

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
F.G. JACOBS

fremsat den 3. oktober 2002<sup>1</sup>

Indhold

Indledning .....	I - 7156
Baggrund .....	I - 7157
De relevante fællesskabsbestemmelser .....	I - 7159
EF-traktatens bestemmelser .....	I - 7159
Afgørelsen om oprettelse af OLAF .....	I - 7162
Forordningen om undersøgelser, der foretages af OLAF .....	I - 7163
Den interinstitutionelle aftale om de interne undersøgelser, der foretages af OLAF .....	I - 7168
Den anfægtede afgørelse .....	I - 7168
Retsforhandlinger og parternes påstande .....	I - 7171
Spørgsmål, der skal afgøres .....	I - 7171
Finder forordning nr. 1073/1999 anvendelse på ECB? .....	I - 7172
Er den anfægtede afgørelse i strid med forordning nr. 1073/1999? .....	I - 7176
Sammenfatning af parternes argumenter .....	I - 7176
Formaliteten .....	I - 7178
Realiteten .....	I - 7178
Konklusion .....	I - 7184
Bør forordning nr. 1073/1999 erklæres uanvendelig i henhold til artikel 241 EF? .....	I - 7185
Formaliteten .....	I - 7185
Hjemmel .....	I - 7186
— Det første argument: foranstaltninger til bekæmpelse af svig i medlemsstaterne. .....	I - 7186
— Det andet argument: Fællesskabets finansielle interesser .....	I - 7189

1 — Originalsprog: engelsk.

Høring i henhold til artikel 105, stk. 4, EF .....	I - 7193
Uafhængighed .....	I - 7199
Proportionalitet .....	I - 7208
Formaliteten i henhold til artikel 241 EF .....	I - 7211
Forslag til afgørelse .....	I - 7214

## Indledning

1. I denne sag har Kommissionen nedlagt påstand om annullation af afgørelse 1999/726/EF af 7. oktober 1999<sup>2</sup>, hvorved Den Europæiske Centralbank (herefter »ECB«) har oprettet et Udvalg for Bekæmpelse af Svig, der skal overvåge ECB's Direktorat for Intern Revisions aktiviteter til forebyggelse af svig og andre former for ulovlig aktivitet, der skader ECB's finansielle interesser. Kommissionen har — med støtte fra Rådet, Europa-Parlamentet og Nederlandenes regering — gjort gældende, at afgørelsen er i strid med Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 1073/1999 af 25. maj 1999 om undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF)<sup>3</sup>. ECB har svaret, at afgørelse 1999/726/EF forfølger samme mål som forordning nr. 1073/1999 uden at være i strid med denne, og at forordningen må fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på ECB's aktiviteter. Subsidiært har ECB ned-

lagt påstand om, at forordningen kendes uanvendelig i henhold til artikel 241 EF på grund af manglende hjemmel, tilsidesættelse af et væsentligt formkrav og krænkelse af ECB's uafhængighed samt proportionalitetsprincippet.

2. Sagen rejser en række væsentlige spørgsmål især om rækkevidden af Fællesskabets kompetence til at vedtage foranstaltninger i henhold til artikel 280 EF til bekæmpelse af svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Fællesskabets finansielle interesser, om fællesskabsinstitutionernes og medlemsstaternes pligt til at respektere ECB's uafhængighed i henhold til artikel 108 EF samt forpligtelsen til at høre ECB om ethvert forslag til fællesskabsretsakt inden for dens kompetenceområder, som er fastlagt i artikel 105 EF. Der skal tillige tages stilling til, om ECB, som ikke har anfægtet forordningen inden for den frist, der er fastsat i artikel 230, stk. 5, EF, kan påberåbe sig artikel 241 EF og gøre gældende, at forordningen ikke kan finde anvendelse.

2 — Den Europæiske Centralbanks afgørelse af 7.10.1999 om bekæmpelse af svig (ECB/1999/5), EFT L 291, s. 36, herefter »den anfægtede afgørelse«.

3 — EFT L 136, s. 1.

## Baggrund

3. Som bekendt går hvert år betydelige fællesskabsmidler tabt som følge af svig og andre uregelmæssigheder begået af fysiske og juridiske personer. I 2000 behandlede Kommissionen og medlemsstaternes kompetente myndigheder 6 915 nye tilfælde af svig og andre uregelmæssigheder til et anslået beløb af 2,030 mia. EUR<sup>4</sup>. Fællesskabsinstitutionerne har imødegået dette problem ved at vedtage en række lovforanstaltninger, der specifikt tager sigte på at bekæmpe svig<sup>5</sup>.

4. Grundtraktaterne indeholdt ikke specifik hjemmel for foranstaltninger vedrørende forebyggelse af svig og beskyttelse af Fællesskabets finansielle interesser. Ved EF-traktatens artikel 209 A (efter ændring nu artikel 280 EF), som blev indføjet ved traktaten om Den Europæiske Union, forpligtedes medlemsstaterne til at træffe de samme foranstaltninger til bekæmpelse af svig, der skader Fællesskabets finansielle interesser, som til bekæmpelse af svig, der skader deres egne finansielle interesser<sup>6</sup>, og samordne deres optræden med henblik på

at beskytte Fællesskabets finansielle interesser mod svig, men Fællesskabet fik ikke tillagt nye lovgivningsbeføjelser. Denne bestemmelse blev imidlertid væsentligt ændret ved Amsterdam-traktaten, der udtrykkeligt tillagde Fællesskabet kompetence til at vedtage »de nødvendige foranstaltninger til forebyggelse og bekæmpelse af svig«.

5. Før Amsterdam-traktatens ikrafttrædelse vedtog Fællesskaberne med hjemmel i artikel 308 EF en række foranstaltninger til bekæmpelse af svig begået af modtagere af fællesskabsmidler i medlemsstaterne<sup>7</sup>. I store træk giver disse foranstaltninger Kommissionen ret til at foretage kontrol og inspektion på stedet i medlemsstaterne og forpligter medlemsstaterne til at fastlægge strafferetlige sanktioner, der er effektive, står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning, og til at samarbejde i sager om grænseoverskridende svig<sup>8</sup>.

6. Der er også gjort en indsats for at begrænse risikoen for svig inden for fællesskabsinstitutionerne selv. De initiativer, der er taget af Kommissionen og ECB, har særlig betydning i denne sag.

4 — Jf. Kommissionens årsberetning for 2000 om beskyttelse af Fællesskabernes finansielle interesser og bekæmpelse af svig, KOM(2001) 255 endelig udg., s. 76.

5 — Der gives en oversigt over de initiativer, der er taget, i »Beskyttelse af Fællesskabernes finansielle interesser — Bekæmpelse af svig — Handlingsplan for 2001-2003«, KOM(2001) 254 endelig udg.

6 — EF-traktatens artikel 209 A indførte således i traktaten de principper, der blev fastlagt i dom af 21.9.1989, sag 68/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 2965, præmis 23-26.

7 — Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18.12.1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, EFT L 312, s. 1, samt de mere detaljerede bestemmelser i Rådets forordning (Euratom, EF) nr. 2185/96 af 11.11.1996 om Kommissionens kontrol og inspektion på stedet med henblik på beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser mod svig og andre uregelmæssigheder, EFT L 292, s. 2.

8 — Disse foranstaltninger er bl.a. suppleret af konventionen udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, EFT 1995 C 316, s. 49.

7. Kommissionen oprettede først en særlig bedrageribekæmpelsesenhed (*Unité de coordination de la lutte anti-fraude* (UCLAF)) i 1987. I 1995 fik denne enhed ansvaret for alle Kommissionens bedrageribekæmpelsesaktiviteter, herunder også undersøgelser af svig og andre uregelmæssigheder begået af Kommissionens personale. For at styrke beskyttelsen af Fællesskabets finansielle interesser og muligvis også som reaktion på kritikken mod UCLAF<sup>9</sup>, foreslog Kommissionen i 1998 oprettelse af en ny og uafhængig tjeneste til bekæmpelse af svig, der senere fik navnet Kontoret for Bekæmpelse af Svig eller *Office de Lutte Anti-Fraude* (OLAF)<sup>10</sup>. Selv om Kommissionen oprindeligt foreslog at oprette OLAF — og fastlægge de nærmere regler for dets funktion — ved en forordning med hjemmel i artikel 308 EF, blev OLAF, da det kom til stykket, oprettet ved en afgørelse<sup>11</sup>. De almindelige regler for kontorets aktiviteter, som bl.a. omfatter »eksterne undersøgelser« i medlemsstaterne og »interne undersøgelser« af svig inden for Fællesskabets institutioner og organer, blev fastlagt i forordning nr. 1073/1999, som er den første foranstaltning med hjemmel i den nye artikel 280, stk. 4, EF<sup>12</sup>. Ifølge forordningen skal hver EF-institution og hvert EF-organ vedtage en beslutning indeholdende nærmere bestemmelser om de

procedurer, der skal følges ved OLAF's interne undersøgelser, og der blev i 1999 indgået en interinstitutionel aftale<sup>13</sup> indeholdende en model for disse beslutninger.

8. Inden for ECB har to administrative strukturer ansvaret for bekæmpelsen af svig og andre uregelmæssigheder. Det primære ansvar ligger hos Direktoratet for Intern Revision (herefter »D-IA«). Det fremgår af sagens akter, at D-IA's opgave generelt er at vurdere effektiviteten og relevansen af ECB-tjenestegrenenes funktion og foreslå forbedringer<sup>14</sup>. D-IA skal herved bl.a. opdage og forebygge svig, men har siden november 1999<sup>15</sup> delt dette ansvar med et Udvalg for Bekæmpelse af Svig. Dette udvalg — der blev oprettet ved den afgørelse truffet af Styrelsesrådet, der anfægtes af Kommissionen i denne sag — er ansvarligt for den løbende overvågning af D-IA's funktioner<sup>16</sup>.

9 — Jf. især Revisionsrettens særberetning nr. 8/98 om de tjenester i Kommissionen, der er ansvarlige for bekæmpelse af svig, navnlig Direktoratet for Koordinering af Bedrageribekæmpelse (UCLAF) med Kommissionens svar afgivet i henhold til EF-traktatens artikel 188 C, stk. 4, andet afsnit, EFT 1998 C 230, s. 1. Angående Kommissionens reaktion og OLAF's tilblivelseshistorie, se L. Kuhl og H. Spitzer, »Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)«, *Europarecht* 2000, s. 671.

10 — Forslag til Rådets forordning (EF, Euratom) om oprettelse af et europæisk kontor for undersøgelse af svig, KOM (1998) 717 endelig udg.

11 — Kommissionens afgørelse 1999/352/EF, EKSF, Euratom af 28.4.1999 om oprettelse af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), EFT L 136, s. 20.

12 — Enslydende bestemmelser blev udstedt for Euratom ved Rådets forordning (Euratom) nr. 1074/1999 af 25.5.1999 om undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), EFT L 136, s. 8.

13 — Interinstitutionel aftale af 25.5.1999 mellem Europa-Parlamentet, Rådet for Den Europæiske Union og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber om de interne undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), EFT L 136, s. 15, herefter »den interinstitutionelle aftale«.

14 — ECB Audit Charter, administrativt cirkulære nr. 4/99 af 23.2.1999, der er erstattet af ECB Audit Charter, administrativt cirkulære nr. 8/99 af 12.10.1999.

15 — Den anfægtede afgørelse, hvorved Udvalget for Bekæmpelse af Svig blev oprettet, trådte i kraft, da den i henhold til artikel 8 blev offentliggjort i EF-Tidende den 13.11.1999.

16 — Jeg skal i det følgende benævne D-IA og Udvalget for Bekæmpelse af Svig »ECB's system til bekæmpelse af svig«.

De relevante fællesskabsbestemmelser

som fremmer en effektiv ressourceallokering, og i overensstemmelse med principperne i artikel 4.

*EF-traktatens bestemmelser*

9. Artikel 8 EF bestemmer:

2. De grundlæggende opgaver, der skal udføres af ESCB, er:

»Der oprettes efter fremgangsmåderne i denne traktat et Europæisk System af Centralbanker, i det følgende benævnt 'ESCB', og en europæisk centralbank, i det følgende benævnt 'ECB', som handler inden for rammerne af de beføjelser, der er tillagt dem ved denne traktat og ved den statut for ESCB og for ECB, i det følgende benævnt »ESCB-statutten«, der er knyttet som bilag hertil.«

— at formulere og gennemføre Fællesskabets monetære politik

— at foretage transaktioner i udenlandsk valuta i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 111

10. De relevante bestemmelser i artikel 105 EF er affattet således:

»1. Hovedmålet for ESCB er at fastholde prisstabilitet. Uden at målsætningen om prisstabilitet derved berøres, støtter ESCB de generelle økonomiske politikker i Fællesskabet med henblik på at bidrage til gennemførelsen af Fællesskabets mål som fastsat i artikel 2. ESCB handler i overensstemmelse med princippet om en åben markedskonometri med fri konkurrence,

— at besidde og forvalte medlemsstaternes officielle valutareserver

— at fremme betalingssystemernes smidige funktion. [...]

4.<sup>17</sup> ECB skal høres

— om ethvert forslag til fællesskabsretsakt inden for dens kompetenceområder

— af de nationale myndigheder om ethvert udkast til retsforord inden for dens kompetenceområder, men inden for de rammer og på de betingelser, der fastsættes af Rådet efter fremgangsmåden i artikel 107, stk. 6.

ECB kan forelægge udtalelser for de relevante fællesskabsinstitutioner eller -organer eller nationale myndigheder om spørgsmål inden for dens kompetenceområder.

5. ESCB bidrager til en smidig gennemførelse af de kompetente myndigheders politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutioner og det finansielle systems stabilitet.

6. Rådet, der træffer afgørelse med enstemmighed på forslag af Kommissionen

og efter høring af ECB samt efter samstemmende udtalelse fra Europa-Parlamentet, kan overdrage ECB specifikke opgaver i forbindelse med politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutioner og andre finansielle institutioner bortset fra forsikringsselskaber.«

11. De relevante bestemmelser i artikel 106 EF er affattet således:

»1. ECB har eneret til at bemyndige udstedelse af pengesedler i Fællesskabet.

[...]

2. Medlemsstaterne kan udstede mønter med forbehold af ECB's godkendelse af omfanget heraf.

17 — Statuttens artikel 4 indeholder en bestemmelse, der har samme ordlyd som artikel 105, stk. 4, EF.

[...]«

12. Artikel 108 EF bestemmer<sup>18</sup>:

»Under udøvelsen af de beføjelser og gennemførelsen af de opgaver og pligter, som de har fået pålagt ved denne traktat og ESCB-statutten, må hverken ECB, de nationale centralbanker eller medlemmerne af disses besluttende organer søge eller modtage instrukser fra fællesskabsinstitutioner eller -organer, fra medlemsstaternes regeringer eller fra nogen anden side. Fællesskabets institutioner og organer samt medlemsstaternes regeringer forpligter sig til at respektere dette princip og til ikke at søge at øve indflydelse på, hvordan medlemmerne af ECB's eller af de nationale centralbankers besluttende organer udfører deres opgaver.«

2. Medlemsstaterne træffer de samme foranstaltninger til bekæmpelse af svig, der skader Fællesskabets finansielle interesser, som til bekæmpelse af svig, der skader deres egne finansielle interesser.

3. Med forbehold af andre bestemmelser i denne traktat samordner medlemsstaterne deres optræden med henblik på at beskytte Fællesskabets finansielle interesser mod svig. Med henblik herpå tilrettelægger de sammen med Kommissionen et snævert, løbende samarbejde mellem de kompetente myndigheder.

## 13. De relevante bestemmelser i artikel 280 EF er affattet således:

»1. Fællesskabet og medlemsstaterne bekæmper svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Fællesskabets finansielle interesser, ved hjælp af foranstaltninger, der træffes i overensstemmelse med denne artikel, som virker afskrækkende og er af en sådan art, at de yder en effektiv beskyttelse i medlemsstaterne.

4. Rådet vedtager efter fremgangsmåden i artikel 251 og efter høring af Revisionsretten de nødvendige foranstaltninger til forebyggelse og bekæmpelse af svig, der skader Fællesskabets finansielle interesser, med henblik på at yde en effektiv og ensartet beskyttelse i medlemsstaterne. Disse foranstaltninger berører ikke anvendelsen af medlemsstaternes strafferet eller retsplejeregler.

<sup>18</sup> — Statuttens artikel 7 indeholder en bestemmelse med samme ordlyd.

[...]«

14. Artikel 287 EF indeholder følgende bestemmelse:

»Medlemmer af Fællesskabets institutioner, medlemmerne af udvalgene samt Fællesskabets tjenestemænd og øvrige ansatte har — selv efter at deres hverv er ophørt — forpligtelse til ikke at give oplysninger om forhold, som ifølge deres natur er tjenestehemmeligheder, navnlig oplysninger om virksomheder og om deres forretningsforbindelser eller omkostningsforhold.«

*Afgørelsen om oprettelse af OLAF*

15. OLAF blev oprettet ved Kommissionen afgørelse 1999/352 af 28. april 1999<sup>19</sup>, der har hjemmel i EF-traktatens artikel 162 (nu artikel 218 EF), EKSF-traktatens artikel 16 og Euratom-traktatens artikel 131.

16. Angående »kontorets opgaver« hedder det i de relevante bestemmelser i artikel 2 i afgørelse 1999/352:

»1. Kontoret udøver Kommissionens beføjelser angående eksterne administrative

undersøgelser med henblik på at styrke bekæmpelsen af svig, korrupsion og alle andre former for ulovlig virksomhed, der skader Fællesskabernes finansielle interesser, og med henblik på at bekæmpe svig i forbindelse med andre forhold eller andre former for virksomhed udført i strid med fællesskabsretten.

Kontoret skal udføre interne administrative undersøgelser med henblik på at:

a) bekæmpe svig, korrupsion og alle andre former for ulovlig virksomhed, der skader Fællesskabernes finansielle interesser

b) efterspore alvorlige tjenstlige forseelser, der kan udgøre en tilsidesættelse af tjenestemændenes og de øvrige ansattes pligter, og som kan give anledning til disciplinærsager og i givet fald straffesager, eller som kan udgøre en tilsidesættelse af de tilsvarende pligter, der påhviler medlemmer af institutionerne og organerne, ledere af organerne eller medlemmer af personalet ved institutionerne og organerne, som ikke er underlagt vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber og ansættelsesvilkårene for de øvrigt ansatte i Fællesskaberne.

Kontoret udøver Kommissionens beføjelser på dette område, sådan som de er fastlagt i

<sup>19</sup> — Nævnt i fodnote 11.



de bestemmelser, der er fastlagt inden for de rammer og grænser og på de betingelser, som er fastlagt i traktaterne.

de bestemmelser, der er fastsat i fællesskabslovgivningen vedrørende kontoret, med nærværende afgørelse og med gennemførelsesbestemmelserne til den.«

Kommissionen og de øvrige institutioner og organer kan også pålægge kontoret undersøgelsesopgaver inden for andre områder.

19. I artikel 7 hedder det, at afgørelse 1999/352 »får virkning fra ikrafttrædelsen af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) om undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af svig«.

[...]

7. Kontoret repræsenterer Kommissionens tjenestegrene i de relevante fora på de områder, der er omhandlet i denne artikel.«

*Forordningen om undersøgelser, der foretages af OLAF*

17. Artikel 4 i afgørelse 1999/352 bestemmer:

20. Forordning nr. 1073/1999<sup>20</sup> blev udstedt med hjemmel i artikel 280 EF.

»Der nedsættes et Overvågningsudvalg, hvis sammensætning og beføjelser fastlægges i fællesskabslovgivningen. Udvalget udøver regelmæssigt kontrol med udførelsen af kontorets undersøgelsesarbejde.«

21. Artikel 1 i forordning nr. 1073/1999, der har overskriften »Formål og opgaver«, bestemmer:

18. Artikel 6, stk. 4, i afgørelse 1999/352 er affattet således:

»1. Med henblik på at styrke bekæmpelsen af svig, bestikkelse og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Det Europæiske Fæl-

»Kommissionens beslutninger om sin interne organisation finder anvendelse på kontoret, i det omfang de er forenelige med

<sup>20</sup> — Forordning nr. 1074/1999 indeholder stort set identiske bestemmelser gældende for Euratom-traktaten. Denne forordning har dog ikke betydning for denne sag.

lesskabs finansielle interesser, udøver Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig, oprettet ved Kommissionens afgørelse 352/1999 EF, EKSF, Euratom (i det følgende benævnt »kontoret«), de undersøgelser, der er tillagt Kommissionen ved fællesskabslovgivningen og de gældende aftaler på området.

2. Kontoret formidler Kommissionens bistand til medlemsstaterne med henblik på at tilrettelægge et snævert, løbende samarbejde mellem deres kompetente myndigheder for at samordne indsatsen for at beskytte Det Europæiske Fællesskabs finansielle interesser mod svig. Kontoret bidrager til udformning og udvikling af metoder til bekæmpelse af svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Det Europæiske Fællesskabs finansielle interesser.

3. Inden for de forskellige institutioner, organer, kontorer og agenturer, der er oprettet ved eller på grundlag af traktaterne (i det følgende benævnt »institutioner, organer, kontorer og agenturer«), foretager kontoret administrative undersøgelser, der har til formål:

— at bekæmpe svig, bestikkelse og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Det Europæiske Fællesskabs interesser

— at undersøge alvorlige tilfælde i forbindelse med udøvelse af arbejdet, der kan indebære manglende opfyldelse af tjenestemænds eller de øvrige ansattes forpligtelser, der kan medføre en disciplinærsag eller i givet fald en straffesag, eller manglende opfyldelse af lignende forpligtelser hos medlemmerne af institutioner og organer, ledere af kontoret og agenturerne og de ansatte i institutioner, organer, kontorer og agenturer, der ikke er omfattet af vedtægten.«

22. De relevante bestemmelser i artikel 4 i forordning nr. 1073/1999, der har overskriften »Interne undersøgelser«, er affattet således:

»1. På de områder, der er omhandlet i artikel 1, foretager kontoret administrative undersøgelser (i det følgende benævnt »interne undersøgelser«), inden for institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne.

