

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. F.G. JACOBS

presentadas el 3 de octubre de 2002<sup>1</sup>

Índice

Introducción .....	I-7291
Antecedentes .....	I-7292
Derecho comunitario relevante .....	I-7293
Disposiciones del Tratado CE .....	I-7293
Disposiciones del Tratado Euratom .....	I-7295
Disposiciones de los Estatutos del BEI .....	I-7296
La Decisión por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude .....	I-7300
Los Reglamentos relativos a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude .....	I-7302
El Acuerdo Interinstitucional relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude .....	I-7306
La Decisión impugnada .....	I-7307
Procedimiento y pretensiones de las partes .....	I-7310
Identificación de las cuestiones .....	I-7311
Admisibilidad .....	I-7311
Resumen de las alegaciones .....	I-7311
Análisis .....	I-7314
— Sobre la admisibilidad con arreglo al artículo 237 CE, letra b) .....	I-7314
— Sobre la admisibilidad de las alegaciones relativas al Reglamento n° 1074/1999 ..	I-7318
— ¿Pretende el recurso de la Comisión demostrar la existencia de una omisión? ....	I-7319
¿Son aplicables al BEI los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999? .....	I-7319
¿Es contraria, la Decisión impugnada, a los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999? .	I-7320

1 — Lengua original: inglés.

¿Deben declararse inaplicables los Reglamentos n <sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999? .....	I-7321
Sobre la independencia .....	I-7322
Base jurídica del Reglamento n <sup>o</sup> 1073/1999 .....	I-7329
Base jurídica del Reglamento n <sup>o</sup> 1074/1999 .....	I-7331
Proporcionalidad .....	I-7334
Sobre el deber de motivación con arreglo a los artículos 235 CE y 162 CEEA .....	I-7339
Conclusión .....	I-7341

## Introducción

1. En el presente asunto la Comisión solicita que se anule la Decisión de 10 de noviembre de 1999 del Comité de Dirección del Banco Europeo de Inversiones (en lo sucesivo, «BEI») relativa a la cooperación con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).<sup>2</sup> La Comisión —apoyada por el Consejo, el Parlamento Europeo y el Gobierno de los Países Bajos— sostiene que dicha Decisión es contraria al Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999,<sup>3</sup> y al Reglamento (Euratom) n<sup>o</sup> 1074/1999 del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).<sup>4</sup> El BEI alega, fundamentalmente, que el recurso es inadmisibile, puesto que el Tribunal de Justicia no tiene competencia, con arreglo a los artículos 230 CE y 237 CE, para controlar, a instancia de la Comisión, la legalidad de los actos adoptados por el

Comité de Dirección del BEI. Con carácter subsidiario, el BEI solicita al Tribunal de Justicia que declare inaplicables los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 en virtud del artículo 241 CE y del artículo 156 CEEA, por i) falta de base jurídica, ii) vulneración de la independencia que el Tratado CE confiere al BEI, iii) violación del principio de proporcionalidad y vulneración del deber de motivación exigido por los artículos 253 CE y 162 CEEA.

2. El caso de autos suscita varias cuestiones importantes que se refieren, en particular, al alcance de la competencia del Tribunal de Justicia para controlar la legalidad de los actos adoptados por los órganos del BEI, al alcance de la competencia de la Comunidad para adoptar, al amparo del artículo 280 CE y del artículo 203 CEEA, medidas destinadas a combatir el fraude y otras actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Comunidad, y a la relación entre el BEI y las Comunidades Europeas.

2 — La Decisión no se publicó en el Diario Oficial, sino que se comunicó a la Comisión, al Consejo y al Parlamento Europeo mediante escrito de 16 de noviembre de 1999. Dicho escrito iba acompañado de un documento en el que se resumían las características principales de las disposiciones y procedimientos pertinentes para la investigación de presuntos fraudes en el BEI.

3 — DO L 136, p. 1 (en lo sucesivo, «Reglamento n<sup>o</sup> 1073/1999»).

4 — DO L 136, p. 8 (en lo sucesivo, «Reglamento n<sup>o</sup> 1074/1999»).

3. Debe señalarse que el presente asunto tiene elementos en común con el asunto Comisión/BEL.<sup>5</sup> Para evitar repeticiones innecesarias, me remitiré a mis conclusiones en dicho asunto cuando sea pertinente.<sup>6</sup>

### Antecedentes

4. Para una descripción detallada del contexto fáctico y jurídico que dio lugar a la adopción de los Reglamentos de que se trata, me remito a mis conclusiones que he presentado en el asunto Comisión/BEL.<sup>7</sup> Basta recordar que cada año se pierden cantidades considerables de fondos comunitarios como consecuencia del fraude y otras irregularidades cometidas por personas físicas y jurídicas y que las instituciones comunitarias y los Estados miembros i) han otorgado a la Comunidad una base jurídica específica para actuar en el ámbito de la prevención del fraude,<sup>8</sup> ii) han establecido estructuras administrativas<sup>9</sup> y iii) han adoptado medidas legislativas destinadas a la prevención del fraude que pudieran

cometer los receptores individuales de fondos comunitarios en los Estados miembros<sup>10</sup> o los miembros y el personal de las instituciones y organismos de la Comunidad.

5. A los presentes efectos, resultan especialmente relevantes las iniciativas emprendidas por la Comisión y por el BEL. La Comisión empezó creando, en 1987, una unidad específica de lucha contra el fraude (Unité de Cordination de la Lutte Anti-Fraude) (UCLAF). En 1995 se asignó a dicha unidad la responsabilidad de toda la actividad de lucha contra el fraude de la Comisión, incluida la investigación del fraude y otras irregularidades que pudiera haber cometido el personal de la Comisión. A fin de fortalecer la protección de los intereses financieros de la Comunidad y en respuesta, tal vez, a las críticas que había suscitado la UCLAF,<sup>11</sup> la Comisión propuso en 1998 la creación de un servicio de lucha contra el fraude nuevo e independiente, que habría de ser conocido como Oficina Europea de Lucha contra el Fraude o como Office de Lutte Anti-Fraude (OLAF).<sup>12</sup> Aunque inicialmente la Comisión propuso crear la OLAF —y establecer

5 — Asunto C-11/00 (aún no publicado en la Recopilación).

6 — Conclusiones presentadas el 3 de octubre de 2002.

7 — Citadas en la nota 6, puntos 3 a 7.

8 — Artículo 280 CE.

9 — Para un examen general de las iniciativas adoptadas, véase Protección de los intereses financieros de las Comunidades, Lucha contra el fraude, Plan de acción para 2001-2003 [COM(2001) 254 final].

10 — Reglamento (CE, Euratom) n° 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO L 312, p. 1), y las disposiciones, más detalladas, contenidas en el Reglamento (Euratom, CE) n° 2185/96 del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones *in situ* que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades (DO L 292, p. 2). Dichas medidas han sido completadas, en particular, por el Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO 1995, C 316, p. 49).

11 — Véase, en particular, el Informe especial del Tribunal de Cuentas n° 8/98 sobre los servicios de la Comisión encargados de combatir el fraude, en especial la «Unidad de coordinación de la lucha contra el fraude» (UCLAF), acompañado de las respuestas de la Comisión (DO 1998, C 230, p. 1).

12 — Propuesta de Reglamento (CE, Euratom) por el que se crea una Oficina Europea de Investigación del Fraude [COM(1998) 717 final].

disposiciones detalladas para su funcionamiento— mediante un Reglamento basado en el artículo 308 CE, dicha Oficina acabó siendo creada en virtud de una Decisión de la Comisión.<sup>13</sup> Mediante el Reglamento n° 1073/1999, que es la primera medida adoptada sobre la base del artículo 280 CE, apartado 4,<sup>14</sup> se establecieron normas generales para las actividades de la OLAF, entre las que se incluyen «investigaciones externas» en los Estados miembros e «investigaciones internas» de fraude dentro de las instituciones y organismos de las Comunidades. El Reglamento prevé que cada una de las instituciones y organismos de la Comunidad Europea adopte una decisión, que establezca normas más detalladas para los procedimientos relativos a las investigaciones internas que efectúe la OLAF, y un Acuerdo Interinstitucional celebrado en 1999 entre el Parlamento, el Consejo y la Comisión<sup>15</sup> establece un modelo para tales decisiones.

6. En el seno del BEI, la responsabilidad básica de prevenir el fraude corresponde al Servicio de Auditoría Interna. Con arreglo a las explicaciones del BEI, la principal función de dicho Servicio consiste en examinar y evaluar la adecuación y la efectividad de los servicios y de los procedimientos internos del BEI.<sup>16</sup> Puede, además,

desempeñar funciones especiales, entre las que se incluyen la investigación de presuntos casos de fraude de conformidad con los procedimientos establecidos en el General Office Procedures Manual (Manual de Procedimiento de los Servicios Generales) del BEI.<sup>17</sup>

## Derecho comunitario relevante

### *Disposiciones del Tratado CE*

7. El artículo 9 CE dispone lo siguiente:

«Se crea un Banco Europeo de Inversiones que actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuyen el presente Tratado y los Estatutos anejos.»

8. En lo que resulta ahora relevante, el artículo 230 CE prevé:

«El Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, de los actos del Consejo, de la

13 — Decisión 1999/352/CE, CEEA, Euratom, de la Comisión, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude [notificada con el número C(1999) 802] (DO L 136, p. 20).

14 — Reglamento n° 1073/1999, citado en la nota 3. En lo relativo a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, se establecieron idénticas disposiciones en virtud del Reglamento (Euratom) n° 1074/1999 del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 136, p. 8).

15 — Acuerdo Interinstitucional, de 25 de mayo de 1999, [entre] el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 136, p. 15).

16 — El BEI hace referencia, a este respecto, a la Carta de auditoría interna (Charte de l'audit interne). Dicho documento no se ha publicado.

17 — Este documento no ha sido publicado.

Comisión y del BCE que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros.

b) a los acuerdos del Consejo de Gobernadores del Banco. Cualquier Estado miembro, la Comisión y el Consejo de Administración del Banco podrán interponer recurso en esta materia, en las condiciones previstas en el artículo 230;

A tal fin, será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Consejo o la Comisión.

c) a los acuerdos del Consejo de Administración del Banco. Sólo podrán interponer recurso contra tales acuerdos los Estados miembros o la Comisión, en las condiciones establecidas en el artículo 230 y únicamente por vicio de forma en el procedimiento previsto en los apartados 2, 5, 6 y 7 del artículo 21 de los Estatutos del Banco [...]»

[...]»

9. El artículo 237 CE prevé:

10. En cuanto resulta relevante, el artículo 280 CE dispone lo siguiente:

«El Tribunal de Justicia será competente, dentro de los límites que a continuación se señalan, para conocer de los litigios relativos:

«1. La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros.

a) al cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros que se derivan de los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones. El Consejo de Administración del Banco tendrá, a este respecto, las competencias que el artículo 226 atribuye a la Comisión;

2. Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad las mismas

medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

como los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptados por el Consejo o la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del presente Tratado.»

3. Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes.

*Disposiciones del Tratado Euratom*

12. El artículo 183 A CEEA prevé:

4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia.

«Los Estados miembros adoptarán las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.»

[...]»

Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, con la ayuda de la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones.»

11. A tenor del artículo 253 CE:

«Los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptadas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, así

13. A tenor del artículo 203 CEEA:

«Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr uno de los

objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes.»

[...]

Los Estados miembros sólo serán responsables hasta el importe de su cuota de capital suscrito y no desembolsado.»

14. Con arreglo al artículo 162 CEEA:

«Los reglamentos, las directivas y las decisiones del Consejo y la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del presente Tratado.»

16. El artículo 5 de los Estatutos dispone:

«1. El capital suscrito será desembolsado por los Estados miembros a razón del 7,50162895 %, en promedio, de los importes definidos en el apartado 1 del artículo 4.

### *Disposiciones de los Estatutos del BEI*<sup>18</sup>

15. En cuanto resulta relevante, el artículo 4 de los Estatutos dispone lo siguiente:

2. En caso de aumento del capital suscrito, el Consejo de Gobernadores fijará por unanimidad el porcentaje que deberá desembolsarse, así como las modalidades de desembolso.

«1. El Banco tendrá un capital de 62 013 millones de ecus, suscrito por los Estados miembros en la forma siguiente:

3. El Consejo de Administración podrá exigir el desembolso del saldo del capital suscrito, siempre que este desembolso sea necesario para hacer frente a las obligaciones del Banco respecto de sus prestamistas.»

<sup>18</sup> — Protocolo sobre los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

17. Con arreglo al artículo 8 del Estatuto: 3. Además, el Consejo de Gobernadores:

[...]

«El Banco será administrado y dirigido por un Consejo de Gobernadores, un Consejo de Administración y un Comité de Dirección.»

h) aprobará el reglamento interno del Banco.»

18. En cuanto resulta relevante, el artículo 9 de los Estatutos prevé:

19. En cuanto resulta relevante, el artículo 11 de los Estatutos dispone lo siguiente:

«1. El Consejo de Gobernadores estará compuesto por los ministros que designen los Estados miembros.

«1. El Consejo de Administración tendrá competencia exclusiva para decidir sobre la concesión de créditos y garantías y la conclusión de empréstitos; fijará los tipos de interés de los préstamos, así como las comisiones de garantía; velará por la sana administración del Banco; garantizará la conformidad de la gestión del Banco con las disposiciones del Tratado y de los Estatutos y con las directrices generales establecidas por el Consejo de Gobernadores.

2. El Consejo de Gobernadores establecerá las directrices generales de la política crediticia del Banco, en particular por lo que respecta a los objetivos que deberán perseguirse a medida que se avance en la consecución del mercado común.

