Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 15 de abril de 2021 [1]

Asunto C-650/19 P

Vialto Consulting Kft.
contra

Comisión Europea

«Recurso de casación — Recurso de indemnización — Responsabilidad extracontractual — Instrumento de ayuda preadhesión — Gestión descentralizada — Investigaciones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) — Controles *in situ* — Reglamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 — Artículo 7 — Acceso a datos informáticos — Peritaje forense digital — Confianza legítima — Derecho a ser oído — Daño moral»

I. Introducción

1. Mediante su recurso de casación, Vialto Consulting Kft. (en lo sucesivo, «Vialto» o «recurrente») pretende conseguir la anulación de la sentencia del Tribunal General de 26 de junio de 2019, Vialto Consulting/Comisión (T-617/17, no publicada, EU:T:2019:446; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»). En ella, el Tribunal General desestimó su demanda en que reclamaba una indemnización del perjuicio que estimaba haber sufrido a causa de la conducta supuestamente ilícita de la Comisión Europea y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) en relación con su exclusión del contrato de prestación de servicios con referencia TR2010/0311.01-02/001.

2. El presente recurso de casación plantea una importante cuestión relativa a la forma en que la OLAF lleva a cabo sus investigaciones externas y, en concreto, a los límites del peritaje forense digital. Asimismo, ofrece la oportunidad de aclarar las consecuencias que tienen los compromisos asumidos por la OLAF al inicio de un control *in situ*, habida cuenta del principio de confianza legítima y del alcance del derecho a ser oído en los procedimientos en que intervengan diversas autoridades, como la OLAF, la Comisión y una autoridad nacional.

3. Así pues, la sentencia que dicte el Tribunal de Justicia en el presente procedimiento de casación tendrá una relevancia nada desdeñable para la futura práctica administrativa de la OLAF cuando lleve a cabo investigaciones externas. No obstante, antes de examinar los aspectos jurídicos que plantea el presente recurso de casación, es necesario exponer el marco jurídico pertinente.

[1] Lengua original: inglés.

II. Marco jurídico

A. Reglamento (Euratom, CE) n.º 2185/96

4. El artículo 4 del Reglamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones *in situ* que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades,[2] dispone lo siguiente:

«Los controles y verificaciones *in situ* serán preparados y dirigidos por la Comisión en estrecha colaboración con las autoridades competentes del Estado miembro afectado, a las que se informará del motivo, del objeto y de la finalidad de dichos controles y verificaciones con tiempo suficiente de manera que puedan aportar la ayuda necesaria. A este fin los agentes del Estado miembro afectado podrán participar en los controles y verificaciones *in situ*.

Además, si el Estado miembro interesado así lo deseara, los controles y verificaciones *in situ* podrán ser efectuados conjuntamente por la Comisión y las autoridades competentes de este.»

5. El artículo 7 del Reglamento n.º 2185/96 especifica lo que pueden hacer los inspectores de la Comisión en los controles y verificaciones *in situ* que realicen. Conforme a dicho artículo:

«1. Los inspectores de la Comisión tendrán acceso en las mismas condiciones que los inspectores nacionales y dentro del respeto de las legislaciones nacionales a toda la información y documentación sobre las operaciones de que se trate que resulte necesaria para el buen desarrollo de los controles y verificaciones *in situ*. Podrán utilizar los mismos medios materiales de control que los inspectores nacionales y, en particular, obtener copia de la documentación pertinente.

Los controles y verificaciones *in situ* podrán tener por objeto, en particular:

– los libros y documentos profesionales como facturas, pliegos de condiciones, hojas de pagos, órdenes de ejecución, extractos de cuentas bancarias que obren en poder de los operadores económicos,

– los datos informáticos,

– los sistemas y métodos de producción, embalaje y expedición,

– el control físico de la naturaleza y el volumen de las mercancías o de las acciones ejecutadas,

– la recogida y verificación de muestras,

– el estado de las obras o de las inversiones financieras, la utilización y el destino de las inversiones realizadas,

– los documentos presupuestarios y contables,

– la ejecución financiera y técnica de proyectos subvencionados.

[2] DO 1996, L 292, p. 2.

2. Si fuera necesario, corresponderá a los Estados miembros, previa solicitud de la Comisión, adoptar las medidas cautelares que consideren pertinentes previstas en la legislación nacional, en particular para proteger los elementos de prueba.»

B. Reglamento (CE) n.º 718/2007

6. El artículo 10, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 718/2007 de la Comisión, de 12 de junio de 2007, relativo a la aplicación del Reglamento (CE) n.º 1085/2006 del Consejo por el que se establece un Instrumento de Ayuda Preadhesión (IAP),[3] dispone lo siguiente:

«Salvo disposición contraria en los apartados 2, 3 y 4, la ejecución de la ayuda otorgada al amparo del Reglamento del IAP será objeto de gestión descentralizada, con arreglo a la cual la Comisión confía la gestión de determinadas acciones al país beneficiario, reteniendo empero la responsabilidad final global de la ejecución del presupuesto general, de conformidad con el artículo 53 *quater* del [Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO 2002, L 248, p. 1)] y las disposiciones pertinentes de los Tratados CE.»

7. El artículo 21, apartado 1, de dicho Reglamento establece:

«El país beneficiario designará los siguientes organismos y autoridades:

[…]

f) una estructura operativa por componente o programa del IAP;

[…]»

8. El artículo 28, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 718/2007, titulado «Funciones y responsabilidades de la estructura operativa», dispone lo siguiente:

«1. Para cada componente o programa del IAP se establecerá una estructura operativa que se ocupará de la gestión y ejecución de la ayuda al amparo del Reglamento del IAP.

La estructura operativa será un organismo o un grupo de organismos de la administración del país beneficiario.

2. La estructura operativa será responsable de gestionar y ejecutar el programa o los programas de que se trate de conformidad con el principio de gestión financiera sana. […]»

[3] DO 2007, L 170, p. 1.

C. Reglamento (CE, Euratom) n.º 883/2013

9. El artículo 3 del Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n.º 1074/1999 del Consejo,[4] trata de las investigaciones externas de la OLAF. Establece lo siguiente:

«1. La [OLAF] ejercerá las competencias conferidas a la Comisión por el [Reglamento n.º 2185/96] para efectuar controles y verificaciones *in situ* en los Estados miembros y, de conformidad con los acuerdos de cooperación y de asistencia mutua vigentes y cualquier otro instrumento jurídico en vigor, en terceros países y en los locales de organizaciones internacionales.

[…]

2. Con el fin de establecer la existencia de fraude, corrupción o cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Unión relacionada con un convenio o decisión de subvención o con un contrato relativo a una financiación de la Unión, la [OLAF] podrá proceder, según las disposiciones y procedimientos establecidos por el [Reglamento n.º 2185/96], a controles y verificaciones *in situ* de los operadores económicos.

3. Durante los controles y verificaciones *in situ*, los miembros del personal de la Oficina, sin perjuicio de la legislación de la Unión aplicable, actuarán en pleno cumplimiento de las normas y las prácticas de los Estados miembros afectados y con las garantías procedimentales contempladas en el presente Reglamento.

A petición de la [OLAF], la autoridad competente del Estado miembro afectado prestará al personal de la [OLAF] la asistencia necesaria para permitir la realización efectiva de su misión, tal como se especifica en la habilitación escrita prevista en el artículo 7, apartado 2. Si dicha asistencia requiere la autorización de una autoridad judicial de conformidad con las normas nacionales, se solicitará dicha autorización.

El Estado miembro afectado velará, de conformidad con el [Reglamento n.º 2185/96], por que el personal de la [OLAF] pueda tener acceso, en las mismas condiciones que sus autoridades nacionales y en cumplimiento de la legislación nacional, a toda la información y documentación relativa al asunto que esté siendo investigado que sean necesarias para que los controles y verificaciones *in situ* se desarrollen efectivamente y con eficiencia.

[…]»

D. Directrices sobre procedimientos forenses digitales dirigidas al personal de la OLAF

10. Las Directrices sobre procedimientos forenses digitales dirigidas al personal de la OLAF (en lo sucesivo, «Directrices sobre procedimientos forenses digitales») son normas internas adoptadas por la OLAF que debe seguir su personal en relación con la identificación, obtención,

[4] DO 2013, L 248, p. 1.

reproducción, recogida, análisis y conservación de pruebas digitales. Fueron concebidas para aplicar, en particular, el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 y están disponibles en el sitio web de la OLAF.

11. El artículo 4 de las Directrices sobre procedimientos forenses digitales lleva por título «Realización de un peritaje forense digital. Procedimiento general». Presenta el siguiente tenor:

«[…]

4.3. Al inicio del peritaje forense digital, el EPD (Especialista en Pruebas Digitales del personal de la OLAF): 1) documentará y tomará fotografías de todos los soportes digitales que sean objeto del peritaje forense, así como del entorno físico y la disposición; 2) elaborará un inventario de los soportes digitales. El inventario se incluirá en el "Informe del peritaje forense digital", junto con las fotografías que se adjunten a él.

4.4. En general, el EPD llevará a cabo una completa obtención forense digital de los dispositivos mencionados en el apartado 4.3. Si es posible, el EPD y el investigador harán juntos un examen preliminar de dichos dispositivos para determinar si pueden contener datos potencialmente relevantes para la investigación y si puede ser adecuada una obtención forense parcial. En este caso, el EPD llevará a cabo una obtención forense parcial de los datos. Durante la obtención de la imagen forense digital se registrará una breve descripción de los contenidos y el número de expediente asignado por el EPD.

[…]»

12. El artículo 8 de las Directrices sobre procedimientos forenses digitales lleva por título «Examen de los datos reunidos durante un peritaje forense digital». Conforme a dicho artículo:

«8.1. Inmediatamente después de regresar del peritaje forense digital, el EPD realizará dos copias de respaldo de la imagen forense digital en cinta magnética y las depositará en sobres sellados con números de identificación exclusivos. […]

8.2 El EPD transferirá la imagen forense digital al servidor de archivos del laboratorio forense. El archivo así transferido constituirá el fichero de trabajo forense. El EDP informará al investigador tan pronto como esté preparado el fichero de trabajo forense.

[…]

8.4 Cuando esté disponible el fichero de trabajo forense, el investigador iniciará peticiones por escrito por medio del Módulo de Peticiones de Inteligencia del CMS para elaborar índices del fichero de trabajo forense y, en su caso, recabar la asistencia del EPD o del analista operativo a fin de identificar los datos relevantes para la investigación. En esta última petición se describirá el objetivo de la búsqueda y el tipo de prueba requerido por el investigador. En respuesta a la petición por escrito del investigador y en colaboración con este, el EPD extraerá los datos del fichero de trabajo forense digital que cumplan los criterios de búsqueda, para acceso de solo lectura del investigador.

8.5 La búsqueda de potenciales pruebas es un proceso dinámico que puede comprender diversas repeticiones sucesivas. El proceso de búsqueda puede comprender la detección de indicios de

datos borrados en espacio no asignado, la especificación de palabras clave que han de buscarse, o búsquedas más complejas, como una expresión específica o búsquedas cronológicas.