De interne undersøgelser foretages under overholdelse af bestemmelserne i traktaterne, særlig protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter, under overholdelse af vedtægten og på de betingelser og særlige vilkår, der er fastsat i nærværende forordning og i beslutninger, som hver enkelt institution, organ, kontor og agentur vedtager. Institutionerne konsulterer hinanden om den ordning, der skal fastsættes ved en sådan beslutning.

2. Forudsat at de i stk. 1 nævnte bestemmelser er opfyldt, gælder følgende:

— Kontoret skal uden varsel og omgående have adgang til alle oplysninger, som institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne er i besiddelse af, og til disses lokaler. Kontoret skal have beføjelse til at kontrollere institutionernes, organernes, kontorerne og agenturerne regnskaber. Kontoret skal kunne tage kopi og få udskrifter af alle dokumenter og af indholdet af enhver databærer, som institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne er i besiddelse af, og om fornødent sikre sig disse dokumenter eller oplysninger for at undgå enhver risiko for deres forsvinden.

— Kontoret kan anmode om, at medlemmerne af institutionerne og organerne, lederne af kontorerne og agenturerne og de ansatte i institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne afgiver mundtlige oplysninger.

[...]

4. Institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne underrettes, når kontorets ansatte foretager en undersøgelse af deres lokaler, og når de får adgang til dokumenter eller anmoder om oplysninger, som disse institutioner, organer, kontorer og agenturer er i besiddelse af.

5. Hvis undersøgelserne viser, at der er mulighed for, at et medlem, en leder, en tjenestemand eller anden ansat er personligt involveret, underrettes den institution eller det organ eller det kontor eller agentur, som vedkommende tilhører. I de tilfælde, hvor undersøgelsen kræver absolut fortrolighed eller anvendelse af undersøgelsesmidler, som henhører under en national retslig myndigheds beføjelse, kan denne underretning udsættes.

6. Uanset bestemmelserne i traktaterne, særlig protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter og bestemmelserne i vedtægten, omfatter den beslutning, som de enkelte institutioner, organer, kontorer og agenturer træffer, jf. stk. 1, især regler om:

a) den forpligtelse, som medlemmerne af og tjenestemændene og de øvrige ansatte i institutionerne og organerne og lederne af og tjenestemændene og de øvrige ansatte i kontorerne og agenturerne har til at samarbejde med og afgive oplysninger til kontorets ansatte

b) de procedurer, som kontorets ansatte skal følge ved gennemførelsen af de interne undersøgelser, og sikringen af rettighederne for de personer, der er berørt af en intern undersøgelse.«

23. I artikel 5 i forordning nr. 1073/1999 hedder det, at »de interne undersøgelser indledes på grundlag af en beslutning truffet af kontorets direktør, som handler på eget initiativ eller på grundlag af en anmodning fra den institution, det organ eller det kontor eller agentur, hvor undersøgelsen skal gennemføres«.

24. Artikel 6 i forordning nr. 1073/1999, der har overskriften »Gennemførelse af undersøgelserne«, bestemmer:

»1. Kontorets direktør leder gennemførelsen af undersøgelserne.

2. Kontorets ansatte udfører deres opgaver mod forevisning af en skriftlig bemyndigelse, hvori deres identitet og beføjelser er angivet.

3. De af kontorets ansatte, der er udpeget til at foretage en undersøgelse, skal i forbindelse med hver kontrol være i besiddelse af en skriftlig fuldmagt, som er udstedt af direktøren og indeholder oplysninger om genstanden for undersøgelsen.

4. Kontorets ansatte optræder under kontrol og inspektion på stedet på en måde, der er i overensstemmelse med de regler og sædvaner, der gælder for tjenestemænd i den pågældende medlemsstat, med vedtægten for tjenestemænd og ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i De

Europæiske Fællesskaber, samt med de beslutninger, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, andet afsnit.

5. Undersøgelserne gennemføres uopholdeligt i en periode, som skal stå i et rimeligt forhold til sagens omstændigheder og kompleksitet.

6. Medlemsstaterne sørger for, at deres kompetente myndigheder i overensstemmelse med de nationale bestemmelser yder den bistand til kontorets ansatte, der er nødvendig, for at de kan udføre deres opgaver. Institutionerne og organerne sørger for, at deres medlemmer og ansatte yder den bistand til kontorets ansatte, der er nødvendig, for at de kan udføre deres opgaver. Tilsvarende gælder for kontorerne og agenturerne ledere og ansatte.«

25. I artikel 7 i forordning nr. 1073/1999, der har overskriften »Forpligtelse til at underrette kontoret«, hedder det:

»1. Institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne meddeler omgående kontoret alle oplysninger om eventuelle tilfælde af svig eller bestikkelse eller enhver anden ulovlig aktivitet.

2. Institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne og medlemsstaterne i det

omfang, national ret tillader det, fremsender på anmodning af kontoret eller på eget initiativ alle de dokumenter og oplysninger, som de er i besiddelse af, om en igangværende intern undersøgelse.

Medlemsstaterne fremsender dokumenter og oplysninger om eksterne undersøgelser i overensstemmelse med bestemmelserne herfor.

3. Institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne og medlemsstaterne i det omfang, national ret tillader det, fremsender desuden til kontoret alle andre dokumenter og oplysninger, der anses for at være relevante, og som de er i besiddelse af, om bekæmpelse af svig, bestikkelse og enhver anden ulovlig aktivitet, som skader Fællesskabernes finansielle interesser.«

26. Artikel 8 i forordning nr. 1073/1999 indeholder bestemmelser, der tager sigte på tavshedspligt og beskyttelse af oplysninger, der opnås under undersøgelserne.

27. De relevante bestemmelser i artikel 9 i forordning nr. 1073/1999 er affattet således:

»1. Ved afslutningen af en undersøgelse, som foretages af kontoret, udarbejder det

under direktørens myndighed en afsluttende rapport, som bl.a. indeholder oplysninger om de konstaterede forhold, i givet fald det økonomiske tab og konklusionerne af undersøgelsen, herunder henstillinger fra kontorets direktør om, hvorledes undersøgelsen bør følges op.

2. Disse rapporter udarbejdes under hensyntagen til de procedurekrav, der er fastsat i den pågældende medlemsstats lovgivning.

[...]

4. Den rapport, der udarbejdes efter en intern undersøgelse, og alle relevante dokumenter vedrørende undersøgelsen sendes til den pågældende institution, det pågældende organ eller det pågældende kontor eller agentur. Institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne følger de interne undersøgelser op, især med de disciplinære eller retslige skridt, som resultaterne måtte kræve, og underretter kontorets direktør, inden for en af denne i rapportens konklusioner anført frist, om, hvordan undersøgelserne er fulgt op.«

28. Artikel 11, 12 og 14 i forordning nr. 1073/1999 indeholder bestemmelser vedrørende Overvågningsudvalgets og direktørens opgaver samt retten til at indbringe klager over akter, der indeholder klagepunkter imod tjenestemænd eller andre ansatte i Fællesskaberne, og som kontoret har udstedt i forbindelse med en intern undersøgelse.

*Den interinstitutionelle aftale om de interne undersøgelser, der foretages af OLAF*

**Den anfægtede afgørelse**

29. Den 25. maj 1999 indgik Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen en interinstitutionel aftale om de interne undersøgelser, der foretages af OLAF<sup>21</sup>.

30. Parterne blev bl.a. enige om at »vedtage en fælles ordning, der omfatter de gennemførelsesforanstaltninger, der er nødvendige for at fremme en hensigtsmæssig afvikling af de interne undersøgelser, der foretages af kontoret«, og at »fastsætte en sådan ordning og omgående lade den finde anvendelse gennem vedtagelse af en intern afgørelse i overensstemmelse med den model, der er knyttet som bilag til nærværende aftale, og kun at afvige fra ordningen, såfremt særlige interne omstændigheder gør det teknisk nødvendigt«.

31. Endvidere hedder det i aftalen, at »[d]e øvrige institutioner, organer, kontorer og agenturer, der er oprettet ved EF-traktaten og Euratom-traktaten eller på grundlag heraf, opfordres til at tiltræde denne aftale ved en erklæring rettet til formændene for de institutioner, der har undertegnet aftalen«.

32. Den 7. oktober 1999 traf Styrelsesrådet for ECB (herefter »Styrelsesrådet«) — under henvisning til artikel 12.3 i protokollen om statuten for Det Europæiske System af Centralbanker og Den Europæiske Centralbank (herefter »statuten«)<sup>22</sup> — en afgørelse om bekæmpelse af svig<sup>23</sup>.

33. I første og tredje betragtning til den anfægtede afgørelse hedder det, at ECB tillægger beskyttelsen af Fællesskabernes finansielle interesser og sine egne finansielle interesser stor betydning. Ifølge fjerde og sjette betragtning er ECB's mål at bekæmpe svig og andre former for ulovlig aktivitet, der skader dens finansielle interesser, og samtidig bevare den nuværende ansvarsfordeling og ansvarsbalance mellem ECB og De Europæiske Fællesskabers institutioner under hensyntagen til ECB's uafhængighed og den omstændighed, at ECB har sit eget budget og sine egne finansielle midler, som er adskilt fra De Europæiske Fællesskabers. Af ottende betragtning fremgår det, at »bekæmpelse af svig og andre former for ulovlig aktivitet, der skader ECB's finan-

21 — Nævnt i fodnote 13.

22 — Knyttet som bilag til EF-traktaten.

23 — Den anfægtede afgørelse.

sielle interesser, er en central funktion i Direktoratet for Intern Revision, der har til opgave at foretage administrative undersøgelser af svig inden for ECB«.

34. Den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 1 og 2, der har overskriften »ECB's Udvalg for Bekæmpelse af Svig«, bestemmer:

»1. Der oprettes et Udvalg for Bekæmpelse af Svig med henblik på at styrke Direktoratet for Intern Revisions uafhængighed i forbindelse med dets aktiviteter og aflægelse af beretning om alle anliggender vedrørende forebyggelse og opdagelse af svig og andre former for ulovlig aktivitet, der skader ECB's finansielle interesser, samt manglende overholdelse af ECB's relevante interne standarder og/eller adfærdskodekser. Udvalgets sammensætning og beføjelser fastlægges i denne artikel.

2. Udvalget for Bekæmpelse af Svig er ansvarligt såvel for den regelmæssige kontrol som for gennemførelsen af Direktoratet for Intern Revisions aktiviteter inden for ECB, som omhandlet i stk. 1.«

35. Ifølge artikel 1, stk. 7, kan Udvalget for Bekæmpelse af Svig, hvis det skønnes hensigtsmæssigt, give D-IA instrukser angående gennemførelsen af disse aktiviteter.

36. Den anfægtede afgørelses artikel 2, der har overskriften »Ansvar for rapportering om svig«, indeholder følgende bestemmelse:

»Direktoratet for Intern Revision er i overensstemmelse med nærværende afgørelse og de gældende procedurer inden for ECB ansvarligt for at undersøge og aflægge beretning om ethvert anliggende i forbindelse med forebyggelse og opdagelse af svig og andre former for ulovlig aktivitet, der skader ECB's finansielle interesser, samt manglende overholdelse af ECB's relevante interne standarder og/eller adfærdskodekser.«

37. For at sikre, at Direktoratet for Intern Revision kan varetage sine undersøgelses- og rapporteringsopgaver i forbindelse med forebyggelse og opdagelse af svig med den nødvendige effektivitet og uafhængighed, hedder det i den anfægtede afgørelses artikel 3 — der har overskriften »Uafhængighed« — at direktøren for Intern Revision aflægger beretning til det i afgørelsens artikel 1 omhandlede Udvalg for Bekæmpelse af Svig om anliggender om svig. Den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 7, bestemmer, at direktøren for Intern Revision hvert år skal sende Udvalget for Bekæmpelse af Svig programmet for sine aktiviteter og regelmæssigt underrette Udvalget for Bekæmpelse af Svig især om direktoratets undersøgelser, resultaterne af undersøgelserne og om, hvordan disse er fulgt op.

38. Ifølge den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3-5, består Udvalget for

Bekæmpelse af Svig af tre uafhængige eksterne personer, der udnævnes af Styrelsesrådet for en periode på tre år, der kan fornyes, og som ved udøvelsen af deres hverv hverken må søge eller modtage instrukser fra ECB's besluttende organer, fællesskabsinstitutioner eller -organer eller fra nogen regering eller institution eller noget andet organ.

39. I henhold til den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 8, skal Udvalget for Bekæmpelse af Svig forelægge rapporter om resultaterne og opfølgningen af de undersøgelser, som D-IA foretager — samt mindst én aktivitetsrapport pr. år — for Styrelsesrådet, ECB's eksterne revisorer og Den Europæiske Revisionsret. Endvidere kan Udvalget for Bekæmpelse af Svig ifølge artikel 1, stk. 10, underrette den kompetente nationale retslige myndighed om forhold, der lader formode, at den nationale strafferet kan være overtrådt.

40. Den anfægtede afgørelses artikel 4-7 fastlægger en række detaljerede regler for undersøgelser, der foretages af D-IA. Det foreskrives især, at personer, der er berørt af undersøgelser af svig, skal underrettes og gives mulighed for at udtale sig om de faktiske omstændigheder, som berører dem<sup>24</sup>, at D-IA's aktiviteter skal gennemføres i overensstemmelse med både traktaterne, særlig artikel 6 i traktaten om Den

Europæiske Union, og protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter<sup>25</sup>, samt at alle oplysninger, der indhentes i forbindelse med undersøgelser af svig, er omfattet af tavshedspligt<sup>26</sup>.

41. Ifølge den anfægtede afgørelses artikel 5, stk. 2, og artikel 6, skal ECB's ansatte »underrette Udvalget for Bekæmpelse af Svig eller Direktoratet for Intern Revision om tilfælde af svig eller andre former for ulovlig aktivitet, som skader ECB's finansielle interesser«, ligesom de »kan indgive klage til direktionen eller Udvalget for Bekæmpelse af Svig over en for ham/hende skadelig handling eller unkladelse, som Direktoratet for Intern Revision har foretaget«.

42. Med hensyn til OLAF bestemmer artikel 1, stk. 9:

»Udvalget for Bekæmpelse af Svig varetager de forbindelser med Overvågningsudvalget for Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), der henvises til i artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1073/1999. Disse forbindelser beror på de principper, der er fastlagt i en afgørelse truffet af ECB.«

24 — Artikel 4.

25 — Artikel 5, stk. 1.

26 — Artikel 7.



## Retsforhandlinger og parternes påstande

43. Kommissionen har under henvisning til artikel 230 EF nedlagt påstand om, at den anfægtede afgørelse annulleres, og at ECB tilpligtes at betale sagens omkostninger. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er i strid med især artikel 4 i forordning nr. 1073/1999.

44. ECB har nedlagt påstand om frifindelse og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. ECB har fremført to anbringender, nemlig for det første at den anfægtede afgørelse ikke er i strid med forordning nr. 1073/1999, og for det andet at forordning nr. 1073/1999 ikke finder anvendelse på ECB. I denne forbindelse har ECB principalt anført, at Domstolen bør fortolke forordningens bestemmelser således, at ECB udelukkes fra dens anvendelsesområde, idet forordningen i modsat fald i) ville savne hjemmel som følge af, at den blev udstedt på grundlag af artikel 280, stk. 4, EF, ii) ville være udstedt under tilsidesættelse af et væsentligt formkrav, idet ECB ikke blev hørt i henhold til artikel 105, stk. 4, EF, iii) ville stride mod det princip om ECB's uafhængighed, der er knæsat i artikel 108 EF, og iv) ville være i strid med proportionalitetsprincippet. ECB har subsidiært anført, at Domstolen bør fastslå, at forordning nr. 1073/1999 i henhold til artikel 241 EF ikke finder anvendelse på ECB.

45. Europa-Parlamentet, Rådet og Nederlandenes regering har inter文eneret til støtte

for Kommissionen. De har fremført stort set samme argumenter som Kommissionen. Jeg skal alene omtale deres interventioner, såfremt de er relevante, og især hvis de afviger fra Kommissionens argumenter. Jeg skal endvidere anføre, at parterne i denne sag har fremført yderst detaljerede argumenter, som jeg kun skal redegøre for, såfremt dette er nødvendigt for at vurdere de spørgsmål, der opstår.

## Spørgsmål, der skal afgøres

46. På baggrund af parternes og inter文enternes argumenter skal der tages stilling til følgende hovedspørgsmål:

- Finder forordning nr. 1073/1999 rigtigt fortolket anvendelse på ECB?
- Er den anfægtede afgørelse i strid med forordning nr. 1073/1999?
- Bør forordning nr. 1073/1999 erklæres uanvendelig i henhold til artikel 241 EF?

**Finder forordning nr. 1073/1999 anvendelse på ECB?**

47. ECB har anført, at Domstolen bør fortolke forordningens bestemmelser således, at ECB udelukkes fra dens anvendelsesområde. ECB finder ikke det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1073/1999 fastlagt særlig præcist. Da forordningen ifølge ECB, hvis den skulle finde anvendelse på ECB, ville være ugyldig som følge af manglende hjemmel, tilsidesættelse af et væsentligt formkrav og krænkelse af ECB's uafhængighed og proportionalitetsprincippet, bør Domstolen anlægge en fortolkning, som bringer forordningen i overensstemmelse med traktaten. ECB har nærmere bestemt anført, at udtrykket »organer«, der bl.a. optræder i forordningens artikel 1, skal fortolkes som organer, hvis finansielle interesser — i modsætning til ECB's — har direkte sammenhæng med Fællesskabets budget.

48. Det er nemlig fast retspraksis, at »når en bestemmelse i den afledte fællesskabsret kan fortolkes på flere måder, bør den fortolkning, der bringer bestemmelsen i overensstemmelse med traktaten, lægges til grund frem for den, som medfører, at bestemmelsen må anses for uforenelig med denne«<sup>27</sup>.

27 — Dom af 13.12.1983, sag 218/82, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 4063, præmis 15, og den senere dom af 29.6.1995, sag C-135/93, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1651, præmis 37. Jf. tillige for så vidt angår en stiltiende anvendelse af dette princip dom af 12.11.1969, sag 29/69, Stauder, Sml. 1969, s. 107, org.ref.: Rec. s. 419.

49. Affattelsen af forordning nr. 1073/1999 er imidlertid helt klar og giver efter min opfattelse ikke mulighed for den af ECB påberåbte fortolkning.

50. Det fremgår klart af artikel 1, stk. 3, artikel 4, stk. 1 og 6, artikel 5, stk. 2, artikel 6, stk. 6, artikel 7, stk. 1, 2 og 3, artikel 9, stk. 4, artikel 10, stk. 3, og artikel 14, stk. 2, at forordningen finder anvendelse på »institutioner, organer, kontorer og agenturer, der er oprettet ved eller på grundlag af traktaterne«. I syvende betragtning hedder det, at »kontoret [bør] kunne foretage interne undersøgelser i alle<sup>28</sup> de institutioner, organer, kontorer og agenturer, som er oprettet ved eller på grundlag af EF-traktaten og Euratom-traktaten.«

51. Jeg kan vanskeligt indse, hvorledes lovgivningen kunne have defineret forordningens rækkevidde bredere end dette. Havde det været hensigten at udelukke ECB fra forordningens anvendelsesområde, ville lovgiver ganske givet have valgt en anden formulering. Endvidere blev ECB, selv om den ikke er en af de fællesskabsinstitutioner, der er omhandlet i artikel 7 EF, oprettet ved EF-traktatens artikel 8. Der er således ingen tvivl om, at ECB er omfattet af begrebet »organer [...], som er oprettet ved eller på grundlag af« EF-traktaten som omhandlet i forordningen, i den betydning, der normalt tillægges dette

28 — Min fremhævelse. Meningen er lige så klar i alle de øvrige sproglige versioner.

udtryk. Hverken præambelen eller den dispositive del af forordningen giver grundlag for at fortolke dette udtryk således, at det udelukker de organer, hvis finanser ikke direkte eller indirekte er forbundet med Fællesskabets budget.

52. Da ordlyden er klar, er det i princippet hverken nødvendigt eller hensigtsmæssigt at gå videre. Desuden synes forordningens tilblivelseshistorie i den foreliggende sag at støtte det synspunkt, at den finder anvendelse på ECB. I præambelen til Kommissionens forslag til forordning nr. 1073/1999<sup>29</sup> hedder det, at OLAF »bør [...] kunne foretage interne undersøgelser i de institutioner og organer, som er oprettet ved eller på grundlag af EF-traktaten og Euratom-traktaten [...]«<sup>30</sup>. Selv om det ikke helt klart fremgår af sagens akter, på hvilket niveau og med hvilken intensitet høringerne blev foretaget, er det ubestridt, at medlemmer af ECB's personale på møder med repræsentanter for Rådet argumenterede imod at lade den foreslåede ordning gælde for ECB. Parlamentet og Rådet ændrede imidlertid ikke Kommissionens forslag i overensstemmelse med ECB's argumenter<sup>31</sup>. Tværtimod indføjede Rådet i syvende betragtning ordet »alle« og bekræftede således det brede personelle anvendelsesområde, der var foreslået af Kommissionen.

53. Selv om fortolkningen af fællesskabsforanstaltninger normalt ikke kan afgøres ud fra erklæringer fremsat af fællesskabsinstitutionerne efter vedtagelsen af foranstaltningerne, skal jeg endelig bemærke, at Ministerrådet har opfordret ECB til at overholde forordning nr. 1073/1999<sup>32</sup>, og at Parlamentet for nylig har fremhævet nødvendigheden af »en bred interinstitutionel tilgang« til forordningen<sup>33</sup>.

54. Jeg finder derfor, at forordning nr. 1073/1999 finder anvendelse på ECB.

55. ECB har bestridt denne konklusion med den begrundelse, at ECB som følge af den særlige status, der er tillagt den ved traktaten, ikke kan anses for et »organ«, som er oprettet ved eller på grundlag af EF-traktaten i forordningens forstand. Selv om ECB accepterer, at den ikke »eksisterer i en retlig kontekst, der er helt adskilt fra Fællesskabets verden«, og at Fællesskabets lovgiver kan vedtage generelle foranstaltninger, der finder anvendelse på ECB, har ECB især fremhævet, i) at ECB ikke er

29 — KOM(1999) 140 endelig udg.