Al finalizar el ejercicio, el Consejo de Administración estará obligado a presentar un informe al Consejo de Gobernadores y a publicarlo, una vez aprobado.

El Consejo de Gobernadores velará por la ejecución de estas directrices.

2. El Consejo de Administración estará compuesto por veinticinco administradores y trece suplentes.



Los administradores serán nombrados para [...] un período de cinco años por el Consejo de Gobernadores, a razón de:

[...]

— un administrador designado por la Comisión.

Los suplentes serán nombrados para un período de cinco años por el Consejo de Gobernadores, a razón de:

[...]

— un suplente designado por la Comisión.»

20. En lo que resulta ahora relevante, el artículo 13 de los Estatutos establece:

«1. El Comité de Dirección estará compuesto por un presidente y seis vicepresidentes nombrados para un período de seis años por el Consejo de Gobernadores, a propuesta del Consejo de Administración.

3. El Comité de Dirección se encargará de la gestión de los asuntos de administración ordinaria del Banco, bajo la autoridad del presidente y el control del Consejo de Administración.

Dicho Comité preparará las decisiones del Consejo de Administración, especialmente las referentes a la conclusión de empréstitos y a la concesión de créditos y garantías; asimismo, asegurará la ejecución de dichas decisiones.

[...]

8. El Comité de Dirección y el personal del Banco sólo serán responsables ante este último y ejercerán sus funciones con total independencia.»

21. Con arreglo al artículo 14:

«1. Un Comité, compuesto por tres miembros nombrados por el Consejo de Gobernadores en razón de su competencia, comprobará cada año la regularidad de las operaciones y de los libros del Banco.

2. Dicho Comité confirmará que el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias concuerdan con los asientos contables y que reflejan exactamente la situación del Banco, tanto respecto del activo como del pasivo.»

Sólo podrá conceder préstamos o garantizar empréstitos:

[...]

22. El artículo 17 tiene el siguiente tenor literal:

b) y cuando la ejecución del proyecto contribuya al incremento de la productividad económica en general y favorezca la consecución del mercado común.»

«A instancia de un Estado miembro o de la Comisión, o por propia iniciativa, el Consejo de Gobernadores interpretará o completará, en las mismas condiciones con que fueron fijadas, las directrices que hubiere establecido de conformidad con el artículo 9 de los presentes Estatutos.»

24. En cuanto resulta relevante, el artículo 21 prevé:

23. En cuanto resulta relevante, el artículo 20 dispone lo siguiente:

«1. Las solicitudes de préstamo o de garantía podrán ser cursadas al Banco por conducto de la Comisión o del Estado miembro en cuyo territorio deba realizarse el proyecto. Asimismo, cualquier empresa podrá presentar directamente al Banco una solicitud de préstamo o de garantía.

«En sus operaciones de préstamo y garantía, el Banco deberá observar los principios siguientes:

2. Cuando las solicitudes sean cursadas por conducto de la Comisión, se someterán al dictamen del Estado miembro en cuyo territorio vaya a realizarse el proyecto. Cuando sean cursadas por medio del Estado miembro, se someterán al dictamen de la Comisión. Cuando provengan direc-

1. Velará por que sus fondos sean utilizados de la forma más racional posible, en interés de la Comunidad.

tamente de una empresa, se someterán al Estado miembro interesado y a la Comisión.

[...]

3. El Consejo de Administración decidirá sobre las solicitudes de préstamo o de garantía que le someta el Comité de Dirección.

4. El Comité de Dirección examinará si las solicitudes de préstamo o de garantía presentadas se atienen a las disposiciones de los presentes Estatutos, en particular a las del artículo 20. Si el Comité de Dirección se pronuncia en favor de la concesión de un préstamo o de una garantía, deberá someter el proyecto de contrato al Consejo de Administración; podrá subordinar su dictamen favorable a las condiciones que considere esenciales. Si el Comité de Dirección se pronuncia en contra de la concesión del préstamo o de la garantía, deberá presentar al Consejo de Administración los documentos pertinentes, acompañados de su dictamen.

5. En caso de dictamen desfavorable del Comité de Dirección, el Consejo de Administración sólo podrá conceder el préstamo o la garantía mencionados por unanimidad.

6. En caso de dictamen desfavorable de la Comisión, el Consejo de Administración sólo podrá conceder el préstamo o la garantía mencionados por unanimidad, absteniéndose de votar el administrador nombrado previa designación de la Comisión.

7. En caso de dictamen desfavorable del Comité de Dirección y de la Comisión, el Consejo de Administración no podrá conceder el préstamo o la garantía mencionados.»

25. Con arreglo al artículo 22, apartado 1:

«El Banco tomará a préstamo en los mercados internacionales de capitales los recursos necesarios para el cumplimiento de su misión.»

*La Decisión por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude*

26. La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) fue creada por la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, de la Comisión,<sup>19</sup> (en lo sucesivo, «Decisión 1999/352»), adoptada basándose en el artículo 162 del Tratado CE (actualmente artículo 218 CE), en el artículo 16 del Tratado CECA y en el artículo 131 del Tratado Euratom.

<sup>19</sup> — Citada en la nota 13.

27. En cuanto resulta ahora relevante, el artículo 2 de la Decisión 1999/352 dispone lo siguiente en lo relativo a las «Funciones de la Oficina»:

«1. La Oficina ejercerá las competencias de la Comisión en materia de investigaciones administrativas externas, con el fin de reforzar la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades, así como a efectos de la lucha contra el fraude referente a cualquier otro hecho o actividad por parte de operadores que constituya una infracción de las disposiciones comunitarias.

La Oficina se encargará de efectuar investigaciones administrativas internas cuya finalidad será:

- a) luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades;
- b) indagar los hechos graves, ligados al desempeño de actividades profesionales, potencialmente constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de las Comunidades, que puedan dar lugar a diligencias disciplinarias y, en su caso, penales o un incumplimiento de las obligaciones análogas de los miembros de las instituciones y órganos, de los directivos de los organismos o de los

miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos no sometidos al Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas o al régimen aplicable a otros agentes de las mismas.

La Oficina ejercerá las correspondientes competencias de la Comisión, según vienen definidas por las disposiciones establecidas dentro del marco, los límites y las condiciones fijados por los Tratados.

La Comisión o las demás instituciones, órganos u organismos podrán encargar a la Oficina misiones de investigación en otros ámbitos.

[...]

7. La Oficina representará a los servicios de la Comisión en los foros adecuados, en lo relativo a los ámbitos contemplados en el presente artículo.»

28. A tenor del artículo 4 de la Decisión 1999/352:

«Se crea un Comité de vigilancia cuya composición y competencias serán deter-

minadas por el legislador comunitario. Este Comité controlará periódicamente la ejecución de la función de investigación de la Oficina.» respectivamente. Las disposiciones de ambos Reglamentos son sustancialmente idénticas.

29. El artículo 6, apartado 4, de la Decisión 1999/352 dispone lo siguiente:

«Las decisiones de la Comisión relativas a su organización interna serán aplicables a la Oficina siempre que sean compatibles con las disposiciones adoptadas por el legislador comunitario con relación a la Oficina, con la presente Decisión y con las disposiciones de aplicación de ésta.»

30. En virtud del artículo 7, la Decisión 1999/352 debía surtir «efecto en la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude».

*Los Reglamentos relativos a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude*

31. Los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999<sup>20</sup> y 1074/1999<sup>21</sup> fueron adoptados sobre la base de los artículos 280 CE y 203 CEEA,

32. El artículo 1 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999, titulado «Objetivos y funciones», dispone lo siguiente:

«1. A fin de intensificar la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, creada por la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Comisión (en lo sucesivo, “la Oficina”), desempeñará las funciones de investigación conferidas a la Comisión por la normativa comunitaria y los acuerdos vigentes en esos ámbitos.

2. La Oficina aportará la asistencia de la Comisión a los Estados miembros para organizar una colaboración estrecha y regular entre sus autoridades competentes, con el fin de coordinar su acción dirigida a proteger contra el fraude los intereses financieros de la Comunidad Europea. La Oficina contribuirá a la concepción y al desarrollo de los métodos de lucha contra el fraude, así como a cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea.

20 — Citado en la nota 3.

21 — Citado en la nota 4.

3. En el seno de las instituciones, órganos y organismos creados por los Tratados, o sobre la base de los mismos (denominados en lo sucesivo "las instituciones, órganos y organismos"), la Oficina efectuará las investigaciones administrativas dirigidas a:

- luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea;
- investigar, a tal fin, los hechos graves, ligados al desempeño de actividades profesionales potencialmente constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de las Comunidades, que puedan dar lugar a diligencias disciplinarias y, en su caso, penales, o un incumplimiento de las obligaciones análogas de los miembros de las instituciones y órganos, de los directivos de los organismos o de los miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos no sometidos al Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y al Régimen aplicable a otros agentes de las mismas (en lo sucesivo denominado "el Estatuto").»

33. En lo que resulta relevante, el artículo 4 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999, titulado «Investigaciones internas», prevé lo siguiente.

«1. En los ámbitos a los que se refiere el artículo 1, la Oficina efectuará investigaciones administrativas internas en las ins-

tuciones, órganos y organismos (denominadas en lo sucesivo "las investigaciones internas").

Estas investigaciones internas, se realizarán respetando las normas establecidas por los Tratados, en particular el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades, así como el Estatuto, de acuerdo con las normas y condiciones previstas en el presente Reglamento y en las decisiones que adopte cada institución, órgano u organismo. Las instituciones se concertarán sobre el régimen que deberá establecerse para una decisión de este tipo.

2. Siempre y cuando se respeten las disposiciones citadas en el apartado anterior:

- la Oficina tendrá acceso, sin mediar preaviso ni plazo, a cualquier información que obre en poder de las instituciones, órganos y organismos, así como a los locales de éstos. La Oficina podrá controlar la contabilidad de las instituciones, órganos y organismos. La Oficina podrá hacer copias y obtener extractos de cualquier documento y del contenido de cualquier soporte de información que obre en poder de las instituciones, órganos y organismos y, en caso necesario, asumir la custodia de esos documentos o informaciones, para evitar todo riesgo de desaparición.

- la Oficina podrá pedir a los miembros de las instituciones y órganos, a los

directivos de los organismos, así como a los miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos que informen oralmente.

do 1, incluirá en particular las disposiciones relativas a:

[...]

4. Se informará a las instituciones, órganos y organismos cuando agentes de la Oficina efectúen una investigación en sus locales, y cuando consulten un documento o pidan una información que obre en poder de los mismos.

5. Cuando las investigaciones revelen que un miembro, directivo, funcionario o agente puede estar implicado personalmente, se informará al respecto a la institución, órgano u organismo al que éste pertenezca.

En los casos que requieran el mantenimiento de un secreto absoluto en beneficio de la propia investigación, o que exijan la utilización de medios de investigación que sean competencia de una autoridad judicial nacional, podrá diferirse dicha información.

6. Sin perjuicio de las normas establecidas en los Tratados, en particular el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades, así como de lo dispuesto en el Estatuto, la decisión que apruebe cada institución, órgano u organismo, prevista en el aparta-

a) la obligación que incumbe a los miembros, funcionarios y agentes de las instituciones y órganos, así como a los directivos, funcionarios y agentes de los organismos, de cooperar con los agentes de la Oficina y facilitarles la información necesaria;

b) los procedimientos que deberán observar los agentes de la Oficina al realizar investigaciones internas, así como a la garantía de los derechos de las personas concernidas por una investigación interna.»

34. A tenor del artículo 5 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999, «las investigaciones internas se iniciarán por decisión del Director de la Oficina, adoptada por propia iniciativa o previa petición de la institución, órgano u organismo en cuyo seno deba efectuarse la investigación».

35. El artículo 6 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999, titulado «Realización de las investigaciones», dispone lo siguiente:

«1. El Director de la Oficina dirigirá la realización de las investigaciones.

2. Los agentes de la Oficina llevarán a cabo sus tareas previa presentación de una habilitación escrita en la que se indicarán su identidad y la calidad en que intervienen.

3. Los agentes de la Oficina designados para efectuar una investigación deberán llevar consigo, en todas sus intervenciones, un mandato escrito del Director que indique el objeto de la investigación.

4. Durante los controles y verificaciones in situ, los agentes de la Oficina adoptarán una actitud acorde con las normas y usos que se imponen a los funcionarios del Estado miembro en cuestión y, en su caso, con el Estatuto, así como con las decisiones contempladas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 4.

5. Las investigaciones se desarrollarán ininterrumpidamente durante un período de tiempo que deberá ser proporcionado a las circunstancias y a la complejidad del asunto.

6. Los Estados miembros velarán por que sus autoridades competentes, de conformidad con las disposiciones nacionales, presten la asistencia necesaria a los agentes de la Oficina para el cumplimiento de su misión. Las instituciones y órganos velarán por que sus miembros y su personal, y los organismos velarán por que sus directivos y su personal, presten la asistencia necesaria a los agentes de la Oficina para la realización de su misión.»

36. A tenor del artículo 7 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999, titulado «Obligación de informar a la Oficina»:

«1. Las instituciones, órganos y organismos comunicarán inmediatamente a la Oficina cualquier información relativa a posibles casos de fraude o de corrupción, o a cualquier otra actividad ilegal.

2. Las instituciones, órganos y organismos, y los Estados miembros en la medida en que lo permitan sus ordenamientos nacionales, remitirán, a petición de la Oficina o por propia iniciativa, cualquier documento o información que obre en su poder en relación con una investigación interna en curso.