8.6 El investigador identificará, con la orientación del EPD, información potencialmente relevante utilizando los servicios del laboratorio forense. Asimismo, el investigador podrá solicitar al EPD que imprima o realice una copia electrónica de los archivos relevantes, que se adjuntarán al correspondiente expediente de CMS. Toda transferencia de datos así efectuada desde el laboratorio forense al investigador se registrará en el Módulo de Peticiones de Inteligencia del CMS para proteger la cadena probatoria.

8.7 Una vez concluido el examen del fichero de trabajo forense digital relativo a la petición de inteligencia formulada por el investigador, el EPD redactará un "Informe del examen forense digital" en que sintetice los resultados de las actuaciones forenses emprendidas y relacione la información proporcionada al investigador. Este informe se adjuntará al correspondiente expediente del CMS.

8.8 Una vez concluido el análisis, el analista operativo redactará un "Informe de análisis operativo" de los datos procedentes del fichero de trabajo forense digital y de los resultados obtenidos. Este informe se adjuntará al correspondiente expediente de CMS.»

III. Antecedentes del litigio

13. Los antecedentes del litigio se exponen en los apartados 1 a 23 de la sentencia recurrida. Se pueden resumir de la siguiente manera.

14. Vialto es una sociedad de Derecho húngaro dedicada a la prestación de servicios de asesoramiento a empresas y entidades de los sectores público y privado.

15. El 22 de abril de 2011, la Comisión Europea celebró un convenio de financiación con la República de Turquía conforme al sistema de gestión descentralizada con control previo, que formaba parte del programa nacional de la República de Turquía dentro del componente «Ayuda a la transición y desarrollo institucional» del Instrumento de Ayuda Preadhesión (IAP), previsto en el Reglamento (CE) n.º 1085/2006 del Consejo, de 17 de julio de 2006, por el que se establece un Instrumento de Ayuda Preadhesión (IPA). [5] La estructura operativa designada, a los efectos del artículo 21 del Reglamento n.º 718/2007, era el Central Finance and Contracts Unit (Servicio Centralizado de Financiación y Contratación; en lo sucesivo, «CFCU»).

16. El 17 de diciembre de 2013 se publicó en el Suplemento del *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2013/S 244-423607) una convocatoria de licitación para un contrato que debía adjudicarse por procedimiento restringido para la prestación de servicios de control de calidad externo dentro del proyecto TR2010/0311.01 «Digitalización del sistema de identificación de parcelas» (en lo sucesivo, «proyecto controvertido»), con la referencia EuropeAid/132338/D/SER/TR. El objeto de la convocatoria de licitación era la celebración de un primer contrato durante un período inicial de 26 meses y con un presupuesto máximo de 4 500 000 euros. El poder adjudicador designado en la convocatoria de licitación era el CFCU.

[5] DO 2006, L 10, p. 82.

17. El 19 de septiembre de 2014 se adjudicó el contrato correspondiente a la convocatoria de licitación controvertida a un consorcio coordinado por Agrotec SpA (en lo sucesivo, «consorcio»), compuesto por cinco participantes, entre los cuales figuraba la recurrente. El consorcio suscribió el contrato con el CFCU en relación con la prestación de servicios bajo la referencia TR2010/0311.01-02/001 (en lo sucesivo, «contrato controvertido»).

18. Tras el inicio de una investigación a causa de sospechas de corrupción o fraude cometidos en el marco del proyecto controvertido, la OLAF decidió, sobre la base del artículo 3 del Reglamento n.º 883/2013, llevar a cabo controles y verificaciones *in situ* en los locales de la recurrente (en lo sucesivo, «control *in situ*»).

19. El 7 de abril de 2016, la OLAF emitió dos órdenes en las que designaba a los funcionarios responsables de realizar el control *in situ* y un peritaje forense digital. De conformidad con dichas órdenes, el objeto del control *in situ* consistía en reunir las pruebas que obrasen en poder de la recurrente sobre su posible implicación en los actos de corrupción y fraude supuestamente cometidos en relación con el proyecto controvertido. La finalidad del peritaje forense digital consistía en obtener, entre otras cosas, la copia forense de todos los activos digitales de la recurrente utilizados en la gestión del proyecto controvertido, como ordenadores de sobremesa y portátiles, tabletas, unidades de memoria externas o portátiles, teléfonos móviles y cualesquiera otros dispositivos que pudieran ser relevantes para la investigación; servidores de datos y de intercambio de archivos; la correspondencia electrónica de la recurrente y de sus empleados, así como los buzones funcionales que pudieran ser de utilidad para la investigación.

20. El control *in situ* y el peritaje forense digital se llevaron a cabo entre el 12 y el 14 de abril de 2016. La OLAF redactó un informe de cada día de la inspección. En el informe correspondiente al 14 de abril de 2016 se señaló que la recurrente se había negado a facilitar a la OLAF determinada información. La recurrente firmó cada uno de los informes y, cuando lo estimó oportuno, formuló observaciones.

21. Mediante escrito de 6 de mayo de 2016, la recurrente presentó una reclamación ante la OLAF en que rebatía y comentaba cierta información contenida en dichos informes. En particular, alegó que solo estaba obligada a colaborar con la OLAF dentro del ámbito del objeto de la investigación desarrollada por dicha Oficina, concretamente la financiación del proyecto controvertido, por lo que únicamente se le podía exigir que facilitase a la OLAF información relativa al objeto de dicha investigación. Asimismo, solicitó a la OLAF que adoptase las medidas adecuadas en respuesta a las violaciones de las garantías procesales cometidas por sus agentes durante el control *in situ*. La OLAF dio acuse de recibo de dicha reclamación el 18 de mayo de 2016.

22. Mediante escrito de 8 de julio de 2016, la OLAF respondió a la reclamación de la recurrente. Tras resumir las alegaciones de esta y reafirmar el alcance de sus competencias de investigación, adujo que sus investigadores estaban facultados para realizar imágenes forenses digitales de los discos duros de la recurrente, y que había dado por terminado el control *in situ* a causa de la falta de colaboración de esta. Por un lado, la recurrente no había permitido a la OLAF llevarse una copia de la información preseleccionada ni, en consecuencia, de las correspondientes imágenes forenses digitales y, por otro, no había facilitado la información financiera requerida. La OLAF añadió que el artículo 339 TFUE y el artículo 10, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2013 garantizaban la confidencialidad de los datos recogidos. Concluyó, en primer lugar, que sus funcionarios habían llevado a cabo el control *in situ* dentro de su ámbito de competencias y, en

segundo lugar, que la protección de los secretos comerciales de la recurrente no constituía un motivo legítimo para obstaculizar sus investigaciones. A su juicio, durante la inspección *in situ* no se había cometido violación alguna de los derechos procesales de la recurrente.

23. Mediante escrito de 14 de septiembre de 2016, la OLAF informó a la recurrente de que esta era considerada persona afectada a efectos de la investigación realizada por las sospechas de corrupción o fraude en relación con el proyecto controvertido. Así pues, la OLAF la invitó a presentar sus observaciones en el plazo de diez días.

24. Mediante escrito de 23 de septiembre de 2016, la recurrente presentó sus observaciones a la OLAF y declaró que había actuado conforme a la normativa aplicable, cumpliendo con todas las condiciones del acceso legítimo de la OLAF a sus datos. Afirmó estar dispuesta a continuar colaborando con dicha Oficina y a concederle acceso a todos los datos pertinentes que pudieran ser recogidos para su investigación.

25. Mediante escrito de 29 de septiembre de 2016, el CFCU informó a Agrotec del control *in situ* que se había practicado en los locales de la recurrente, y de que esta no había concedido a la OLAF el acceso a cierta información que le había sido solicitada para la investigación. Añadió que, en opinión de la OLAF, con su conducta la recurrente había infringido el artículo 25 de las condiciones generales aplicables al contrato controvertido (en lo sucesivo, «condiciones generales»), y que estaba analizando la situación junto con los departamentos correspondientes de la Comisión. Por último, al considerar que, de conformidad con las condiciones generales, Agrotec era su interlocutor exclusivo para todos los asuntos contractuales y financieros, el CFCU informó a dicha sociedad de que, en consecuencia, procedía a la suspensión del pago de las facturas emitidas por esta, al menos, hasta que concluyese la investigación de la OLAF.

26. El 30 de septiembre de 2016, Agrotec remitió a la recurrente el escrito del CFCU que había recibido el día anterior. Solicitó a Vialto que aclarase inmediatamente con la OLAF la situación en que se encontraba y que, acto seguido, informase a Agrotec y a los demás miembros del consorcio de cualquier infracción por su parte que hubiese dado lugar al inicio de la investigación de la OLAF. Agrotec añadió que se reservaba el derecho a adoptar las medidas oportunas, en particular por medio del CFCU, para proteger sus intereses frente a todo acto supuestamente cometido por la recurrente que fuera incompatible con la asociación que existía entre ellas.

27. Mediante escrito de 4 de octubre de 2016, la recurrente informó a Agrotec del progreso de la investigación de la OLAF de la que era objeto, y remitió a Agrotec la correspondencia que había mantenido con la Oficina. Asimismo, la recurrente informó a Agrotec de los motivos por los que consideraba que no había justificación, en virtud de las condiciones generales, para que el CFCU suspendiese los pagos relativos al contrato controvertido.

28. Mediante escrito de 6 de octubre de 2016, el CFCU informó a Agrotec de que la OLAF le había informado de la investigación que estaba llevando a cabo y de que, al no haber sido adoptadas aún las medidas referidas a la recurrente, la Comisión había recomendado al CFCU suspender todos los pagos al consorcio hasta que concluyese dicha investigación.

29. Mediante escrito de 13 de octubre de 2016, la Dirección General de Política Europea de Vecindad y Negociaciones de Ampliación de la Comisión (en lo sucesivo, «DG Ampliación») informó al CFCU de la negativa de la recurrente a colaborar en la investigación de la OLAF, lo que infringía el artículo 25 de las condiciones generales, y le solicitó que adoptase las medidas oportunas con arreglo a las condiciones generales, entre las cuales se había de considerar la

suspensión de la ejecución del contrato controvertido o de la parte ejecutada por la recurrente, de conformidad con los artículos 25 y 35 de las condiciones generales. Añadió que, en su opinión, los importes pagados a la recurrente en virtud del contrato controvertido no eran susceptibles de financiación con fondos de la Unión, y solicitó al CFCU que determinase con exactitud dichos importes.

30. Mediante escrito de 9 de noviembre de 2016, la OLAF informó a la recurrente del fin de su investigación, de la remisión del informe final de esta a la DG Ampliación y de las recomendaciones que había hecho a dicha DG respecto a las medidas para garantizar la aplicación de los procedimientos y sanciones correspondientes a la grave infracción de las condiciones generales por la recurrente.