30 — Sjette betragtning.

31 — Parlamentet foreslog følgende affattelse af den pågældende betragtning: »i de institutioner, organer og instanser, som er oprettet ved eller på grundlag af EF-traktaten« (min fremhævelse). Jf. lovgivningsmæssig beslutning med Europa-Parlamentets udtalelse om ændret forslag til Rådets forordning om undersøgelser, der foretages af Kontoret for Bekæmpelse af Svig (EFT 1999 C 279, s. 280).

32 — Pressemeddelelse af 8.10.1999, der er vedføjet Kommissionens stævning.

33 — Europa-Parlamentets beslutning om Kommissionens årsberetning for 2000 om beskyttelse af Fællesskabernes finansielle interesser og bekæmpelse af svig og om Kommissionens meddelelse om beskyttelse af Fællesskabernes finansielle interesser, Bekæmpelse af svig, Handlingsplan for 2001-2003, der blev vedtaget den 29.11.2001, afsnit 4.

en fællesskabsinstitution i artikel 7 EF's forstand<sup>34</sup>, ii) at ECB ved EF-traktaten har fået tillagt status som juridisk person helt uafhængigt af Det Europæiske Fællesskab<sup>35</sup>, iii) at ECB har sine egne interne beslutningsorganer<sup>36</sup>, iv) at traktaten tillægger disse organer oprindelige beføjelser til at vedtage retligt bindende foranstaltninger<sup>37</sup>, v) at ECB's regnskaber ikke skal revideres af Revisionsretten<sup>38</sup>, og vi) at ECB under gennemførelsen af sine opgaver og pligter skal handle uafhængigt af fællesskabsinstitutionerne<sup>39</sup>.

56. Der er især tre årsager til, at jeg ikke finder dette argument overbevisende.

57. For det første valgte medlemsstaterne, selv om de overvejede muligheden af at samle bestemmelserne om den monetære politik og ESCB i en særskilt »monetær søjle« under traktaten om Den Europæiske Union<sup>40</sup>, dog at indarbejde disse spørgsmål i EF-traktaten<sup>41</sup>. Etableringen af en monetær union blev således føjet til de fælles-

skabsopgaver, der er nævnt i artikel 2 EF, ECB blev oprettet ved EF-traktatens artikel 8, og alle bestemmelserne vedrørende ECB's konstitutionelle stilling blev samlet i EF-traktaten og statuttens, der som en protokol, der er knyttet som bilag til traktaten, udgør en integrerende del af den primære fællesskabsret<sup>42</sup>.

58. For det andet skal jeg anføre, at artikel 105, stk. 1, EF foreskriver, at »[u]den at målsætningen om prisstabilitet derved berøres, støtter ESCB de generelle økonomiske politikker i Fællesskabet med henblik på at bidrage til gennemførelsen af Fællesskabets mål som fastsat i artikel 2«. Denne bestemmelse svarer til artikel 4 EF, der findes i traktatens første del ( »Principperne«), som bestemmer, at »[m]ed de i artikel 2 nævnte mål for øje skal medlemsstaternes og Fællesskabets virke [...] indebære gennemførelse af en økonomisk politik«, og at »[s]ideløbende hermed [...] skal dette virke indebære [...] fastlæggelse og gennemførelse af en fælles penge- og valutakurspolitik, der skal have som hovedmål at fastholde prisstabilitet samt, uden at dette mål berøres heraf, at støtte de generelle økonomiske politikker i Fællesskabet i overensstemmelse med princippet om en åben markedsøkonomi med fri konkurrence«.

59. For det tredje er ECB — i overensstemmelse med retsstatsprincippet i artikel 6 i traktaten om Den Europæiske Union

34 — Jf. tillige artikel 111, stk. 3, EF artikel 232 EF, 234 EF og 288 EF, hvor der sondres mellem på den ene side Fællesskabets institutioner og på den anden side ECB.

35 — Artikel 107, stk. 2, EF og statuttens artikel 9.1.

36 — Styrelsesrådet og direktionen, jf. artikel 112 EF samt statuttens artikel 10, 11 og 12.

37 — Jf. især artikel 105 EF, 106 EF og 110 EF.

38 — Artikel 248 EF og statuttens artikel 27.2.

39 — Artikel 108 EF.

40 — Jf. C. Zilioli og M. Selmayr, *The Law of the European Central Bank* (2001), s. 9-13.

41 — Jf. J. Cloos m.fl., *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires* (2. udg., 1994), s. 230.

42 — Artikel 311 EF.

— bundet af fællesskabsretten og underlagt EF-Domstolens kompetence<sup>43</sup>. Hertil kommer, at selv om ECB's regnskaber revideres af uafhængige eksterne revisorer udpeget af ECB efter Rådets godkendelse<sup>44</sup>, efterprøves effektiviteten af ECB's forvaltning af Revisionsretten<sup>45</sup>.

60. Således udgør ECB, som påpeget af Kommissionen, en integrerende del af Fællesskabet. ECB's særlige stilling *inden for* denne konstruktion — som adskiller ECB fra på den ene side institutioner og på den anden side de organer og kontorer, der er oprettet ved den afledte ret — kan efter min opfattelse ikke føre til den konklusion, at ECB ikke er et organ, der udgør *en del af* Fællesskabet<sup>46</sup>. ECB er underlagt de almindelige retsprincipper, der udgør en del af fællesskabsretten og fremmer opnåelsen af de fællesskabsmål, der er fastlagt i artikel 2 EF, ved at gennemføre de opgaver og pligter, der er pålagt den<sup>47</sup>. ECB kan derfor betegnes som centralbanken *for Det Euro-*

*pæiske Fællesskab*; det vil være urigtigt i lighed med en række forfattere at karakterisere ECB som en organisation, der er »uafhængig af Det Europæiske Fællesskab«, et »Fællesskab inden for Fællesskabet«, et »nyt Fællesskab«<sup>48</sup> eller endog som noget, der falder uden for begrebet organ, der er oprettet ved eller på grundlag af EF-traktaten, i forordning nr. 1073/1999's forstand.

61. Det kan tilføjes, at ECB subsidiært kunne have hævdet, at forordning nr. 1073/1999 skal fortolkes således, at den finder anvendelse på ECB, men kun i det omfang ECB faktisk forvalter EF-budgetmidler<sup>49</sup>. Som Kommissionen har påpeget under retsmødet, kan dette argument dog under ingen omstændigheder tiltrædes. Ifølge parternes forklaringer tegner fællesskabsmidler sig kun for 3-4% af ECB's årsbudget og udgøres primært af den fællesskabskat, ECB fradrager personalelønningerne. En begrænsning af OLAF's kompetence til en kontrol af disse midler ville være urealistisk og vanskelig at gennemføre i praksis. Endvidere ville en sådan begrænsning helt undergrave effektiviteten af forordning nr. 1073/1999 hvad angår ECB. Da hverken forordningens affattelse eller dens tilblivelseshistorie klart støtter denne fortolkning, kan den ikke godtages.

43 — Artikel 230 EF, 232 EF, 234 EF, 237 EF, 241 EF og 235 EF sammenholdt med artikel 288 EF samt statuttens artikel 14.2, 35 og 36.

44 — Statuttens artikel 27.1.

45 — Artikel 248 EF og statuttens artikel 27.2.

46 — Jf. i samme retning R. Smits, *The European Central Bank* (1997), s. 93, hvori ESCB beskrives som et »fællesskabsorgan«.

47 — Jf. i samme retning F. Amtenbrink og J. de Haan, »The European Central Bank: an independent specialized organization of Community law — a comment«, *Common Market Law Review* 2002, s. 65, på s. 68. ECB har selv beskrevet sin rolle som den, der bidrager til opnåelsen af Fællesskabets mål gennem sit mandat til at fastholde prisstabiliteten. Jf. *ECB's Monthly Bulletin*, oktober 2000, »The ECB's relations with institutions and bodies of the European Community«, s. 49-64, på s. 52.

48 — Jf. R. Torrent, »Whom is the European Central Bank the central bank of? Reaction to Zilioli and Selmayer«, *Common Market Law Review* 1999, s. 1229, på s. 1231. Sammenhold med C. Zilioli og M. Selmayer, der er nævnt i fodnote 40, s. 30. M. Selmayer, »Die EZB als Neue Gemeinschaft: ein Fall für den EuGH?«, *Europa-Blätter* 1999, s. 170.

49 — På et forholdsvis sent tidspunkt under retsforhandlingerne har ECB erklæret sig villig til på eget initiativ at underkaste sig OLAF's kompetence — og til at vedtage en beslutning herom i henhold til forordningens artikel 4 — dog udelukkende hvad angår sådanne midler.

Er den anfægtede afgørelse i strid med forordning nr. 1073/1999?

62. På baggrund af denne konklusion skal jeg tage stilling til, om den anfægtede afgørelse er i strid med forordning nr. 1073/1999.

### *Sammenfatning af parternes argumenter*

63. Ifølge Kommissionen er den anfægtede afgørelse i strid med forordning nr. 1073/1999 i to henseender.

64. For det første har Kommissionen anført, at artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1073/193 foreskriver, at »[p]å de områder, der er omhandlet i artikel 1, foretager kontoret administrative undersøgelser [...] inden for institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne«<sup>50</sup>. Imidlertid hedder det i ottende betragtning til den anfægtede afgørelse, at »bekæmpelse af svig og andre former for ulovlig aktivitet, der skader ECB's finansielle interesser, er en central funktion i Direktoratet for Intern Revision, der har til opgave at foretage administrative undersøgelser af svig inden for ECB«. Endvidere hedder det i den anfægtede afgørelses artikel 2, at D-IA er »ansvarligt for at undersøge og aflægge

beretning om ethvert anliggende i forbindelse med forebyggelse og opdagelse af svig og andre former for ulovlig aktivitet, der skader ECB's finansielle interesser«. Disse bestemmelser indebærer ifølge Kommissionen, at OLAF ikke har kompetence til at foretage interne undersøgelser, og forhindrer i realiteten, at forordning nr. 1073/1999 kan finde anvendelse på ECB.

65. Kommissionen har herved anført, at der i præamblen til den anfægtede afgørelse udtrykkeligt sondres mellem foranstaltninger truffet på grundlag af artikel 280 EF til bekæmpelse af svig og andre ulovlige aktiviteter, der skader Fællesskabernes finansielle interesser, og foranstaltninger, der finder anvendelse på ECB. Kommissionen har understreget, at ECB's uafhængighed er sikret ved traktaten, og at ECB har sit eget budget og sine egne finansielle midler, der er adskilt fra De Europæiske Fællesskabers finansielle midler. Den anfægtede afgørelse er således en udtrykkelig tilkendegivelse af det synspunkt, som ECB ved flere lejligheder under lovgivningsprocessen før udstedelsen af forordning nr. 1073/1999 gav udtryk for, nemlig at alene ECB har kompetence til at afgøre, om der skal gennemføres undersøgelser af personalemedlemmernes aktiviteter, og i givet fald af hvem og hvorledes. Det synspunkt, at de undersøgelser, der forskrives i den anfægtede afgørelse, er tænkt som et alternativ til OLAF's undersøgelser, bekræftes ifølge Kommissionen endvidere af, at den eneste bestemmelse om kontakt mellem de to undersøgelses-systemer er den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 9, hvorefter Udvalget for Bekæmpelse af Svig »varetager [for-

50 — Kommissionen har påberåbt sig den franske version af forordningen, hvori der henvises til »les enquêtes« og ikke blot til »undersøgelser« ( »investigations«), som det er tilfældet i den engelske version.

bindelserne] med Overvågningsudvalget for [...] OLAF« i overensstemmelse med »de principper, [der skal fastlægges] i en afgørelse truffet af ECB«.

66. For det andet har Kommissionen anført, at artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1073/1999 forpligter alle institutioner, organer, kontorer og agenturer, der er oprettet ved eller på grundlag af EF-traktaten, til at vedtage en beslutning, som — ifølge artikel 4, stk. 6 — skal omfatte regler om forpligtelsen til at samarbejde med og afgive oplysninger til OLAF, de procedurer, OLAF skal følge ved gennemførelsen af de interne undersøgelser, og rettighederne for de personer, der er berørt af sådanne undersøgelser. Imidlertid fastsætter den anfægtede afgørelse ikke de vilkår, under hvilke OLAF skal gennemføre interne undersøgelser inden for ECB. Det hedder nemlig, at ECB's personale skal underrette Udvalget for Bekæmpelse af Svig eller D-IA om eventuelle tilfælde af svig eller enhver anden ulovlig aktivitet, som skader ECB's finansielle interesser, mens der ikke er indført nogen parallel forpligtelse til at underrette OLAF om sådanne aktiviteter.

67. ECB har anført, at den anfægtede afgørelse ikke er i strid med forordning nr. 1073/1999. Som svar på Kommissionens første argument — hvorefter den anfægtede afgørelses ottende betragtning og artikel 2 er en benægtelse af OLAF's kompetence — har ECB hævdet, at den anfægtede afgørelse nærmest er at betragte som en konstatering af de omstændigheder, der

var gældende før afgørelsens vedtagelse, hvilket bekræftes af anvendelsen af indikativformen i præamblen og artikel 2<sup>51</sup>. Det eneste nye element i den anfægtede afgørelse er oprettelsen af Udvalget for Bekæmpelse af Svig, der har til formål at øge D-IA's uafhængighed og styrke dets evne til at bekæmpe svig. ECB har ikke tilsidesat forordning nr. 1073/1999 ved at nedsætte udvalget, idet forordningen ikke kan fortolkes således, at OLAF herved får monopol på at undersøge svigagtige aktiviteter inden for Fællesskabets institutioner og organer.

68. Med hensyn til Kommissionens andet argument har ECB anført, at artikel 4 i forordning nr. 1073/1999 ikke forpligter institutionerne og organerne til at vedtage regler for, hvorledes OLAF skal foretage sine interne undersøgelser. Det fremgår ikke udtrykkeligt af artikel 4, stk. 1, at institutionerne og organerne skal vedtage sådanne regler. I artikel 4, stk. 1, andet punktum, hedder det blot, at »[i]nstitutionerne konsulterer hinanden om den ordning, der skal fastsættes«. Det fremgår således af ordlyden af artikel 4, stk. 1, at institutionerne udmærket kan undlade at vedtage en sådan beslutning og i stedet træffe andre hensigtsmæssige foranstaltninger til bekæmpelse af svig. Efter ECB's opfattelse støttes dette argument af, at parterne i den interinstitutionelle aftale fandt det nødvendigt i denne aftale at indføje en bestemmelse, hvorefter signatarinstitutionerne og -organerne forpligtes til at vedtage en sådan beslutning. ECB har tilføjet, at der ikke i artikel 4 er fastsat nogen frist for institutionernes og organernes vedtagelse af en beslutning.

51 — Bekæmpelse af svig »er« en central funktion i D-IA, som »er« ansvarligt for at gennemføre administrative undersøgelser.

*Formaliteten*

69. ECB har hævdet, at Kommissionens andet argument bør afvises, og har gjort gældende, at spørgsmålet, om ECB har undladt at opfylde en forpligtelse til at handle i henhold til artikel 4 i forordning nr. 1073/1999, ikke kan rejses under en annullationssag i henhold til artikel 230 EF. Efter ECB's opfattelse kan dette spørgsmål alene rejses under en sag i henhold til artikel 232 EF om undladelse af at handle.

70. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at den anfægtede afgørelse i realiteten er en beslutning om ikke at samarbejde med OLAF i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 1073/1999, og især om ikke at vedtage den beslutning, der er nævnt i forordningens artikel 4, stk. 1 og 6. Kommissionen har således søgt at påvise, at den anfægtede afgørelse er en negativ afgørelse, som i henhold til artikel 230 EF kan anfægtes<sup>52</sup>. Det formalitetsspørgsmål, der rejses i forbindelse med Kommissionens andet argument, hænger således uløseligt sammen med sagens realitet og vil derfor blive behandlet hermed.

52 — Jf. især dom af 8.3.1972, sag 42/71, Nordgetreide mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 41, org.ref.: Rec. s. 105, præmis 4, samt Rettens dom af 8.6.2000, forenede sager T-79/96, T-260/97 og T-117/98, Camar og Tico mod Kommissionen og Rådet, Sml. II, s. 2193, præmis 92 og den deri nævnte retspraksis. Jf. tillige T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law* (4. udg., 1998), s. 335-337, 380 og 381.

*Realiteten*

71. Jeg skal for det første anføre, at forordning nr. 1073/1999, som Kommissionen udtrykkeligt erkendte under høringen, ikke kan fortolkes således, at den giver OLAF monopol på at undersøge tilfælde af svig inden for Fællesskabets institutioner og derved gør det ulovligt i sig selv for andre institutioner og organer at oprette interne revisionsenheder og enheder til bekæmpelse af svig. Et sådant resultat — som kan virke undergravende på bestræbelserne for at bekæmpe svig, såfremt OLAF i visse perioder er ude af stand til at undersøge alle indberettede tilfælde af svig til bunds — ville kræve solid hjemmel i selve forordningen. Forordningens ordlyd giver imidlertid ikke klar støtte til dette synspunkt.

72. Det er som påpeget af Kommissionen rigtigt, at det i den franske version af forordning nr. 1073/1999 anføres, at OLAF skal udføre »les enquêtes internes«<sup>53</sup>, og at den italienske og den græske version indeholder lignende formuleringer, som muligvis kan opfattes som en tilkendegivelse af, at OLAF skal være ansvarlig for alle interne undersøgelser. De øvrige sproglige versioner støtter imidlertid ikke denne fortolkning. F.eks. hedder det blot i den engelske version, at OLAF »shall carry out administrative investigations within the institutions, bodies, offices and agencies«. Der er

53 — Artikel 4 og syvende betragtning. Min fremhævelse.



heller ikke noget i forarbejderne til forordning nr. 1073/1999, der tyder på, at lovgiver har haft til hensigt at forhindre, at Fællesskabets institutioner og organer træffer foranstaltninger til bekæmpelse af svig f.eks. ved at styrke den interne revision eller oprette enheder med det specifikke formål at forebygge svig<sup>54</sup>.

73. Efter min opfattelse er ECB's indførelse af et internt system til bekæmpelse af svig således ikke i sig selv i strid med forordning nr. 1073/1999.

74. For det andet er det som anført af ECB klart, at den anfægtede afgørelse ikke *udtrykkeligt* »benægter« den kompetence, der tillægges OLAF ved forordning nr. 1073/1999. Den anfægtede afgørelse bestemmer, at »bekæmpelse af svig [...] er en central funktion« i D-IA, der »har til opgave at foretage administrative undersøgelser af svig inden for ECB«. Det hedder således ikke i den anfægtede afgørelse, at D-IA er »eneansvarligt« for bekæmpelsen af svig, ligesom det ikke *udtrykkeligt* bestem-

mes, at OLAF ikke må undersøge dens personale, eller at medlemmer af ECB's personale ikke må underrette OLAF om mistanker om svig. Det er endvidere, som påpeget af ECB, korrekt, at den anfægtede afgørelse ikke *udtrykkeligt* udelukker muligheden af, at ECB engang i fremtiden vedtager en beslutning i henhold til artikel 4.

75. Helt så enkelt er det dog heller ikke. Fællesskabets institutioner og organer er bundet af forordning nr. 1073/1999 og derfor forpligtet til at undlade enhver handling, der kan undergrave forordningens retsvirkninger. Som nævnt af Rådet pålægger forordningen ikke den enkelte institution eller det enkelte organ nogen forpligtelse til at opnå et bestemt resultat på en måde, de måtte finde passende, men kræver, at de samarbejder loyalt med OLAF, således at OLAF kan udføre den opgave, der er tillagt det ved lovgivningen.

54 — Forslag til Rådets forordning (EF, Euratom) om oprettelse af et europæisk kontor for undersøgelse af svig, KOM (1998) 717 endelig udg.; ændret forslag til Rådets forordning om undersøgelser foretaget af Kontoret for Bekæmpelse af Svig, KOM(1999) 140 endelig udg.; seneste udgave af forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) om de undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), KOM(1999) 225 endelig udg.; udtalelse nr. 2/99 fra Revisionsretten om det ændrede forslag til Rådets forordning (EF, Euratom) om undersøgelser, der foretages af Kontoret for Bekæmpelse af Svig, EFT 1999 C 154, s. 1; lovgivningsmæssig beslutning med Europa-Parlamentets udtalelse om ændret forslag til Rådets forordning om undersøgelser, der foretages af Kontoret for Bekæmpelse af Svig, EFT 1999 C 279, s. 280, samt betænkning fra Budgetkontroludvalget, ordfører Herbert Bösch, af 23.4.1999, EP-dokument A4-1999-0240.

76. Spørgsmålet er således, om den anfægtede afgørelse vil kunne undergrave effektiviteten af forordning nr. 1073/1999. Dette spørgsmål må efter min opfattelse besvares bekræftende. Selv om den anfægtede afgørelse muligvis ikke fuldstændig forhindrer OLAF i at undersøge påstande om svig inden for ECB, gør afgørelsen sådanne undersøgelser meget vanskelige. Følgende tre overvejelser ligger til grund for denne opfattelse.

77. For det første synes artikel 2 — hvorefter D-IA er »ansvarligt for at undersøge og aflægge beretning om *ethvert* anliggende i forbindelse med forebyggelse og opdagelse af svig og andre former for ulovlig aktivitet«<sup>55</sup> — at udtrykke ECB-Styrelsesrådets ønske om at sikre, at undersøgelser alene foretages af ECB's system til bekæmpelse af svig. Det er urealistisk at tro, at medlemmer af personalet — med et par modige enkeltpersoner som mulige undtagelser — vil samarbejde med OLAF i strid med en sådan ledelsespolitik.

78. For det andet hedder det i den anfægtede afgørelses artikel 5, at ECB's ansatte i) »skal [...] underrette Udvalget for Bekæmpelse af Svig eller Direktoratet for Intern Revision om tilfælde af svig eller andre former for ulovlig aktivitet«, og ii) »i intet tilfælde [må] udsættes for en urimelig eller diskriminerende behandling som følge af, at de har medvirket til gennemførelsen af de i nærværende afgørelse omhandlede aktiviteter i Udvalget for Bekæmpelse af Svig eller Direktoratet for Intern Revision«. Ved at erklære, at ECB's ansatte er forpligtet til at underrette ECB's system til bekæmpelse af svig (og ikke OLAF) og, hvad der er mere væsentligt, ved ikke at anføre, at de ansatte ikke må udsættes for ubehageligheder, hvis de bidrager til OLAF's aktiviteter, er denne bestemmelse egnet til at få ECB's ansatte til at opgive at underrette og samarbejde med OLAF.