Los Estados miembros transmitirán los documentos e información relativos a las investigaciones externas de conformidad con las disposiciones correspondientes.

3. Las instituciones, órganos y organismos, y los Estados miembros en la medida en que lo permitan sus ordenamientos nacionales, remitirán asimismo a la Oficina cualquier documento e información que obre en su poder, y que se considere pertinente relativo a la lucha contra el fraude, la corrupción, y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades.»



37. El artículo 8 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 establece disposiciones destinadas a garantizar la confidencialidad de la información y la protección de los datos obtenidos en las investigaciones. [...]

38. En lo que resulta relevante, el artículo 9 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 prevé:

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

2. Dichos informes se elaborarán teniendo en cuenta los requisitos de procedimiento previstos por la legislación nacional del Estado miembro de que se trate [...]

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

39. Los artículos 11, 12 y 14 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 establecen disposiciones relativas al cometido del Comité de vigilancia, a las funciones del Director y al derecho de los funcionarios y agentes a presentar reclamaciones contra los actos que les resulten lesivos, realizados por la Oficina en el marco de una investigación interna.

*El Acuerdo Interinstitucional relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude*

40. El 25 de mayo de 1999, el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas celebraron un Acuerdo Interinstitucional relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha

contra el Fraude<sup>22</sup> (en lo sucesivo, «Acuerdo Interinstitucional»).

41. En particular, las Partes convinieron en «adoptar un régimen común que comprende las medidas de ejecución necesarias para facilitar el correcto desarrollo de las investigaciones efectuadas por la Oficina en su seno» y en «establecer dicho régimen y hacerlo inmediatamente aplicable mediante la adopción de una decisión interna conforme al modelo anejo al presente Acuerdo, y en no apartarse de dicho modelo, salvo cuando los requisitos específicos que le son propios impongan la necesidad técnica de hacerlo».

42. Por otro lado, el Acuerdo manifiesta que «se invita a las demás instituciones, así como a los órganos y organismos creados por los Tratados CE y Euratom o sobre la base de los mismos, a que se adhieran al presente Acuerdo, mediante una declaración dirigida a todos y cada uno de los Presidentes de las instituciones signatarias».

### La Decisión impugnada

43. El 10 de noviembre de 1999, el Comité de Dirección del BEI adoptó una Decisión relativa a la cooperación con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»)<sup>23</sup>.

44. Tras hacer referencia a la Decisión 1999/352, la exposición de motivos de la Decisión impugnada indica que el BEI «acoge con satisfacción los objetivos de la OLAF y la posibilidad de cooperar con ella», al tiempo que «reafirma su compromiso de mantener una estructura interna de control fuerte y global, que incluya medidas de lucha contra el fraude». Con arreglo al preámbulo, la Decisión impugnada se adoptó además «teniendo en cuenta el marco jurídico del BEI, tal como aparece establecido en el Tratado CE y en el Protocolo relativo a los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones».

45. La Decisión impugnada se divide en dos partes. La Parte I, titulada «Investigaciones relativas a actividades fraudulentas en relación con operaciones gestionadas por el BEI por mandato y que implican gastos de fondos presupuestarios de la Comunidad» se aplica «con respecto a operaciones realizadas por el [BEI] con mandato de la Comunidad y que han dado, o darán, en el curso normal de los acontecimientos, origen a gastos de fondos presupuestarios de la Comunidad»<sup>24</sup> y «a operaciones realizadas por el [BEI] con recursos del Fondo Europeo de Desarrollo, mediante confirmación por el [BEI], de que el Fondo está sujeto al control de la OLAF»<sup>25</sup> (en lo sucesivo, «operaciones de clase I»). La Parte II se aplica a investiga-

22 — Citado en la nota 15.

23 — Véase la nota 2.

24 — Punto 1 de la Parte I de la Decisión impugnada.

25 — Punto 2 de la Parte I de la Decisión impugnada.

ciones relativas a actividades fraudulentas «en relación con operaciones del BEI diferentes de las incluidas en la Parte I»<sup>26</sup> (en lo sucesivo, «operaciones de clase II»).

46. Por lo que respecta a las operaciones de clase I, los puntos 4 a 11 de la Parte I de la Decisión impugnada establecen las siguientes disposiciones.

47. El punto 4 de la Parte I prevé:

«Procedimientos aplicables. Las sospechas de actividades fraudulentas relativas a miembros del personal o de los órganos directivos del BEI con respecto a [operaciones de clase I] serán tratadas con arreglo a las reglas y procedimientos generales aplicables en el Banco; estos incluyen la comunicación de sospechas, la investigación de las mismas, la comunicación de los resultados de dichas investigaciones al Comité de Control y a otros órganos del Banco, en su caso, así como las actuaciones derivadas de tales investigaciones.»

48. El punto 5 de la Parte I establece:

«Activación de investigaciones de la OLAF. Además de lo anteriormente estipulado, si

el Director de la OLAF notificara al Presidente una sospecha relativa a un miembro del personal o de un órgano directivo del BEI sobre una presunta actividad fraudulenta en relación con una operación pertinente, especificando las circunstancias que dan lugar a tal sospecha, el Presidente someterá inmediatamente el asunto al director de la Auditoría Interna, para su investigación.»

49. El punto 6 de la Parte I dispone:

«Información a la OLAF. Además de la comunicación normal al Comité de Control, el informe del director de la Auditoría Interna sobre los resultados de la investigación y de las medidas adoptadas será transmitido inmediatamente al Director de la OLAF, acompañado de una solicitud de cuantas observaciones considere convenientes

i) en los casos referidos en el punto 5, y

ii) en otros casos previstos en el punto 4, si se hubieran encontrado pruebas de la existencia de una actividad fraudulenta.»

<sup>26</sup> — Título de la Parte II.

50. El punto 7 de la Parte I establece lo siguiente:

«Observaciones de la OLAF. Las observaciones del Director de la OLAF sobre los informes mencionados en el punto 6, transmitidas al Presidente, serán comunicadas al director de la Auditoría Interna y al Comité de Control. El presidente mantendrá informado regularmente al Director de la OLAF de las medidas subsiguientes.»

51. Según el punto 8 de la Parte I:

«Información a la Comisión. En los supuestos previstos en el punto 4, si se hubieran encontrado pruebas de una actividad fraudulenta, se dará traslado a la Comisión, en su condición de mandante con arreglo al mandato de que se trate, del informe de los resultados de la investigación y de las medidas adoptadas.»

52. El punto 9 de la Parte I dispone:

«Tratamiento de la solicitud de cooperación. Si, durante sus propias investigaciones relativas a las operaciones pertinentes, la OLAF solicitara el acceso a la información que obre en poder del Banco, y si el

Director de la OLAF dirigiera al Presidente una solicitud especificando las circunstancias de la investigación y la necesidad de información u otra cooperación, el Presidente velará porque se dé una respuesta en tiempo útil. El Comité de Control será informado, en su caso, de la solicitud y de la respuesta dada, o que, en su caso, haya de darse.»

53. El punto 10 de la Parte I dispone:

«Medidas. Dependiendo de la solicitud y de las circunstancias propias de cada caso, el Presidente

— autorizará a los servicios del Banco a proporcionar los documentos específicos u otra información; y/o

— ordenará al director de la Auditoría Interna que lleve a cabo una investigación y transmita un informe a la OLAF;  
o

— autorizará a los servicios del Banco a facilitar el acceso de la OLAF a documentos específicos u otra información, de conformidad con los requisitos necesarios y/o con otras garantías que se definan.

Al hacerlo, el Presidente procurará mantener la máxima cooperación con la OLAF en los términos de la presente Decisión.»

2. En este sistema, que prevé el recurso a asistencia o a conocimientos técnicos externos, el Banco procurará beneficiarse de la posibilidad de recurrir a la asistencia de la OLAF y procurará establecer con la OLAF las modalidades apropiadas.»

54. El punto 11 de la Parte I establece:

«Si, con relación a operaciones pertinentes, llegaran a conocimiento del Banco circunstancias que, en su opinión, constituyen prueba de, o fundamento para sospechar de actividades fraudulentas externas al Banco que vayan en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad, y si tales circunstancias entran dentro de las competencias de investigación de la OLAF, el Director de la OLAF será informado de dichas circunstancias por el Presidente, que ofrecerá la máxima cooperación posible del Banco en cualesquiera investigaciones subsiguientes.»

55. Con respecto a las operaciones de clase II, la Parte II de la Decisión impugnada dispone:

«1. Continuará aplicándose el sistema establecido, tal como está actualmente previsto en los procedimientos del BEI para la investigación de casos de presuntos fraudes en los que estén implicados el personal o los miembros de los órganos directivos del BEI.

#### Procedimiento y pretensiones de las partes

56. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia, al amparo del artículo 237 CE, letra b), con carácter principal, y, subsidiariamente, del artículo 230 CE, que anule la Decisión impugnada y condene en costas al BEI. Su motivo principal se basa en que la Decisión impugnada es contraria, en particular, al artículo 4 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999.

57. El BEI solicita al Tribunal de Justicia que declare la inadmisibilidad del recurso. Con carácter subsidiario, el BEI alega que el Tribunal de Justicia debe declarar los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 inaplicables de conformidad con los artículos 241 CE y 156 CEEA y desestimar el recurso por infundado. En todo caso, solicita al Tribunal de Justicia que condene en costas a la Comisión.

58. El Parlamento Europeo, el Consejo y el Gobierno de los Países Bajos han intervenido en apoyo de la Comisión. Fundamentalmente aducen argumentos similares a los

de la Comisión. En lo sucesivo, tan sólo me referiré a sus intervenciones cuando sean relevantes y, en particular, cuando difieran de los argumentos de la Comisión.

Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 deben interpretarse en el sentido de que son aplicables al BEI, puesto que, en cualquier caso, el recurso de la Comisión sólo es procedente si ha de responderse afirmativamente a dicha cuestión.

## Identificación de las cuestiones

59. A la luz de los argumentos de las partes y de los coadyuvantes, es preciso examinar las siguientes cuestiones principales:

- ¿Es admisible el recurso con arreglo al artículo 237 CE o, subsidiariamente, al artículo 230 CE?
- ¿Es la Decisión impugnada contraria a los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999?
- En ese caso, ¿debe declararse inaplicable el Reglamento n<sup>o</sup> 1073/1999, con arreglo al artículo 241 CE, y el Reglamento n<sup>o</sup> 1074/1999, con arreglo al artículo 156 CEEA?

60. Antes de analizar la segunda cuestión, propongo examinar brevemente si los

## Admisibilidad

### *Resumen de las alegaciones*

61. Las partes han presentado observaciones detalladas sobre la cuestión de la admisibilidad, que pueden resumirse del siguiente modo.

62. La Comisión basa su recurso en el artículo 237 CE, letra b), con carácter principal, y, subsidiariamente, en el artículo 230 CE. Aunque el artículo 237 CE, letra b), sólo se aplica a los actos del Consejo de Gobernadores del BEI, la Comisión considera que el presente recurso es admisible con arreglo a dicha disposición. A este respecto, recuerda que el artículo 9, apartado 3, letra h), de los Estatutos prevé que el Consejo de Gobernadores aprobará el reglamento interno del Banco. Dado que la materia de la Decisión impugnada está comprendida en el ámbito de aplicación [relève de la sphère] de tales normas, la Comisión presume que la mencionada Decisión se adoptó al amparo de una delegación de poderes del Consejo de Gobernadores al Comité de Dirección. Por

consiguiente, la Decisión impugnada debe considerarse imputable al Consejo de Gobernadores. Es más, sostener que no cabe controlar la legalidad de la Decisión impugnada permitiría que, manipulando su procedimiento interno de toma de decisiones, el BEI escapara de la competencia conferida al Tribunal de Justicia por el artículo 237 CE.

63. Por lo que respecta al artículo 230 CE, la Comisión destaca que, a tenor del artículo 220 CE, el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado, que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el BEI es parte integrante del orden jurídico comunitario<sup>27</sup> y que el artículo 237 CE no enumera exhaustivamente los casos en los que el Tribunal de Justicia es competente para conocer de los recursos relativos a medidas adoptadas por el BEI.<sup>28</sup> Dado que el presente asunto suscita cuestiones de naturaleza «*quasi-constitucional*» y que, por consiguiente, existe una evidente necesidad de protección jurisdiccional, sería incompatible con la naturaleza de la Comunidad, en su condición de ordenamiento jurídico regido por el principio del Estado de Derecho, tal como el Tribunal de Justicia afirmó en *Les Verts*,<sup>29</sup> que el asunto no pudiera someterse al Tribunal de Justicia. Según la Comisión, sería inaceptable que el BEI pudiera frustrar las intenciones del legislador comunitario en un ámbito tan importante como el de la prevención del fraude, sin ningún control jurisdiccional por parte del Tribunal de Justicia.

27 — La Comisión hace referencia, a este respecto, a los asuntos 110/75, *Mills/BEI* (Rec. 1976, p. 955), apartado 14; 85/86, *Comisión/Consejo de Gobernadores del BEI* (Rec. 1988, p. 1281), apartado 24, y C-370/89, *SGEEM y Etroy/BEI* (Rec. 1992, p. I-6211), apartado 13.

28 — La Comisión se remite, a este respecto, a las sentencias, antes citadas, *Mills/BEI*, apartados 15 a 18, y *SGEEM y Etroy/BEI*, apartado 17.

29 — Asunto 294/83 (Rec. 1986, p. 1339).