31. Mediante escrito de 11 de noviembre de 2016, el CFCU informó a Agrotec del fin de la investigación de la OLAF y de que esta había apreciado una infracción del artículo 25 de las condiciones generales por la recurrente. Asimismo, el CFCU informó a Agrotec de su decisión de excluir con plenos efectos a la recurrente del contrato controvertido y de continuar con la ejecución del contrato, en lugar de suspenderlo como había recomendado la DG Ampliación entre las medidas posibles. En consecuencia, el CFCU requirió a Agrotec que pusiese fin inmediatamente a las actividades de la recurrente con efectos a partir del 11 de noviembre de 2016 y adoptase las medidas necesarias para excluirla del consorcio, redactando una adenda al contrato controvertido.

32. El 17 de noviembre de 2016, Agrotec y los miembros del consorcio, excepto la recurrente, firmaron una adenda al contrato de cooperación celebrado entre ellos, con el fin de establecer un nuevo reparto del trabajo entre los miembros. Mediante escrito de 5 de diciembre de 2016 dirigido al CFCU, la recurrente impugnó su exclusión del contrato controvertido. El CFCU desestimó los argumentos de la recurrente mediante escrito de 10 de enero de 2017. El 13 de diciembre de 2016, el CFCU y Agrotec suscribieron una adenda al contrato controvertido por el cual se suprimía a la recurrente de la lista de miembros del consorcio y se establecían las consecuencias oportunas, especialmente de carácter financiero.

33. Mediante escrito de 6 de enero de 2017, el CFCU comunicó a Agrotec que el importe correspondiente a la participación de la recurrente en la ejecución del contrato controvertido ascendía a 182 350,75 euros, importe que no era susceptible de financiación con el presupuesto de la Unión Europea, debido al incumplimiento de sus obligaciones contractuales por la recurrente.

IV. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

34. Mediante escrito depositado en la Secretaría del Tribunal General el 7 de septiembre de 2017, Vialto interpuso un recurso en el que solicitaba que se condenase a la Comisión al pago de una indemnización de 320 944,56 euros por daños materiales y de 150 000 euros por daño moral, más intereses, daños supuestamente ocasionados por la conducta ilícita de la Comisión y la OLAF en relación con su exclusión del contrato controvertido.

35. En apoyo de su recurso, Vialto formuló dos motivos referentes a la ilegalidad de la conducta de la OLAF y en los que se alegaba, en primer lugar, una infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 y, en segundo lugar, una vulneración del derecho a una buena

administración y de los principios de no discriminación, de proporcionalidad y de protección de la confianza legítima. Vialto denunciaba asimismo la conducta ilícita de la Comisión, alegando que esta había vulnerado el derecho a ser oído.

36. Durante la vista celebrada ante el Tribunal General, Vialto retiró su pretensión de indemnización por los daños materiales y redujo a 25 000 euros, más intereses, la cuantía de la indemnización por el daño moral supuestamente sufrido.

37. Con la sentencia recurrida, el Tribunal General decidió, tras rechazar los argumentos esgrimidos por la Comisión contra su competencia y desestimar, en consecuencia, la excepción de inadmisibilidad, rechazar todas las pretensiones de Vialto relativas a la ilicitud de la conducta de la OLAF y la Comisión, desestimando así el recurso en su totalidad.

38. El Tribunal General consideró, ante todo, que los datos cuyo acceso habían requerido los agentes de la OLAF en el presente asunto debían considerarse relevantes para la investigación de la OLAF, y que la realización de una imagen forense digital está comprendida en las facultades atribuidas a la Comisión por el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96. Añadió que, al solicitar a Vialto el acceso a dichos datos para su análisis, los agentes de la OLAF no habían infringido dicha disposición.

39. El Tribunal General rechazó entonces las alegaciones de Vialto referentes a la vulneración por la OLAF del derecho a una buena administración y a la violación de los principios de no discriminación, de proporcionalidad y de protección de la confianza legítima. Respecto a este último, tras recordar los requisitos para poder invocarlo, el Tribunal General declaró que, en el presente asunto, fue la negativa de Vialto a atender las legítimas peticiones para la recogida de datos por los agentes de la OLAF lo que llevó a esta Oficina a apartarse del procedimiento establecido en las Directrices sobre procedimientos forenses digitales en cuanto al lugar de obtención y tratamiento de los datos y en cuanto al soporte utilizado para ello.

40. Por último, el Tribunal General desestimó la reclamación de Vialto relativa a la violación por la Comisión de su derecho a ser oída, al considerar, en primer lugar, que Vialto había presentado sus observaciones sobre el control *in situ* en los escritos dirigidos a la OLAF y, en segundo lugar, que la decisión de excluir a Vialto del contrato controvertido la había tomado el CFCU, que no se hallaba vinculado por ninguna declaración a tal efecto formulada por la DG Ampliación.

V. Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

41. Mediante su recurso de casación, Vialto solicita al Tribunal de Justicia que:

– anule la sentencia recurrida;

– condene a la Comisión a cargar con las costas del presente procedimiento y del procedimiento ante el Tribunal General.

42. Vialto especifica que, en caso de que el Tribunal de Justicia anule la sentencia recurrida, deja al criterio del Tribunal de Justicia decidir sobre la devolución del asunto al Tribunal General a efectos de su resolución.

43. La Comisión, por su parte, solicita al Tribunal de Justicia que:

– desestime el recurso de casación por infundado;

– condene en costas a Vialto.

VI. El recurso de casación

44. En apoyo de su recurso de casación, la recurrente invoca tres motivos.

45. En primer lugar, con su primer motivo de casación, Vialto alega que el Tribunal General cometió diversas desnaturalizaciones de los hechos y errores de Derecho al aplicar el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96. A continuación, mediante su segundo motivo, Vialto alega que el Tribunal General incurrió en error de Derecho y motivó de manera insuficiente su sentencia en relación con la supuesta violación del principio de protección de la confianza legítima. Por último, mediante su tercer motivo, Vialto alega una desnaturalización de los hechos y la comisión de errores de Derecho en lo que concierne a la vulneración del derecho a ser oído. Propongo examinar uno a uno estos motivos.

A. Primer motivo de casación, relativo a la desnaturalización y a la comisión de errores de Derecho en cuanto a la supuesta infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 por la OLAF

1. Alegaciones de las partes

46. En su primer motivo de casación, la recurrente se remite a los apartados 74, 75, 77, 79, 80 y 83 de la sentencia recurrida y alega que dichos apartados están viciados por diversas desnaturalizaciones de los hechos y errores de Derecho, al considerar el Tribunal General que la OLAF no había infringido el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96. El primer motivo de casación se divide esencialmente en tres partes.

a) Primera parte (apartado 80 de la sentencia recurrida)

47. Con la primera parte del primer motivo de casación, la recurrente alega que el Tribunal General desnaturalizó los hechos por una doble vía, incurriendo así en error de Derecho.

48. En primer lugar, alega que el procedimiento iniciado contra la Comisión no versaba sobre la validez de la solicitud de la OLAF de acceso a los datos enumerados por el Tribunal General en el apartado 71 de la sentencia recurrida, sino sobre la validez de la solicitud de la OLAF de obtener permiso para recoger, es decir, retirar y llevarse, elementos no relacionados con la investigación. Afirma que, de este modo, el Tribunal General valoró erróneamente los hechos y se pronunció sobre una cuestión que nunca se había formulado en el presente asunto: el derecho *a llevar a cabo una investigación* sobre los datos de la empresa investigada, en lugar de examinar el derecho a *recoger* datos no relacionados con el objeto de la investigación. En segundo lugar, la recurrente alega también que esta confusión dio lugar a un error de Derecho, pues el Tribunal General debió haber interpretado el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 en el sentido de que no confiere un derecho absoluto de investigación aplicable a todos los datos cubiertos por dicha disposición, sino un derecho limitado exclusivamente a la recogida de datos vinculados al

objeto de la investigación. En tercer lugar, aduce que, al contrario de lo que se afirma en el apartado 80 de la sentencia recurrida, Vialto sí concedió a la OLAF el acceso (es decir, el derecho a investigar) a siete categorías de datos enumerados en el apartado 71 de la sentencia recurrida.

49. La Comisión está de acuerdo con el razonamiento del Tribunal General y considera que del tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96, donde se dispone expresamente el acceso y copia de los datos, se deduce que dentro de las competencias de la Comisión está la producción y transporte de imágenes forenses digitales en los locales de la OLAF.

50. La Comisión sostiene que el Tribunal General entendió perfectamente el objeto del litigio y examinó si la OLAF había solicitado lícitamente la recogida de los datos controvertidos para los fines de su investigación. En primer lugar, aduce que Vialto diferencia arbitrariamente entre el acceso a los datos y su recogida. A su parecer, en el ámbito del análisis forense digital, tal distinción es imposible y errónea. Para que tenga un efecto útil, dicho acceso requiere la recogida de los datos pertinentes, al objeto de su tratamiento por medio de un software específico. Estos distintos trámites previos son necesarios para que los interventores de la OLAF puedan acceder efectivamente a los datos. En segundo lugar, afirma que el uso de la expresión «acceso a los datos» por el Tribunal General en el apartado 80 de la sentencia recurrida no puede considerarse una desnaturalización de los hechos. Tal acceso se solicitó directamente para determinados datos, como los relativos a operaciones, e indirectamente para otros, concretamente para la producción de una imagen forense digital. Sin embargo, Vialto impidió el acceso efectivo a los datos correspondientes.

b) Segunda parte (apartados 74, 75 y 83 de la sentencia recurrida)

51. En el contexto de la segunda parte del primer motivo de casación, la recurrente expone una serie de alegaciones con las que trata de demostrar errores cometidos por el Tribunal General en relación con la facultad de recoger datos que asiste a la OLAF.

52. En primer lugar, señala que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al no justificar la apreciación hecha en el apartado 74 de la sentencia recurrida según la cual los datos requeridos por la OLAF guardaban relación con las operaciones de que se trataba y eran necesarios para el buen desarrollo del control *in situ* a efectos del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96. En segundo lugar, considera que dicha apreciación es arbitraria y, por tanto, está viciada de un error de Derecho, pues, antes de una búsqueda de palabras clave, no se podía afirmar que todos los datos solicitados por la OLAF guardasen relación con las operaciones investigadas y fueran necesarios para la investigación. En tercer lugar, alega que el Tribunal General desnaturalizó los hechos al concluir, en el apartado 75 de la sentencia recurrida, que Vialto se había limitado a oponerse a la recogida de dichos datos en soportes que se habían de trasladar a los locales de la OLAF. Desde el principio, y con carácter general, Vialto se opuso a la recogida de datos no relacionados con el proyecto inspeccionado.

53. Por su parte, la Comisión está de acuerdo con el razonamiento del Tribunal General y considera que la recogida de los datos solicitados era necesaria para el buen desarrollo del control *in situ*.