79. Men frem for alt finder jeg, at det klart fremgår af selve den anfægtede afgørelse —

både af præamblen og den dispositive del — at afgørelsen i realiteten er en negativ beslutning om ikke at vedtage den gennemførelsesbeslutning, der er omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 1073/1999.

80. Selv om det i præamblen til den anfægtede afgørelse anerkendes, at »det er nødvendigt at anvende alle til rådighed stående midler« for at bekæmpe svig<sup>56</sup>, fremgår det tillige, at det herved skal sikres, at »den nuværende ansvarsfordeling og ansvarsbalance mellem ECB og De Europæiske Fællesskabers institutioner bevarer«<sup>57</sup>. Som ECB har forklaret for Domstolen, var D-IA ansvarligt for undersøgelser af svig inden for ECB på det tidspunkt, hvor den anfægtede afgørelse blev vedtaget. Præambelen kan således opfattes som en tilkendegivelse af, at ECB var besluttet på ikke at ændre status quo ved at vedtage en beslutning i henhold til artikel 4 med henblik på at lette gennemførelsen af OLAF's undersøgelser.

81. I første betragtning til den anfægtede afgørelse hedder det, at »ECB [...] i lighed med De Europæiske Fællesskabers institutioner og medlemsstaterne [tillægger] [...] bekæmpelsen af svig [...] stor betydning«. Det hedder endvidere i anden betragtning: »Det Europæiske Råd i Köln i juni 1999 anså det for principielt ønskeligt, at ECB tilslutter sig fællesskabsinstitutionernes bestræbelser på at bekæmpe svig i Den Europæiske Union«. I fjerde betragtning henvises der til »de undersøgelser, som skal udføres af ECB og De Europæiske Fællesskabers institutioner«. I disse betragtninger

56 — Fjerde betragtning.

57 — Fjerde betragtning.

55 — Min fremhævelse.

sondres der mellem fællesskabsinstitutionerne og ECB. Men i femte betragtning henviser ECB til forordning nr. 1073/1999 som »foranstaltninger til at bekæmpe svig og andre former for ulovlig aktivitet, der skader Fællesskabernes finansielle interesser«, der er truffet af »De Europæiske Fællesskabers institutioner og medlemsstater« på grundlag af artikel 280 EF. På baggrund af sondringen mellem ECB og fællesskabsinstitutionerne i første, anden og fjerde betragtning indebærer ordlyden af femte betragtning, at ECB ikke anser sig for at være omfattet af bestemmelserne i forordning nr. 1073/1999, herunder forpligtelsen til at vedtage en beslutning i henhold til artikel 4.

83. Den sondring, ECB drager mellem på den ene side de bestemmelser i forordning nr. 1073/1999, der finder anvendelse på institutionerne og medlemsstaterne, og på den anden side de foranstaltninger, der inden for ECB kan træffes til bekæmpelse af svig, fremgår endvidere klart, hvis syvende og ottende betragtning sammenholdes. Efter fremhævelsen — i sjette betragtning — af ECB's uafhængighed i henhold til traktaten og statuten beskrives OLAF i syvende betragtning som en enhed, der er »oprettet [af Kommissionen] under Kommissionen«. Også her er det klart underforstået, at en kommissionstjenestegren ikke kan gøres ansvarlig for undersøgelsen af aktiviteterne i et uafhængigt organ som ECB.

84. At den anfægtede afgørelse i det væsentlige er en beslutning om ikke at overholde artikel 4 i forordning nr. 1073/1999, bekræftes tillige af dens materielle bestemmelser.

82. Denne fortolkning af præambelen bekræftes af sjette betragtning, hvoraf det fremgår, at ECB er uafhængig af institutionerne og har sit eget budget og sine egne finansielle midler, som er adskilt fra De Europæiske Fællesskabers. Allerede af denne betragtning kan det som påpeget af Kommissionen udledes, at ECB anser sin stilling inden for traktatsystemet for at afvige så meget fra de øvrige institutioners og organers stilling, at ECB ikke er og heller ikke kan blive forpligtet til at efterkomme forordning nr. 1073/1999.

85. Jeg skal erindre om, at det i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 9, bestemmes, at »Udvalget for Bekæmpelse af Svig varetager [forbindelserne] med Overvågningsudvalget for [OLAF]«. Den anfægtede afgørelse indeholder ikke andre bestemmelser om samarbejde med OLAF, og den eneste kontakt mellem ECB's system og OLAF er således af helt generel art. Den anfægtede afgørelse indeholder ingen bestemmelser om samarbejde på det operationelle plan eller om vedtagelse af en beslutning med de nærmere regler for de undersøgelser, der skal gennemføres af

OLAF. Endvidere er Udvalget for Bekæmpelse af Svig i henhold til artikel 1, stk. 8, forpligtet til at forelægge aktivitetsrapport for ECB's Styrelsesråd, ECB's eksterne revisorer og Den Europæiske Revisionsret, mens der ikke består nogen forpligtelse til at aflægge rapport over for OLAF.

86. Den anfægtede afgørelses artikel 2 bestemmer, at D-IA »i overensstemmelse med nærværende afgørelse og de gældende procedurer inden for ECB« er ansvarligt for at undersøge og aflægge beretning om ethvert anliggende i forbindelse med forebyggelse af svig inden for ECB, og i artikel 5 hedder det, at »[d]e i nærværende afgørelse omhandlede aktiviteter gennemføres i overensstemmelse med traktaterne, særlig artikel 6 i traktaten om Den Europæiske Union, og protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter under hensyntagen til ansættelsesvilkårene for Den Europæiske Centralbanks ansatte og de vilkår, der gælder for korttidsansættelse«. Den manglende henvisning i disse bestemmelser til forordning nr. 1073/1999 tyder på, at ECB ikke anser sig for omfattet af forordningen og således ikke finder sig forpligtet til at overholde forordningens artikel 4. Jeg skal tillige bemærke, at i henhold til artikel 1, stk. 9, beror forbindelserne mellem Udvalget for Bekæmpelse af Svig og Overvågningsudvalget »på de principper, der er fastlagt i en afgørelse truffet af ECB«. Omvendt synes disse forbindelser ikke at skulle bero på de principper og bestemmelser, der er fastlagt i forordning nr. 1073/1999.

87. Endelig viser en sammenligning af de detaljerede bestemmelser i forordning nr. 1073/1999 med den anfægtede afgørelse, at afgørelsen har forordningen som model eller i hvert fald har lighedspunkter med den. Begge retsakter indfører et uafhængigt Overvågningsudvalg, indeholder procedureregler, der tager sigte på at beskytte berørte borgers rettigheder, bestemmer, at nationale retslige myndigheder kan underrettes om tilfælde af svig, og fremhæver, at tjenstemandsvedtægten skal overholdes. ECB's indførelse af et parallelt system, der ligner det system, der er indført ved forordningen, er — som påpeget af Kommissionen — i overensstemmelse med det synspunkt, ECB energisk har forfægtet for denne Domstol, nemlig at forordningen ikke finder anvendelse på ECB, som derfor ikke er forpligtet til at vedtage nogen beslutning i henhold til artikel 4.

88. Jeg konkluderer derfor, at den anfægtede afgørelse er egnet til at undergrave effektiviteten af forordning nr. 1073/1999 og derfor er i strid med forordningen.

89. Denne konklusion ændres ikke af ECB's påstand om, at artikel 4 i forordning nr. 1073/1999 ikke er bindende, og at institutionerne og organerne alene er forpligtet til at gennemføre konsultationer.

90. Jeg skal anføre, at i henhold til artikel 4, stk. 1, »[foretages de interne under-

søgelse] [...] på de betingelser og særlige vilkår, der er fastsat [...] i beslutninger, som hver enkelt institution, organ, kontor og agentur vedtager«, og at i henhold til artikel 4, stk. 6, »omfatter den beslutning, som de enkelte institutioner, organer, kontorer og agenturer træffer, jf. stk. 1, især regler om« forpligtelsen til at samarbejde med OLAF, de procedurer, OLAF skal følge, og rettighederne for de berørte personer.

91. Den normale betydning af udtrykkene »beslutninger, som [...] vedtager« og »den beslutning, som [...] træffer« er efter min opfattelse særdeles klar — både i den engelske version og i de andre sproglige versioner af artikel 4, stk. 1, og artikel 4, stk. 6: Disse udtryk er ikke fakultative, men må fortolkes som indeholdende en forpligtelse til at handle<sup>58</sup>. Denne fortolkning bekræftes, som anført af Kommissionen, af den tiende betragtning, hvori det hedder, at »institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne bør fastlægge betingelserne og de særlige vilkår for gennemførelsen af disse interne undersøgelser«.

92. Det synspunkt, at artikel 4 er bindende, er også i overensstemmelse med forordning nr. 1073/1999's formål og tilblivelses-historie. Som det fremgår af præambelen,

58 — Jf. i samme retning U. Mager, »Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF): Rechtsgrundlagen seiner Errichtung und Grenzen seiner Befugnisse«, *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 2000, s. 117, og s. 187.

tager forordningen i det væsentlige sigte på at bekæmpe svig ved at tillægge OLAF kompetence til at gennemføre undersøgelser inden for Fællesskabets institutioner og organer under fuld respekt for den berørte persons rettigheder<sup>59</sup>. For at nå dette mål vil det — hvilket også fremgår af præambelen<sup>60</sup> — være nødvendigt at ændre personalevedtægten<sup>61</sup>. Men i anerkendelse af, at en ændring af tjenestemandsvedtægten er en langvarig proces, gjorde lovgiver det muligt for Fællesskabets institutioner og organer at vedtage beslutninger indeholdende bestemmelser om forpligtelsen til at samarbejde med OLAF, de procedurer, der skal følges af OLAF, samt de berørte personers rettigheder. Hvis det ikke er obligatorisk at vedtage sådanne beslutninger, vil det på kort eller mellemlangt sigt kunne bringe opfyldelsen af forordningens mål — effektiv forebyggelse af svig med respekt for borgernes rettigheder — i alvorlig fare.

93. Som nævnt foreslog Kommissionen oprindeligt at oprette OLAF og fastlægge reglerne for kontorets funktion ved en forordning med hjemmel i artikel 308 EF<sup>62</sup>. Artikel 3, stk. 2, i den foreslåede forordning bestemte, at »[h]ver enkelt institution og hvert enkelt organ kan tildele [OLAF] den opgave at foretage interne administrative undersøgelser [...] ved beslutning, der fastsætter reglerne for de interne under-

59 — Jf. især tiende betragtning.

60 — Tiende betragtning.

61 — Vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber, der er fastlagt ved Rådets forordning (EØF, Euratom, EKSF) nr. 259/68 af 29.2.1968 om vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber og om ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i disse Fællesskaber samt om særlige midlertidige foranstaltninger for tjenestemænd i Kommissionen, EF-T 1968 I, s. 30, med mange senere ændringer.

62 — Jf. punkt 7 ovenfor.

søgelse»<sup>63</sup>. Ifølge forslaget kunne institutionerne og organerne således selv vælge, om de ville vedtage en beslutning, som gjorde det muligt for OLAF at gennemføre interne undersøgelser<sup>64</sup>. Da forordning nr. 1073/1999 ikke indeholder bestemmelse om, at institutionerne »kan« vedtage en beslutning i henhold til artikel 4, synes det at have været lovgivers hensigt at gøre artikel 4 bindende. Dette bekræftes af den begrundelse, Kommissionen offentliggjorde sammen med forslaget til forordning nr. 1073/1999, hvori Kommissionen har anført, at »[t]il forskel fra, hvad der var fastsat i artikel 3, stk. 2, i det oprindelige forslag, kan institutionerne og organerne ikke længere vælge, om de vil overdrage denne beføjelse til [OLAF] eller ej«<sup>65</sup>.

Kommissionens begrundelse, at formålet med den interinstitutionelle aftale var at »undgå, at disse beslutninger [der skal vedtages i henhold til forordningens artikel 4] ikke kommer til at indeholde for forskelligartede regler«<sup>66</sup>, ved at fastlægge en model til en beslutning, der skal tilpasses de særlige forhold, der gør sig gældende i de enkelte institutioner. Dette bekræftes endvidere af præambelen til aftalen, hvori det hedder, at interne »undersøgelser bør gennemføres på ensartede betingelser i alle Fællesskabernes institutioner, organer, kontorer og agenturer«<sup>67</sup>, og at parterne »er nået til enighed om at indføre en fælles ordning«<sup>68</sup>.

### *Konklusion*

94. ECB søger at imødegå disse argumenter ved at gøre gældende, at det følger af artikel 4, stk. 1, sidste afsnit, at institutionerne og organerne alene er forpligtet til at konsultere hinanden. Jeg er ikke enig heri. Ved at kræve konsultationer om »den ordning, der skal fastsættes«, modsiger dette afsnit på ingen måde det synspunkt, at institutionerne og organerne er forpligtet til at fastsætte regler ved at vedtage en beslutning i henhold til artikel 4. Jeg er heller ikke overbevist om, at ECB har ret i, at Kommissionen, Rådet og Parlamentet ved at indgå den interinstitutionelle aftale stiltiende har anerkendt, at forordningens artikel 4 ikke er bindende. Det fremgår af

95. På baggrund af disse betragtninger konkluderer jeg, i) at den anfægtede afgørelse i det væsentlige udgør en negativ beslutning, der kan prøves ved Domstolen i henhold til artikel 230 EF, og ii) at afgørelsen er i strid med forordning nr. 1073/1999.

96. Jeg kan tilføje, at denne konklusion ikke påvirkes af ECB's argument om, at

63 — Min fremhævelse.

64 — Jf. tillige den begrundelse, Kommissionen offentliggjorde sammen med forslaget, KOM(1998) 717 endelig udg., afsnit 12.

65 — KOM(1999) 140 endelig udg., afsnit 7.

66 — Jf. KOM(1999) 140 endelig udg., afsnit 5.

67 — Sjette betragtning.

68 — Syvende og sidste betragtning in fine.

artikel 4 ikke fastsætter en frist, inden for hvilken institutionerne og organerne skal vedtage en beslutning. Som jeg har anført, må den anfægtede afgørelse fortolkes som en principiel beslutning om ikke at vedtage en sådan beslutning. Det kan heller ikke indvendes, at den anfægtede afgørelse egentlig er deklatorisk. Ved at oprette Udvalget for Bekæmpelse af Svig, fastlægge procedureregler og fastsætte bestemmelser om (meget begrænsede) forbindelser med OLAF er den anfægtede afgørelse andet og mere end en konstatering af den rolle, D-IA spillede inden for ECB på tidspunktet for afgørelsens vedtagelse.

### *Formaliteten*

98. Ifølge Kommissionen bør dette anbringende afvises. Kommissionen finder, at ECB — som var vidende om, at det var hensigten, at forordning nr. 1073/1999 skulle finde anvendelse på den — burde have anfægtet denne i henhold til artikel 230 EF. Ifølge denne artikels stk. 3 kan ECB indgive klage over en forordning med henblik på at bevare sine prærogativer. ECB har benægtet, at den var klar over, at forordningen fandt anvendelse på den, og anført, at efter ordlyden af artikel 241 EF kan »hver part« anfægte »en forordning« »uanset udløbet af den frist, der er fastsat i artikel 230, stk. 5«.

**Bør forordning nr. 1073/1999 erklæres uanvendelig i henhold til artikel 241 EF?**

97. På baggrund af denne konklusion er det nødvendigt at behandle ECB's argument om, at forordning nr. 1073/1999 skal kendes uanvendelig i henhold til artikel 241 EF. Denne artikel er affattet således:

99. Disse argumenter rejser det spørgsmål, om en institution eller et organ, der har undladt at indbringe klage over en forordning inden for den frist, der er fastsat i artikel 230, stk. 5, EF, kan påberåbe sig artikel 241 EF til sit forsvar i en sag om annullation af en foranstaltning vedtaget af denne institution eller dette organ, der påstås at tilsidesætte den pågældende forordning.

»Uanset udløbet af den frist, der er fastsat i artikel 230, stk. 5, kan hver part i en retstvist, der angår en forordning udstedt af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab, af Rådet, af Kommissionen eller af ECB for Domstolen påberåbe sig de i artikel 230, stk. 2, nævnte grunde og gøre gældende, at forordningen ikke kan finde anvendelse.«

100. Domstolen har endnu ikke taget stilling til dette væsentlige principielle spørgsmål. Da spørgsmålet kun har fået meget lidt opmærksomhed i denne sag, foreslår jeg først at behandle realiteten i ECB's argumenter og derefter af årsager, der vil fremgå

af det følgende, at tage foreløbig stilling til, om argumenterne kan antages til behandling i henhold til artikel 241 EF.

### Hjemmel

101. ECB har anført, at forordning nr. 1073/1999 er ugyldig, idet den er udstedt med hjemmel i artikel 280 EF. ECB's nærmere argumenter til støtte herfor falder i to dele.

— Det første argument: foranstaltninger til bekæmpelse af svig i medlemsstaterne

102. ECB har for det første hævdet, at artikel 280, stk. 4, EF alene tillægger Fællesskabet kompetence til at træffe foranstaltninger, der kan forbedre de nationale myndigheders mulighed for at bekæmpe svig og andre uregelmæssigheder, og at bestemmelsen ikke vedrører svig og andre uregelmæssigheder, der begås inden for Fællesskabets institutioner. Derfor er forordning nr. 1073/1999 ugyldig, i det omfang den udstrækker OLAF's beføjelser til at omfatte institutionerne og organerne i Det Europæiske Fællesskab. ECB har herved påpeget, at artikel 280, stk. 1 og 4, EF alene henviser til foranstaltninger til bekæmpelse af svig »i medlemsstaterne«, og at foranstaltninger vedtaget af Fællesskabet ifølge artikel 280, stk. 4, EF ikke må berøre

»medlemsstaternes strafferet«. Den manglende henvisning i artikel 280 EF til institutionerne og organerne får ifølge ECB særlig betydning på baggrund af artikel 286 EF, hvor det udtrykkeligt hedder, at »fællesskabsretsakter om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling og fri udveksling af personoplysninger [gælder] for institutioner og organer, der er oprettet ved eller på grundlag af denne traktat«.

103. Kommissionen har tilbagevist disse argumenter og har anført, at artikel 280 EF tillægger fællesskabslovgiver bred kompetence ved at give mulighed for at vedtage »de nødvendige foranstaltninger«, og at artikel 280, stk. 4, skal sammenholdes med artikel 280, stk. 1, EF, hvorefter »Fællesskabet og medlemsstaterne bekæmper svig [...] ved hjælp af foranstaltninger, der træffes i overensstemmelse med denne artikel«. Hvis artikel 280 EF begrænses til at omfatte foranstaltninger, der skal medvirke til forebyggelse af svig, vil dette endvidere kunne forhindre den effektive virkning heraf (*effet utile*), idet det for at få et komplet billede af de økonomiske beslutningstageres og myndighedernes aktiviteter i medlemsstaterne under eksterne undersøgelser kan være nødvendigt også at undersøge de aktiviteter, der udøves af medlemmerne og personalet i Fællesskabets institutioner og organer.



104. Jeg kan ikke godtage ECB's argument.

svig inden for selve fællesskabsinstitutionerne. Dette argument har betydning for fortolkningen af artikel 280, stk. 4, EF, som skal fortolkes på baggrund af artikel 280 EF i sin helhed.

105. Det er, som påpeget af Rådet i interventionsindlægget, rigtigt, at artikel 280 EF efter sin ordlyd umiddelbart synes at vedrøre foranstaltninger, der skal styrke medlemsstaternes bestræbelser for at bekæmpe svig snarere end svig, der begås inden for selve fællesskabsinstitutionerne. Endvidere har det næppe betydning for denne sag, at der i artikel 280 EF foreskrives vedtagelse af »nødvendige foranstaltninger«, idet dette udtryk, som anført af ECB, går helt uden om spørgsmålet om, til hvilket formål disse foranstaltninger kan vedtages — bekæmpelse af svig inden for institutionerne eller i medlemsstaterne?

106. En nøjere gennemgang af artikel 280 EF's ordlyd, opbygning og tilblivelses-historie fører imidlertid til den konklusion, at Fællesskabet kan vedtage foranstaltninger til bekæmpelse af svig inden for institutionerne og organerne.

107. For det første hedder det som bekendt i artikel 280, stk. 1, at »Fællesskabet og medlemsstaterne bekæmper svig [...] ved hjælp af foranstaltninger, der træffes i overensstemmelse med denne artikel«. Der er efter min opfattelse et vist hold i Kommissionens argument om, at artikel 280, stk. 1, EF ved at henvise til Fællesskabet og medlemsstaterne synes at gøre det muligt at vedtage foranstaltninger til bekæmpelse af

108. For det andet bestemmer artikel 280, stk. 4, EF, at »Rådet vedtager [...] foranstaltninger [...] med henblik på at yde en effektiv og ensartet beskyttelse i medlemsstaterne«. Henvisningen til »ensartet beskyttelse i medlemsstaterne« er væsentlig, idet den indebærer et krav, der skal opfyldes ved samtlige foranstaltninger, der tager sigte på at bekæmpe svig i medlemsstaterne. Det er dog også vigtigt at notere sig, at artikel 280, stk. 4, EF ikke bestemmer, at Fællesskabet »alene« må handle med henblik på at yde ensartet beskyttelse i medlemsstaterne. Den omstændighed, at artikel 280 EF indeholder et krav (om ensartethed), der skal opfyldes af visse former for foranstaltninger (gældende for forebyggelse af svig i medlemsstaterne), kan således efter min opfattelse ikke fortolkes således, at lovgiver er afskåret fra at vedtage andre foranstaltninger (med sigte på at bekæmpe svig inden for institutionerne og organerne). Af samme grund finder jeg, at sidste punktum i artikel 280, stk. 4, EF — hvorefter de vedtagne foranstaltninger »[ikke berører] anvendelsen af medlemsstaternes strafferet« — skal opfattes som et krav, der gælder, når Fællesskabet vedtager foranstaltninger til bekæmpelse af svig i medlemsstaterne. Det kan ikke udledes af dette punktum, at andre foranstaltninger ikke kan vedtages.