64. Respondiendo a estos argumentos, el BEI observa, en primer lugar, que, aunque la Comisión basa su recurso en el Reglamento n° 1074/1999, no explica qué disposiciones del Tratado CEEA le facultan para interponer recurso contra la Decisión impugnada ante el Tribunal de Justicia. Al no existir en dicho Tratado una disposición equivalente al artículo 237 CE, el BEI considera que la Comisión se basa en el artículo 146 CEEA, cuyo tenor es similar al del artículo 230 CE. No obstante, ni la mencionada disposición, ni ninguna otra del Tratado CEEA hacen referencia al BEI.

65. En segundo lugar, el BEI alega que la Comisión no puede interponer recurso contra la Decisión impugnada al amparo del artículo 237 CE. Destacando que, de conformidad con el artículo 7 CE, apartado 1, el Tribunal de Justicia debe actuar dentro de los límites de las competencias atribuidas por el Tratado, el BEI sostiene que el artículo 237 CE debe interpretarse en el sentido de que enumera exhaustivamente los casos en que el Tribunal de Justicia es competente para controlar la legalidad de los actos del BEI. Al no hacer referencia a las decisiones del Comité de Dirección —órgano instituido por los Estatutos<sup>30</sup> y al que éstos confieren poderes específicos— el Tratado los excluyó deliberadamente del ámbito de competencia del Tribunal de Justicia.

66. Además, a diferencia de lo que afirma la Comisión, la Decisión impugnada fue adoptada por el Comité de Dirección en el ámbito de sus propias competencias con arreglo al artículo 13, apartados 3 y 8, de

30 — El BEI hace referencia a los artículos 8 y 13 de los Estatutos.

los Estatutos, que dispone que el Comité de Dirección «se encargará de la gestión de los asuntos de administración ordinaria del Banco, bajo la autoridad del presidente y el control del Consejo de Administración» y que «el Comité de Dirección y el personal del Banco sólo serán responsables ante este último y ejercerán sus funciones con total independencia». A este respecto, el BEI explica que el presidente del BEI informaba regularmente al Consejo de Gobernadores del trabajo realizado por el Comité de Dirección para preparar la adopción de medidas relativas a la prevención del fraude. No obstante, los miembros del Consejo de Gobernadores no solicitaron que éste fuera convocado ni que se debatiera la Decisión impugnada en una de sus reuniones ordinarias.<sup>31</sup> Por consiguiente, la Comisión —al no existir prueba alguna, ni incluso alegación, de desviación procesal— no puede afirmar que el BEI ha intentado escapar al sistema de protección jurisdiccional establecido por el Tratado.

Comisión, que se refiere a la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la responsabilidad extracontractual del BEI<sup>32</sup> y sobre los litigios entre el BEI y su personal,<sup>33</sup> no fundamenta la tesis de que el artículo 237 CE no es exhaustivo por lo que se refiere al control de las decisiones adoptadas por el BEI. El razonamiento del Tribunal de Justicia en el asunto *Les Verts*,<sup>34</sup> en el que se basa la Comisión, tampoco es aplicable al BEI. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia reconoció la posibilidad de controlar la legalidad de actos adoptados por el Parlamento Europeo, fundamentalmente para garantizar que la extensión de la competencia de una de las instituciones de la Comunidad, que no aparecía en absoluto mencionada en el artículo 230 CE, afectase a la necesidad de protección jurisdiccional. Sin embargo, el BEI no es una institución, mantiene su misión inicial, consistente en conceder préstamos y garantías, y la posibilidad de controlar la legalidad de las decisiones (de algunos) de sus órganos siempre ha estado prevista por el artículo 237 CE.<sup>35</sup>

67. El BEI considera que la legalidad de la Decisión impugnada tampoco puede ser controlada con arreglo al artículo 230 CE. Habida cuenta de que el tenor del artículo 230 CE sólo hace referencia a las instituciones de la Comunidad y al BCE, dicha disposición es inaplicable en su totalidad al BEI. Añade que, si se admitiera que la legalidad de actos que no se mencionan en el artículo 237 CE puede ser controlada sobre la base del artículo 230 CE, se estaría dejando sin contenido al artículo 237 CE, que es *lex specialis*. Además, la jurisprudencia invocada por la

68. Por último, el BEI considera que el presente recurso es inadmisibile en la medida en que la Comisión alega fundamentalmente que el BEI incurrió en una omisión al no adoptar una decisión con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 6, de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999. Los artículos 232 CE y 148 CEEA, que

31 — El BEI señala que ello habría sido posible con arreglo a los artículos 2 y 3 del reglamento interno del BEI.

32 — Con arreglo a los artículos 235 CE y 288 CE.

33 — Con arreglo al artículo 236 CE.

34 — Asunto 294/83, citado en la nota 29.

35 — El BEI se refiere, a este respecto, al auto del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-460/93, *Tête* y otros/BEI (Rec. 1993, p. II-1257), apartados 17 y 20.



prevén la posibilidad de un recurso por omisión, no son de aplicación al BEI y exigen, en cualquier caso, un procedimiento que no ha sido respetado en el presente asunto.

### *Análisis*

69. A la luz de los argumentos de las partes, para determinar si el recurso de la Comisión es admisible, es preciso examinar las siguientes cuestiones:

- ¿Debe considerarse la Decisión impugnada como un acto del Consejo de Gobernadores cuya legalidad puede ser controlada al amparo de los artículos 230 CE y/o 237 CE, letra b)?
  - En ese caso, ¿es inadmisibile el recurso de la Comisión en la medida en que alega una infracción del Reglamento n° 1074/1999, que es un acto adoptado con arreglo al Tratado CEEA?
  - ¿Es inadmisibile el recurso de la Comisión en la medida en que trata de demostrar la existencia de una omisión imputable al BEI?
- Sobre la admisibilidad con arreglo al artículo 237 CE, letra b)
70. El artículo 237 CE, letras b) y c), prevé el control, por parte del Tribunal de Justicia, de la legalidad de los acuerdos del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Administración del BEI, pero no hace referencia al Comité de Dirección. Como señala el BEI, de su tenor literal podría inferirse que no cabe, en principio, controlar la legalidad de las decisiones adoptadas por el Comité de Dirección, al amparo del artículo 237 CE.
71. No obstante, como observa la Comisión, sería inaceptable que el BEI —manipulando la organización de su procedimiento de decisión interno— pudiera escapar al control jurisdiccional previsto por el artículo 237 CE, letras b) y c). Por consiguiente, la legalidad de las decisiones formalmente adoptadas por el Comité de Dirección debe poder ser controlada si del examen de su contenido y de las circunstancias que dieron lugar a su adopción se desprende que son imputables al Consejo de Gobernadores o al Consejo de Administración.
72. En estas circunstancias, debe observarse que, cuando se solicitó al Tribunal de Justicia que dilucidara si la legalidad de los actos adoptados por representantes de los Estados miembros, actuando, no en calidad de miembros del Consejo de Ministros, sino como representantes de sus Gobiernos, podía ser sometida al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia, éste decidió que, aunque dichos actos no entran

en el ámbito de aplicación del artículo 230 CE, «no basta con que un acto se califique de “decisión de los Estados miembros” para substraerlo al control [...] Para ello es preciso, además, comprobar que dicho acto, habida cuenta de su contenido y del conjunto de las circunstancias en las que se adoptó, no constituye en realidad una decisión del Consejo.»<sup>36</sup>

73. Según el BEI, la Decisión impugnada no es imputable al Consejo de Gobernadores porque, fundamentalmente, dicho Consejo no adoptó una decisión delegando en el Comité de Dirección competencias para adoptar decisiones relativas a la prevención del fraude y no convocó una reunión, ni incluyó la cuestión de la cooperación con la OLAF en su orden del día, aunque había sido informado de los trabajos del Comité de Dirección.

74. No estoy de acuerdo. En mi opinión, una decisión del Comité de Dirección que produce efectos jurídicos puede imputarse al Consejo de Gobernadores si dicho Consejo ha sido informado de los trabajos preparatorios de la decisión y de su contenido final sin que se hayan presentado objeciones. La falta de delegación formal de competencias o de aprobación expresa en una reunión del Consejo de Gobernadores no puede ser decisiva.

75. Debe recordarse, a este respecto, que, con arreglo al artículo 13, apartado 3, de los Estatutos, el Comité de Dirección «se encargará de la gestión de los asuntos de administración ordinaria del Banco, bajo la autoridad del presidente y el control del Consejo de Administración». El concepto de «asuntos de administración ordinaria» debe interpretarse a la luz del artículo 267 CE, que dispone que el BEI «facilitará, mediante la concesión de préstamos y garantías [...] la financiación, en todos los sectores de la economía, de [...] proyectos» y de las disposiciones de los Estatutos que definen las atribuciones del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Administración. De conformidad con el artículo 9 de los Estatutos, el Consejo de Gobernadores establecerá las directrices generales de la política crediticia del Banco e, *inter alia*, decidirá sobre el aumento del capital suscrito del BEI, aprobará el informe anual elaborado por el Consejo de Administración y el balance anual, así como la cuenta de pérdidas y ganancias y aprobará el reglamento interno del Banco. Según el artículo 11 de los Estatutos, el Consejo de Administración es competente para decidir sobre la concesión de créditos y garantías y la conclusión de empréstitos, para fijar los tipos de interés de los préstamos, así como las comisiones de garantía, y vela por la sana administración del Banco de conformidad con las disposiciones del Tratado y con las directrices generales establecidas por el Consejo de Gobernadores.

76. De estas disposiciones se desprende que, con arreglo al Tratado y a los Estatutos, la función esencial del Comité de Dirección es preparar y ejecutar las decisiones sobre préstamos y garantías que son adoptadas por el Consejo de Administración de conformidad con las directrices

36 — Asuntos acumulados C-181/91 y C-248/91, Parlamento Europeo/Consejo y Comisión (Rec. 1993, p. I-3685), apartado 14.

generales del Consejo de Gobernadores.<sup>37</sup> Aunque los Estatutos no excluyen completamente la posibilidad de que el Comité de Dirección pueda, como parte de los asuntos de administración ordinaria del BEI, adoptar decisiones jurídicamente vinculantes que produzcan efectos frente a terceros,<sup>38</sup> prevén claramente que tales decisiones las adoptan normalmente el Consejo de Gobernadores o el Consejo de Administración.

77. La ausencia de referencias al Comité de Dirección, en el artículo 237 CE, refleja este reparto de competencias en el seno del BEI. En la medida en que, por lo general corresponde al Comité de Dirección preparar —más que adoptar— decisiones jurídicamente vinculantes, los autores del Tratado parecen haber considerado que no era necesario el control jurisdiccional de la actuación del Comité de Dirección. Cabe establecer aquí un paralelismo con el artículo 230 CE, que prevé el control de actos definitivos y jurídicamente vinculantes de las instituciones y del BCE, no de medidas meramente preparatorias de la adopción de dichos actos.<sup>39</sup>

37 — Véanse, en este sentido Käser, J.: *The European Investment Bank: its role and place within the European Community System*, *Yearbook of European Law* 1984, pp. 303 a 315; Izzo, S.: «The juridical nature of the European Investment Bank», *Journal of regional policy* 1992, pp. 123 a 128; Dunnett, D.: «The European Investment Bank: autonomous instrument of common policy?» *Common Market Law Review* 1994, pp. 721 a 735; Leneuf-Péraldi, F.: «Banque européenne d'investissement», *Juris-Classeur Europe*, Fascicule 2160, n°56.

38 — Véanse, a este respecto, Mosconi, F.: *Commentaire Mégret*, vol. 8, (1979), pp. 39 y 40; Marchegiani, G.: *Commentaire Mégret*, vol. 9, (segunda ed., 2000), p. 489, para la tesis de que el Comité de Dirección tiene una competencia residual para adoptar actos que no están expresamente reservados por los Estatutos al Consejo de Gobernadores o al Consejo de Administración del BEI.

39 — Véanse, en particular, los asuntos IBM/Comisión (60/81, Rec. 1981, p. 2639), y Comisión/Consejo (C-25/94, Rec. 1996, p. I-1469), apartado 27.

78. No obstante, si el Comité de Dirección adopta una decisión que produce efectos jurídicos, esta presunción subyacente deja de aplicarse. Tal decisión debe, por tanto, poder someterse a control de legalidad.<sup>40</sup> Ello es particularmente cierto cuando, como en el presente asunto, el Comité de Dirección adopta una decisión cuyo contenido sólo puede encuadrarse con muchas dificultades, suponiendo que ello sea posible, en el concepto de «asuntos de administración ordinaria» y que puede afectar claramente a la eficacia de uno o más reglamentos comunitarios.

79. Por estos motivos, considero que la Decisión impugnada debe imputarse al Consejo de Gobernadores y que, por consiguiente, es un acto que puede ser sometido a control de legalidad al amparo del artículo 237 CE, letra b).

80. Cabría objetar que el Comité de Dirección actúa «bajo el control del Consejo de Administración»<sup>41</sup> y que, por tanto, las decisiones jurídicamente vinculantes adoptadas por el Comité de Dirección deberían ser imputadas al Consejo de Administración en lugar de al Consejo de Gobernadores. Según el artículo 237 CE, letra c), únicamente se puede interponer recurso contra los acuerdos del Consejo de Administración por vicio de forma en el procedimiento previsto en el artículo 21, apartados 2, 5, 6 y 7, de los Estatutos del Banco.

40 — Véanse, por analogía, mis conclusiones que presenté en el asunto Comisión/Consejo, citado en la nota 39, puntos 46 a 48, en relación con las decisiones del Comité de Representantes Permanentes (COREPER).

41 — Artículo 13, apartado 3, de los Estatutos.

Por consiguiente, la alegación de la Comisión de que la Decisión impugnada es contraria a los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999, parecería inadmisibles.