54. En primer lugar, la apreciación contenida en el apartado 74 de la sentencia recurrida se basa en la naturaleza de los peritajes forenses digitales, por lo que no hay arbitrariedad alguna. En segundo lugar, la solicitud de recogida de los datos por la OLAF no se refería a todos los datos de Vialto, sino solo a los elementos definidos conforme a criterios objetivos *ratione personae* y

ratione temporis. Vialto confunde la naturaleza de los peritajes forenses digitales cuando afirma que, antes de recoger los datos, es necesaria una búsqueda de palabras clave. Además, en su sentencia de 12 de julio de 2018, Nexans France y Nexans/Comisión (T-449/14, EU:T:2018:456), el Tribunal General confirmó la validez del método en cuestión en el contexto de las inspecciones de la Comisión en materia de competencia con arreglo al artículo 20 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE y 102 TFUE].[6] En tercer lugar, en el apartado 75 de la sentencia recurrida el Tribunal General simplemente se refirió a la oposición de Vialto al almacenamiento de los datos en soportes que habían de ser transportados a los locales de la OLAF, algo que Vialto no ha rebatido.

c) Tercera parte (apartados 77 y 79 de la sentencia recurrida)

55. Con la tercera parte de su primer motivo de casación, la recurrente alega que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al desestimar, por irrelevantes, las alegaciones de Vialto basadas en el respeto del secreto profesional y en las cláusulas de los contratos celebrados con sus socios comerciales, a las que se había acogido para fundamentar la responsabilidad extracontractual de la Unión. Afirma que dichas alegaciones eran relevantes para acreditar la infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 por la OLAF, pues demostraban que las reservas formuladas por Vialto en relación con la recogida de datos no relacionados con la investigación eran fundadas. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, Vialto estaba obligada a demostrar que la formulación de tales reservas no constituía un abuso de derecho. Añade que el Tribunal General desnaturalizó los hechos al sostener que no cabía considerar que la OLAF hubiese forzado a Vialto a vulnerar su secreto profesional en relación con los contratos celebrados con sus socios comerciales, ya que en ningún momento Vialto había alegado que hubiese sido forzada a actuar de tal manera.

56. Por otro lado, la Comisión concluye que procede desestimar la tercera parte del primer motivo por inoperante y, en cualquier caso, por infundada.

57. En primer lugar, aduce que las alegaciones basadas en el secreto profesional y en las correspondientes cláusulas contractuales en relación con la prueba de un posible abuso de derecho por su parte constituyen una alegación nueva y, por tanto, son inadmisibles. En cualquier caso, afirma que el Tribunal General consideró acertadamente, en el apartado 78 de la sentencia recurrida, que era irrelevante la invocación de las cláusulas de confidencialidad en los contratos celebrados con sus socios comerciales, habida cuenta del deber de confidencialidad que incumbe a los agentes de la OLAF. En segundo lugar, respecto a la apreciación del Tribunal General según la cual la OLAF no forzó a Vialto a facilitar información confidencial, estima que Vialto ha malinterpretado la sentencia recurrida, pues dicha apreciación lleva simplemente a la conclusión de que no procedía profundizar en el examen de las cláusulas de confidencialidad.

2. Análisis

58. La tercera parte del primer motivo de casación hace referencia a una cuestión concreta. No obstante, en esencia, las dos primeras partes de este motivo giran en torno al mismo aspecto: el alcance de las competencias de la OLAF en el marco de un peritaje forense digital con arreglo al artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96, y pueden ser examinadas conjuntamente.

[6] DO 2003, L 1, p. 1.

a) Primeras dos partes

59. Antes de analizar el contenido esencial de las alegaciones formuladas por la recurrente en relación con las dos primeras partes de su primer motivo de casación, deseo abordar, para rechazarlas, las alegaciones basadas en la desnaturalización de los hechos y en la falta de motivación expuestas en dichas partes.

1) Desnaturalización de los hechos y falta de motivación

60. En primer lugar, en referencia al apartado 80 de la sentencia recurrida, la recurrente alega que el Tribunal General valoró erróneamente los hechos y se pronunció sobre una cuestión que nunca se había formulado en el presente asunto, esto es, la del derecho a llevar a cabo una investigación sobre los datos de Vialto, en lugar de examinar el derecho a recoger datos no relacionados con el objeto de la investigación.

61. Por mi parte, no creo que se pueda sostener esta lectura del apartado 80 de la sentencia recurrida, habida cuenta de lo declarado en los apartados 62 y 75 de la misma sentencia. Por un lado, el Tribunal General afirma, en el apartado 62, que la recurrente reprocha a la OLAF haber solicitado poder *recoger* datos no relacionados con la investigación, en infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96. Por otro, el Tribunal General añade también, en el apartado 75 de la sentencia recurrida, que la recurrente alega que permitió a los investigadores de la OLAF *acceder* a todos los datos solicitados, pero que se opuso a la *recogida* de dichos datos. Por lo tanto, de estos dos apartados se deduce claramente que el Tribunal General había entendido perfectamente las alegaciones de la recurrente en relación con la OLAF y, por ende, el objeto del recurso interpuesto por la recurrente.

62. En segundo lugar, el apartado 75 de la sentencia recurrida parece haber sido malinterpretado por la recurrente. En efecto, en él el Tribunal General simplemente toma nota de la oposición de Vialto a la recogida de los datos en un soporte que había «de ser llevado fuera de sus locales», algo que Vialto no ha rebatido. Sin embargo, dicho apartado no trata de la cuestión de si el soporte utilizado pertenecía a Vialto.

63. En tercer lugar, procede señalar que el apartado 80 de la sentencia recurrida constituye la conclusión del Tribunal General en cuanto a su interpretación del artículo 7 del Reglamento n.º 2185/96. En contra de lo alegado por la recurrente, no hace referencia alguna, ni expresa ni implícita, a la conducta de Vialto. Por lo tanto, en el apartado 80 de la sentencia recurrida no se afirma en absoluto que la recurrente no concediese acceso a las categorías de datos enumeradas en el apartado 71 de la sentencia recurrida. Y tampoco se puede deducir tal conclusión de los apartados precedentes de la misma sentencia.

64. En cuarto lugar, la recurrente critica la falta de motivación de la apreciación del Tribunal General contenida en el apartado 74 de la sentencia recurrida según la cual los datos requeridos por la OLAF debían considerarse relacionados con las operaciones de que se trataba y necesarios para el buen desarrollo del control *in situ* a efectos del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96.

65. Sin embargo, tal como evidencia la expresión «*Ως εκ τούτου*» en la lengua de procedimiento de la sentencia recurrida (que podría traducirse como «por lo tanto» o «en consecuencia»), dicho apartado contiene una conclusión intermedia basada en las observaciones previas del Tribunal

General y, en concreto, de las recogidas en los apartados 66 a 73. Así pues, la afirmación que se hace en el apartado 74 de la sentencia recurrida resulta perfectamente comprensible y suficientemente razonada.

2) Errores de Derecho en la interpretación del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96

66. Mediante dos alegaciones bien diferenciadas, la recurrente critica la interpretación del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 adoptada por el Tribunal General en la sentencia recurrida en el contexto específico de un peritaje forense digital. Para empezar, aduce que, en contra de la interpretación adoptada por el Tribunal General, este debería haber interpretado dicha disposición en el sentido de que no confiere una amplia facultad de investigación sobre todos los datos allí contemplados, sino solo un derecho de recogida limitado a los datos relacionados con el objeto de la investigación. Añade que, a su parecer, la interpretación adoptada es arbitraria, pues no se puede presumir que, al no haberse llevado a cabo una búsqueda de palabras clave, todos los datos solicitados por la OLAF guardasen relación con las operaciones objeto de la investigación y, por tanto, pudiesen ser recogidos.

67. Sería conveniente recordar que el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 establece que los inspectores de la Comisión, por un lado, han de tener «*acceso* en las mismas condiciones que los inspectores nacionales y dentro del respeto de las legislaciones nacionales a toda la información y documentación sobre las operaciones de que se trate que resulte necesaria para el buen desarrollo de los controles y verificaciones *in situ* [y, por otro, han de poder] obtener *copia* de la documentación pertinente».[7]

68. No cabe duda de que los peritajes forenses digitales efectuados por la OLAF en virtud del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 son objeto de polémica.[8] Baste observar la propuesta de la Comisión de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el [Reglamento n.º 883/2013] en lo referente a la cooperación con la Fiscalía Europea y la eficacia de las investigaciones de la OLAF,[9] así como la evaluación de la aplicación del Reglamento n.º 883/2013, que la precedió.[10]

69. En efecto, la evaluación concluye, en particular, que existen deficiencias de claridad y especificidad en cuanto a las facultades de la OLAF para llevar a cabo peritajes forenses digitales. Según el Informe final de la evaluación de la aplicación del Reglamento n.º 883/2013, dichas deficiencias se deben a dos factores. El primero es que los poderes de la OLAF para llevar a cabo peritajes forenses digitales durante investigaciones externas dependen de la legislación y las prácticas nacionales, que varían de un Estado miembro a otro y son, o bien imprecisas, o bien inexistentes.[11]

7 El subrayado es mío.

8 Aunque el Reglamento n.º 2185/96 se refiere a los inspectores de la Comisión, actualmente ejerce esta competencia la OLAF de conformidad con el artículo 2 de la Decisión 1999/352 de la Comisión, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO 1999, L 136, p. 20), y con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2013.

9 COM(2018) 338 final.

10 Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la «Evaluación de la aplicación del [Reglamento n.º 883/2013]» [COM(2017) 589 final].

11 Véase el Informe final de la evaluación de la aplicación del Reglamento n.º 883/2013, apartado 4.2.2.4. Observaciones finales (p. 97 en la versión inglesa). A título recordatorio, el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2013 declara expresamente que la OLAF puede proceder a controles y verificaciones *in situ* de los operadores económicos, precisamente, según las disposiciones y procedimientos establecidos por el Reglamento n.º 2185/96.

70. Por lo tanto, el problema detectado en dicha parte de la evaluación de la aplicación del Reglamento n.º 883/2013 es, en realidad, la interacción entre el Reglamento n.º 2185/96 y el Reglamento n.º 883/2013, por un lado, y el marco normativo nacional en que se lleva a cabo el peritaje forense digital, por otro.

71. Sin embargo, en el presente asunto, del informe sobre el control *in situ* de Vialto de 12 de abril de 2016 se desprende que el primer día del control estuvo presente un representante de la Estructura de Coordinación Antifraude húngara (AFCOS). Asimismo, no se ha alegado que el peritaje forense digital, según se definió en la autorización expedida por el Director General de la OLAF a los investigadores de esta Oficina, vulnerase la normativa nacional aplicable o se llevase a cabo en contra de la opinión del funcionario nacional presente. En tales circunstancias, la cuestión que se plantea se limita a determinar qué tipo de búsqueda forense digital está permitida sobre la base exclusiva del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96.