109. For det tredje, og endnu vigtigere, foreskriver artikel 280 EF udtrykkeligt, at de vedtagne foranstaltninger skal yde »effektiv« beskyttelse af Fællesskabets finansielle interesser mod svig og andre uregelmæssigheder. Det vil være vanskeligt at opfylde dette krav, hvis lovgiver udelukkes fra at træffe foranstaltninger til bekæmpelse af svig inden for Fællesskabets institutioner og organer. Som påpeget af Kommissionen, kan det nemlig for at få et fuldstændigt billede af økonomiske beslutningstageres og myndigheders aktiviteter i medlemsstaterne være nødvendigt at undersøge de aktiviteter, der udføres af medlemmer og personale i Fællesskabets institutioner og organer. Indsigelsen herimod, nemlig at visse institutioner og organer kan indføre interne systemer til bekæmpelse af svig uafhængigt af de foranstaltninger, der vedtages i henhold til artikel 280 EF, er ikke holdbar, idet det ikke er givet, at alle institutioner og organer vil indføre sådanne systemer, eller at sådanne systemer vil være lige så effektive.

110. Det forekommer mig endvidere paradoksalt, hvis Fællesskabet har kompetence til at regulere et følsomt område henhørende under medlemsstaternes kompetence — nemlig undersøgelsen af potentielt grove forbrydelser — men helt er afskåret fra at fastsætte generelle regler for undersøgelsen af sine egne ansattes aktiviteter med hjemmel i artikel 280 EF, og det forekommer usandsynligt, at den ændring af artikel 209 A i EF-traktaten, der blev gennemført ved Amsterdam-traktaten — nærmere bestemt tilføjelsen af kompetencen i henhold til artikel 280, stk. 4, EF — tog

sigte på at udelukke sådanne foranstaltninger.

111. Dette synspunkt understøttes af forarbejderne til Amsterdam-traktaten<sup>69</sup>. Det fremgår af disse dokumenter, at artikel 280, stk. 4, EF blev indføjet i traktaten som følge af bekymring over svig og andet misbrug af fællesskabsmidler såvel i medlemsstaterne<sup>70</sup> som inden for fællesskabsinstitutionerne. Således fremhævede Kommissionen i sin udtalelse af 28. februar 1996 med titlen »Den politiske union må styrkes og udvidelsen forberedes«, at »[s]vig mod De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser skal bekæmpes effektivt. Dette kan kun ske, hvis medlemsstaterne og institutionerne går fuldt og helt ind for opgaven. Kommissionen foreslår, at Unionen vedtager et passende retsgrundlag på dette område«<sup>71</sup>. I »En strategi for Europa«, den endelige rapport fra formanden for refleksionsgruppen vedrørende regeringskonferencen i 1996<sup>72</sup>, hed det, at »[g]ruppen ønsker, at Fællesskabets institutioner skal være mere effektive i deres bekæmpelse af svig«, og at »[a]lle instituti-

69 — Tilgængelig på databasen vedrørende regeringskonferencen i 1996: <http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/key-doc.html>.

70 — Jf. f.eks. den rapport om EU-traktatens funktion, der blev fremlagt af Europa-Kommissionen den 10.5.1995, afsnit 66-68; beslutning om Parlamentets udtalelse om indkaldelsen af regeringskonferencen, afsnit 22, [Europa-Parlamentets] beslutning om EU-traktatens funktion med henblik på regeringskonferencen i 1996 — virkeliggørelse og udvikling af Unionen, afsnit 36.

71 — Afsnit 11, min fremhævelse.

72 — Reflection Group's Report, Messina 2 June 1995, Brussels 5 December 1995, Part Two: An Annotated Agenda.

oner og organer skal underkastes effektiv kontrol«<sup>73</sup>. Beslutningen om Parlamentets udtalelse om indkaldelsen af regeringskonferencen den 13. marts 1996 indeholder en tilsvarende udtalelse. Heri peges der på »en større troværdighed for Den Europæiske Union, som skal opnås gennem en effektiv indsats mod svigagtig anvendelse af Fællesskabets finansielle ressourcer på alle niveauer, hvilket forudsætter en demokratisk procedure for vedtagelsen af alle de fællesskabsforordninger, der er nødvendige for at beskytte De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser« som en af »hovedprioriteterne for det fremtidige Europa«<sup>74</sup>. Det skal ligeledes bemærkes, at det i Revisionsrettens rapport til »refleksionsgruppen« om EU-traktatens funktion, der blev vedtaget i maj 1995, blev fremhævet, at »svigagtig anvendelse af fællesskabsmidler sandsynligvis vil skade Unionens troværdighed alvorligt. Bekæmpelsen af svig er derfor en af de vigtigste opgaver for hver enkelt institution og medlemsstat«<sup>75</sup>.

[normalt handler] på grundlag af en specifik kompetence, der [...] ikke nødvendigvis skal fremgå udtrykkeligt af særlige bestemmelser i traktaten, men også kan udledes forudsætningsvis af disse bestemmelser«<sup>77</sup>. Artikel 280 EF pålægger fællesskabslovgiver den opgave at »[bekæmpe] svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Fællesskabets finansielle interesser«, og foreskriver vedtagelse af bindende retlige foranstaltninger med henblik herpå. Antagelsen af, at disse foranstaltninger også kan omfatte forebyggelse af svig inden for Fællesskabets institutioner og organer, er i overensstemmelse med denne retspraksis<sup>78</sup>.

— Det andet argument: Fællesskabets finansielle interesser

112. Endelig skal jeg anføre, at Domstolen ikke har anlagt en streng og bogstavelig fortolkning af traktatens kompetencegivende bestemmelser<sup>76</sup>, og at det følger af fast retspraksis, at »Fællesskabet

113. Ifølge ECB er forordning nr. 1073/1999 ugyldig, i det omfang den finder anvendelse på ECB. ECB har herved påpeget, at artikel 280 EF er placeret i EF-traktatens femte del, afsnit II, som indeholder bestemmelser om Det Europæiske Fællesskabs budget. Da traktaten skal fortolkes systematisk, må begrebet »Fællesskabets finansielle interesser« i artikel 280 EF opfattes på samme måde som begrebet

73 — Afsnit 133, min fremhævelse.

74 — Hovedprioritet VII, min fremhævelse.

75 — Punkt 3.1, min fremhævelse. Jf. tillige punkt 1.6, hvori Revisionsretten har fremhævet »behovet for at gøre den nødvendige indsats for at bekæmpe svig, der skader Fællesskabets finansielle interesser, både gennem en ændring af ledelsesmetoderne i institutionerne, særlig Kommissionen, og de nationale forvaltninger, og gennem en styrkelse af den kontrol, der skal forebygge svig, og som skal foretages af alle parter«.

76 — Jf. især dom af 20.10.1992, sag C-295/90 REV, Rådet mod Parlamentet m.fl., Sml. I, s. 5299, af 9.11.1995, sag C-426/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 3723, af 3.12.1996, sag C-268/94, Portugal mod Rådet, Sml. I, s. 6177, og af 9.10.2001, sag C-377/98, Nederlandene mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 7079, præmis 15.

77 — Domstolens udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, præmis 25. Jf. tillige dom af 9.7.1987, forenede sager 281/85, 283/85-285/85 og 287/85, Tyskland, Frankrig, Nederlandene, Danmark og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 3203.

78 — Jf. i samme retning U. Mager, nævnt i fodnote 58, på s. 189.

»fællesskabsbudget« i artikel 268 EF. Heraf følger, at artikel 280 EF alene giver Fællesskabet kompetence til at træffe foranstaltninger til beskyttelse af Fællesskabet mod svig og andre ulovlige aktiviteter, som medfører indtægtstab eller udgiftsforøgelser for fællesskabsbudgettet. Imidlertid er ECB finansielt uafhængig af Det Europæiske Fællesskabs budget. ECB har sit eget budget, der reguleres af statutens kapitel VI (»finansielle bestemmelser«)<sup>79</sup> og de mere detaljerede regler, der er fastlagt af Styrelsesrådet i medfør af statutens artikel 12.3<sup>80</sup>. Ifølge statutens artikel 26.2 udfærdiges dette budget af direktionen efter principper fastlagt af Styrelsesrådet<sup>81</sup>. Endvidere hidrører ECB's aktiver ikke fra fællesskabsbudgettet<sup>82</sup>, ligesom ECB's tab under ingen omstændigheder kan optages på fællesskabsbudgettet som en udgiftspost<sup>83</sup>. Ganske vist forvalter ECB visse midler, der udgør en del af Fællesskabet budgetressourcer, men disse midler har mindre betydning i forhold til de opgaver, der er pålagt ECB, og kan derfor ikke

begrunde, at alle ECB's aktiviteter henlægges under OLAF's kompetenceområde.

114. Kommissionen har svaret, at rækkevidden af artikel 280, stk. 4, EF ikke er begrænset til beskyttelsen af fællesskabsbudgettet, idet bestemmelsen udtrykkeligt henviser til »Fællesskabets finansielle interesser«, et begreb, som omfatter samtlige de finansielle ressourcer, der forvaltes af Fællesskabets institutioner og organer, uanset oprindelse. Dette synspunkt er i overensstemmelse med artikel 248 EF, hvorefter Revisionsrettens kompetence ikke er begrænset til indtægts- og udgiftsposter på fællesskabsbudgettet. Synspunktet støttes endvidere af lovgivningspraksis. Således definerer forordning nr. 2988/95 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser<sup>84</sup> »uregelmæssighed« som »enhver overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse, der kan tilskrives en økonomisk beslutningstagers handling eller undladelse, der skader eller kunne skade De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller budgetter, der forvaltes af De Europæiske Fællesskaber, enten ved formindskelse eller bortfald af indtægter, der stammer fra de egne indtægter, der opkræves direkte for Fællesskabernes regning, eller ved afholdelse af en uretmæssig udgift«<sup>85</sup>. Denne bestemmelse viser, at Fællesskabets finansielle interesser kan forstås og er blevet forstået som omfattende mere end fællesskabsbudgettet.

79 — Statutens artikel 26-33.

80 — Artikel 12.3 bestemmer: »Styrelsesrådet vedtager en forretningsorden, som fastlægger den interne organisation af ECB og dens besluttede organer.« I henhold til denne bestemmelse har ECB vedtaget forretningsordenen for Den Europæiske Centralbank, med senere ændringer af 22.4.1999, EFT L 125, s. 34, som i artikel 15 og 16 indeholder bestemmelser om budgetprocedure, beretninger og årsregnskab.

81 — Ifølge ECB blev disse principper fastlagt ved en beslutning, der blev truffet af Styrelsesrådet den 1.12.1998 og ændret ved en senere beslutning truffet af Styrelsesrådet den 15.12.1999.

82 — ECB's aktiver udgøres af i) ECB's kapital, som tegnes af de nationale centralbanker i henhold til statutens artikel 28, ii) valutareserveaktiver, som de nationale centralbanker forsyner ECB med i henhold til statutens artikel 30, og iii) monetære indtægter i forbindelse med ECB's og de nationale centralbankers udførelse af ESCB's pengepolitiske opgaver, som fordeles i henhold til statutens artikel 32.

83 — ECB har henvist til statutens artikel 33.2, hvoraf det fremgår, at »[h]vis ECB lider et tab, kan dette udlignes af ECB's almindelige reservefond og om nødvendigt efter en beslutning truffet af Styrelsesrådet, af de monetære indtægter i det pågældende regnskabsår i forhold til og op til de beløb, der fordeles mellem de nationale centralbanker i overensstemmelse med artikel 32.5.«

84 — Nævnt i fodnote 7.

85 — Artikel 1, stk. 2. Min fremhævelse.

115. Kommissionen har under alle omstændigheder anført, at selv om der skal sondres mellem på den ene side Fællesskabets budget og på den anden side ECB's finansielle interesser, vil ECB stadig være omfattet af artikel 280, stk. 4, EF og de foranstaltninger, der vedtages i henhold til denne bestemmelse. Dette skyldes, at ECB forvalter visse fællesskabsressourcer, herunder især den fællesskabskat, der fradrages i løn, vederlag og pensioner til medlemmer af Styrelsesrådet, Det Generelle Råd og personalet<sup>86</sup>. At disse ressourcer kun udgør en mindre del af ECB's budget er irrelevant, idet det tilkommer fællesskabslovgiver at afgøre, om den omstændighed, at et organ forvalter fællesskabsmidler, kan begrunde vedtagelsen af foranstaltninger til bekæmpelse af svig inden for det pågældende organ.

116. Jeg finder ikke ECB's argumenter overbevisende.

117. Selv om det følger af fast retspraksis, at grænserne for de beføjelser, der tillægges Fællesskabet ved en bestemt traktatbestemmelse, bl.a. skal fastlægges på baggrund af bestemmelsens placering i traktatens system<sup>87</sup>, følger det ikke af samme retspraksis, at forskellige udtryk, der er

anvendt i samme afsnit i traktaten, skal tillægges samme betydning. Den omstændighed, at artikel 280 EF er placeret i EF-traktatens femte del, afsnit II, er derfor efter min opfattelse ikke en overbevisende støtte for ECB's påstand om, at begrebet »Fællesskabets finansielle interesser« skal forstås på samme måde som »Fællesskabets budget«. Tværtimod synes forekomsten af to forskellige udtryk i forskellige bestemmelser i samme afsnit at tyde på, at de skal opfattes forskelligt. Endvidere var det, da artikel 280, stk. 4, EF blev indført i afsnit II ved Amsterdam-traktaten — med henblik på at vedtage strengere foranstaltninger mod svig — helt naturligt at placere bestemmelsen sammen med de finansielle bestemmelser i femte del, afsnit II. Det kan ikke udledes af, at traktatens forfattere placerede bestemmelsen dér, at det var hensigten at begrænse bestemmelsens rækkevidde til fællesskabsbudgettet, som er behandlet i de forudgående bestemmelser i afsnittet. Der er heller intet i forarbejderne til Amsterdam-traktaten, der tyder på, at placeringen af artikel 280, stk. 4, EF i afsnit II havde til formål at begrænse rækkevidden af artikel 280, stk. 4, EF, eller at beskytte ECB mod foranstaltninger til bekæmpelse af svig.

118. Jeg er således enig med Kommissionen i, at artikel 280, stk. 4, EF tillægger lovgiver kompetence til at vedtage foranstaltninger til forebyggelse af svig og andre ulovlige aktiviteter, som, selv om de ikke har direkte forbindelse med Fællesskabets *budget*, dog er i stand til at skade Fællesskabets *finansielle interesser* i bred forstand ved at påvirke Fællesskabets aktiver i negativ ret-

86 — Fradraget sker i overensstemmelse med protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter, som finder anvendelse på ECB (statuttens artikel 40), og Rådets forordning (EF, EKSF, Euratom) nr. 1197/78 af 5.6.1978 om ændring af forordning (EØF, Euratom, EKSF) nr. 260/68 om fastlæggelse af betingelserne for og frengangsmåden ved opkrævning af skat til De Europæiske Fællesskaber, EFT L 166, s. 1.

87 — Jf. især dom af 6.7.1982, forenede sager 188/80-190/80, Frankrig, Italien og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 6.

ning. Endvidere er det efter min opfattelse ikke afgørende, hvor de pågældende aktiver hidrører fra, idet sikringen af, at alle midler, der besiddes af Fællesskabets institutioner, organer, kontorer eller agenturer, anvendes korrekt, efter min opfattelse må anses for at udgøre en del af Fællesskabets finansielle interesser og derfor kan være omfattet af foranstaltninger vedtaget på grundlag af artikel 280, stk. 4, EF.

119. ECB finder denne fortolkning uforenelig med lovgivningspraksis. ECB har anført, at i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, viser bestemmelserne i forordning nr. 2988/95, at Fællesskabets finansielle interesser ikke kan omfatte mere end Fællesskabets budget og eventuelt budgettet for visse kontorer og agenturer, hvis aktiver hidrører fra fællesskabsbudgettet, og som derfor er omfattet af en tabsgaranti. ECB har tillige henvist til konventionen udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser<sup>88</sup>, hvori det hedder, at ved »svig, der skader De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, [forstås] for så vidt angår udgifter, enhver forsætlig handling eller undladelse [...], som medfører uretmæssig opbevarelse eller tilbageholdelse af midler hidrørende fra De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller fra budgetter, der forvaltes af eller for De Europæiske Fællesskaber«<sup>89</sup>.

120. I denne sag vil jeg dog ikke tillægge definitionerne i disse retsakter megen vægt. Selv om lovgivningspraksis kan have betydning for fastlæggelsen af rækkevidden af Fællesskabets kompetencer<sup>90</sup>, må det erindres, at forordning nr. 2988/95 blev udstedt med hjemmel i EF-traktatens artikel 235 (nu artikel 308 EF) og ikke artikel 280 EF. Endvidere blev denne forordning — og den konvention, ECB har henvist til — udarbejdet på et tidspunkt, hvor ECB endnu ikke var oprettet. Den omstændighed, at »Fællesskabets finansielle interesser« på det tidspunkt blev defineret på en måde, der muligvis kan fortolkes således, at de finansielle interesser hos organer som f. eks. ECB, hvis kapital og budget er helt eller delvis adskilt fra Fællesskabets budget, udelukkes, ikke være afgørende for den fortolkning af artikel 280 EF, der anlægges i dag.

121. Spørgsmålet er da, om forordning nr. 1073/1999 kan anses for en foranstaltning, der tager sigte på at beskytte »Fællesskabets finansielle interesser«, for så vidt som den har til formål at forhindre, at svig og andre former for ulovligheder påvirker ECB's budget og aktiver i negativ retning.

122. Efter min opfattelse bør dette spørgsmål besvares bekræftende. Jeg finder det

88 — Nævnt i fodnote 8.

89 — Artikel 1.

90 — Mit forslag til afgørelse af 13.11.2001 i sag C-29/99, Kommissionen mod Rådet, dom af 10.12.2002, Sml. I, s. 11221, på s. 11225, punkt 148.

ikke afgørende, at der som fremhævet af ECB er en vis adskillelse mellem ECB's finanser og finanserne hos de øvrige fællesskabsinstitutioner og -organer. Som allerede nævnt, er ECB et organ, der udgør en integrerende del af Fællesskabet<sup>91</sup>. Da ECB er et fællesskabsorgan, er ECB's finansielle interesser uløseligt forbundet med Fællesskabets finansielle interesser. Gyldigheden af forordning nr. 1073/1999 berøres således ikke af, at forordningen er blevet udstedt med hjemmel i artikel 280, stk. 4, EF.

123. ECB har afvist denne konklusion ved at påpege, at bestemmelserne vedrørende ECB's institutionelle stilling findes i traktatens tredje del, afsnit VII, artikel 8 EF og i statuten. Hverken i traktatens femte del, afsnit I, som indeholder institutionelle bestemmelser vedrørende de fem fællesskabsinstitutioner, Det Økonomiske og Sociale Udvalg, Regionsudvalget og Den Europæiske Investeringsbank, eller afsnit II samme sted, som indeholder finansielle bestemmelser (inklusive artikel 280 EF), findes der noget kapitel om ECB. Ifølge ECB afspejler traktatens opbygning et bevidst valg foretaget af forfatterne til traktaten, som Domstolen bør respektere i sin fortolkning af artikel 280, stk. 4, EF.

124. Jeg er ikke enig heri. Den systematiske fortolkning af traktaten, som ECB foretrækker, kan ikke få forrang frem for den

klare ordlyd af artikel 280, stk. 4, EF, som ved at henvise til »Fællesskabets« finansielle interesser antyder, at der kan træffes foranstaltninger med virkning for alle institutioner og organer i Fællesskabet, herunder ECB. Det kan endvidere være vanskeligt at opnå den »effektive beskyttelse« af Fællesskabets finansielle interesser, der er foreskrevet i artikel 280 EF, hvis et organ som f.eks. ECB, som har et betydeligt årsbudget<sup>92</sup> og væsentlige aktiver<sup>93</sup>, ikke er omfattet af artiklens anvendelsesområde.

125. Jeg konkluderer derfor, at forordning nr. 1073/1999 er blevet udstedt med rette hjemmel.

#### *Høring i henhold til artikel 105, stk. 4, EF*

126. ECB har gjort gældende, at hvis forordning nr. 1073/1999 anses for at finde

92 — ECB's årsregnskab og konsoliderede Eurosystem 2001-balance viser, at ECB i regnskabsåret 2001 havde samlede nettoindtægter på 2 124 963 526 EUR og et overskud på 1 821 819 922 EUR. Regnskabet blev offentliggjort i ECB's årsberetning for 2001, der er tilgængelig på <http://www.ecb.int>.

93 — Ifølge statuttens artikel 28 udgør ECB's kapital 5 mia. ECU, og kapitalen kan udvides ved beslutning truffet af Styrelsesrådet. Ifølge statuttens artikel 30.1 skal ECB forsynes af de nationale centralbanker med valutareserveaktiver svarende til et beløb på op til 50 mia. ECU. Det fremgår af ECB's årsregnskab og den konsoliderede Eurosystem 2001-balance, der er nævnt i fodnote 92, at ECB's samlede aktiver ved udgangen af 2001 var på 68 061 170 826 EUR.

91 — Jf. punkt 55-60.

anvendelse på ECB, burde ECB være blevet hørt i henhold til artikel 105, stk. 4, EF, som kræver, at ECB skal høres bl.a. om »ethvert forslag til fællesskabsretsakt inden for dens kompetenceområder«. Da der ikke har fundet nogen formel høring sted af ECB, er forordningen ugyldig, idet høringer er et væsentligt aspekt af den ved traktaten indførte institutionelle balance og derfor udgør et væsentligt formkrav.