81. Considero que tal objeción no es convincente. Las normas procesales establecidas en el artículo 21, apartados 2, 5, 6 y 7, de los Estatutos, únicamente están relacionadas con la adopción de decisiones relativas a la concesión de préstamos y garantías. Por tanto, es evidente que el Tratado no pretendía que tales decisiones, de naturaleza esencialmente mercantil, estuvieran sometidas a control pleno de legalidad por el Tribunal de Justicia. No obstante, en mi opinión no cabe inferir del artículo 237 CE, letra c), que las decisiones adoptadas por los órganos del BEI que no están directamente relacionadas con la concesión de préstamos y garantías y producen efectos jurídicos no pueden estar sujetas a control de legalidad. Además, de conformidad con el artículo 8 de los Estatutos, en relación con el artículo 9, el Consejo de Gobernadores es, en última instancia, responsable de la administración y dirección del BEI. Por consiguiente, no puede considerarse decisivo que el Consejo de Administración no sea responsable del control ordinario del Comité de Dirección en el sentido del artículo 13 de los Estatutos.

82. Mi opinión queda confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los tipos de actos que pueden ser sometidos a control de legalidad al amparo del artículo 230 CE. A tenor del artículo 173, apartado 1, del Tratado CEE, el Tribunal de Justicia era originalmente competente para controlar la legalidad «de los actos del Consejo y de la Comisión [...] que no sean recomendaciones o dictáme-

nes». El artículo 189 del Tratado CEE (actualmente artículo 249 CE) definía como actos comunitarios vinculantes los reglamentos, directivas y decisiones. Sobre la base de estas disposiciones se podría haber considerado que el Tribunal de Justicia sólo era competente para controlar reglamentos, directivas y decisiones adoptados por el Consejo o la Comisión. No obstante, en el asunto AETR,<sup>42</sup> el Tribunal de Justicia se mostró dispuesto a controlar la legalidad de la deliberación del Consejo relativa a la negociación y a la conclusión, por los Estados miembros, de un acuerdo relativo al trabajo de los conductores de vehículos que efectuaban transportes internacionales por carretera,<sup>43</sup> afirmando, fundamentalmente, que la finalidad del recurso de anulación establecido en el artículo 173 del Tratado CEE —que consiste en garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado— sólo podría cumplirse si fuera posible impugnar todas las disposiciones, cualesquiera que sean su naturaleza o su forma, destinadas a producir efectos jurídicos.<sup>44</sup> En el asunto *Les Verts*,<sup>45</sup> se solicitaba al Tribunal de Justicia que controlara la legalidad de dos actos adoptados por el Parlamento Europeo, relativos al reembolso de gastos de las formaciones políticas que habían tomado parte en las elecciones de 1984. Declarando admisible el recurso, el Tribunal de Justicia subrayó que la Comunidad «es una comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden susstraerse al control de la conformidad de sus actos»<sup>46</sup> y que «el Tratado [ha establecido]

42 — Asunto Comisión/Consejo (22/70, Rec. 1971, p. 263), apartados 39 a 42.

43 — Acuerdo Europeo sobre Transportes por Carretera.

44 — Como ejemplo de aplicación de este principio a una Comunicación de la Comisión, véase el asunto Francia/Comisión (C-57/95, Rec. 1997, p. I-1627). Véase también el asunto Comisión/Consejo, citado en la nota 39, apartado 29.

45 — Citado en la nota 29.

46 — Apartado 23.

un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones»<sup>47</sup> y declaró que, aunque «el artículo 173 del Tratado no cita sino los actos del Consejo y de la Comisión [...] una interpretación [de dicha disposición] que excluyese los actos del Parlamento Europeo de aquellos que pueden ser impugnados conduciría a un resultado contrario tanto al espíritu del Tratado, tal como queda expresado en el artículo 164 [actualmente artículo 220 CE], como a su sistema».<sup>48</sup>

83. Aunque estas dos sentencias no se pueden aplicar directamente al presente asunto, la esencia del razonamiento del Tribunal de Justicia es seguramente aplicable. Las disposiciones del Tratado instituyen un sistema completo de control de legalidad conforme al cual, salvo disposición clara en contrario del Tratado, todos los actos jurídicamente vinculantes están sujetos al control del Tribunal de Justicia para garantizar el respeto del Derecho. Aunque el artículo 237 CE no menciona al Comité de Dirección, no excluye expresamente —ni de forma implícita y suficientemente clara— la posibilidad de que las decisiones jurídicamente vinculantes de dicho Comité puedan imputarse al Consejo de Gobernadores o, en su caso, al Consejo de Administración y ser controladas sobre esa base. Como afirma el Consejo, la cuestión esencial es que cuando el BEI actúe como un organismo comunitario, y no como un banco comercial, sus acuerdos deben someterse al control de legalidad.

47 — *Ibidem*.

48 — Apartados 24 y 25. Véase también el auto de 13 de julio de 1990, *Zwartveld* (2/88, Rec. p. I-3365), apartados 23 y 24.

84. A la luz de la precedente consideración, no es necesario examinar el argumento subsidiario de la Comisión, de que las decisiones del Comité de Dirección pueden ser controladas al amparo del artículo 230 CE.

— Sobre la admisibilidad de las alegaciones relativas al Reglamento n° 1074/1999

85. El BEI sostiene, fundamentalmente, que la Comisión no puede invocar una presunta infracción de un acto adoptado con arreglo al Tratado CEEA, en un recurso interpuesto sobre la base del artículo 230 CE. El recurso de la Comisión es, por tanto, inadmisibile en la medida que pretende demostrar que la Decisión impugnada es contraria al Reglamento n° 1074/1999.

86. No puedo aceptar este argumento.

87. En el asunto *Grecia/Consejo*,<sup>49</sup> el Tribunal de Justicia declaró que «la necesidad de un control completo y coherente de la legalidad exige interpretar [el artículo 230 CE] en el sentido de que no puede excluir la competencia del Tribunal de Justicia para examinar, en el marco de un recurso de anulación de un acto fundado en una disposición del Tratado CEE, la denuncia de una violación de una norma del Tratado

49 — Asunto *Grecia/Consejo* (C-62/88, Rec. 1990, p. I-1527), apartado 8.

CEEA o del Tratado CECA». <sup>50</sup> El presente asunto es básicamente análogo: la Decisión impugnada se adoptó al amparo del Tratado CE y, por consiguiente, la Comisión podía impugnarla con arreglo al artículo 237 CE. Dado que las disposiciones del Tratado CEEA que confieren competencia al Tribunal de Justicia no hacen referencia al BEI, podría pensarse que la Decisión impugnada no puede ser directamente controlada con arreglo a dicho Tratado. La necesidad de un control jurisdiccional completo de la legalidad exige, por consiguiente, que los artículos 230 CE y 237 CE sean interpretados en el sentido de que permiten al Tribunal de Justicia examinar denuncias relativas a la compatibilidad de la Decisión impugnada con disposiciones del Tratado CEEA. Considero que ello se aplica también a las denuncias relativas a la infracción de un reglamento adoptado sobre la base del Tratado CEEA. La necesidad de un sistema completo de control de la legalidad es la misma y una infracción de un reglamento constituye también, por definición, una violación del Tratado, dado que los Tratados CE y CEEA disponen que los reglamentos son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro. <sup>51</sup>

88. A mayor abundamiento, aunque la Decisión impugnada fue adoptada por el BEI con arreglo al Tratado CE, el Reglamento n° 1074/1999 es claramente pertinente para la resolución del presente asunto. El BEI concede importantes cantidades de préstamos y garantías por mandato de la CEEA y podría parecer que la competencia de la OLAF para investigar las actividades de BEI, cuando actúa sobre la base de dicho mandato, únicamente puede fundarse en el Reglamento n° 1074/1999.

— ¿Pretende el recurso de la Comisión demostrar la existencia de una omisión?

89. Considero que la última excepción de inadmisibilidad del BEI —según la cual la Comisión pretende fundamentalmente obtener una decisión por la que se declara una omisión— tampoco debe prosperar. Se desprende de los argumentos de la Comisión, con las aclaraciones formuladas en su réplica, que su alegación esencial es que la Decisión impugnada es contraria a los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999, en la medida en que instaura un sistema paralelo de prevención del fraude e impide a la OLAF la realización de investigaciones internas con arreglo, en particular, al artículo 4 de dichos Reglamentos. Por consiguiente, en mi interpretación de la respuesta de la Comisión, ésta no presenta ninguna alegación independiente de que, al no adoptar una decisión al amparo de los artículos 4, apartado 1, y 6, de los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999, el BEI actuó de manera contraria al Derecho comunitario.

¿Son aplicables al BEI los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999?

90. A mi entender, el BEI reconoce que el legislador comunitario pretendía que los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999 se aplicaran a sus actividades. Ello es sin duda correcto. Como expliqué en mis conclusiones que he presentado en el

50 — Apartado 8.

51 — Artículo 249 CE; artículo 161 CEEA.

asunto Comisión/BEI,<sup>52</sup> del tenor y de los antecedentes históricos y legislativos del Reglamento n° 1073/1999 se desprende claramente que éste pretende ser aplicable al BCE. Lo mismo puede afirmarse por lo que respecta al BEI, que ha de ser considerado uno de los «organismos creados por» el Tratado CE al que se aplica el Reglamento, como resulta del séptimo considerando, de los artículos 1, apartado 3, 4, apartados 1 y 6, 6, apartado 6, 7, apartados 1, 2 y 3, 9, apartado 4, 10, apartado 3, y 14, párrafo segundo.

91. Los términos del Reglamento n° 1074/1999 son sustancialmente idénticos a los del Reglamento n° 1073/1999 y sus trabajos preparatorios no ofrecen ninguna base para interpretar de otro modo su ámbito de aplicación *ratione personae*.

92. Por consiguiente, considero que los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999 son aplicables al BEI.

**¿Es contraria, la Decisión impugnada, a los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999?**

93. La siguiente cuestión que hay que analizar es la de si la Decisión impugnada

es contraria a los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999.

94. Según la Comisión, la Decisión impugnada es contraria a los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999 en varios aspectos. Recuerda que dicha Decisión consta de dos partes: la Parte I, que se aplica a operaciones realizadas por el BEI por mandato de la Comunidad y que dan lugar a gastos de los fondos presupuestarios de la Comunidad o de recursos del Fondo Europeo de Desarrollo, y la Parte II, que se aplica a todas las demás operaciones del BEI. La Comisión considera que la Parte I es contraria a los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999 en tres aspectos.

95. En primer lugar, la Comisión recuerda que el artículo 4, apartado 1, de los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999 dispone que «en los ámbitos a los que se refiere el artículo 1, la Oficina efectuará investigaciones administrativas internas en las instituciones, órganos y organismos». <sup>53</sup> No obstante, con arreglo al punto 4 de la Parte I de la Decisión impugnada, «las sospechas de actividades fraudulentas relativas a miembros del personal o de los órganos directivos del BEI con respecto a [operaciones de clase I] serán tratadas con arreglo a las reglas y procedimientos generales aplicables en el Banco».

52 — Citadas en la nota 6, puntos 49 a 52.

53 — La Comisión se basa en la versión francesa del Reglamento, que utiliza el término «les enquêtes» y no simplemente el de «investigations».

96. En segundo lugar, resulta de los puntos 5 a 8 de la Parte I que la cooperación entre el BEI y la OLAF, prevista por la Decisión impugnada, consiste fundamentalmente en la realización por la Auditoría Interna del BEI, a instancia del Director de la OLAF, de investigaciones internas cuyos resultados se comunicarán a la OLAF. Es evidente que ello no se corresponde con el sistema de investigación interna establecido por los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999. La Comisión destaca, a este respecto, que la naturaleza de las investigaciones internas es muy distinta de la de las auditorías. Mientras que las auditorías pueden servir para detectar irregularidades, las investigaciones internas están específicamente destinadas a demostrar la existencia de fraude u otras irregularidades y a reunir todas las pruebas pertinentes que puedan dar lugar a responsabilidades disciplinarias o penales de las personas implicadas.

97. En tercer lugar, conforme a los puntos 9 y 10 de la Parte I, el acceso a información que obre en poder del Banco, está sujeto, en cada caso, a la autorización del presidente del BEI. Ello es incompatible con el artículo 4, apartado 2, de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999, según el cual, tras una mera notificación previa, la Oficina tendrá acceso, sin mediar preaviso ni plazo, a cualquier información que obre en poder de las instituciones, órganos y organismos, así como a los locales de éstos.

98. Según la Comisión, la Parte II de la Decisión impugnada es aún más claramente contraria a las disposiciones de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999. La Parte II se limita a establecer que el BEI puede solicitar la asistencia de la OLAF

cuando lo desee, y que procurará establecer —en colaboración con la OLAF— procedimientos y modalidades apropiados para la prestación de dicha asistencia.

99. Además de estos aspectos, la Comisión sostiene en su recurso que el BEI ha infringido los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 al no haber cumplido, cuando adoptó la Decisión impugnada, su obligación de adoptar una decisión en la que se establezcan las modalidades de las investigaciones internas conforme al artículo 4, apartados 1 y 6. Sin embargo, se desprende de su réplica que su motivo esencial es que la Decisión impugnada es fundamentalmente contraria a las disposiciones de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999.

100. El BEI no ha negado expresamente que la Decisión impugnada sea contraria a los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999, su alegación consiste, más bien, en que no se aplican tales Reglamentos. Por consiguiente, considero pacífico que la Decisión impugnada es contraria, en particular, al artículo 4 de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999.

¿Deben declararse inaplicables los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999?