72. Del tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 se extraen dos conclusiones. Por una parte, el párrafo segundo de dicha disposición especifica claramente que los controles y verificaciones *in situ* podrán tener por objeto los datos informáticos. Por otra, del párrafo primero de la misma disposición se deduce que esta implica necesariamente el acceso a toda la información y documentación contenida en los datos informáticos sobre las operaciones de que se trate y que resulte necesaria para el buen desarrollo de los controles y verificaciones *in situ*, así como el derecho a obtener copias de la documentación pertinente. Así pues, el texto sugiere una diferencia entre el derecho de acceso, que, por necesidades prácticas, ha de ser amplia, y el derecho de copia, que, por el contrario, se limita a los datos relevantes. No deja de ser coherente: para poder *encontrar* la información relevante es necesario poder *buscar* en cualquier lugar donde esta información pueda hallarse.

73. Confirman esta interpretación el contexto en que se produce el control *in situ* y su finalidad. En efecto, de conformidad con el artículo 8, apartado 3, del Reglamento n.º 2185/96, debe elaborarse un informe del control o de la verificación *in situ*, y en él han de figurar «las justificaciones y los elementos materiales recogidos, contemplados en el artículo 7» del Reglamento n.º 2185/96. Los informes así redactados constituyen elementos de prueba admisibles en los procedimientos administrativos o judiciales del Estado miembro en donde su uso resulte necesario. No obstante, solo los documentos relativos a la infracción objeto del procedimiento administrativo o judicial (es decir, los relevantes para dicho procedimiento) pueden, por definición, constituir elementos de prueba admisibles.

74. En el contexto de un peritaje forense digital, esto significa que la OLAF ha de tener acceso a todos los datos informáticos contenidos en los dispositivos comprendidos por la autorización conferida por el Director General de la OLAF, a fin de poder determinar cuáles de esos datos guardan relación con la operación de que se trate. Ello solo es posible mediante la obtención de una «imagen forense digital», que se define en las Directrices sobre procedimientos forenses digitales como «la copia forense (bit a bit) de los datos originales contenidos en un soporte de almacenamiento digital […], almacenada en formato binario con un valor de *hash* único». [12] Por lo tanto, esta recogida de datos por medio de una «copia imagen» no se debe confundir con las copias de documentos a las que se refiere el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96. La imagen forense digital es indispensable desde el punto de vista de la tecnología de la información, pues permite efectuar búsquedas de palabras clave, utilizando un programa informático forense específico capaz de identificar los datos relativos al proyecto controvertido.

[12] Véase el artículo 1.9 de las Directrices sobre procedimientos forenses digitales.

Solo cuando se ha completado esta fase del proceso (cuando el programa ha identificado determinados documentos como potencialmente relevantes), los investigadores de la OLAF están autorizados para acceder a su contenido e identificar así la información relevante en el sentido del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96. [13] En ese momento, si es preciso, pueden realizar una copia de dicha información y adjuntarla al informe. En otras palabras, la «copia imagen» se efectúa inicialmente a meros efectos de examen.

75. Además, la elaboración de índices de los datos mediante un programa informático forense y el subsiguiente cribado de los índices pueden exigir un tiempo considerable, especialmente en una época en que las empresas almacenan grandes cantidades de datos electrónicamente. La peculiaridad de los entornos informáticos también explica por qué la OLAF lleva a cabo sus exámenes basándose en copias de los datos. Esto es beneficioso tanto para la OLAF como para la empresa, que puede así seguir utilizando los datos originales y los soportes en los que están almacenados. En consecuencia, se ve reducida la injerencia que la inspección de la OLAF ocasiona en el funcionamiento de la empresa. [14] Por el contrario, una prohibición general de copiar datos sin examen previo sería un obstáculo inapropiado y, por lo tanto, injustificado, al ejercicio de las facultades de inspección de la OLAF, que iría más allá de lo necesario para proteger los derechos de las empresas afectadas. Tal prohibición limitaría en exceso la efectividad de las investigaciones, que constituyen un instrumento esencial para el ejercicio de las funciones de la OLAF en su lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Unión. [15]

76. Así las cosas, no veo motivo para que la OLAF no pueda decidir, según las circunstancias, examinar los datos contenidos en un soporte digital de la empresa inspeccionada no en el original, sino en una «copia imagen» de esos datos. En efecto, tal como recientemente ha declarado el Tribunal de Justicia respecto a un procedimiento similar instruido por la Comisión en virtud del Reglamento n.º 1/2003, «tanto en el supuesto de que examine los datos originales como en el de que analice la copia de esos datos, el examen llevado a cabo por la Comisión recae sobre los mismos datos». [16]

77. Es cierto que, al contrario que el artículo 7 del Reglamento n.º 2185/96 y el artículo 3, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2013, el artículo 20, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003 no hace referencia a la legislación nacional cuando se pide a la Comisión que ejerza sus facultades de inspección en materia de competencia. Sin embargo, como ya he señalado, por un lado, en el presente asunto no se ha alegado ninguna infracción de la legislación nacional aplicable y, por otro, el propio principio de acceso a los datos informáticos de la empresa objeto de control está expresamente consagrado en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96.

[13] Con arreglo al artículo 8.4 de las Directrices sobre procedimientos forenses digitales, «cuando esté disponible el fichero de trabajo forense, el investigador iniciará peticiones por escrito por medio del Módulo de Peticiones de Inteligencia de CMS para elaborar índices del fichero de trabajo forense. […] En respuesta a la petición por escrito del investigador y en colaboración con este, el [especialista en pruebas digitales del personal de la OLAF] realizará un extracto de los datos del fichero de trabajo forense digital que cumplan los criterios de búsqueda, únicamente para acceso de lectura del investigador».

[14] Véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Nexans France y Nexans/Comisión (C-606/18 P, EU:C:2020:571), apartado 66. Dicho esto, es preciso señalar que la posibilidad de que la OLAF prosiga el examen de los datos de una empresa fuera de los locales de esta está supeditada a que se compruebe que esa continuación no supone vulneración alguna del derecho de defensa y no constituye una injerencia añadida en los derechos de las empresas afectadas en comparación con la que es inherente al hecho de llevar a cabo una inspección en los locales de estas. La OLAF puede actuar de tal manera cuando legítimamente considere que está justificado hacerlo en pro de la eficacia de la inspección o para evitar una injerencia excesiva en el funcionamiento de la empresa afectada (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Nexans France y Nexans/Comisión, C-606/18 P, EU:C:2020:571, apartados 87 y 90).

[15] Véanse, por analogía (respecto a la facultad de la Comisión de investigar en materia de competencia en virtud del Reglamento n.º 1/2003), las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Nexans France y Nexans/Comisión (C-606/18 P, EU:C:2020:207), punto 66.

[16] Sentencia de 16 de julio de 2020, Nexans France y Nexans/Comisión (C-606/18 P, EU:C:2020:571), apartado 62.

78. Así pues, contrariamente a lo que aduce la recurrente, y siguiendo el análisis del Tribunal de Justicia en la sentencia de 16 de julio de 2020, Nexans France y Nexans/Comisión (C-606/18 P, EU:C:2020:571, apartado 63), el derecho de la OLAF a acceder a series de correos electrónicos, al disco duro de un ordenador o a los datos almacenados en el servidor de la empresa objeto de control y a efectuar una copia imagen (es decir, una «imagen forense digital») constituye una *etapa intermedia* en el marco del examen de los datos que figuran en esas series y en ese soporte. Desde este punto de vista, los documentos que puedan servir como prueba se separan de los demás datos en operaciones de cribado que siguen a la realización de la imagen forense digital. [17] Por ese motivo, el copiado descrito, para fines de cribado, no constituye una injerencia mayor que el propio cribado. De por sí, esto no constituye una competencia adicional conferida a la OLAF, sino que, como acertadamente declaró el Tribunal General en el apartado 73 de la sentencia recurrida, está comprendida en la facultad de examen que el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 pone a disposición de la OLAF, y puede ser necesaria para el buen desarrollo del control *in situ* de que aquí se trata.

79. Obviamente, tal copia de datos sin un examen previo debe admitirse si la OLAF comprueba a continuación, respetando estrictamente el derecho de defensa de la empresa afectada, si esos datos son pertinentes para el objeto de la inspección, antes de incorporar al expediente los documentos considerados pertinentes a este respecto y de borrar los demás datos copiados. [18]

80. Al ser interrogada por esta última garantía en la vista celebrada el 10 de febrero de 2021, la Comisión confirmó expresamente que los datos irrelevantes fueron efectivamente destruidos después de un cierto tiempo, aunque los representantes de la recurrente rebatieron este extremo. Es cierto que las Directrices sobre procedimientos forenses digitales no contienen ninguna norma expresa a este respecto. Sin embargo, cabe señalar que el Folleto informativo sobre peritajes forenses digitales de la OLAF declara que esta Oficina conservará los datos durante un máximo de quince años desde la conclusión de la investigación. Por otro lado, del artículo 10 de las Directrices sobre procedimientos forenses digitales se deduce que, si la unidad de investigación de la OLAF desea obtener de nuevo una imagen forense digital ya obtenida con motivo de otra investigación, debe presentar una nueva solicitud de autorización al Director General conforme a los mismos criterios que se aplican para autorizar un peritaje forense digital dentro de la inspección de los locales o los controles *in situ*, informando plenamente a la persona u operador económico afectado. A este respecto, se trata de importantes (y necesarias) garantías.

81. Conviene recalcar que las mencionadas competencias de investigación le han sido conferidas a la OLAF en atención a la especial naturaleza de los dispositivos tecnológicos modernos y avanzados, capaces de almacenar ingentes volúmenes de datos. Esta misma capacidad tecnológica exige que, en principio, se acceda a todos los datos, de manera que la búsqueda se pueda refinar, por ejemplo, mediante palabras clave adecuadas. Esto ha de quedar claro: aunque la OLAF ha de tener necesariamente acceso, en principio, ilimitado para la búsqueda de datos, también debe respetar los intereses legítimos de la empresa afectada por lo que respecta a la privacidad y la confidencialidad de la documentación no relevante. Todo abuso de estas competencias (por ejemplo, la revelación indebida a terceros de los datos así obtenidos) constituye una grave violación de los derechos de defensa de la persona afectada y puede dar lugar a consecuencias excepcionalmente graves para la OLAF y sus funcionarios. En puridad, es

[17] Véase el artículo 8.4 de las Directrices sobre procedimientos forenses digitales, citado en la nota 13. El «Folleto informativo sobre peritajes forenses digitales» de la OLAF también señala que «cualquier dato relevante para la investigación será identificado mediante búsquedas de palabras clave y demás métodos [y] solo estos datos se incluirán en el expediente».