127. Mere specifikt har ECB anført, at forordning nr. 1073/1999 falder inden for »dens kompetenceområder«, fordi forordningen direkte berører ECB's kompetence til at fastlægge sin interne organisation i henhold til statutens artikel 12.3<sup>94</sup>, der kompletteres af princippet om implicit kompetence<sup>95</sup>, og dens beføjelse til at »[fastsætte...] ansættelsesvilkårene for ECB's ansatte«, jf. statutens artikel 36. ECB har herved påpeget, at fællesskabslovgiver foretog høring af det organ, som ECB afløste (Det Europæiske Monetære Institut, herefter »EMI«) om forslaget til forordning nr. 1197/98<sup>96</sup>, hvorved den beskatningsordning, der finder anvendelse på Fællesskabets ansatte<sup>97</sup>, udvides til også at gælde for løn, vederlag og honorarer til medlemmer af ECB's Styrelsesråd, Generelle Råd og personale.

94 — Nævnt i fodnote 80.

95 — ECB har herved henvist til dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen, nævnt i fodnote 78.

96 — Nævnt i fodnote 86.

97 — Som defineret i Rådets Forordning (EØF, Euratom, EKSF) nr. 260/68 af 29.2.1968 om fastlæggelse af betingelserne for og fremgangsmåden ved opkrævning af skat til De Europæiske Fællesskaber, EFT 1968 I, s. 37, der senere er ændret flere gange.

128. Den omstændighed, at medlemmer af ECB's personale deltog i det forberedende arbejde i Rådet, er uden betydning, idet den manglende formelle høring af ECB fratog Styrelsesrådet muligheden for at vedtage en udtalelse efter de gældende procedurer<sup>98</sup> og for med egne ord at forklare lovgiver, hvorfor forordning nr. 1073/1999 ikke skal finde anvendelse på ECB.

129. Kommissionen har bestridt disse argumenter og anført, at den forpligtelse til at høre ECB, der er fastlagt i artikel 105, stk. 4, EF, er begrænset til foranstaltninger, der vedrører de væsentligste materielle spørgsmål, ECB er ansvarlig for, især Fællesskabets monetære politik. Efter sin ordlyd gælder artikel 105, stk. 4, EF ikke alle foranstaltninger, der kan have konsekvenser for ECB. Kommissionen finder desuden, at ECB faktisk er blevet hørt, idet den efter opfordring deltog i det forberedende arbejde i Rådet, hvor den både mundtligt og skriftligt gav udtryk for sine synspunkter. At forordning nr. 1073/1999 ikke udtrykkeligt henviser til ECB's synspunkter, således som disse kom til udtryk under det forberedende arbejde, er et formspørgsmål, der ikke kan påvirke forordningens gyldighed.

98 — På det pågældende tidspunkt var proceduren for vedtagelsen af ECB-udtalelser fastlagt i ECB's administrative cirkulære nr. 4/98, som ECB har fremlagt for Domstolen.



130. Disse argumenter giver anledning til tre indledende bemærkninger.

131. For det første har hverken Kommissionen eller intervenienterne bestridt, at høring i henhold til artikel 105, stk. 4, EF er et væsentligt formkrav. Dette er jeg enig i. Ifølge fast retspraksis skal høringskravene i traktaten anses for væsentlige<sup>99</sup>. Høring af ECB om foreslåede foranstaltninger inden for dens kompetenceområder er et led i proceduren, der er foreskrevet ved en traktatbestemmelse, og som klart kan påvirke indholdet af de vedtagne foranstaltninger<sup>100</sup>. Manglende opfyldelse af et sådant krav må efter min opfattelse medføre annullation af de vedtagne foranstaltninger.

132. For det andet kan der ikke herske nogen tvivl om, at høringen i henhold til artikel 105, stk. 4, EF er et supplement til de høringskrav, der er fastsat i specifikke kompetencetilordende traktatbestemmelser. At artikel 280, stk. 4, EF ikke foreskriver

høring af ECB, er således, som anført af ECB i svaret på den nederlandske regerings indlæg, uden betydning for, om en høring var påkrævet i denne sag.

133. For det tredje er spørgsmålet i denne sag ikke, om det ville have været nyttigt eller ønskeligt at høre ECB om forslaget til forordning nr. 1073/1999. Spørgsmålet er, om Fællesskabets lovgiver<sup>101</sup> var forpligtet til at høre ECB, og, hvis dette er tilfældet, om forpligtelsen blev opfyldt.

134. For at besvare dette spørgsmål er det, som anført af ECB, ikke tilstrækkeligt at bemærke, at en foranstaltning kan påvirke ECB uden derfor at falde ind under anvendelsesområdet for artikel 105, stk. 4, EF. Ordlyden af artikel 105, stk. 4, EF må fortolkes ud fra sammenhængen og formålet, når det skal afgøres, om bestemmelsen finder anvendelse på en foranstaltning — som f.eks. forordning nr. 1073/1999 — som tager sigte på at bekæmpe svig og andre uregelmæssigheder, især ved at fastlægge regler for gennemførelsen af interne undersøgelser.

99 — Hvad angår forpligtelsen til at høre Europa-Parlamentet, se dom af 29.10.1980, sag 138/79, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3333, og af 5.7.1995, sag C-21/94, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 1827, præmis 17. Hvad angår Den Høje Myndigheds forpligtelse til at høre Rådet og Det Rådgivende Udvalg i henhold til EKSF-traktaten, jf. domme af 21.12.1954, sag 1/54, Frankrig mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 1, org.ref.: Rec. s. 17, og sag 2/54, Italien mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 5, org.ref.: Rec. s. 73, som er bekræftet ved dom af 21.3.1955, sag 6/54, Nederlandene mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 13, org.ref.: Rec. s. 201.

100 — Jf. herved T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law* (4. udg., 1998), s. 412.

101 — Det er ikke ganske klart, om det påhviler Kommissionen, Rådet eller muligvis Parlamentet at høre ECB i henhold til artikel 105, stk. 4, EF. Jf. R. Smits, nævnt i fodnote 46, s. 212. Se hertil J. Cloos m.fl., *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires* (2. udg., 1994), s. 254, og J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes* (3. udg., 1999), s. 614, som finder, at det er Rådet, der skal foretage høringen.

135. Det kan antages, at udtrykket »ethvert forslag til fællesskabsretsakt inden for dens kompetenceområder« i artikel 105, stk. 4, EF er bredt og muligvis umiddelbart kan opfattes som omfattende alle foranstaltninger, der henhører under eller overlapper ECB's kompetencer i henhold til traktaten eller statuten, herunder dens kompetence til at vedtage foranstaltninger vedrørende den interne organisation og ansættelsesvilkårene for personalet.

136. Denne fortolkning af artikel 105, stk. 4, EF kan imidlertid efter min opfattelse ikke forenes med en systematisk fortolkning af traktaten. Artikel 105 EF er placeret i traktatens tredje del, afsnit VII, kapitel 2 (den monetære politik). Artikel 105, der er den første artikel i kapitlet, er inddelt i seks stykker. I stk. 1 fastlægges ESCB's mål, mens stk. 2 opregner de grundlæggende opgaver, der skal udføres af ESCB. Efter stk. 3, der alene klarlægger indholdet af stk. 2, tredje led, foreskriver stk. 4 høring af ECB.

137. Begrebet foranstaltninger »inden for dens kompetenceområder« i stk. 4 skal fortolkes på baggrund af opregningen af opgaver i artikel 105, stk. 2, EF samt den omstændighed, at artikel 105 EF er placeret i kapitel 2 under overskriften »Den monetære politik« og ikke i kapitel 3, som fast-

lægger »institutionelle bestemmelser« for ECB<sup>102</sup>. Efter min opfattelse må artikel 105, stk. 4, EF derfor fortolkes således, at bestemmelsen finder anvendelse på foreslåede foranstaltninger, der vedrører de af artikel 105, stk. 2, EF omfattede spørgsmål (monetær politik, transaktioner i udenlandsk valuta, forvaltning af valutareserver og betalingssystemer) og muligvis tillige spørgsmål omfattet af artikel 105, stk. 5 og 6, EF (tilsyn) og artikel 106 EF (udstedelse af pengesedler og mønter). Artikel 105, stk. 4, EF finder imidlertid ikke anvendelse på foranstaltninger, der henhører under eller overlapper de specifikke kompetencer, der er tillagt ECB ved statutens artikel 12 og 36<sup>103</sup>.

138. Dette synspunkt støttes af de forberedende arbejder til artikel 105, stk. 4, EF. Det udkast til traktat om ændring af traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab med henblik på indførelse af en økonomisk og monetær union, som Kommissionen fremlagde i 1991<sup>104</sup>, foreskrev høring af ECB om »ethvert udkast til fællesskabslovgivning [...], om monetære og finansielle spørgsmål samt tilsyns- og bankspørgsmål«. I den begrundelse, der blev fremlagt samtidig

102 — Jeg skal herved påpege, at artikel 112, stk. 2, litra b), EF — der er placeret i afsnit VII, kapitel 3 — udtrykkeligt foreskriver høring af Styrelsesrådet for ECB forud for udnævnelsen af formanden, næstformanden samt de øvrige medlemmer af direktionen.

103 — Jf. i samme retning R. Smits, der er nævnt i fodnote 46, s. 212; J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes* (3. udg, 1999), s. 614, hvor det hedder, at ECB i henhold til artikel 105, stk. 4, EF er »associée à l'exercice du pouvoir de décision attribué au Conseil en matière monétaire« (min fremhævelse).

104 — *Bulletin for De Europæiske Fællesskaber*, nr. 2/91.

med traktatudkastet, anførte Kommissionen, at dens forslag »giver [ECB] ret til at blive hørt af Kommissionen om ethvert udkast til lovgivning inden for sit kompetenceområde«<sup>105</sup>. Det forekommer rimeligt at antage, at traktatens forfattere, når de i artikel 105, stk. 4, EF henviser til ECB's »kompetenceområder«, ikke har haft til hensigt at give udtrykket en anden mening, og denne antagelse stemmer overens med det øvrige forberedende arbejde til traktaten om Den Europæiske Union<sup>106</sup>.

139. Det kan ikke indvendes herimod, at der i artikel 105, stk. 4, EF henvises til ECB's »kompetenceområder«, dvs. i flertal, selv om artikel 117, stk. 6, EF indtil oprettelsen af ECB foreskrev høring af EMI om forslag til fællesskabsretsakter inden for dets »kompetenceområde«. Brugen af ental i denne bestemmelse afspejler, at EMI's opgaver var begrænsede, idet dets rolle i henhold til artikel 117, stk. 2 og 3, EF hovedsagelig var at forberede tredje fase af den monetære union. De opgaver, der til-

lægges ECB ved traktatens afsnit VII, kapitel 2, er imidlertid betydeligt mere omfattende, og efter min opfattelse må henvisningen til ECB's »kompetenceområder« i artikel 105, stk. 4, EF fortolkes som en følge af denne situation.

140. Den fortolkning, jeg foreslår, er endvidere i overensstemmelse med formålet med artikel 105, stk. 4, EF. Efter min opfattelse har den høring, der er foreskrevet i artiklen, til formål at sikre, at lovgiver kan vedtage foranstaltninger vedrørende emner, ECB har særlig viden om eller erfaring med, især monetær politik, på et kvalificeret grundlag<sup>107</sup>. ECB's inddragelse i henhold til artikel 105, stk. 4, EF har således til formål at forbedre kvaliteten af fællesskabslovgivningen til gavn for Fællesskabet som helhed og ikke at beskytte ECB's interesser eller give ECB ret til at ytre sig om alle foranstaltninger, der kan påvirke dens interne organisation.

105 — Kommentar til traktatudkastets artikel 106 B, punkt 4 (iv).

106 — Mens udkaster til traktat om Den Økonomiske og Monetære Union, der blev fremlagt af det luxembourgske formandskab (*Europe Documents*, dokument nr. 1722/1723 af 5.7.1991), ikke indeholdt bestemmelser om høring af ECB, foreskrev artikel 108, stk. 2, i udkastet til traktat om Den Økonomiske og Monetære Union, der blev fremlagt af det nederlandske formandskab (*Europe Documents*, dokument nr. 1740/1741 af 1.11.1991) høring af ECB om udkast til lovgivning »på det monetære, tilsynsmæssige og finansielle område«. Angående et lignende forslag henvises til artikel 4 i det udkast til statut for ESCB, der blev foreslået af Styrelsesrådet, og kommentarerne til udkastet (*Europe Documents*, dokument nr. 1669/1670 af 8.12.1990).

141. Da forordning nr. 1073/1999 klart falder uden for ECB's kompetenceområder, jf. artikel 105 EF og 106 EF, må jeg konkludere, at forordningen ikke er udstedt i strid med artikel 105, stk. 4, EF.

107 — Jf. i samme retning R. Smits, nævnt i fodnote 46, s. 210.

142. At Rådet hørte EMI om forslaget til forordning nr. 1197/98, påvirker ikke denne konklusion. Rådet har ret til at høre Fællesskabets institutioner og organer også i tilfælde, hvor det ikke er forpligtet til det<sup>108</sup>. Rådets beslutning om at høre EMI er derfor uden betydning for fastlæggelsen af rækkevidden af artikel 105, stk. 4, EF. Endvidere har ECB, efter min opfattelse med rette, afholdt sig fra at hævde, at den høring, der fandt sted, skabte berettiget forventning om, at ECB ville blive hørt om andre foranstaltninger vedrørende intern organisation og ansættelsesvilkår.

finansielle statistikker, samt bank- og betalingsbalancestatistikker, iv) clearing- og betalingsordninger, især vedrørende grænseoverskridende transaktioner, og v) regler for finansieringsinstitutter, for så vidt de påvirker disses eller de finansielle markeds stabilitet. Jeg finder ikke, at det kan udledes af henvisningen til retsfor skrifter vedrørende »de nationale centralbankers vedtægter og kompetence«, at lovgivning om undersøgelse af svig og andre uregelmæssigheder begået af centralbankers medlemmer og personale falder ind under EMI's »kompetenceområde« eller i analogi hermed ECB's »kompetenceområder«.

143. Denne konklusion modsiges heller ikke af Rådets beslutning 93/717<sup>109</sup>, som fastlagde de situationer, hvor medlemsstaternes myndigheder i henhold til artikel 117, stk. 6, EF skulle høre EMI om udkast til retsfor skrifter inden for dets kompetenceområde<sup>110</sup>. I beslutningens artikel 1 foreskrives høring særlig med hensyn til i) penge- og valutapolitisk lovgivning, ecuens status samt betalingsmidler, ii) de nationale centralbankers vedtægter og kompetence samt de penge- og valutapolitiske instrumenter, iii) indsamling, udarbejdelse og udgivelse af monetære og

144. Endelig kan man mene, at fællesskabslovgiver som følge af ECB's uafhængighed i henhold til artikel 108 EF og princippet om institutionel balance er forpligtet til at høre ECB om foranstaltninger, der kan påvirke dens interne organisation mærkbart. Men hvis der fandtes et sådant generelt princip, ville lovgiver efter min opfattelse ikke være forpligtet til at foretage formelle høringer, men kun være forpligtet til at inddrage ECB ved at give denne lejlighed til at udtrykke sine synspunkter i god tid inden vedtagelsen af de pågældende foranstaltninger. Da ECB — ifølge parternes forklaringer — deltog i møder om oprettelsen af OLAF, der blev afholdt af Rådets arbejdsgrupper, Coreper-møder og rådsmøder, havde ECB under alle omstændigheder tilstrækkelig mulighed for at udtrykke sine synspunkter.

108 — Jf. analogt hermed dom af 27.9.1988, sag 165/87, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 5545, præmis 20.

109 — Rådets beslutning af 22.11.1993 om medlemsstaternes høring af Det Europæiske Monetære Institut om udkast til retsfor skrifter, EFT L 332, s. 14.

110 — Beslutningen blev vedtaget i henhold til artikel 117, stk. 6, EF, der bestemmer: »Inden for de rammer og på de betingelser, der fastsættes af Rådet, som træffer afgørelser med kvalificeret flertal på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet og EMI, hører EMI af myndighederne i medlemsstaterne om ethvert udkast til retsfor skrift inden for dets kompetenceområde.«

*Uafhængighed*

145. Ifølge ECB strider forordning nr. 1073/1999 — hvis den skal fortolkes som gældende for ECB — mod det i artikel 108 EF knæsatte princip om centralbankers uafhængighed.

146. Efter ECB's opfattelse gælder den uafhængighed, der er tillagt ECB ved artikel 108 EF, for alle de opgaver og forpligtelser, der påhviler ECB i henhold til traktaten og statuten, og ikke kun for de grundlæggende opgaver, der er fastlagt i artikel 105, stk. 2, EF. Efter statuttens artikel 12.3 og 36.1 har ECB kompetence til at vedtage sin forretningsorden, som fastlægger den interne organisation, og ansættelsesvilkårene for sine ansatte. Disse kompetencer skal udøves uafhængigt. ECB har endvidere under henvisning til EMI's konvergensberetning fra 1998<sup>111</sup>, hvori EMI vejledte medlemsstaterne og registre-rede, hvor langt disse var nået med den tilpasning af den nationale lovgivning, som krævedes for at blive optaget i Den Monetære Union, anført, at dens beføjelser, hvis de skal udøves uafhængigt i artikel 108 EF's forstand, må beskyttes mod »alle kilder til ekstern påvirkning«<sup>112</sup>. Den blotte eksi-

stens af OLAF's beføjelser i henhold til forordning nr. 1073/1999 kan anses for en kilde til ekstern påvirkning, idet truslen om, at disse beføjelser udøves, kan lægge pres på medlemmerne af direktionen og Styrelsesrådet. Selv om ECB erkender, at der kun er ringe risiko for, at OLAF's beføjelser vil blive anvendt på denne måde, fremhæver ECB, at dens uafhængighed er et spørgsmål om både form eller »realitet« og indhold. Økonomiske beslutningstagere, som muligvis ikke er fortrolige med OLAF's institutionelle struktur, kan frygte, at Kommissionen får mulighed for at påvirke ECB ved at udøve OLAF's udstrakte beføjelser, som ifølge ECB kan sammenlignes med beføjelserne til at foretage en strafretlig efterforskning. Anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 vil således muligvis kunne undergrave de finansielle markeders tillid til ECB og euroen.

147. I sit svar på disse argumenter har Kommissionen i det væsentlige anført, at ECB's traktatmæssige uafhængighed er funktionsbestemt og begrænset til, hvad der er nødvendigt for, at ECB kan udføre sine særlige opgaver. Endvidere har ECB ikke påvist, hvorledes OLAF's beføjelse til at gennemføre interne undersøgelser helt konkret vil kunne påvirke eller forhindre udførelsen af disse opgaver. Kommissionen har herved påpeget, at OLAF i henhold til forordning nr. 1073/1999 alene har til opgave at fastslå kendsgerningerne, og at det tilkommer ECB selv eller eventuelt de nationale retslige myndigheder at træffe de

111 — Konvergensberetningen, som er omhandlet i artikel 109 J i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, marts 1998.

112 — ECB synes at støtte sin argumentation på beretningens s. 292, hvor EMI anførte, at »[t]he prohibition on instructions and attempts to influence covers all sources of external influence on the [national central banks] in relation to ESCB matters which prevent them from complying with the Treaty and the Statute«.

fornødne forholdsregler. OLAF har således ikke større mulighed for at påvirke ECB's beslutningstagning end ECB's eget interne system til bekæmpelse af svig.

148. For at afgøre, om anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 på ECB vil krænke ECB's uafhængighed, er det nødvendigt at se nærmere på formålet med og de væsentlige kendetegn ved denne uafhængighed i henhold til traktaten og statuten<sup>113</sup>.

149. Som bekendt må i henhold til artikel 108 EF »hverken ECB [...] eller medlemmerne af [dens] besluttende organer søge eller modtage instrukser fra fællesskabsinstitutioner eller -organer« »[u]nder udøvelsen af de beføjelser og gennemførelsen af de opgaver og pligter, som de har fået pålagt ved [traktaten] og ESCB-statutten«, ligesom »Fællesskabets institutioner og organer [...] forpligter sig til at respektere dette princip og til ikke at søge at øve indflydelse på, hvordan medlemmerne af ECB's [...] besluttende organer udfører deres opgaver«.

150. Som denne bestemmelse er affattet, knæsetter den princippet om en uafhængig centralbank<sup>114</sup>. Som ECB selv har påpeget,

113 — Bemærkningerne i det følgende vil fokusere på ECB's uafhængighed over for Fællesskabets institutioner og organer. For en nærmere gennemgang af ECB's uafhængighed over for medlemsstaternes myndigheder henvises til R. Smits, nævnt i fodnote 46, s. 161-178.

114 — Jf. F. Amtenbrink og J. de Haan, nævnt i fodnote 47, s. 70.

fremgår det klart, at den således fastslåede uafhængighed ikke er et mål i sig selv, men tjener et bestemt formål. Ved at beskytte ECB's beslutningsproces mod kortsigtet politisk pression tilstræbes det med dette princip om uafhængighed at gøre det muligt for ECB effektivt at forfølge prisstabilitetsmålet og under hensyntagen til dette mål støtte Fællesskabets økonomiske politik som foreskrevet i artikel 105, stk. 1, EF<sup>115</sup>.

151. Selv om konsekvenserne af uafhængighedsprincippet til en vis grad fremgår af statuten, kan det, som denne sag viser, være nødvendigt med en nærmere redegørelse herom fra Domstolen. Som påpeget af ECB, kan princippet deles op i institutionelle, personelle og finansielle aspekter<sup>116</sup>.

152. ECB er institutionelt uafhængig, idet den har fået status som juridisk person uafhængigt af Fællesskabet<sup>117</sup>, og må under gennemførelsen af sine opgaver hverken søge eller modtage instrukser fra

115 — Centralbankernes uafhængighed anses for at tjene den økonomiske politiks mål, nemlig især at begrænse inflationen og eventuelt fremme økonomisk vækst. For et overblik over de ikke helt entydige empiriske beviser henvises til F. Amtenbrink, *The Democratic Accountability of Central Banks* (1999), s. 11-17 og 23-26.

116 — Den anvendte terminologi er i overensstemmelse med den, der foreslås i f.eks. J.-V. Louis, *Vers un système européen de banques centrales* (1989), s. 25-28, og R. Smits, nævnt i fodnote 46, s. 155-158. For en lignende, men ikke identisk, klassificering og yderligere nyttige henvisninger henvises til F. Amtenbrink, s. 18-22.