101. A la luz de la conclusión precedente, procede examinar el motivo del BEI de que



los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 deben declararse inaplicables en virtud de los artículos 241 CE y 156 CEEA.

102. Considero que la Comisión se ha abstenido acertadamente de cuestionar la admisibilidad de este motivo, afirmando que el BEI no puede invocar tales artículos. El motivo de ilegalidad previsto en los mencionados artículos está destinado, al menos parcialmente, a permitir que una parte pueda impugnar indirectamente un reglamento que considere ilegal, si dicha parte no puede hacerlo directamente. En el caso de autos no está claro que el BEI hubiera podido impugnar directamente los reglamentos, en virtud de los artículos 230 CE o 146 CEEA y, por consiguiente, parece que debería poder invocar el motivo de ilegalidad con arreglo a los artículos 241 CE y 156 CEEA.

103. Podría pensarse que el BEI no puede invocar el artículo 156 CEEA, puesto que su estatuto jurídico sólo está sujeto al Tratado CE. No obstante, si, como he señalado anteriormente,<sup>54</sup> los actos del BEI adoptados con arreglo al Tratado CE deben ser conformes con actos adoptados en virtud del Tratado CEEA, es evidente que el BEI ha de poder defenderse invocando la ilegalidad de tales actos con base en el artículo 156 CEEA o en el «principio general del derecho» recogido en los artículos 241 CE y 156 CEEA.<sup>55</sup>

104. El BEI alega que los Reglamentos deben ser declarados inaplicables fundándose en los siguientes motivos: i) prevén un sistema de investigaciones internas que vulnera la independencia del BEI establecida en el Tratado y en los Estatutos; ii) carecen de base jurídica en los Tratados CE y CEEA; iii) son contrarios al principio de proporcionalidad, y iv) no cumplen el requisito previsto por los artículos 253 CE y 162 CEEA, de que los reglamentos deberán ser motivados.

### *Sobre la independencia*

105. El BEI afirma que aplicar a sus actividades los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 sería contrario a su independencia, tal como está establecida en el Tratado y en los Estatutos y reconocida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

106. A este respecto, empieza exponiendo sucintamente los trabajos preparatorios del Tratado CE y las circunstancias que condujeron a la creación del BEI. Con arreglo a sus explicaciones, que son fundamentalmente conformes a la literatura pertinente,<sup>56</sup> los Estados miembros rechazaron la idea —que había sido acogida favorablemente en la conferencia de Messina, cele-

54 — Punto 87.

55 — Véase el asunto *Simmenthal/Comisión* (92/78, Rec. 1979, p. 777), apartado 39.

56 — Véanse, en particular, Henrion, R.: «La Banque européenne d'investissement», en *Droit des Communautés européennes, Les Nouvelles* (1969), Capítulo 11, n<sup>os</sup> 2427 a 2429; Dunnett, D.: citado en la nota 37, pp. 723 a 725; Marchegiani, G.: citado en la nota 38, pp. 430 a 433; véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Mancini presentadas en el asunto 85/86, citadas en la nota 27, punto 11.

brada en junio de 1955—<sup>57</sup> de crear un fondo europeo (fonds d'investissement) para apoyar e incentivar la inversión privada, decidiendo crear, en su lugar, un banco de inversiones detentado por los Estados miembros.<sup>58</sup> La propuesta de un banco de inversiones, inspirada en el ejemplo del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (el Banco Mundial), prevaleció fundamentalmente por dos razones. Por un lado, la idea de planificar la inversión privada a escala europea, que servía de base a la idea de crear un fondo, podía haber encontrado un menor apoyo en las negociaciones finales del Tratado CEE, a finales de 1956. Por otro, algunos Estados miembros se negaban claramente a contribuir a los importantes recursos financieros que habrían sido necesarios para la creación del fondo.<sup>59</sup> Por estos motivos, los Estados miembros prefirieron constituir un banco que, aunque operase con independencia de las instituciones comunitarias, promoviera los objetivos de la Comunidad, apoyando la inversión mediante la concesión de préstamos y garantías procedentes de fondos obtenidos en los mercados de capitales internacionales.

107. Contra estos antecedentes, el BEI afirma que la intención clara de los autores del Tratado era que el Banco fuera independiente de las instituciones comunitarias y recuerda que, conforme a la jurisprudencia,

«el [BEI] debe poder actuar con toda independencia en los mercados financieros, lo mismo que cualquier otro Banco». <sup>60</sup> Más concretamente, subraya:

- i) el BEI no es una institución comunitaria en el sentido del artículo 7 CE;
- ii) el Tratado CE ha conferido al BEI personalidad jurídica distinta de la personalidad jurídica de la Comunidad Europea;<sup>61</sup>
- iii) el BEI dispone de sus propios órganos internos de decisión, establecidos por el Derecho comunitario originario;<sup>62</sup>
- iv) el BEI es financieramente independiente de la Comunidad Europea, en la medida en que tiene su propio presupuesto, su balance anual y su cuenta de pérdidas y ganancias, que son aprobados por el Consejo de Gobernadores,<sup>63</sup> y su capital desembolsado por los Estados miembros,<sup>64</sup> y
- v) el Tribunal de Cuentas sólo es competente para examinar las cuentas del BEI respetando su actividad de gestión de los ingresos y gastos de la Comunidad.<sup>65</sup>

57 — Véase el Rapport des chefs de délégation aux ministres des affaires Étrangères, Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, de 11 de abril de 1956 (Informe Spaak), pp. 76 a 82.

58 — Según el artículo 3, letra j), del Tratado CEE, el Banco estaba destinado a crear «nuevos recursos». (El Tratado de la Unión Europea eliminó y substituyó parcialmente esta disposición por el artículo 4 B del Tratado CE, actualmente artículo 9 CE).

59 — Según el BEI, los Estados miembros estaban asimismo motivados por el deseo de evitar que las actividades del fondo dieran lugar a responsabilidad civil. Sin embargo, los trabajos preparatorios no reflejan claramente que esta preocupación jugara un papel importante.

60 — Asunto 85/86, citado en la nota 27, apartado 28.

61 — Artículo 266 CE y artículo 28, apartado 1, de los Estatutos.

62 — El Consejo de Gobernadores, el Consejo de Administración y el Comité de Dirección, véase el artículo 8 de los Estatutos.

63 — Artículo 9, letra f), de los Estatutos.

64 — Artículos 4 y 5 de los Estatutos.

65 — Artículo 248 CE, apartado 3. Las disposiciones prácticas por las que se rigen las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y el BEI se establecieron en un acuerdo entre las partes y la Comisión. A tenor de dicho acuerdo, celebrado el 19 de marzo de 1999, el Tribunal de Cuentas también puede examinar las actividades del BEI relativas a operaciones realizadas por mandato del Fondo Social Europeo.

108. Por último, el BEI observa que, aunque gestiona fondos que constituyen gastos e ingresos del presupuesto de la Comunidad, actuando típicamente por mandato de la Comisión, el importe de tales fondos sólo supone el 10 % de la cartera total de préstamos y garantías del BEI. No justifican, por tanto, la sujeción de las actividades del BEI a las competencias de la OLAF.

favorezca la consecución del mercado común»,<sup>69</sup> y

- vi) el artículo 159 CE prevé que «la Comunidad» apoyará el refuerzo de la cohesión económica y social «a través de la actuación que realiza mediante [...] el Banco Europeo de Inversiones».

109. En respuesta a estas alegaciones, la Comisión afirma, fundamentalmente, que el estatuto jurídico especial del BEI, en el Tratado, es funcional [fonctionnel] y está limitado a lo que resulte necesario para el cumplimiento de sus misiones particulares. Afirma, a este respecto, que:

Tales disposiciones muestran que las actividades del BEI persiguen los mismos objetivos que las de la Comunidad. Ello se aplica, además, a todas las actividades del BEI, sin que pueda establecerse ninguna distinción a este respecto entre, por un lado, préstamos y garantías concedidos por mandato del presupuesto comunitario o del Fondo Social Europeo y, por otro, préstamos y garantías concedidos con recurso a fondos que el BEI obtiene en los mercados de capitales.

- i) la disposición que crea el BEI<sup>66</sup> se encuentra en la Primera Parte del Tratado CE, que establece los «principios» de la Comunidad;

110. Además de estos extremos, la Comisión observa que

- ii) en el Capítulo del Tratado dedicado al BEI,<sup>67</sup> el artículo 267 CE establece que éste tiene «por misión contribuir al desarrollo equilibrado y estable del mercado común en interés de la Comunidad»;

- i) a tenor de los Estatutos, las solicitudes de préstamo o de garantía se someterán al dictamen de la Comisión,<sup>70</sup> y en caso de dictamen desfavorable de la Comisión, el Consejo de Administración sólo podrá conceder el préstamo o la garantía mencionados por unanimidad;<sup>71</sup>

- iii) según los Estatutos, el BEI «velará por que sus fondos sean utilizados de la forma más racional posible, en interés de la Comunidad»<sup>68</sup> y sólo puede conceder préstamos y garantías «cuando la ejecución del proyecto [...]

- ii) que, aunque las actividades del Comité de Dirección del BEI estén sujetas a controles internos por parte del Consejo de Administración<sup>72</sup> y del Comité

66 — Artículo 9 CE, introducido en el Tratado por el Tratado de la Unión Europea.

67 — Capítulo 5 del Título I («Disposiciones institucionales») de la Quinta Parte («Instituciones de la Comunidad»).

68 — Artículo 20, apartado 1, de los Estatutos.

69 — Artículo 20, apartado 1, letra b), de los Estatutos

70 — Artículo 21, apartado 2, de los Estatutos.

71 — Artículo 21, apartado 6, de los Estatutos.

72 — Según el artículo 11, apartado 1, de los Estatutos, el Consejo de Administración «garantizará la conformidad de la gestión del Banco con las disposiciones del Tratado y de los Estatutos y con las directrices generales establecidas por el Consejo de Gobernadores».

de Control del BEI,<sup>73</sup> conforme al artículo 248 CE, apartado 3, el Tribunal de Cuentas tiene ciertas competencias con respecto al BEI;

- iii) que el BEI está sujeto a la competencia del Tribunal de Justicia con arreglo, *inter alia*, al artículo 237 CE, y
- iv) que existe una práctica legislativa para el establecimiento de disposiciones generales con efectos para el BEI.<sup>74</sup>

111. En vista de todas estas consideraciones, la Comisión estima que el BEI forma parte integrante del sistema comunitario. No es una organización independiente de la Comunidad Europea, sino un organismo comunitario [organisme de la Communauté] que actúa en el contexto de los objetivos de la Comunidad —y contribuye a alcanzarlos— y que está sujeto a las disposiciones de los actos generales adoptados por el legislador comunitario.

112. Por último, la Comisión afirma que, en cualquier caso, el BEI no ha demostrado de qué manera la competencia de la OLAF para efectuar investigaciones internas podría afectar o impedir en concreto el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas por el Tratado. La única función de la OLAF con arreglo a los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 es determinar los hechos que pueden ser constitutivos de

fraude, y ello no tiene nada que ver con las operaciones bancarias del BEI. De este modo, la OLAF no puede interferir en las actividades del BEI en mayor grado que su propio Servicio de Auditoría Interna,<sup>75</sup> el Comité de Control del BEI o el Tribunal de Cuentas.

113. Como destacan la Comisión y las partes coadyuvantes, las alegaciones del BEI deben ser examinadas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La sentencia en el asunto Comisión/Consejo de Gobernadores del BEI<sup>76</sup> reviste especial importancia. Dicho asunto dio al Tribunal de Justicia la oportunidad de analizar la posición constitucional del BEI en el sistema del Tratado. El asunto se refería a la cuestión de si el impuesto pagado por agentes del BEI debía recaudarse a cuenta del presupuesto del BEI o de la Comunidad. Aunque era muy dudoso que las disposiciones tributarias debieran interpretarse en el sentido de que el impuesto hubiera de ser afectado a la Comunidad, el BEI alegó que «él no es ni una institución ni un servicio de las Comunidades, sino que disfruta, frente a éstas, de un régimen autónomo que se explica en función de su estatuto jurídico, de su composición y de su estructura institucional, así como por la naturaleza y el origen de sus recursos, que nada deben al presupuesto de las Comunidades».<sup>77</sup>

114. Sobre este extremo, el Tribunal de Justicia declaró que «bien es cierto que, en virtud del [artículo 266 CE], el Banco está dotado de una personalidad jurídica dis-

73 — Véase el artículo 14 de los Estatutos.

74 — La Comisión hace referencia al Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales (DO L 161, p. 1).

75 — Por lo que respecta al papel del Servicio de Auditoría Interna del BEI, véanse los puntos 6 *supra* y 148 *infra*.

76 — Asunto 85/86, citado en la nota 27.