[18] Véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Nexans France y Nexans/Comisión (C-606/18 P, EU:C:2020:571), apartado 64.

justo reconocer que en el presente asunto no se ha alegado nada en este sentido. En consecuencia, por los motivos ya expuestos, propongo desestimar las dos primeras partes del primer motivo de casación.

b) Tercera parte

82. Con la tercera parte de su primer motivo casación, Vialto impugna las apreciaciones del Tribunal General contenidas en los apartados 77 y 79 de la sentencia recurrida según las cuales, en primer lugar, sus alegaciones basadas en el respeto del secreto profesional y en las cláusulas de los contratos celebrados con sus socios comerciales son irrelevantes a efectos de la responsabilidad extracontractual de la Unión y, en segundo lugar, no cabe afirmar que la OLAF la forzase a infringir dicho secreto o dichas cláusulas.

83. Para empezar, al contrario de lo alegado por la Comisión, yo no creo que la primera imputación en que se apoya la tercera parte del primer motivo de casación constituya un motivo nuevo y deba, como tal, ser desestimado por inadmisible.

84. Es cierto que, en el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está, en principio, limitada al examen de la apreciación efectuada por el Tribunal General de los motivos que se debatieron ante él. Pero no es menos cierto que una alegación que no ha sido formulada en primera instancia no constituye un motivo nuevo inadmisible en la fase del recurso de casación si es únicamente una ampliación de la argumentación ya expuesta en el marco de un motivo presentado en la demanda ante el Tribunal General. [19]

85. No obstante, del apartado 77 de la sentencia recurrida se desprende que, desde el principio, la recurrente invocó el argumento del secreto profesional y las cláusulas de los contratos celebrados con sus socios comerciales para justificar su negativa a facilitar algunos de los datos requeridos por la OLAF. En tal situación, es evidente que la «reformulación» de dicha alegación desde el punto de vista del abuso de derecho no es sino una ampliación de un argumento ya desarrollado ante el Tribunal General. En la medida en que el Tribunal General podría haberlo valorado incorrectamente, tal motivo de casación constituye una mera continuación de la alegación ya formulada en uno de los motivos del recurso ante el Tribunal General. En consecuencia, procede declarar la admisibilidad de esta parte del primer motivo.

86. En cualquier caso, a mi parecer esta alegación es inoperante. En efecto, forma parte de una alegación más general según la cual Vialto sufrió un perjuicio a causa de la infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 por la OLAF al recoger esta Oficina información no relacionada con la inspección. Por mi parte, considero que el Tribunal General no cometió error de Derecho alguno cuando aprobó el ejercicio por la OLAF de sus facultades de inspección. Además, de los autos se desprende que, en el marco de dicha inspección, la OLAF había propuesto aplicar a los datos de la recurrente un procedimiento especial reservado para datos que gozan de una especial protección legal. [20] En tales circunstancias, considero que, en cualquier caso, la alegación de la recurrente basada en el secreto profesional y en sus cláusulas contractuales no podría derivar en la apreciación de una infracción suficientemente caracterizada de una norma dirigida a otorgarle derechos. Por lo tanto, esta alegación es inoperante.

[19] Véase, en este sentido, la sentencia de 9 de diciembre de 2020, Groupe Canal +/Comisión (C-132/19 P, EU:C:2020:1007), apartado 28.

[20] Véase el artículo 6.3 de las Directrices sobre procedimientos forenses digitales.

87. Igualmente inoperante es la segunda imputación formulada por la recurrente en la tercera parte del primer motivo de casación. Con ella, Vialto alega que, en contra de lo declarado por el Tribunal General en el apartado 79 de la sentencia recurrida, nunca sostuvo que la OLAF la hubiese forzado a infringir el secreto profesional y ciertas cláusulas contractuales. Según la recurrente, el Tribunal General se pronunció sobre una alegación que no había sido formulada y, solo por esta razón, habría de anularse el correspondiente apartado de la sentencia recurrida. Sin embargo, el reproche debe considerarse inoperante, pues en el apartado 79 de la sentencia recurrida el Tribunal General descartó una alegación que supuestamente no había sido formulada. Además, del uso de la expresión «en cualquier caso» en dicho apartado de la sentencia recurrida, se desprende que la valoración allí hecha por el Tribunal General era para mayor precaución, en caso de que se considerase que Vialto podía invocar la alegación del secreto profesional y las cláusulas de sus contratos para justificar su negativa a conceder acceso a determinada información.

88. En consecuencia, procede desestimar el primer motivo de casación, en parte, por infundado y, en parte, por inoperante.

B. Segundo motivo de casación, en el que se invoca una violación del principio de protección de la confianza legítima

1. Alegaciones de las partes

89. Con su segundo motivo, Vialto alega que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho y que proporcionó una motivación insuficiente de la sentencia en relación con la supuesta infracción del principio de protección de la confianza legítima.

90. En primer lugar, alega que la sentencia recurrida adolece de una motivación inadecuada, pues no explica cuál de las tres condiciones necesarias para invocar el principio de confianza legítima no se cumple en el presente asunto y, además, no examina ninguna de las tres condiciones.

91. En segundo lugar, aduce que el apartado 118 de la sentencia recurrida está viciado por un error de Derecho, ya que pasa por alto la jurisprudencia que prohíbe la revocación retroactiva de los actos administrativos (ya sean legales o ilegales) que confieren derechos individuales o beneficios similares. Sin embargo, afirma que las garantías proporcionadas por los investigadores de la OLAF el primer día de la inspección en relación con el procedimiento para desarrollarla fueron conformes a Derecho, por lo que, a su parecer, los agentes de la OLAF no podían revocarlas *a posteriori* y ordenar que se llevase a cabo el control *in situ* como si nunca se hubiesen proporcionado.

92. En tercer lugar, la recurrente alega que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar, en el mismo apartado de la sentencia recurrida, que Vialto no podía alegar una infracción de la confianza legítima depositada en la aplicación de una práctica que se apartaba, en su favor, de una norma, si había actuado de mala fe. Pues bien, la recurrente considera que las peticiones de la OLAF eran contrarias al artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96, que ya había expresado su postura desde el primer día de la inspección y que, si los agentes de la OLAF hubiesen entendido que estaba obstruyendo indebidamente su investigación, deberían haber recabado la ayuda de las autoridades nacionales de conformidad con el artículo 9 de dicho Reglamento. Por consiguiente, Vialto afirma que no pudo apreciarse mala fe por su parte.

93. La Comisión concluye que procede rechazar el segundo motivo de casación.

94. En primer lugar, aduce que el Tribunal General motivó suficientemente su conclusión según la cual no se vulneró el principio de protección de la confianza legítima. En segundo lugar, afirma que la recurrente no ha explicado en qué consistían las garantías supuestamente prestadas por la OLAF y que, en cualquier caso, la confianza alegada por Vialto sufrió el menoscabo de su propia conducta. En tercer lugar, considera que la invocación de los principios relativos a la revocación de los actos administrativos es inoperante en el presente asunto y, en cualquier caso, es infundada, pues la realización de un control *in situ* por la OLAF no constituye un acto administrativo o, al menos, un acto administrativo que confiera derechos individuales o beneficios similares.

2. Análisis

95. En apoyo de su segundo motivo de casación, Vialto formula tres alegaciones: primero, una falta de motivación por el Tribunal General en cuanto a su valoración de las alegaciones relativas al principio de protección de la confianza legítima; segundo, la prohibición de la revocación de un acto administrativo lícito que confiere derechos individuales o beneficios similares y, tercero, un error de Derecho al declarar que Vialto no puede invocar una infracción de la confianza legítima en la aplicación de una práctica que se aparta del procedimiento habitual de inspección debido a su negativa a atender la petición legítima de la OLAF.

96. Propongo examinar conjuntamente todas estas alegaciones, ya que están inherentemente vinculadas a la cuestión preliminar de la existencia de una «confianza legítima» por parte de Vialto. Tal como acertadamente señaló el Tribunal General en el apartado 114 de la sentencia recurrida, el derecho a invocar el principio de protección de la confianza legítima implica que las autoridades competentes de la Unión hayan dado al interesado garantías concretas, incondicionales y concordantes, que emanen de fuentes autorizadas y fiables. En cambio, no se puede invocar una violación de dicho principio si no se han dado tales garantías. [21] Por otro lado, estas garantías deben poder suscitar una esperanza legítima *(«attente légitime»)* en aquel a quien se dirigen. [22]

97. De igual manera, la prohibición de revocar actos administrativos está justificada por la necesidad de respetar la confianza legítima del beneficiario del acto de que se trate. [23] Dicho de otra manera, la revocación de un acto administrativo solo está prohibida si la persona a favor de la cual se adoptó alberga una confianza legítima en que la decisión haya resuelto el asunto con carácter firme. [24]

98. En consecuencia, si resultase que en el presente asunto no se cumple esta condición (según presumo), las dos últimas alegaciones formuladas por la recurrente en apoyo de su segundo motivo de casación serían infundadas. En ese caso, todo incumplimiento por parte del Tribunal

[21] Véase la sentencia de 16 de julio de 2020, ADR Center/Comisión (C-584/17 P, EU:C:2020:576), apartado 75 y jurisprudencia citada.

[22] Véase, en este sentido, la sentencia de 25 de marzo de 2010, Sviluppo Italia Basilicata/Comisión (C-414/08 P, EU:C:2010:165), apartado 107.

[23] Véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de febrero de 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comisión (15/85, EU:C:1987:111), apartado 12, y de 20 de junio de 1991, Cargill/Comisión (C-248/89, EU:C:1991:264), apartado 20 y jurisprudencia citada.

[24] Schønberg, S. J., «Legal Certainty and Revocation of Administrative Decisions: A Comparative Study of English, French and EC Law», *Yearbook of European Law*, vol. 19, 1ª ed., 1999, pp. 257 a 298, especialmente p. 291. Véase también Ragnemalm, H., «Confiance légitime et délai raisonnable», *en Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp. 511 a 522, especialmente pp. 517 y 518.

General de su obligación de motivación resultaría irrelevante para la procedencia de su desestimación de la alegación de Vialto relativa al principio de protección de la confianza legítima y, sería por tanto, inoperante.

99. En primer lugar, procede señalar que el derecho a reclamar la protección de la confianza legítima asiste, como corolario del principio de seguridad jurídica, a todo particular que se encuentre en una situación de la que se deduzca que la Administración de la Unión le hizo concebir expectativas fundadas *(«espérances fondées»)*. Constituyen garantías que pueden dar lugar al surgimiento de esas expectativas, al margen de la forma en que se comuniquen, las informaciones precisas, incondicionadas y concordantes emanadas de fuentes autorizadas y fiables. En cambio, nadie puede invocar una violación de dicho principio si la Administración no le ha proporcionado garantías concretas. [25]

100. Por consiguiente, es fundamental determinar qué expectativas fundadas dio la OLAF a Vialto en el presente asunto. En otras palabras, ¿qué garantías precisas, incondicionadas y concordantes recibió Vialto de la OLAF en relación con el peritaje forense digital controvertido?

101. En su recurso de casación, la propia Vialto declara que, en el apartado 116 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró en qué consistían las garantías prestadas por los investigadores de la OLAF. Sin embargo, de acuerdo con dicho apartado, los investigadores de la OLAF, a fin de responder a las inquietudes de la recurrente, consintieron en apartarse del procedimiento establecido en las Directrices sobre procedimientos forenses digitales, primero, en cuanto al lugar de obtención y tratamiento del soporte digital que contenía las imágenes forenses digitales producidas y, segundo, en cuanto al propio soporte digital.