117 — Artikel 107, stk. 2, EF og statutens artikel 9.1.

fællesskabsinstitutioner eller -organer<sup>118</sup>. Med én væsentlig undtagelse, nemlig Domstolen, har Fællesskabets institutioner og organer ikke kompetence til at godkende, suspendere, annullere eller opsætte ECB's beslutninger, ligesom institutionerne ikke har stemmeret, når de deltager i direktionens og Styrelsesrådets møder<sup>119</sup>. Endvidere har traktaten tillagt ECB kompetence til at udstede forordninger, vedtage beslutninger, rette henstillinger og afgive udtalelser, der anses for nødvendige for at udføre visse opgaver<sup>120</sup>, og, som allerede nævnt, til at vedtage sin forretningsorden, som fastlægger den interne organisation, og til at fastsætte ansættelsesvilkårene for sine ansatte<sup>121</sup>.

uafhængighed ved at foreskrive, at centralbankcheferne skal udnævnes (af de kompetente nationale myndigheder) for en periode på mindst fem år<sup>124</sup>. Uopsigeligheden sikres ved, at et medlem af direktionen kun kan afskediges (af Domstolen efter indstilling fra Styrelsesrådet eller direktionen), hvis vedkommende ikke længere opfylder de betingelser, som er nødvendige for udførelsen af hans pligter, eller hvis han har begået en alvorlig forseelse<sup>125</sup>. Tilsvarende strenge betingelser gælder, når en medlemsstats myndigheder ønsker at afskedige en centralbankchef og medlem af Styrelsesrådet<sup>126</sup>. Endvidere skal direktionsmedlemmerne udføre deres hverv på fuld tid og må som hovedregel ikke påtage sig nogen anden beskæftigelse<sup>127</sup>.

153. Reglerne om direktions- og styrelsesrådsmedlemmernes udnævnelse, uopsigelighed og eksterne aktiviteter giver ECB en høj personel uafhængighed. Således udnævnes (efter fælles overenskomst mellem medlemsstaterne) formanden og medlemmerne af direktionen for otte år, og mandatet kan ikke fornyes<sup>122</sup>. Statutten søger tillige at sikre Styrelsesrådets — som omfatter direktionen og cheferne for de nationale centralbanker<sup>123</sup> — personelle

154. ECB er også økonomisk uafhængig, idet den har sit eget budget, der udarbejdes af direktionen efter principper fastsat af Styrelsesrådet, og sine egne aktiver, som indskydes af de nationale centralbanker<sup>128</sup>. Endvidere revideres ECB's regnskaber af uafhængige eksterne revisorer udpeget af ECB<sup>129</sup>. Revisionsrettens kompetence er begrænset til en efterprøvning af, hvor effektiv ECB's forvaltning er i operationel henseende<sup>130</sup>.

118 — Artikel 108 EF.

119 — Artikel 113, stk. 1, EF.

120 — Artikel 110 EF.

121 — Statuttens artikel 12.3 og 36.1.

122 — Artikel 112, stk. 2, litra b), EF og statutens artikel 12.2.

123 — Artikel 112, stk. 1, EF.

124 — Statuttens artikel 14.2, første afsnit.

125 — Statuttens artikel 11.4.

126 — Statuttens artikel 14.2, andet afsnit.

127 — Statuttens artikel 11.1, andet afsnit.

128 — Jf. punkt 113 ovenfor.

129 — Statuttens artikel 27.1.

130 — Artikel 248 EF og statutens artikel 27.2.

155. Som det fremgår af denne opsummering, tillægger traktaten og statuten ECB en høj grad af uafhængighed, som svarer til eller muligvis er endnu større<sup>131</sup> end den uafhængighed, de nationale centralbanker havde, før der blev gennemført reformer på nationalt plan for at opfylde kravene for deltagelse i Den Monetære Union<sup>132</sup>. Uafhængighedsprincippet indebærer imidlertid ikke fuldstændig isolation fra eller fuldstændig manglende samarbejde med Fællesskabets institutioner og organer. Traktaten forbyder alene påvirkning, der kan undergrave ECB's mulighed for at udføre sine opgaver effektivt med henblik på at sikre prisstabiliteten, og som derfor må anses for utilbørlig<sup>133</sup>.

ligt omfang kan påvirke beslutningerne i ECB's styrende organer<sup>136</sup>, og formanden for Rådet kan fremsætte forslag til drøftelse i Styrelsesrådet<sup>137</sup>. Endvidere er der ved traktaten indført mekanismer, der gør det muligt for Europa-Parlamentet at øve en vis indflydelse på ECB's beslutningstagning. Parlamentet skal nemlig høres om udnævnelsen af direktionsmedlemmerne<sup>138</sup>. ECB's formand skal fremsende en årsberetning om ESCB's aktiviteter og om den monetære politik i det foregående og det indeværende år til Europa-Parlamentet, som kan foranstalte en generel drøftelse på grundlag heraf<sup>139</sup>. Endvidere kan Parlamentets kompetente udvalg høre formanden for ECB og de øvrige medlemmer af direktionen<sup>140</sup>.

156. Således bestemmer traktaten, at formanden for Rådet og et medlem af Kommissionen skal deltage i møderne i Styrelsesrådet<sup>134</sup> og Det Generelle Råd<sup>135</sup>. Selv om de ikke har stemmeret, fremgår det, at de ikke blot har status af observatører. De har formentlig taleret, således at de i rime-

157. Og Rådet og Parlamentet<sup>141</sup> kan, som Kommissionen har anført, i) ændre visse bestemmelser i statuten<sup>142</sup>, ii) vedtage supplerende regler for ECB's aktiviteter<sup>143</sup>, iii) overdrage ECB yderligere tilsynsopgaver<sup>144</sup>, iv) indgå internationale

131 — Jf. M. Foresti, »The independence of the European Central Bank: The Maastricht Treaty in the light of the theory of »Central Bank Independence« « i S. Beretta (red.) *Verso il completamento dell'integrazione europea: aspetti reali e finanziari* (1996), s. 13; I. Begg og D. Green, »The political economy of the European Central Bank« i P. Arestis og M. Sawyer (red.) *The Political Economy of Central Banking* (1998), s. 122; G. Sobbrino, »The role of the European Central Bank: independence, control, regulations and European institutions«, *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*; 2001, s. 335, på s. 349.

132 — Disse krav findes især i artikel 109 EF og statuttens artikel 14.

133 — Jf. i samme retning J.-V. Louis, »A legal and institutional approach for building a monetary union«, *Common Market Law Review* 1998, s. 33, på s. 44.

134 — Artikel 113, stk. 1, første afsnit, EF.

135 — Statuttens artikel 46.2.

136 — Jf. i samme retning R. Smits, nævnt i fodnote 46, s. 171-173.

137 — Artikel 113, stk. 1, andet afsnit, EF.

138 — Artikel 112, stk. 2, litra b), EF.

139 — Artikel 113, stk. 3, første afsnit, EF.

140 — Artikel 113, stk. 3, andet afsnit, EF.

141 — Der kræves samstemmende udtalelse fra Parlamentet i forbindelse med ændringer af statuten i henhold til artikel 107, stk. 5, EF og statuttens artikel 41.1 og ii), når ECB får overdraget tilsynsopgaver i henhold til artikel 105, stk. 6, EF.

142 — Sådanne ændringer skal vedtages efter den særlige fremgangsmåde i artikel 107, stk. 5, EF.

143 — Artikel 105, stk. 6, EF.

144 — Artikel 105, stk. 6, EF.



aftaler om monetære spørgsmål<sup>145</sup> og v) delegerede beføjelser til ECB — og fastlægge betingelserne for udøvelsen heraf<sup>146</sup>.

158. Disse bestemmelser — hvorved der i) pålægges ECB et vist demokratisk ansvar for gennemførelsen af de opgaver, der er tillagt den ved traktaten<sup>147</sup>, og ii) indføres en vis grad af samarbejde mellem fællesskabsinstitutionerne, som i henhold til afsnit VII, kapitel 1, er ansvarlige for Fællesskabets økonomiske politik, på den ene side, og ECB, der er ansvarlig for Fællesskabets monetære politik, på den anden side — skal sammenholdes med de traktatbestemmelser, der gør det klart, at ECB i lighed med alle øvrige fællesskabsinstitutioner, -organer, -kontorer og -agenter er underlagt retsstatsprincippet<sup>148</sup>. ECB er således underlagt Domstolens kontrol og bundet af fællesskabsretten<sup>149</sup>.

159. ECB's argumenter skal vurderes på baggrund af disse bemærkninger. ECB har i

145 — Artikel 111 EF.

146 — Artikel 110, stk. 1 og 3, EF.

147 — Spørgsmålet, om den pligt til at stå til ansvar, der pålægges ECB ved traktaten, er tilstrækkelig, er irrelevant i denne sag. Jf. herved L. Gormley og J. de Haan, »The democratic deficit of the European Central Bank«, *European Law Review* 1996, s. 95; F. Amtenbrink, nævnt i fodnote 115, især s. 359-363; J. de Haan og S. Eijffinger, »The democratic accountability of the European Central Bank: a comment on two fairy tales« *Journal of Common Market Studies* 2000, s. 393.

148 — Dette princip er knæsat i artikel 6 i traktaten om Den Europæiske Union.

149 — Artikel 230 EF, 232 EF, 234 EF, 237 EF, 241 EF og 235 EF sammenholdt med artikel 288 EF samt statutens artikel 14.2, 35 og 36.

det væsentlige påberåbt sig to argumenter. For det første at den kompetence, der tillægges OLAF ved forordning nr. 1073/1999, ved at lægge pres på ECB's styrende organer faktisk undergraver ECB's mulighed for uafhængigt at udføre de opgaver og udøve den kompetence, der tillægges den ved traktaten. For det andet at OLAF's kompetence i henhold til forordningen muligvis kan anses for at undergrave ECB's mulighed for at handle uafhængigt.

160. Jeg er ikke enig i det første af disse argumenter. ECB har, som påpeget af Kommissionen, ikke forklaret, hvorledes udøvelsen af OLAF's kompetence i henhold til forordning nr. 1073/1999 i praksis kan påvirke ECB's beslutningsproces. ECB ville endvidere have vanskeligt ved at give en sådan forklaring.

161. Det er, som nævnt af ECB, korrekt, at OLAF ikke er helt adskilt fra Kommissionen. OLAF blev oprettet ved en afgørelse<sup>150</sup> baseret på Kommissionens kompetence til at træffe beslutninger om sin interne organisation<sup>151</sup>, ligesom der i præamblen til forordning nr. 1073/1999

150 — Afgørelse 1999/352, nævnt i fodnote 11.

151 — Artikel 218 EF, 16 KS og 131 EA. Det hedder således i artikel 6, stk. 4, i afgørelse 1999/352: »Kommissionens beslutninger om sin interne organisation finder anvendelse på kontoret, i det omfang de er forenelige med de bestemmelser, der er fastsat i fællesskabslovgivningen vedrørende kontoret, med nærværende afgørelse og med gennemførelsesbestemmelserne til den.«

henvises til OLAF som et kontor oprettet »under Kommissionen«<sup>152</sup>. Det fremgår dog klart af afgørelse nr. 1999/352 og forordning nr. 1073/1999, at OLAF ikke er en almindelig kommissionstjenestegren.

162. I henhold til artikel 3 i afgørelse nr. 1999/352 »udøver [OLAF sine] undersøgelsesbeføjelser i fuld uafhængighed«. Mere nøjagtigt hedder det i artikel 12, stk. 3, i forordning nr. 1073/1999, at »[d]irektøren hverken søger eller modtager instrukser fra nogen regering eller nogen institution, noget organ eller noget kontor eller agentur ved udførelsen af sine opgaver i forbindelse med indledning og gennemførelse af eksterne og interne undersøgelser og i forbindelse med udarbejdelsen af rapporter over undersøgelserne«<sup>153</sup>.

163. For at sikre OLAF's faktiske uafhængighed bestemmer afgørelse nr. 1999/352 og forordning nr. 1073/1999 især, at OLAF ledes af en direktør<sup>154</sup>, og at OLAF's aktiviteter skal overvåges og støttes af et Overvågningsudvalg<sup>155</sup>. Direktøren er

eneansvarlig for gennemførelsen af OLAF's undersøgelser<sup>156</sup> og er bemyndiget til at indgå ansættelsesaftaler<sup>157</sup>. Direktøren udnævnes af Kommissionen for en femårig periode, men udnævnelsen skal godkendes af Overvågningsudvalget og gøres til genstand for samråd med Europa-Parlamentet og Rådet<sup>158</sup>. Kommissionen kan kun træffe foranstaltninger vedrørende disciplinære sanktioner over for direktøren i form af begrundede afgørelser og efter høring af Overvågningsudvalget<sup>159</sup>. Overvågningsudvalget består af fem uafhængige eksterne personer, som i deres respektive hjemlande opfylder betingelserne for at indtage høje embeder inden for de områder, der vedrører OLAF's virksomhed<sup>160</sup>. Udvalgets medlemmer udnævnes for en treårig periode<sup>161</sup> af Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen efter fælles overenskomst<sup>162</sup>.

164. I kraft af den uafhængighed, der er tillagt OLAF ved afgørelse nr. 1999/352 og forordning nr. 1073/1999, tilkommer det alene direktøren at afgøre, om der i de enkelte tilfælde skal indledes interne undersøgelser. Undersøgelser kan således alene indledes på grundlag af en beslutning truffet af direktøren, som handler på eget

152 — Fjerde betragtning.

153 — Jf. tillige attende betragtning til forordningen.

154 — Artikel 5, stk. 1, første afsnit, i afgørelse 1999/352 og artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1073/1999.

155 — Artikel 4 i afgørelse 1999/352 og artikel 11 i forordning nr. 1073/1999. Med henblik på en nærmere redegørelse for Overvågningsudvalgets aktiviteter henvises til OLAF-Overvågningsudvalgets rapport af 11.10.2001 for juli 2000-september 2001.

156 — Artikel 5, stk. 1, andet afsnit, i afgørelse 1999/352 og artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1073/1999.

157 — Artikel 6, stk. 1, i afgørelse 1999/352.

158 — Artikel 5, stk. 1, første afsnit, i afgørelse 1999/352 og artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999. Direktørens mandat kan forlænges én gang.

159 — Artikel 12, stk. 4, i forordning nr. 1073/1999.

160 — Artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999.

161 — Artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 1073/1999. Genudnævnelse kan finde sted én gang.

162 — Artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999.

initiativ eller på grundlag af en anmodning fra en institution eller et organ<sup>163</sup>. Hvis direktøren i denne forbindelse mener, at en foranstaltning truffet af Kommissionen vedrører hans uafhængighed, kan han anlægge en sag mod sin institution ved Domstolen<sup>164</sup>.

165. Disse institutionelle og retlige ordninger sikrer OLAF en betydelig funktionel uafhængighed, selv om OLAF er integreret i Kommissionens administrative og budgetmæssige strukturer. Der er derfor efter min opfattelse ingen eller kun ringe risiko for, at Kommissionen eller nogen anden institution eller noget andet organ kan udnytte OLAF til at lægge politisk pres på medlemmerne af ECB's styrende organer.

166. Denne opfattelse støttes som nævnt af Rådet af, at OLAF ikke udøver en uafbrudt kontrol med ECB's økonomiske forvaltning. OLAF handler alene i de tilfælde, hvor der undtagelsesvis er grund til at formode, at der er begået svig eller andre uregelmæssigheder i forordning nr. 1073/1999's forstand. Og selv da har OLAF ikke kompetence til at træffe disciplinære eller retslige foranstaltninger, hvis en intern undersøgelse viser, at der er begået svig eller andre uregelmæssigheder. OLAF's hovedfunktioner er, som fremhævet af Kommissionen, i) at undersøge mistanker om svig og andre uregelmæssigheder bl.a. ved at analysere oplys-

ninger fra institutioner, organer og enkeltpersoner<sup>165</sup>, foretage kontrol på stedet<sup>166</sup>, kontrollere arkiver og regnskaber<sup>167</sup> og anmode medlemmerne og lederne af Fællesskabets institutioner og organer om mundtlige oplysninger<sup>168</sup>; ii) at udarbejde rapporter om konstateringerne, det eventuelle økonomiske tab og resultaterne af undersøgelserne, herunder henstillingen fra OLAF's direktør om, hvilke foranstaltninger der skal træffes; og iii) at sende disse rapporter og alle øvrige relevante oplysninger til den pågældende institution, det pågældende organ eller det pågældende kontor eller agentur<sup>169</sup> og — hvis der er tale om forhold, der kan føre til strafferetlig forfølgning — til de retslige myndigheder i den pågældende medlemsstat<sup>170</sup>. Det påhviler således ECB at følge de interne undersøgelser op, »især med de disciplinære eller retslige skridt, som resultaterne måtte kræve«, og »[underrette] kontorets direktør, inden for en af denne i rapportens konklusioner anført frist, om, hvordan undersøgelserne er fulgt op«<sup>171</sup>.

167. Som Kommissionen og den nederlandske regering har anført, har ECB desuden mulighed for i den beslutning, der skal træffes i henhold til artikel 4, stk. 1 og 6, i forordning nr. 1073/1999, at udelukke adgang til oplysninger, som har særlig betydning for dens mulighed for at udføre

165 — I henhold til artikel 7 i forordning nr. 1073/1999 er Fællesskabets institutioner og organer forpligtet til at meddele OLAF alle oplysninger om eventuelle tilfælde af svig, bestikkelse eller enhver anden ulovlig aktivitet.

166 — Artikel 4, stk. 2 og 6, i forordning nr. 1073/1999.

167 — Artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999.

168 — Artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999.

169 — Artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 1073/1999.

170 — Artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999.

171 — Artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 1073/1999.

163 — Artikel 5 i forordning nr. 1073/1999. Jf. tillige tolvte betragtning til forordningen, hvori det hedder, at »for at sikre kontorets uafhængighed i forbindelse med udførelsen af de opgaver, det pålægges ved nærværende forordning, bør dets direktør have beføjelse til at indlede en undersøgelse på eget initiativ«.

164 — Artikel 12, stk. 3, i forordning nr. 1073/1999.

sine opgaver på en uafhængig måde med henblik på at sikre prisstabilitet<sup>172</sup>. I denne forbindelse skal jeg bemærke, at mens Kommissionen, Rådet og Europa-Parlamentet har vedtaget beslutninger i henhold til artikel 4 uden at fastsætte sådanne undtagelser<sup>173</sup>, har Domstolen uden at følge den interinstitutionelle aftale vedtaget en beslutning<sup>174</sup>, hvori den — under henvisning til sine opgaver, uafhængighed og tavshedspligt<sup>175</sup> jf. traktaterne og Domstolens statut<sup>176</sup> — udelukker dokumenter og oplysninger, der indehaves eller udarbejdes under retsforhandlinger<sup>177</sup> fra de interne undersøgelser.

168. Hvorledes forholder det sig da med ECB's andet argument, nemlig at den

kompetence, der tillægges OLAF ved forordning nr. 1073/1999, muligvis *kan anses for* at undergrave ECB's mulighed for at handle uafhængigt?

169. Heller ikke dette argument finder jeg overbevisende.

170. Det kan som anført af ECB meget vel tænkes, at økonomiske beslutningstagere ikke kan forventes at være helt klar over de institutionelle ordninger, der sikrer OLAF en høj grad af funktionel uafhængighed af Kommissionen, og at visse økonomiske beslutningstagere derfor med urette kan mistænke Kommissionen for at være i stand til at lægge pres på ECB via undersøgelser eller trusler om undersøgelser foretaget af OLAF. Andre økonomiske beslutningstagere vil dog muligvis finde det betryggende, at ECB, selv om den er uafhængig, dog er underlagt det samme system med ekstern, specialiseret og uafhængig kontrol af sine finansielle transaktioner som andre fællesskabsinstitutioner og -organer. Det forekommer mig nemlig, at det vil gå alvorligt ud over ECB's omdømme, hvis ikke anklager om svig rettet mod medlemmer af ECB's ledelse eller personale kan afgøres gennem en undersøgelse foretaget af et eksternt organ.

172 — Se nærmere i punkt 186 nedenfor.

173 — Kommissionens afgørelse 1999/396/EF, EKSF, Euratom af 2.6.1999 om betingelser og regler for interne undersøgelser i forbindelse med bekæmpelse af svig, korrupsion og alle andre ulovlige aktiviteter til skade for Fællesskabernes interesser, EFT L 149, s. 57, Rådets afgørelse 1999/394/EF, Euratom af 25.5.1999 om betingelser og nærmere vilkår for de interne undersøgelser i forbindelse med bekæmpelse af svig, bestikkelse og alle andre ulovlige aktiviteter til skade for Fællesskabernes interesser, EFT L 149, s. 36, og Europa-Parlamentets afgørelse af 18.11.1999 om ændring af forretningsordenen som følge af den interinstitutionelle aftale af 25.5.1999 om de interne undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), og i bilaget hertil Europa-Parlamentets afgørelse om betingelser og nærmere vilkår for de interne undersøgelser i forbindelse med bekæmpelse af svig, bestikkelse og andre ulovlige aktiviteter til skade for Fællesskabernes interesser, EFT 1999 L 202, s. 1.

174 — Décision de la Cour de Justice du 26 octobre 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés. Denne afgørelse foreligger kun på fransk og er ikke blevet offentliggjort i EF-Tidende.

175 — Femte, sjette og syvende betragtning til afgørelsen.

176 — Protokollen om statuten for Domstolen, underskrevet i Bruxelles den 17.4.1957, senest ændret ved Amsterdams-traktatens artikel 6 III, stk. 3, litra c).

177 — Afgørelsens artikel 3.

171. Endvidere tillægger traktaten og statuten ECB en meget høj grad af institutio-

nel, personel og økonomisk uafhængighed<sup>178</sup>. I denne konstitutionelle sammenhæng — hvis væsentligste karakteristika økonomiske beslutningstagere givet er bekendt med — vil anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 under alle omstændigheder kun i begrænset omfang påvirke opfattelsen af ECB's uafhængighed. Dette gælder efter min opfattelse også, selv om ECB som en forholdsvis ny enhed muligvis endnu ikke helt har det solide og velbefæstede omdømme, som visse nationale centralbanker nyder.