77 — Apartado 27.

tinta de la de la Comunidad y que es administrado y gestionado por sus propios órganos en función de lo previsto en su propio Estatuto. Para hacer frente a las tareas que le confía el [artículo 267 CE], el Banco debe poder actuar con toda independencia en los mercados financieros, lo mismo que cualquier otro Banco. En efecto, el Banco no se financia mediante un presupuesto, sino a través de sus recursos propios y, en concreto, gracias al capital aportado por los Estados miembros, por un lado, y gracias a los fondos adquiridos en los mercados financieros, por otro. Por último, el Banco formula un balance anual, así como una cuenta de pérdidas y ganancias que se verifican anualmente por un comité nombrado por el Consejo de Gobernadores. Sin embargo, el hecho de reconocer al Banco tal autonomía funcional e institucional no significa convertirlo en un organismo totalmente ajeno a las Comunidades, ni exceptuarlo de toda norma de Derecho comunitario. Del artículo 130 del Tratado se desprende, en efecto, que el Banco está destinado a contribuir a la realización de los objetivos comunitarios, de manera que se incardina, en virtud del Tratado, en el organigrama comunitario. Así, pues, la posición que ocupa el Banco es ambivalente, en el sentido de que se caracteriza por una independencia en la gestión de sus asuntos propios, especialmente en lo que se refiere a las operaciones financieras, por un lado, y, por otro, en lo que se refiere a sus objetivos, por un vínculo estrecho con la Comunidad. Es perfectamente compatible con esta ambivalencia que las disposiciones generalmente aplicables en relación con el régimen impositivo a que está sujeto con carácter general el personal al servicio de las Comunidades sean igualmente de aplicación por lo que respecta al personal del Banco. Esta observación es especialmente cierta en lo tocante al principio en virtud del cual el impuesto objeto del litigio se percibe a cuenta del presupuesto de las Comunidades. En efecto, en contra de lo alegado por el Consejo de Gobernadores, esta afectación no puede atentar contra la

autonomía funcional y la reputación de que disfruta el Banco como organismo que actúa con toda independencia en los mercados financieros, puesto que no se ven comprometidos ni el capital ni la propia gestión del Banco.»<sup>78</sup>

115. Conviene también mencionar la sentencia SGEEN y Etroy.<sup>79</sup> En dicho asunto, la cuestión que se planteaba era si, a los efectos de los artículos 235 CE y 288 CE, el BEI debía ser considerado una institución comunitaria con respecto a la cual la Comunidad podía incurrir en responsabilidad extracontractual. El Tribunal de Justicia declaró que «el Banco es un organismo comunitario instituido por el Tratado (sentencia de 15 de junio de 1976, Mills/BEI, 110/75, Rec. p. 955, apartado 14). [ <sup>80</sup> ] Su misión es contribuir a la realización de los objetivos de la Comunidad y, por consiguiente, se inscribe, en virtud del Tratado, en el ámbito comunitario (sentencia de 3 de marzo de 1988, Comisión/BEI, 85/86, Rec. p. 1281, apartado 29). De ello se desprende que las acciones y omisiones de las que el Banco pueda ser culpable frente a las demandantes, al ejecutar el contrato de financiación de que se trata, son imputables a la Comunidad, conforme a los principios generales comunes a los Estados miembros a los que se refiere el párrafo segundo del [artículo 288 CE].»<sup>81</sup>

116. Estimo que el razonamiento del Tribunal de Justicia en los dos asuntos mencionados demuestra dos cosas.

78 — Apartados 28 a 30 de la sentencia.

79 — Asunto C-370/90, citado en la nota 27.

80 — En la versión inglesa de la sentencia Mills, el término francés «organisme» se tradujo incorrectamente por «institución» en vez de por «organismo». Sin embargo, tal error ha sido corregido en el pasaje citado.

81 — Apartados 13 y 14 de la sentencia.

117. La primera es que el BEI debe ser considerado un organismo comunitario que se inscribe en el sistema comunitario. Esta conclusión se funda en los argumentos presentados por la Comisión en el presente asunto y en las siguientes consideraciones. El estrecho vínculo funcional entre las actividades del BEI y los objetivos de la Comunidad queda confirmado por el tenor del artículo 9 CE, según el cual el BEI «actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuyen el presente Tratado y los Estatutos anejos» y por el artículo 104 CE, apartado 11, conforme al cual el Consejo puede «recomendar al BEI que reconsidere su política de préstamos respecto a» un Estado miembro que incumpla los requisitos relativos a la dimensión del déficit de su gobierno, establecidos en el Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo.<sup>82</sup> Además, dicho vínculo se refleja en las disposiciones que prevén la cooperación entre el BEI y la Comisión o la participación activa de la Comisión en los trabajos del BEI.<sup>83</sup> Así, según el artículo 11, apartado 2, de los Estatutos, la Comisión designa un administrador y un suplente para el Consejo de Administración del BEI<sup>84</sup> y el artículo 17 de los Estatutos dispone que, a instancia de la Comisión, el Consejo de Gobernadores interpretará o completará las directrices generales de la política crediticia del Banco que hubiere establecido de conformidad con el artículo 9 de los Estatutos.

118. La segunda es que, debido a la estrecha relación funcional entre el BEI y la Comunidad, el legislador comunitario es

competente para adoptar actos aplicables al BEI del mismo modo que a las demás instituciones, órganos y organismos. Sin embargo, tal competencia es limitada, en la medida en que la aplicación de dichos actos al BEI no puede atentar contra la autonomía funcional y la reputación de que éste disfruta como organismo que actúa con toda independencia en los mercados financieros.

119. Así pues, la cuestión que se plantea es si la aplicación al BEI de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 atentaría contra su autonomía funcional y su reputación en los mercados financieros.

120. Estoy de acuerdo con la Comisión en que el BEI no ha explicado de qué manera el ejercicio de las competencias que los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 atribuyen a la OLAF puede en la práctica afectar o interferir en su competencia para decidir con autonomía sobre las solicitudes de préstamos y garantías. A mi juicio, el BEI tampoco podía haber dado tal explicación. Como he argumentado en mis conclusiones que he presentado en el asunto Comisión/BEI,<sup>85</sup> los mencionados Reglamentos garantizan a la OLAF un amplio grado de independencia operativa, aunque dicha Oficina esté encuadrada dentro de las estructuras administrativas y presupuestarias de la Comisión. Así pues, considero inexistente o muy limitado el riesgo de que la Comisión o alguna otra institución u organismo pueda utilizar a la

82 — Protocolo anejo al Tratado CE.

83 — Véase, a este respecto, Dunnett, D., citado en la nota 37, p. 758, describiendo el papel de la Comisión en los asuntos del BEI como «central».

84 — A tenor del artículo 11, apartado 2, de los Estatutos, el Consejo de Administración está compuesto por 25 administradores y 13 suplentes.

85 — Citado en la nota 6, puntos 161 a 165.

OLAF como un instrumento para presionar políticamente a los miembros de los órganos rectores del BEI.

121. Tal como señala el Consejo, el anterior punto de vista resulta corroborado por el hecho de que la OLAF no ejerce un control continuo sobre la gestión financiera del BEI, sino que se limita a actuar con carácter excepcional, cuando existen motivos para sospechar que se han producido fraudes u otras irregularidades en el sentido del Reglamento n° 1073/1999. Y ni siquiera entonces tiene la OLAF competencia para adoptar medidas disciplinarias o legales cuando una investigación interna revela la existencia de fraude u otras irregularidades. Tal como subraya la Comisión, las funciones esenciales de la OLAF son a) investigar las sospechas de fraude u otras irregularidades, *inter alia*, analizando la información que le hayan transmitido las instituciones, los organismos o los particulares,<sup>86</sup> llevando a cabo controles y verificaciones *in situ*,<sup>87</sup> inspeccionando la documentación y la contabilidad,<sup>88</sup> y pidiendo a los miembros y a los directivos de las instituciones, órganos y organismos que informen oralmente;<sup>89</sup> b) elaborar informes que especifiquen los hechos comprobados, las pérdidas financieras, en su caso, y los resultados de las investigaciones, incluida la propuesta del Director de la OLAF sobre las medidas que convenga adoptar, y c) transmitir dichos informes, junto con cualquier otra información relevante, a la institución, órgano u organismo

en cuestión<sup>90</sup> y —cuando se trate de hechos que puedan dar lugar a acciones penales— remitirlos a las autoridades judiciales del Estado miembro de que se trate.<sup>91</sup> Así pues, incumbe al BEI «adoptar [...], en relación con las investigaciones internas, las medidas, en particular disciplinarias y judiciales, que procedan en función de sus resultados», así como «informar [...] de las mismas al Director de la Oficina en un plazo que éste habrá fijado en [...] sus informes».<sup>92</sup>

122. Por otro lado, tal como señalan la Comisión y el Gobierno de los Países Bajos, en la decisión que adopte con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 6, del Reglamento n° 1073/1999,<sup>93</sup> el BEI puede negar el acceso a aquella información que le resulte especialmente importante en relación con su capacidad para desempeñar con independencia sus funciones. En este contexto, cabe señalar que, mientras la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo han adoptado decisiones con arreglo al artículo 4 sin establecer ninguna excepción de ese tipo,<sup>94</sup> el Tribunal de Justicia ha

90 — Artículo 9, apartado 4, de los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999.

91 — Artículo 10, apartado 2, de los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999.

92 — Artículo 9, apartado 4, de los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999.

93 — Véase *infra*, punto 155.

94 — Decisión de la Comisión, de 2 de junio de 1999, relativa a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades (DO L 149, p. 57); Decisión del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativa a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades (DO L 149, p. 36); Decisión del Parlamento Europeo, de 18 de noviembre de 1999, sobre las modificaciones del Reglamento tras el Acuerdo interinstitucional del 25 de mayo de 1999 relativa a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y, en anexo, Decisión del Parlamento Europeo relativa a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades (DO L 202, p. 1).

86 — Con arreglo al artículo 7 de los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999, las instituciones, órganos y organismos tienen obligación de comunicar a la OLAF cualquier información relativa a posibles casos de fraude o de corrupción, o a cualquier otra actividad ilegal.

87 — Artículos 4, apartado 2, y 6 de los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999.

88 — Artículo 4, apartado 2, de los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999.

89 — Artículo 4, apartado 2, de los Reglamentos n°s 1073/1999 y 1074/1999.

adoptado una decisión<sup>95</sup> en la cual —remitiéndose a sus funciones, a su independencia y al secreto de sus deliberaciones,<sup>96</sup> tal como se definen en los Tratados y en el Estatuto del Tribunal de Justicia—<sup>97</sup> excluye del ámbito de las investigaciones internas los documentos y datos que hayan sido aportados o creados en los procesos judiciales.<sup>98</sup>

123. Subsiste la cuestión de si la aplicación al BEI de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 atentaría contra su reputación y, por tanto, contra su calificación crediticia y su capacidad para obtener préstamos con tipos de interés atractivos en los mercados internacionales de capitales.<sup>99</sup>

124. Tal y como entiendo su argumento, el BEI sugiere que ello podría ocurrir porque los bancos comerciales están generalmente sujetos a control prudencial, pero no a investigaciones contra el fraude realizadas por organismos como la OLAF.

95 — Decisión del Tribunal de Justicia, de 26 de octubre de 1999, relativa a las condiciones y procedimiento para las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y cualesquiera otras actividades ilegales perjudiciales para los intereses de las Comunidades.

96 — Considerandos quinto, sexto y séptimo de la Decisión.

97 — Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, firmado en Bruselas el 17 de abril de 1957, modificado en último término por el artículo 6 III, apartado 3, letra c), del Tratado de Amsterdam.

98 — Artículo 3 de la Decisión.

99 — Parece que la calificación crediticia del BEI ha sido, desde su creación, extremadamente favorable («AAA»). Véase F. Leneuf-Péraldi, citado en la nota 37, n<sup>o</sup> 19.

125. A falta de explicaciones más precisas, no cabe acoger dicho argumento. En cualquier caso, no estoy convencido de que la sujeción de las operaciones financieras del BEI al mismo sistema de control externo, especializado e independiente que otras instituciones y organismos comunitarios reduciría su prestigio o su reputación en los mercados financieros. En efecto, me parece que la reputación del BEI podría sufrir un daño considerable si las acusaciones de fraude dirigidas contra los miembros de sus órganos rectores o contra su personal no pudieran disiparse a través de una investigación efectuada por una entidad externa al propio BEI.

126. En vista de estas consideraciones, mi conclusión es que la aplicación de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 a las actividades del BEI no es contraria a su independencia, tal como está establecida en el Tratado y en los Estatutos y reconocida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

#### *Base jurídica del Reglamento n<sup>o</sup> 1073/1999*

127. El BEI alega que el Reglamento n<sup>o</sup> 1073/1999 es inválido en la medida en que fue adoptado sobre la base del artículo 280 CE. Sus argumentos a este respecto se dividen en dos partes.



128. En primer lugar, el BEI sostiene que el concepto de «intereses financieros de la Comunidad», que figura en el artículo 280 CE, debe entenderse esencialmente como equivalente al de «el presupuesto» de la Comunidad Europea, mencionado en el artículo 268 CE. De ello se desprende que el artículo 280 CE sólo permite a la Comunidad adoptar medidas dirigidas a proteger a la Comunidad del fraude u otras actividades ilegales que supongan una disminución de ingresos o un aumento de gastos en el presupuesto de la Comunidad. No obstante, el capital y el presupuesto del BEI son independientes del presupuesto de la Comunidad. Por consiguiente, el artículo 280 CE no puede constituir una base jurídica válida para las medidas destinadas a combatir el fraude en el BEI. Según el BEI, esta afirmación resulta confirmada por el artículo 248 CE, apartado 3, conforme al cual el Tribunal de Cuentas es competente para controlar la actividad del BEI sólo respecto a «los ingresos y gastos de la Comunidad gestionados por el Banco» y por la práctica legislativa.<sup>100</sup>

129. En segundo lugar, el BEI destaca que el artículo 280 CE, apartado 4, únicamente

faculta a la Comunidad para adoptar «las medidas necesarias» para combatir el fraude «en los Estados miembros» y que, según el artículo 280 CE, apartado 4, las medidas adoptadas «no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional». Por consiguiente, el Reglamento n° 1073/1999 es inválido, en la medida en que extiende las competencias de la OLAF a las instituciones y organismos de la Comunidad Europea.

130. Estos argumentos —esencialmente idénticos a los invocados por el demandado en el asunto Comisión/BEI— no pueden ser acogidos.

