelo atentado cometido contra o direito de defesa, é contrária ao referido princípio e faria depender a admissibilidade dos recursos da apreciação subjectiva do recorrente. O n.° 50 do despacho recorrido apenas recorda estas regras. A simples realização de investigações pelo OLAF não pode, nestas condições, justificar por si só a tomada em conta do direito de defesa numa fase tão preliminar.

60 Da mesma forma, o facto de o OLAF extrair conclusões que visam um agente, o que, de qualquer forma, não aconteceu no caso vertente, não constitui automaticamente um acto recorrível. A existência das garantias de respeito do direito de defesa enunciadas no artigo 4.° da Decisão 1999/396 não altera esta análise. Finalmente, a expressão «de qualquer forma» que figura no início do n.° 51 do despacho recorrido indica que esse número é supérfluo e que um eventual erro de direito que o afectasse seria irrelevante para a justeza do mesmo despacho.

Apreciação do Tribunal de Justiça

61 Os actos que causam prejuízo a um funcionário são os actos susceptíveis de afectar directamente a sua situação jurídica (acórdão de 10 de Dezembro de 1969, Grasselli/Comissão, 32/68, Recueil, p. 505, n.° 4, Colect. 1969-1970, p. 201). Só constituem actos ou decisões susceptíveis de recurso de anulação as medidas que produzam efeitos jurídicos obrigatórios, susceptíveis de afectar os interesses do recorrente, alterando, de forma caracterizada, a sua situação jurídica (acórdão de 14 de Fevereiro de 1989, Bossi/Comissão, 346/87, Colect., p. 303, n.° 23).

62 Em matéria de recursos de funcionários, os actos preparatórios de uma decisão final não causam prejuízo e só podem, portanto, ser impugnados, de forma

incidental, quando de um recurso interposto contra os actos anuláveis (v. acórdão de 7 de Abril de 1965, Weighardt/Comissão, 11/64, Recueil, pp. 365, 383, Colect. 1965-1968, p. 95, e Bossi/Comissão, já referido, n.° 23). Embora certas medidas meramente preparatórias sejam susceptíveis de causar prejuízo ao funcionário, na medida em que podem influenciar o conteúdo de um acto impugnável ulterior, essas medidas não podem ser objecto de recurso independente e devem ser contestadas em apoio de um recurso interposto desse acto (v. neste sentido, acórdão de 11 de Julho de 1968, Van Eick/Comissão, 35/67, Recueil, pp. 481, 500; Colect. 1965-1968, p. 857).

63 No presente litígio, resulta das disposições do artigo 4.° da Decisão 1999/396 que o funcionário interessado deve ser informado rapidamente da possibilidade da sua implicação pessoal, desde que tal não seja susceptível de prejudicar o inquérito, e que, em qualquer caso, na sequência do inquérito, não podem ser extraídas conclusões que visem expressamente um funcionário da Comissão sem que o interessado tenha tido a possibilidade de se exprimir sobre todos os factos que lhe digam respeito.

64 A inobservância destas disposições, que determinam as condições em que o respeito do direito de defesa do funcionário em causa pode ser conciliado com os imperativos de confidencialidade próprios de qualquer inquérito dessa natureza, integra uma violação das formalidades essenciais aplicáveis ao processo de inquérito.

65 Todavia, não resulta daí que as medidas preparatórias que consistem, relativamente a esse funcionário, na abertura e na realização de um inquérito interno, possam ser objecto de um recurso independente, distinto daquele que o interessado pode interpor da decisão final da Administração. Com efeito, contrariamente ao que sustenta o recorrente, nem a existência, mesmo que demonstrada, de ofensas ao direito de defesa nem o facto de se proceder a inquéritos internos permitem só por si demonstrar que tenha sido adoptado um acto que cause prejuízo, isto é, susceptível de recurso contencioso.

66 Por conseguinte, ao considerar, pelos fundamentos que figuram nos n.os 43 a 48 do despacho recorrido, que o requerente não podia pedir a anulação dos actos de investigação do OLAF, o juiz das medidas provisórias não cometeu qualquer erro de direito.

67 Além disso, ao referir, no n.º 47 do despacho recorrido, através de uma apreciação que não pode ser contestada no quadro do recurso para o Tribunal de Justiça, que o OLAF não tinha extraído conclusões que visassem expressamente o requerente e ao considerar, nos n.os 50 e 51 do mesmo despacho, que, nessas condições, as críticas assentes na violação do direito de defesa não podiam, de qualquer forma, ser formuladas pelo requerente, o juiz das medidas provisórias fez uma interpretação exacta das regras de admissibilidade dos recursos interpostos de medidas que têm apenas carácter preparatório, pelo que o despacho recorrido não está afectado por um erro de direito.

68 De resto, ao considerar, no n.º 46 do despacho recorrido, que as conclusões de um inquérito do OLAF que visem expressamente um funcionário, na acepção do artigo 4.º da Decisão 1999/396, são necessariamente as contidas num relatório elaborado sob a autoridade do director deste organismo, tal como está previsto no artigo 9.º do Regulamento n.º 1073/1999, e que o seguimento dado ao inquérito interno pela instituição em causa ter lugar «designadamente» a nível disciplinar e judicial, o juiz das medidas provisórias não ignorou o alcance das disposições que assim interpretou.

69 É certo que, no n.º 47 do despacho recorrido, o mesmo órgão jurisdicional salientou que nenhum «procedimento de carácter disciplinar ou judicial» punha em causa o requerente, sem precisar assim que estes procedimentos eram os que a instituição em causa podia, «designadamente», mas não só, extrair de um inquérito interno do OLAF. Todavia, esta imprecisão, tendo em conta as razões que figuram no n.º 46 do despacho recorrido, não permite, por si só, demonstrar que o juiz das medidas provisórias se baseou numa análise errada das disposições aplicáveis ao litígio para considerar que nenhuma conclusão que visasse expressamente o requerente tinha sido extraída no caso em apreço por aquele organismo.

70 Nestas condições, o recorrente não pode sustentar que o juiz das medidas provisórias cometeu um erro de direito ao considerar que o respeito do direito de defesa não podia ser invocado na ausência de qualquer acto que cause prejuízo.

71 Em consequência, improcede o terceiro fundamento.

72 Resulta da totalidade das considerações que precedem que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

73 Nos termos do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, aplicável ao recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.° do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

74 A Comissão não requereu expressamente a condenação do recorrente, mas antes que a decisão sobre as despesas seja reservada para final. Por isso, embora o recorrente tenha sido vencido, não há que o condenar nas despesas do recurso para o Tribunal de Justiça.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DA SEXTA SECÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

em substituição do presidente do Tribunal de Justiça, de harmonia com o disposto no segundo parágrafo do artigo 85.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável ao recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância em conformidade com o disposto no artigo 118.° do mesmo regulamento,

decide:

1) **É negado provimento ao recurso.**

2) **Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.**

Proferido no Luxemburgo, em 8 de Abril de 2003.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção em substituição do presidente

J.-P. Puissochet