172. Denne opfattelse understøttes af faglitteraturen om centralbankers uafhængighed<sup>179</sup>. Det fremgår ikke af denne litteratur, at det har nogen som helst betydning for vurdering af en banks generelle uafhængighed eller evne til at sikre prisstabilitet, om banken er friholdt fra undersøgelser foretaget enten af nationale retslige myndigheder eller af administrative specialenheder til bekæmpelse af svig.

173. Som fremhævet af Rådet, må argumentet om, at OLAF's kompetence kan undergrave opfattelsen af ECB's uafhængighed, tillige vurderes på baggrund af situationen i medlemsstaterne. Selv om der

muligvis ikke findes et nøjagtigt sidestykke til OLAF i medlemsstaterne, fremgår det af en sammenlignende analyse, at de nationale centralbanker er underlagt en række forskellige former for ekstern kontrol, der tager sigte på at opdage og forebygge svig. Således er de nationale centralbanker i alle medlemsstater genstand for kontrol foretaget af den offentlige anklagemyndighed eller de nationale politimyndigheder, som har større undersøgelsesbeføjelser, end OLAF har i henhold til forordning nr. 1073/1999<sup>180</sup>. De fleste af medlemsstaternes lovgivninger hjemler tillige mulighed for at oprette parlamentariske ad hoc-udvalg, der har undersøgelsesbeføjelser svarende til de i forordning nr. 1073/1999 fastlagte beføjelser<sup>181</sup>, og overdrager revisionen af de nationale centralbankers regnskaber og undersøgelserne af påstande om svig til et offentligt revisionsorgan<sup>182</sup>. Som Rådet har understreget, er der i EMI's og ECB's konvergensrapporter intet, der tyder på, at nogle af disse nationale retsfor skrifter er af en sådan karakter, at de påvirker de nationale centralbankers uaf-

180 — Det fremgår, at undersøgelser af svig i de fleste medlemsstater henholder under de almindelige politi- og/eller anklagemyndigheders kompetence. I visse medlemsstater er opgaven dog overdraget en særlig afdeling inden for anklage- eller politimyndigheden. I andre medlemsstater udover et organ uden for anklage- og politimyndigheden funktioner, der i hovedtræk svarer til politiets funktioner, når der er tale om svig.

181 — Dette gælder i hvert fald Belgien, Danmark, Finland, Frankrig, Grækenland, Italien, Nederlandene, Portugal, Spanien, Sverige og Tyskland.

182 — Dette gælder i hvert fald Finland, Frankrig, Irland, Nederlandene, Spanien, Tyskland, Østrig og (bortset fra de opgaver, der har betydning for ESCB's opgaver) Portugal. I lande, hvor der ikke er foreskrevet kontrol foretaget et offentligt revisionsorgan, revideres centralbankernes regnskaber normalt af uafhængige eksterne revisorer. Dette gælder Danmark, Det Forenede Kongerige, Irland, Luxembourg og Portugal.

178 — Jf. punkt 148-158 ovenfor.

179 — En oversigt over litteraturen og yderligere referencer findes hos F. Antenbrink, nævnt i fodnote 113, s. 11-26.

hængighed i henhold til artikel 108 EF<sup>183</sup>. Der er heller ikke nogen antydning af, at eksterne organers undersøgelser af nationale centralbanker har skadet disses omdømme på de finansielle markeder eller evne til at gennemføre en effektiv monetær politik med prisstabilitet som mål.

174. Endelig kan jeg ikke godtage ECB's argument, selv om det var påvist eller kunne påvises, at anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 i en vis udstrækning ville mindske markedets tillid til ECB. ECB er, som allerede nævnt, underlagt retsstatsprincippet og skal således ikke alene forfølge prisstabilitetsmålet og bidrage til opnåelsen af Fællesskabets mål i henhold til artikel 105 EF, men også udøve sine aktiviteter lovligt og uden svig, som skader Fællesskabets finansielle interesser. Anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 på ECB har til formål at, og vil efter min opfattelse også kunne fremme ECB's bestræbelser for at sikre, ikke alene at denne forpligtelse respekteres, men også, at det er åbenbart, at den respekteres.

175. Jeg kan således ikke godtage ECB's argument om, at anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 på ECB tilsidesætter det uafhængighedsprincip, der er knæsat i artikel 108 EF.

183 — Jf. EMI's rapport »Progress Towards Convergence 1996«, november 1996, s. 100-104; EMI's konvergensrapport 1998, nævnt i fodnote 111, s. 12 og 13 og s. 291-295; ECB's konvergensrapport 2000, s. 65 og 69-72; ECB's konvergensrapport 2002, s. 40 og 44-46. Disse rapporter er tilgængelige på <http://www.ecb.int>.

### *Proportionalitet*

176. Jeg skal nu behandle den sidste ugyldighedsindsigelse, som ECB har rejst i denne sag. ECB har gjort gældende, at forordning nr. 1073/1999 er i strid med proportionalitetsprincippet, i det omfang den finder anvendelse på ECB. ECB har påberåbt sig tre væsentlige argumenter til støtte for dette argument.

177. For det første er det unødvendigt at lade forordning nr. 1073/1999 finde anvendelse på ECB, da ECB allerede er underlagt tilstrækkelig finanskontrol, nemlig intern kontrol foretaget af D-IA og Udvalget for Bekæmpelse af Svig og ekstern kontrol foretaget af uafhængige revisorer, der er udpeget i henhold til statuttens artikel 27. Hvis fællesskabslovgiver havde fundet det nødvendigt med yderligere foranstaltninger, kunne lovgiver have pålagt de eksterne uafhængige revisorer den opgave at opdage og undersøge tilfælde af svig inden for ECB.

178. For det andet finder ECB den ved forordning nr. 1073/1999 indførte ordning uegnet i betragtning af ECB-aktiviteternes særlige karakter. De fleste af ECB's opgaver er yderst markedsfølsomme og er derfor omfattet af en streng tavshedspligt. Da der er risiko for, at de oplysninger, OLAF indhenter under de interne undersøgelser, »lækkes«, ville ECB blive tvunget til at udelukke alle oplysninger vedrørende udførelsen af de grundlæggende opgaver, der er anført i artikel 105, stk. 2, EF, fra

OLAF-undersøgelserne ved en beslutning vedtaget i henhold til forordningens artikel 4, stk. 1 og 6. OLAF ville da kun spille en marginal rolle, og kontorets begrænsede adgang til oplysninger vil endog kunne føre til fejlagtige slutninger.

179. For det tredje egner forordning nr. 1073/1999 sig ikke til ESCB's decentrale struktur. Ifølge ECB vil interne undersøgelser af ECB's aktiviteter ofte afdække et behov for undersøgelser af en eller flere nationale centralbanker. OLAF er imidlertid ikke kompetent til at foretage sådanne undersøgelser.

180. Kommissionen har som svar på disse argumenter anført, at fællesskabslovgiver for at styrke kampen mod svig fandt det nødvendigt at etablere én uafhængig specialtjeneste for alle institutioner, organer, kontorer og agenturer i Fællesskabet. At lovgiver herved ikke tog hensyn til eksistensen af forskellige interne og eksterne kontroller for de enkelte institutioner, organer, kontorer og agenturer, kan ikke anses for at være i strid med proportionalitetsprincippet. Eksistensen af disse forskellige kontroller vil uden tvivl påvirke måden, hvorpå de interne undersøgelser gennemføres i praksis, men dette er ikke et overbevisende argument for helt at udelukke anvendelsen af forordning nr. 1073/1999.

181. Ifølge Kommissionen bevirker den særlige karakter af ECB's opgaver heller

ikke, at anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 er i strid med proportionalitetsprincippet. Den særlige karakter af ECB's opgaver og den heraf følgende tavshedspligt er spørgsmål, som kan og bør løses i den beslutning, ECB skal vedtage i henhold til forordningens artikel 4, stk. 1 og 6. ESCB's decentrale opbygning er heller ikke et overbevisende argument til støtte for ECB's synspunkt. At OLAF ikke er kompetent til at undersøge de nationale centralbanker, har ingen betydning for OLAF's beføjelser til at undersøge ECB, og under alle omstændigheder kan undersøgelser af de nationale centralbanker om fornødent foretages af de nationale myndigheder i samarbejde med OLAF.

182. Jeg kan ikke godtage ECB's argumenter.

183. Det tilkommer ikke Domstolen at erstatte fællesskabslovgivers vurdering med sin egen, når den efterprøver lovligheden af generelle retsakter. Domstolen vil alene annullere sådanne retsakter, hvis det klart fastslås, at de som helhed eller for visse aspekters vedkommende er i strid med proportionalitetsprincippet. Spørgsmålet i denne sag er således ikke, om de forskellige interne og eksterne kontroller, ECB er underlagt, er egnede, men om lovgiver ved at indføre et generelt system med eksternt og uafhængigt kontrol klart er gået længere end nødvendigt for at bekæmpe svig.

184. Det er efter min opfattelse ikke klart unødvendigt at anvende forordning nr. 1073/1999 på ECB. Selv om det interne system til bekæmpelse af svig, som ECB indførte ved den anfægtede afgørelse, giver en vis beskyttelse mod svig og andre uregelmæssigheder, havde lovgiver efter min opfattelse ret i at formode, at kontrol udført af et eksternt og uafhængigt organ ville være mere effektivt og, hvad der måske er lige så vigtigt, ville blive opfattet som mere effektiv. Endvidere blev forordning nr. 1073/1999 udstedt før den anfægtede afgørelse. De forbedringer af ECB's system til bekæmpelse af svig, der blev indført ved denne afgørelse (f.eks. oprettelsen af Udvalget for Bekæmpelse af Svig), kan derfor under ingen omstændigheder bevirke, at forordningen står i misforhold til det forfulgte mål. Herimod kan ikke indvendes, at de eksterne revisorer, der udnævnes i henhold til statuttens artikel 27, har beføjelse til at gennemgå og godkende ECB's regnskaber, idet revisionsopgaven er væsensforskellig fra den opgave og de kontroller, der skal udføres af OLAF.

185. Hvad angår den særlige karakter af ECB's opgaver er jeg enig med Kommissionen i, at der her er tale om spørgsmål, som efter en konstruktiv dialog mellem parterne i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde<sup>184</sup> skal løses i den beslutning, ECB skal vedtage i henhold til artikel 4, stk. 1 og 6, i forordning nr. 1073/1999.

186. ECB's argument om, at de fleste om ikke alle dens aktiviteter vil skulle udelukkes fra de interne undersøgelser ved en sådan beslutning for at overholde tavshedspligten, er ikke overbevisende. Selv om det kan være rigtigt, at oplysninger om fastsættelsen af ECB's rentesatser og sikkerhedsaspekterne ved eurosedler skal holdes hemmelige, vil oplysninger om andre aspekter af ECB's aktiviteter kunne anses for mindre følsomme. Der er under ingen omstændigheder grund til at udelukke oplysninger vedrørende de ECB-aktiviteter, der ikke har direkte sammenhæng med de i artikel 105 EF og 106 EF anførte opgaver, som f.eks. beslutninger om offentlige indkøbs- og tjenesteydelsesaftaler, fra interne undersøgelser. Det påståede behov for udelukkelse af oplysninger må endvidere vurderes på baggrund af artikel 8 i forordning nr. 1073/1999, som bestemmer, at »[d]e oplysninger, der meddeles eller indhentes i forbindelse med interne undersøgelser, uanset i hvilken form det måtte være, er omfattet af tavshedspligt og beskyttet i henhold til de bestemmelser, der gælder for De Europæiske Fællesskabers institutioner.

Oplysningerne må ikke meddeles til andre end dem, der i De Europæiske Fællesskabers institutioner eller i medlemsstaterne i kraft af deres hverv skal have kendskab til dem, eller anvendes til andre formål end til bekæmpelse af svig, bestikkelse og enhver

184 — Artikel 10 EF.



anden ulovlig aktivitet«<sup>185</sup>, og som pålægges kontorets direktør og medlemmerne af Overvågningsudvalget at påse, at artikel 287 EF anvendes<sup>186</sup>.

muligt at tage hensyn til de særlige opgaver og forhold i de enkelte institutioner, organer, kontorer eller agenturer — på en rimelig og afbalanceret måde tager hensyn til såvel kravet om institutionernes organisatoriske autonomi som kravet om en effektiv forebyggelse af svig<sup>188</sup>.

187. Selv om den omstændighed, at OLAF ikke har kompetence til at foretage undersøgelser inden for de nationale centralbanker i eget navn, muligvis til en vis grad vil mindske effektiviteten af forordning nr. 1073/1999, har ECB endvidere ikke givet nogen nøjagtig forklaring på sin påstand om, at OLAF som følge af denne begrænsning af sin kompetence vil være ude af stand til at udføre sin opgave for så vidt angår selve ECB.

189. Jeg konkluderer derfor, at forordning nr. 1073/1999 i det omfang, den finder anvendelse på ECB, ikke er i strid med proportionalitetsprincippet.

#### *Formaliteten i henhold til artikel 241 EF*

188. Endelig skal det erindres, at Kommissionen oprindeligt foreslog at oprette OLAF ved en fællesskabsforordning og fastsætte detaljerede regler for gennemførelsen af interne undersøgelser i alle Fællesskabets institutioner, organer, agenturer og kontorer<sup>187</sup>. I modsætning til dette forslag fastlægger forordning nr. 1073/1999 alene generelle regler for, hvorledes interne undersøgelser skal gennemføres, og bestemmer, at de nærmere ordninger skal fastlægges i en beslutning, der vedtages i henhold til artikel 4, stk. 1 og 6. Jeg er enig med Rådet i, at dette system — som gør det

190. Som allerede nævnt, har Kommissionen bestridt, at ECB's argument om, at forordning nr. 1073/1999 skal erklæres uanvendelig i henhold til artikel 241 EF, kan antages til realitetsbehandling ( »ugylighedsindsigelsen« ), med den begrundelse, at ECB ikke kan påberåbe sig en sådan indsigelse<sup>189</sup>. Parterne og intervenienterne har ikke afgivet detaljerede indlæg om dette punkt. Som følge af den konklusion, jeg er nået frem til vedrørende realiteten i de fire hovedargumenter, ECB har fremført til støtte for denne indsigelse, skal jeg kun kort

185 — Artikel 8, stk. 2.

186 — Artikel 8, stk. 4. Artikel 287 EF er citeret i punkt 14 ovenfor.

187 — Jf. punkt 7 ovenfor med fodnote 10.

188 — Jf. i denne forbindelse tillige fjerde betragtning til forordning nr. 1073/1999.

189 — Jf. punkt 98-100 ovenfor.

behandle formalitetsspørgsmålet og ikke tage endelig stilling<sup>190</sup>. Det er et vanskeligt spørgsmål, og argumenterne for og imod vejer nogenlunde lige tungt.

191. Det synspunkt, at en institution eller et organ kan påberåbe sig en forordnings ugyldighed som forsvar i en sag, hvor der er nedlagt påstand om annullation af en retsakt udstedt af denne institution eller dette organ, med den begrundelse, at retsakten tilsidesætter den pågældende forordning, støttes, som nævnt af ECB, af ordlyden af artikel 241 EF, hvorefter »hver part« i en retstvist, der angår »en forordning«, »for Domstolen [kan gøre gældende, at den] ikke kan finde anvendelse«. Det kan endvidere forekomme at være i strid med legalitetsprincippet, hvis Domstolen stillet over for en forordning, som den sagsøgte institution eller det sagsøgte organ hævder er ulovlig i visse henseender, skulle fastslå, at denne institution eller dette organ har handlet ulovligt eller har undladt at opfylde sine forpligtelser, uden at undersøge påstandene og blot påpege, at man kunne have fremført påstandene i et annullationssøgsmål. Hertil kommer, at selv om Domstolen aldrig udtrykkeligt har fastslået, at en medlemsstat kan påberåbe sig ugyldigheden af en forordning som forsvar i en traktatbrudssag i henhold til artikel 226 EF, har den aldrig udelukket denne mulighed,

190 — Ifølge praksis tilkommer det Domstolen at vurdere, om det under de pågældende omstændigheder af hensyn til god retspleje er berettiget at frifinde sagsøgte, uden at tage stilling til Kommissionens afvisningspåstand, jf. dom af 26.2.2002, sag C-23/00 P, Rådet mod Boehringer, Sml. I, s. 1873.

og visse domme kan fortolkes som en stiltiende støtte for denne mulighed<sup>191</sup>. Hvis medlemsstaterne faktisk har denne mulighed, kan det hævdes, at Fællesskabets institutioner eller organer bør behandles på samme måde i forbindelse med annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF.

192. Alle disse argumenter må dog vejes op mod væsentlige principielle overvejelser. Den søgsmålsfrist, der er fastsat i artikel 230, stk. 5, EF, har til formål at garantere retssikkerheden inden for Fællesskabet. En fortolkning af artikel 241 EF, som giver yderligere en efterprøvelsesmulighed for sagsøgere, som kunne have anlagt annullationssøgsmål, idet de havde ret til det, men har undladt at gøre dette, ville stride mod dette mål og muligvis opmuntre til forhalende taktik. Jeg skal

191 — Jf. herved generaladvokat Darmons forslag til afgørelse i sag C-258/89, Kommissionen mod Spanien, dom af 25.7.1991, Sml. I, s. 3977, punkt 15-21. Se tillige til støtte for dette synspunkt forslag til afgørelse fra generaladvokat Roemer i sag 32/65, Italien mod Rådet og Kommissionen, dom af 13.7.1966, Sml. 1965-1968, s. 293, på s. 305, org.ref. Rec. s. 563, fra generaladvokat Slynn i sag 181/85, Frankrig mod Kommissionen, dom af 12.2.1987, Sml. s. 689, på s. 702-704; fra generaladvokat Mancini i sag 204/86, Grækenland mod Rådet, dom af 27.9.1988, Sml. s. 5323, punkt 6; samt A. Barav, »The exception of illegality in Community law: a critical analysis«, *Common Market Law Review* 1974, s. 366; P. Dubois, »L'exception d'illégalité devant la Cour de Justice des Communautés européennes«, *Cahiers de droit européen* 1978, s. 411; H. Schermers og D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities* (5. udg. 1992), punkt 467 og 531; K. Lenaerts & D. Arts, *Procedural Law of the European Union* (1999), s. 223.

herved bemærke, at Domstolen i TWD-dommen<sup>192</sup> fastslog, at en borger ikke kan anfægte en retsakt i henhold til artikel 234 EF, hvis vedkommende, selv om der ikke er nogen tvivl om hans søgsmålskompetence i henhold til artikel 230, stk. 4, EF, undlader at rejse sag inden udløbet af den i artikel 230, stk. 5, EF fastsatte frist. Domstolen begrundede især denne afgørelse med hensynet til, at søgsmålsfristerne skal værne om retssikkerheden, så det undgås, at fællesskabsretsakter kan anfægtes i en ubegrænset tid<sup>193</sup>, og med, at borgerne skal afskæres fra at unddrage sig den frist, der er fastsat i artikel 230, stk. 5, EF<sup>194</sup>. De samme overvejelser gør sig efter min opfattelse gældende, når medlemsstater, institutioner og organer i henhold til artikel 241 EF indirekte anfægter fællesskabsretsakter<sup>195</sup>.

193. Dette argument kan anses for at være i overensstemmelse med formålet med artikel 241 EF. I Simmenthal-dommen fastslog Domstolen, at EF-traktatens artikel 184 (nu artikel 241 EF) »er udtryk for et almindeligt princip, hvorefter hver part i en retssag, med henblik på at opnå annullation af en beslutning, som berører ham umiddelbart og individuelt, er berettiget til at anfægte gyldigheden af tidligere retsakter fra institutionerne, som er hjemmel for den anfægtede beslutning, også selv om parten ikke var beføjet til i medfør af [artikel 230 EF] at

anlægge direkte søgsmål mod de nævnte retsakter, hvis retsvirkninger parten således er omfattet af, uden at have været i stand til at anlægge sag om ophævelse af dem«. Dette afsnit kan opfattes som en tilkendegivelse af, at hovedformålet med artikel 241 EF er at sikre, at der er adgang til domstolsprøvelse i tilfælde, hvor et direkte søgsmål er udelukket som følge af begrænsningerne af søgsmålskompetencen i henhold til artikel 230 EF<sup>196</sup>.

194. Ikke desto mindre skal jeg, idet jeg lægger særlig vægt på den klare affattelse af artikel 241 EF, som skaber et retsmiddel (om end kun indirekte), forsøgsvis konkludere, at ECB's andet anbringende — om, at det skal fastslås, at forordning nr. 1073/1999 ikke finder anvendelse — kan antages til realitetsbehandling. Det er derfor efter min opfattelse uden betydning, om ECB var klar over, at forordningen fandt anvendelse på den<sup>197</sup>. Ordlyden af artikel 241 EF giver ikke grundlag for at begrænse bestemmelsens rækkevidde under henvisning til den subjektive viden hos den person, medlemsstat, institution eller det organ, der påberåber sig bestemmelsen, og det ville under alle omstændigheder være vanskeligt at anvende et sådant kriterium i praksis.

192 — Dom af 9.3.1994, sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833. Jf. tillige dom af 30.1.1997, sag C-178/95, Wiljo, Sml. I, s. 585, og af 15.2.2001, sag C-239/99, Nachi Europe, Sml. I, s. 1197.

193 — Dommens præmis 16.

194 — Dommens præmis 17.

195 — Jf. i samme retning mit forslag til afgørelse i Nachi Europe-sagen, nævnt i fodnote 192, punkt 69.

196 — Jf. tillige G. Bebr, »Judicial remedy of private parties against normative acts of the European Communities: the role of the exception of illegality«, *Common Market Law Review* 1966, s. 7; R. Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux* (1981), s. 132 og 133; J. Usher, »The Interrelationship of Articles 173, 177 and 184 EEC«, *European Law Review* 1979, s. 36.

197 — Jf. i samme retning generaladvokat Slynn's forslag til afgørelse i sag 181/85, nævnt i fodnote 191, s. 703.

## Forslag til afgørelse

195. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen, at

- annullere Den Europæiske Centralbanks afgørelse nr. 1999/726/EF af 7. oktober 1999 om bekæmpelse af svig
  
- tilpligte ECB at betale Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers omkostninger
  
- lade Europa-Parlamentet, Rådet for Den Europæiske Union og Kongeriget Nederlandene bære deres egne omkostninger.