102. Así lo confirman los informes del control *in situ* de Vialto correspondientes a los días 12 y 13 de abril de 2016 y su resumen contenido en los apartados 52 y 53 de la sentencia recurrida, que no han sido rebatidos por la recurrente. Por lo tanto, aunque los investigadores de la OLAF proporcionaron garantías precisas, incondicionales y concordantes, procede señalar que su alcance se limitaba estrictamente al lugar donde se había de llevar a cabo el tratamiento de los datos por palabras clave y al soporte utilizado para los procesos de índice y búsqueda. En ningún momento los investigadores de la OLAF dieron a entender que accediesen al deseo de la recurrente de deslindar de antemano los datos relativos al proceso controvertido de aquellos que no lo eran. Por el contrario, de los mencionados informes (firmados por uno de los directores gerentes de Vialto) se deduce claramente que el primer paso del proceso sería realizar copias forenses digitales de los discos duros y de carpetas preseleccionadas del servidor, sin especificar ninguna limitación al respecto.

103. En tales circunstancias, la alegación de que la OLAF vulneró las expectativas legítimas de Vialto al decidir poner fin al peritaje forense digital después de que Vialto se negase a colaborar plenamente con la investigación, al negarse, entre otras cosas, a facilitar información financiera relevante para la investigación, no puede prosperar. En efecto, la protección de la confianza legítima está concebida solamente para garantizar que las autoridades cumplan fielmente los compromisos asumidos y se comporten de acuerdo con las expectativas despertadas, [26] ni más ni menos. A este respecto, la observancia del principio de confianza legítima (cuando proceda) consiste simplemente en la concreción práctica de la garantía de buena administración contenida en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo,

[25] Sentencia de 3 de diciembre de 2019, República Checa/Parlamento y Consejo (C-482/17, EU:C:2019:1035), apartado 153.

[26] Véase, en este sentido, Gautron, J.-C., «Le principe de protection de la confiance légitime», en *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, Rennes, 2006, pp. 199 a 218, especialmente p. 210.

«Carta»). No obstante, en el presente asunto, dicha confianza no podía referirse legítimamente a nada que no fuera la realización de las primeras copias forenses digitales en los locales de la empresa, en la elaboración de índices y la clasificación de los datos en dichos locales y en el uso, a tal efecto, del equipo proporcionado por Vialto.

104. En consecuencia, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho cuando declaró, en el apartado 118 de la sentencia recurrida, que Vialto no podía alegar una infracción suficientemente caracterizada del principio de protección de la confianza legítima que había depositado en la aplicación de una práctica excepcional a su favor, a pesar de su negativa a atender las peticiones formuladas por los agentes de la OLAF con arreglo al artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 2185/96 y con las Directrices sobre procedimientos forenses digitales.

105. Por otro lado, aunque dicho apartado de la sentencia recurrida quizá no sea un modelo de claridad, está correctamente sustentado en referencias a las condiciones que rigen el principio de protección de la confianza legítima y en una clara descripción de lo que podría llamarse la propuesta de excepción formulada por la OLAF. Así pues, cabe interpretar que el Tribunal General desestimó la alegación relativa a la protección de la confianza legítima invocada por Vialto debido a que esta no había recibido garantías precisas sobre la limitación del peritaje forense digital en sentido estricto.

106. En cualquier caso, ninguna deficiencia en la motivación a este respecto podía tener efectos sobre la fundamentación de la desestimación de la alegación y, por tanto, sobre la parte dispositiva de la sentencia recurrida. En consecuencia, procede desestimar, por inoperante, la supuesta falta de motivación. [27]

107. Por consiguiente, considero que debe desestimarse el segundo motivo de casación.

C. Tercer motivo de casación, relativo a la vulneración del derecho a ser oído

1. Alegaciones de las partes

108. En su tercer motivo de casación, la recurrente formula una serie de alegaciones con las que critica el razonamiento del Tribunal General sobre el derecho a ser oído.

109. En primer lugar, aduce que las conclusiones que contiene el apartado 121 de la sentencia recurrida, relativas al hecho de que fue supuestamente oída por la OLAF, son irrelevantes para el examen de la cuestión de si la DG Ampliación vulneró su derecho a ser oída. En segundo lugar, sostiene que el Tribunal General desnaturalizó los hechos al declarar, en los apartados 94 y 122 de la sentencia recurrida, que la postura adoptada por la DG Ampliación no era vinculante para el CFCU. Tal como admitió el Tribunal General en el apartado 93 de la sentencia recurrida, de los autos se desprende que dicha DG había dirigido una petición al CFCU conminándolo a adoptar las medidas oportunas respecto a Vialto, ante su incumplimiento de las obligaciones contractuales. En opinión de la recurrente, el CFCU estaba obligado a atender dicha petición. A su parecer, esta desnaturalización de los hechos propició una aplicación incorrecta del Derecho por el Tribunal General. Este debió haber concluido que la DG Ampliación estaba obligada a escuchar a Vialto antes de solicitar al CFCU la adopción de las medidas oportunas previstas en el contrato controvertido, a raíz del incumplimiento de sus obligaciones contractuales por Vialto. En tercer

[27] Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de septiembre de 2020, Austria/Comisión (C-594/18 P, EU:C:2020:742), apartados 47 y 50.

lugar, considera Vialto que la DG Ampliación debió haber respetado su derecho a ser oída en relación con su recomendación de suspender la ejecución del contrato controvertido o de la parte del contrato correspondiente a Vialto. En efecto, remitiéndose a la sentencia de 4 de abril de 2019, OZ/BEI (C-558/17 P, EU:C:2019:289), la recurrente alega que el derecho a ser oído se debe respetar también cuando una institución de la Unión formula recomendaciones no vinculantes.

110. La Comisión está de acuerdo con la valoración del Tribunal General en relación con el derecho a ser oído y considera que procede desestimar el tercer motivo de casación.

2. Análisis

111. Con su tercer motivo de casación, la recurrente invoca una serie de alegaciones cuya interrelación no está del todo clara, referidas a errores de Derecho y a la desnaturalización de los hechos. En esencia, formula tres alegaciones. En primer lugar, Vialto discute la relevancia que el Tribunal General atribuyó al hecho de que hubiese sido oída por la OLAF al valorar si la DG Ampliación había vulnerado dicho derecho. En segundo lugar, critica al Tribunal General por desnaturalizar los hechos al afirmar que la postura de la DG Ampliación sobre las medidas que se habían de adoptar frente a Vialto y que se comunicaron al CFCU no era vinculante para este, lo que se tradujo en una incorrecta aplicación del Derecho. En tercer lugar, Vialto alega que la DG Ampliación tampoco respetó su derecho a ser oída en relación con su propuesta de suspender la ejecución del contrato controvertido o de la parte del contrato correspondiente a Vialto.

112. Respecto a la segunda alegación, del apartado 89 de la sentencia recurrida, que no ha sido rebatido, se desprende que, en su escrito de 13 de octubre de 2016, la DG Ampliación informó al CFCU de que, en su opinión, la negativa de la recurrente a cooperar con la investigación de la OLAF constituía una infracción del artículo 25, apartados 2 y 3, de las condiciones generales por su parte y, por este motivo, conminó al CFCU a adoptar las medidas oportunas previstas en las condiciones generales para el caso de incumplimiento contractual. A este respecto, añadió que el CFCU podía considerar, como una de las opciones prácticas, suspender la ejecución del contrato controvertido o de la parte correspondiente a la recurrente.

113. Tal como reconoce la recurrente en el recurso de casación, de la misiva de la DG Ampliación de 13 de octubre de 2016 antes mencionada y del escrito del CFCU de 11 de noviembre de 2016 se deduce expresamente que la Comisión le *conminaba* a adoptar las medidas oportunas ante el incumplimiento del contrato. Más que una simple fórmula, estos términos reflejan las normas que rigen un contrato celebrado en virtud del IPA y el reparto de competencias entre las autoridades intervinientes.

114. Aunque la Comisión sigue siendo la responsable última del presupuesto general, a la estructura operativa le corresponde gestionar y ejecutar el programa en cuestión, de conformidad con el principio de buena gestión financiera.[28] Así lo ha señalado también el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia. En efecto, «los contratos públicos adjudicados por terceros países y que puedan beneficiarse de ayudas del IPA, de acuerdo con el principio de gestión descentralizada, siguen siendo contratos nacionales que solo el poder adjudicador nacional responsable de su seguimiento tiene la facultad de redactar, negociar y celebrar, y la participación de los representantes de la Comisión en el procedimiento de adjudicación de dichos contratos se limita exclusivamente a la comprobación de los requisitos para la financiación por la Unión Europea. Además, las empresas que liciten y les sea adjudicado el

[28] Véanse los artículos 10, apartado 1, y 28, apartado 2, del Reglamento n.º 718/2007.

contrato solo mantienen relaciones jurídicas con el tercer país responsable del contrato, y las medidas adoptadas por los representantes de la Comisión no pueden tener por efecto sustituir, respecto a dicho contrato, la decisión del tercer país correspondiente por una decisión de la Unión Europea». [29]

115. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, me veo incapaz de apreciar desnaturalización alguna de los hechos ni error de Derecho alguno en los apartados 94 y 122 de la sentencia recurrida, donde el Tribunal General consideró que la decisión de excluir a la recurrente del contrato controvertido la había tomado el CFCU sin hallarse este supeditado a la postura adoptada al respecto por la DG Ampliación.

116. Al mismo tiempo, al margen de la inexistencia de una relación contractual entre la Comisión y Vialto, constituye una cuestión totalmente diferente si la Comisión debió haber escuchado a Vialto antes de remitir sus sugerencias al CFCU.

117. El artículo 41, apartado 2, de la Carta establece que el derecho a una buena administración incluye en particular, en primer lugar, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; en segundo lugar, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, y, por último, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. En particular, el derecho a ser oído garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante el procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses. [30]

118. En el presente asunto, independientemente del hecho de que la decisión de excluir a Vialto del contrato controvertido la tomase el CFCU y no la Comisión, difícilmente se puede sostener que la invitación de esta a aquel a adoptar las medidas oportunas ante el incumplimiento por Vialto del contrato controvertido, junto con su decisión de considerar que la suma pagada por los servicios de Vialto en virtud de dicho contrato no era susceptible de financiación por la Unión, no sean decisiones que *pudieran* afectar desfavorablemente a sus intereses en el sentido del artículo 41, apartado 2, de la Carta. Es evidente que, aunque la decisión efectiva la tomase el CFCU, la intervención de la Comisión fue una fase importante (quizás incluso decisiva) de este proceso.

119. Además, aunque es indiscutible que la OLAF ejerce sus competencias de investigación con total independencia de la Comisión y de cualquier gobierno, institución, órgano u organismo, [31] del Reglamento n.º 883/2013 se deduce que, al concluir su investigación, la OLAF tan solo dispone de una facultad de recomendación. En efecto, de conformidad con el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2013, cuando concluye una investigación debe redactar un informe. Este informe, a continuación, va acompañado de recomendaciones del Director General sobre si es preciso o no tomar medidas por parte de las instituciones, órganos y organismos y de las autoridades competentes de los Estados miembros de que se trate. En el caso de una

[29] Auto de 4 de julio de 2013, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Comisión y otros (C-520/12 P, no publicado, EU:C:2013:457), apartado 34 y jurisprudencia citada.

[30] Véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de abril de 2019, OZ/BEI (C-558/17 P, EU:C:2019:289), apartados 52 y 53, y de 25 de junio de 2020, SatCen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492), apartados 116 y 117.

[31] Véase el artículo 3 de la Decisión 1999/352 de la Comisión.

investigación externa, el artículo 11, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2013 concreta que los informes y recomendaciones se presentarán a las autoridades competentes de los Estados miembros interesados y, si fuera necesario, a los servicios competentes de la Comisión.

120. Por consiguiente, en este marco jurídico queda claro que la persona o empresa objeto de investigación por la OLAF debe, en principio, ser oída tanto por la OLAF como por la institución, órgano u organismo de la Unión o la autoridad competente del Estado miembro a la que se dirijan el informe y las recomendaciones, pues serán esas instituciones y órganos del Estado miembro los que en último término tomen la decisión que afecte desfavorablemente a dicha persona o empresa. [32]

121. No obstante, no se puede pasar por alto, por un lado, que la vulneración del derecho a ser oído (al igual que sucede con otros derechos de defensa) debe ser examinada en función de las circunstancias específicas de cada caso concreto [33] y, por otro lado, que este derecho específico persigue un doble objetivo. En primer lugar, sirve para instruir el expediente, con lo que redunda en interés de la buena administración, al asegurar que el órgano administrativo de que se trate determina los hechos de la manera más precisa y correcta posible. En segundo lugar, permite garantizar una protección efectiva del interesado. [34]

122. Según el Tribunal de Justicia, la regla según la cual debe darse la oportunidad, al destinatario de una decisión lesiva, de formular sus observaciones antes de que se adopte esta tiene como finalidad que la autoridad competente pueda tener en cuenta eficazmente la totalidad de los elementos pertinentes. A fin de garantizar una protección efectiva de la persona o de la empresa afectada, esta regla tiene por objeto, en particular, que estas puedan corregir un error o invocar elementos relativos a su situación personal que militen en el sentido de que se adopte la decisión, de que no se adopte o de que tenga un contenido u otro. [35]

123. En el presente asunto, de la sentencia recurrida y del recurso de casación de Vialto se deduce que el acto de la Comisión respecto al cual Vialto considera que debió haber sido oída antes de su adopción es el escrito remitido al CFCU el 13 de octubre de 2016. [36] El él, la DG Ampliación informó al CFCU de que, a pesar de las obligaciones establecidas en el artículo 25 de las condiciones generales, Vialto no había permitido que la OLAF accediese a la información que precisaba para su investigación, invocando ciertas cláusulas de confidencialidad y su propia interpretación del contrato controvertido.

124. Es cierto que esta información práctica ya estaba recogida en los informes del control *in situ*. A este respecto, tal como acertadamente consideró el Tribunal General en el apartado 121 de la sentencia recurrida, la recurrente tuvo efectivamente ocasión de responder y presentar observaciones sobre los elementos contenidos en dichos informes, cosa que hizo mediante escrito de 6 de mayo de 2016. Asimismo, en su escrito de 23 de septiembre de 2016, Vialto pudo presentar sus observaciones sobre el escrito de la OLAF de 14 de septiembre de 2016 en que esta le informaba de que la consideraba persona afectada a efectos de la investigación realizada por las

[32] Véase, por analogía, en relación con un procedimiento que incluye recomendaciones de un comité interno de la institución de la Unión, la sentencia de 4 de abril de 2019, OZ/BEI (C-558/17 P, EU:C:2019:289), apartado 56.

[33] Véase, en este sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2011, Solvay/Comisión (C-110/10 P, EU:C:2011:687), apartado 63.

[34] Véase, en ese sentido, la sentencia de 4 de junio de 2020, SEAE/De Loecker (C-187/19 P, EU:C:2020:444), apartado 69.

[35] Véase, en este sentido, la sentencia de 3 de julio de 2014, Kamino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 y C-130/13, EU:C:2014:2041), apartado 38.

[36] Véanse el apartado 89 de la sentencia recurrida y el apartado 73 del recurso de casación de Vialto. Los otros dos escritos mencionados en dicho apartado no son documentos de la Comisión, sino un escrito de fecha 11 de noviembre de 2016 remitido por el CFCU al consorcio y otro de fecha 10 de enero de 2017remitido por el CFCU a Vialto.

sospechas de corrupción o fraude en relación con el proyecto controvertido. Sin embargo, ni de la sentencia recurrida ni del expediente remitido al Tribunal de Justicia, y tampoco de las respuestas dadas por la Comisión a las preguntas formuladas a este respecto en la vista de 10 de febrero de 2021, se deduce que la DG Ampliación tuviese conocimiento de dichos documentos, y menos aún de las alegaciones relativas al derecho de defensa expuestas en ellos por la recurrente cuando dicha DG remitió al CFCU el escrito controvertido de 13 de octubre de 2016. Por lo tanto, en tales circunstancias concretas me veo obligado a concluir que no se puede afirmar que la Comisión tuviese oportunidad de tener efectivamente en cuenta toda la información relevante acerca de la situación personal de Vialto en el momento en que remitió al CFCU el escrito en que le instaba a adoptar ciertas medidas contractuales.

125. En consecuencia, debo llegar a la conclusión de que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al decidir, en el apartado 122 de la sentencia recurrida, que Vialto no podía invocar la obligación de la Comisión de escuchar sus observaciones debido a que la adopción de la decisión de excluirla del contrato controvertido la había tomado el CFCU y no la Comisión.

126. Así pues, soy del parecer de que el tercer motivo invocado por Vialto en apoyo de su recurso de casación debe ser estimado en la medida en que alega una violación de su derecho a ser oída por la Comisión. Procede estimar el recurso de casación y anular la sentencia recurrida en la medida en que en ella se declara que la recurrente no podía invocar una obligación de la Comisión de escuchar sus observaciones antes de que el CFCU adoptase la decisión de excluirla del contrato controvertido.

VII. Sobre el recurso ante el Tribunal General

127. Conforme al artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si se estima el recurso de casación y se anula la resolución del Tribunal General, el Tribunal de Justicia podrá resolver definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.

128. Tal es el caso en el presente asunto.

129. En efecto, tal como acertadamente recordó el Tribunal General en el apartado 34 de la sentencia recurrida, la responsabilidad extracontractual de la Unión a la que se refiere el artículo 340 TFUE, párrafo segundo, está supeditada al cumplimiento de un conjunto de requisitos, a saber, la ilicitud de la actuación imputada a la institución de la Unión, la determinación del daño y la existencia de una relación de causalidad entre la actuación de la institución y el perjuicio invocado. [37]

130. Este último requisito relativo a la relación de causalidad entraña, por su parte, la existencia de una relación suficientemente directa de causa a efecto entre el comportamiento de las instituciones de la Unión y el perjuicio, relación que corresponde probar al demandante, de modo que el comportamiento reprochado debe ser la causa determinante del perjuicio. [38]

[37] Véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de octubre de 2014, Giordano/Comisión (C-611/12 P, EU:C:2014:2282), apartado 35, y de 5 de septiembre de 2019, Unión Europea/Guardian Europe y Guardian Europe/Unión Europea (C-447/17 P y C-479/17 P, EU:C:2019:672), apartado 147.

[38] Véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de diciembre de 2018, Unión Europea/Gascogne Sack Deutschland y Gascogne (C-138/17 P y C-146/17 P, EU:C:2018:1013), apartado 22, y de 5 de septiembre de 2019, Unión Europea/Guardian Europe y Guardian Europe/Unión Europea (C-447/17 P y C-479/17 P, EU:C:2019:672), apartado 32.

131. No obstante, a la luz de las consideraciones precedentes, y dado que he llegado a la conclusión de que el Tribunal General no desnaturalizó los hechos ni incurrió en error de Derecho al considerar que la decisión de excluir a la recurrente del contrato controvertido la tomó el CFCU sin estar vinculado por la postura adoptada al efecto por la DG Ampliación, no es posible afirmar que la conducta de la que se acusa a la Comisión fuese la causa determinante del perjuicio alegado por Vialto.

132. En consecuencia, puesto que el Tribunal de Justicia ha declarado en otras ocasiones que, en el supuesto de que no se cumpla uno de los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea, deberá desestimarse el recurso en su totalidad, sin que sea necesario examinar los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Unión,[39] procede declarar que el recurso de indemnización interpuesto por la recurrente debe ser necesaria e inevitablemente desestimado.

VIII. Costas

133. Con arreglo al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando el recurso de casación sea fundado y el Tribunal de Justicia resuelva definitivamente el litigio, dicho Tribunal decidirá sobre las costas.

134. Según el artículo 138, apartado 3, del citado Reglamento, aplicable al procedimiento en casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte cargará con sus propias costas. Sin embargo, si se estimase que las circunstancias del asunto lo justifican, el Tribunal General podrá decidir que una de las partes cargue, además de con sus propias costas, con una porción de las costas de la otra parte.

135. En el presente caso, dado que procede anular parcialmente la sentencia recurrida, pero se ha de desestimar el recurso de indemnización, parece oportuno resolver que tanto la recurrente como la Comisión han de soportar sus respectivas costas en relación con el procedimiento de primera instancia y con el de casación.

IX. Conclusión

136. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que:

– anule la sentencia del Tribunal General de 26 de junio de 2019, Vialto Consulting/Comisión (T-617/17, no publicada, EU:T:2019:446), en la medida en que declara que la recurrente no podía invocar una obligación de la Comisión de escuchar sus observaciones antes de que el CFCU adoptase la decisión de excluirla del contrato controvertido;

– desestime el recurso de casación en todo lo demás;

– desestime el recurso de indemnización interpuesto por Vialto Consulting, en que esta reclama una indemnización del perjuicio supuestamente sufrido a causa de la conducta supuestamente ilícita de la Comisión Europea y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) en

[39] Véase, en este sentido, la sentencia de 5 de septiembre de 2019, Unión Europea/Guardian Europe y Guardian Europe/Unión Europea (C-447/17 P y C-479/17 P, EU:C:2019:672), apartado 148.

relación con su exclusión del contrato de prestación de servicios con referencia TR2010/0311.01-02/001;

– condene a Vialto Consulting y a la Comisión Europea a cargar con sus propias costas tanto en el procedimiento de primera instancia como en el de casación.