131. Como he explicado en las conclusiones que he presentado en dicho asunto,<sup>101</sup> un análisis más detallado de la redacción, estructura y antecedentes históricos del artículo 280 CE lleva a la conclusión de que

- i) el legislador puede adoptar medidas sobre la prevención del fraude y otras actividades ilegales que, aunque no estén directamente relacionadas con el presupuesto de la Comunidad, pueden lesionar *los intereses financieros* de la Comunidad en sentido amplio, afectando negativamente a su activo y

<sup>100</sup> — El BEI se refiere, a este respecto, al Reglamento n° 2988/95, citado en la nota 10, que en su artículo 1, apartado 2, define «irregularidad» como «toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o a los presupuestos administrados por éstas, bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, bien mediante un gasto indebido», y al Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, citado en la nota 10, cuyo artículo 1 dispone que «será constitutivo de fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades Europeas: [...] en materia de gastos, cualquier acción u omisión intencionada [...] que tengan por efecto la percepción o la retención indebida de fondos procedentes del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta».

<sup>101</sup> — Citadas en la nota 6, puntos 105 a 112 y 117 a 119.

ii) que tales medidas pueden destinarse a combatir el fraude y otras irregularidades en el seno de las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad.

132. Como he recordado anteriormente,<sup>102</sup> el BEI es un organismo que se inscribe en el sistema comunitario. Como organismo comunitario, considero que los intereses financieros del BEI forman parte esencial de los intereses financieros de la Comunidad. Por consiguiente, el hecho de que, como señala el BEI, exista una separación entre las finanzas del BEI y las de las demás instituciones, órganos y organismos comunitarios, y de que su capital no proceda del presupuesto de la Comunidad, no es decisivo.

133. En vista de estas consideraciones, mi conclusión es que la validez del Reglamento n° 1073/1999 no resulta afectada por el hecho de que se adoptara sobre la base del artículo 280 CE, apartado 4.

#### *Base jurídica del Reglamento n° 1074/1999*

134. Según el BEI, el Reglamento n° 1074/1999 es inválido en la medida en

que fue adoptado sobre la base del artículo 280 CE. Invoca dos argumentos esenciales a este respecto.

135. En primer lugar, los actos adoptados al amparo del Tratado CEEA no pueden aplicarse al BEI, porque éste no aparece mencionado en dicho Tratado ni tiene ninguna relación orgánica con la CEEA. En estas circunstancias, el BEI destaca que el Tratado CEEA no contiene ninguna disposición equivalente al artículo 237 CE (que, ha de recordarse, atribuye al Tribunal de Justicia competencia para controlar la legalidad de los actos del BEI) y que el artículo 146 CE (que es esencialmente idéntico al artículo 230 CE) no hace ninguna referencia a actos adoptados por el BEI. El hecho de que el BEI gestione, por mandato de la Comisión, determinados préstamos celebrados en nombre de la CEEA, no puede asimilarse a una relación orgánica con la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

136. Alega, en segundo lugar, que el artículo 203 CEEA no es una base jurídica correcta para adoptar el Reglamento n° 1074/1999. Dado que el Reglamento n° 1073/1999 se adoptó sobre la base del artículo 280 CE y que se consideró necesario introducir en el Tratado CE el artículo 280 CE, apartado 4, para atribuir al Consejo las competencias necesarias para adoptar tal Reglamento, el legislador no podía haberse fundado en el artículo 308 CE. Por consiguiente, tampoco podía haber adoptado el Reglamento n° 1074/1999 al amparo del artículo 203 CEEA, que es equivalente al artículo 308 CE. Es más, sólo pueden adoptarse disposiciones con arreglo al artículo 203 CEEA si son «necesaria(s) para lograr uno de los objetivos de

102 — Véanse la nota 27, y los puntos 113 a 118 *supra*.

la Comunidad». El Título I del Tratado CEEA, titulado «Misión de la Comunidad», no hace ninguna referencia a la prevención del fraude<sup>103</sup> y, aunque el artículo 183 A CEEA, que corresponde al artículo 209 A del Tratado CE, aluda al fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad, tal disposición sólo impone obligaciones a los Estados miembros y no prevé la adopción de medidas comunitarias. De esta disposición tampoco puede inferirse que la prevención del fraude constituya uno de los objetivos de la CEEA en el sentido del artículo 230 CEEA. Por último, las amplias facultades de investigación que el Reglamento n° 1073/1999 confiere a la OLAF, y las correspondientes obligaciones que pretende imponer al BEI, no pueden ser consideradas «disposiciones pertinentes», en el sentido del artículo 203 CEEA.

137. La Comisión refuta estas alegaciones. Señala que el Reglamento n° 1074/1999 sólo es pertinente para el caso de autos en la medida en que el BEI realiza operaciones, por mandato de la Comisión, que están comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado CEEA.<sup>104</sup> Cuando actúa en dicho ámbito, el BEI está obligado a respetar los requisitos y modalidades apli-

cables a tales operaciones, conforme al Tratado CEEA y a las medidas adoptadas con arreglo al mismo. Tal obligación no tiene nada que ver con una relación orgánica entre el BEI y la CEEA.

138. Además, el artículo 203 CEEA constituye la base jurídica apropiada del Reglamento n° 1074/1999, del mismo modo que el artículo 235 del Tratado CE (actualmente artículo 308 CE) lo habría sido para el Reglamento n° 1073/1999 antes de la introducción del artículo 280 CE, apartado 4, en el Tratado, por el Tratado de Amsterdam.

139. No puedo aceptar la primera alegación del BEI. El hecho de que un organismo no esté expresamente mencionado en el Tratado CEEA o no tenga una relación orgánica con el mismo no puede, por sí mismo, impedir que el legislador adopte medidas al amparo de dicho Tratado que produzcan efectos para el organismo de que se trata. En estas circunstancias, ha de observarse que el legislador no sólo puede regular el comportamiento de los Estados miembros, sino también el de los organismos de éstos y el de los particulares aunque ninguno de ellos estén expresamente mencionados en el Tratado ni tengan una relación orgánica con él. Evidentemente, existen límites al ejercicio de tal competencia, en la medida en que los actos adoptados al amparo del Tratado CEEA no pueden ser contrarios a las disposiciones de dicho Tratado o de cualquier otro tratado comunitario, como, por ejemplo,

103 — El BEI se remite, en particular, al artículo 1, párrafo segundo, del Tratado CEEA, que establece lo siguiente: «La Comunidad tendrá por misión contribuir, mediante el establecimiento de las condiciones necesarias para la creación y crecimiento rápidos de industrias nucleares, a la elevación del nivel de vida en los Estados miembros y al desarrollo de los intercambios con los demás países.»

104 — La Comisión hace referencia, a este respecto, a la Decisión 77/270/Euratom del Consejo, de 29 de marzo de 1977, por la que se faculta a la Comisión para contratar empréstitos Euratom con vistas a contribuir a la financiación de las centrales nucleoelectricas (DO L 88, p. 9; EE 12/03, p. 24), y a la Decisión n° 94/179 del Consejo, de 21 de marzo de 1994, por la que se modifica la Decisión 77/270/Euratom con objeto de habilitar a la Comisión a contraer empréstitos Euratom para contribuir a la financiación de la mejora del grado de seguridad y eficacia del parque nuclear de determinados terceros países (DO L 84, p. 41).

las disposiciones que confieren al organismo ciertos privilegios (como el derecho de ser consultado) o inmunidades (por ejemplo, cierto grado de independencia funcional). La afirmación del BEI, de que el Reglamento n° 1074/1999 es contrario a su independencia, tal como la reconoce el Tratado CE, ha sido examinada anteriormente.

140. Tampoco cabe, a mi juicio, acoger la segunda alegación del BEI, de que el artículo 203 CEEA no constituía una base jurídica correcta para la adopción del Reglamento n° 1074/1999.

141. En primer lugar, el hecho de que el Reglamento n° 1073/1999 se basara en el artículo 280 CE, apartado 4, no es pertinente para determinar el ámbito de aplicación del artículo 203 CEEA. Ni en los documentos presentados al Tribunal de Justicia, ni en los trabajos preparatorios del Tratado de Amsterdam ni en los antecedentes históricos del Reglamento n° 1073/1999 existe prueba alguna que permita afirmar que, como el BEI apunta, se consideró necesario incluir en el Tratado CE el artículo 280 CE, apartado 4, a fin de conferir al Consejo los poderes de acción necesarios para adoptar tal Reglamento. En estas circunstancias, ha de recordarse que la Comisión propuso la creación de la OLAF y el establecimiento de disposiciones precisas para su funcionamiento, mediante un reglamento basado en el artículo 308 CE.<sup>105</sup> Aunque en la exposición de motivos la Comisión afirmó que tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam tenía la

intención de presentar una propuesta modificada, basada en el artículo 280 CE, apartado 4,<sup>106</sup> parece que la Comisión sólo lo consideraba necesario porque el artículo 280 CE, apartado 4, constituye una base jurídica más específica, que excluye el recurso a la disposición más general del artículo 308 CE.<sup>107</sup>

142. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha reconocido,<sup>108</sup> refiriéndose al artículo 209 A del Tratado CE, que «la protección de los intereses financieros de la Comunidad [...] constituye un objetivo autónomo, que, en el marco del sistema del Tratado [CE], ha sido recogido en el Título II (disposiciones financieras) de la quinta Parte, relativa a las Instituciones de la Comunidad».<sup>109</sup> Sobre esta base, el Tribunal de Justicia declaró que «el artículo 209 A del Tratado, en su versión en vigor al adoptarse el [Reglamento n° 515/97 del Consejo, de 13 de marzo de 1997, relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre éstas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las reglamentaciones aduanera y agraria<sup>110</sup>], indicaba la finalidad a conseguir, sin conceder a la Comunidad, no obstante, la competencia para crear un sistema como el contemplado, la utilización del artículo 235 del Tratado está justificada».<sup>111</sup> Como señala el propio BEI, el artículo 183 A CEEA es

105 — Propuesta de Reglamento (CE, Euratom) por el que se crea una Oficina Europea de Investigación del Fraude [COM(1998) 717 final]. Véase el apartado 5 *supra*.

106 — [COM(1998) 717 Final], apartado 16 de la exposición de motivos.

107 — Asunto 45/86, Comisión/Consejo (Rec. 1987, p. 1493), apartado 13, confirmado posteriormente en varias ocasiones.

108 — Asunto C-209/97, Comisión/Consejo (Rec. 1999, p. I-8067).

109 — Apartado 29.

110 — DO L 82, p. 1.

111 — Apartado 33.

idéntico al artículo 209 A del Tratado CE. Por tanto, la protección de los intereses financieros de la Comunidad debe por tanto, ser considerada como uno de los objetivos del Tratado CEEA, en el sentido del artículo 203 CEEA.

143. En tercer lugar, que el Reglamento nº 1074/1999 fuera un acto adecuado para alcanzar este objetivo, depende, en mi opinión, de la proporcionalidad del acto; y esa es la cuestión que voy a analizar seguidamente.

### *Proporcionalidad*

144. El BEI alega que la aplicación de los Reglamentos nºs 1073/1999 y 1074/1999 a sus asuntos resulta contraria al principio de proporcionalidad.

145. Afirma que los Reglamentos confieren a la OLAF amplias competencias de investigación y obligan a las instituciones, organismos y al personal de la Comunidad a informar y colaborar activamente con la OLAF. Así, a tenor del artículo 5, apartado 2, el Director de la Oficina puede decidir iniciar una investigación por propia iniciativa, sin tener que indicar, según el BEI, las razones y la base fáctica de su

decisión. El artículo 4 confiere a la OLAF acceso, sin mediar preaviso ni plazo, a cualquier información que obre en poder de las instituciones, órganos y organismos, así como a los locales de éstos y le permite solicitar que se le informe oralmente. El artículo 4, apartado 6, letra a), impone a los miembros, funcionarios y agentes de las instituciones y órganos, así como a los directivos, funcionarios y agentes de los organismos, la obligación de cooperar con los agentes de la Oficina y facilitarles la información necesaria; ello se completa mediante los artículos 7 y 6, apartado 6, conforme a los cuales las instituciones, órganos y organismos deben informar a la OLAF de posibles casos de fraude o de corrupción o a cualquier otra actividad ilegal, remitir cualquier documento pertinente a la OLAF y velar por que sus miembros, sus directivos y su personal presten la asistencia necesaria a la OLAF para el cumplimiento de su misión.

146. Según el BEI, las referidas disposiciones confieren a la OLAF un derecho ilimitado de acceso, sin preaviso ni autorización de la institución u organismo de que se trate, y el derecho de aprehender documentos de cualquier naturaleza. Estas amplias competencias son incompatibles con las actividades de un banco y con la propia naturaleza de institución financiera sujeta al sistema de control prudencial que se aplica a los bancos, siendo, por consiguiente, desproporcionadas.

147. Es más, considera que las competencias de la OLAF exceden de lo necesario,

porque el BEI dispone de medidas apropiadas y eficaces para combatir el fraude. En primer lugar, el artículo 14, apartado 1, de los Estatutos prevé que un Comité, compuesto por tres miembros nombrados por el Consejo de Gobernadores en razón de su competencia, comprobará cada año la regularidad de las operaciones y de los libros del Banco. A tenor del artículo 14, apartado 2, la misión de dicho Comité —denominado Comité de Control— es confirmar que el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias concuerdan con los asientos contables y que reflejan exactamente la situación del Banco, tanto respecto del activo como del pasivo. El reglamento interno del BEI prevé que el Comité de Control, que estará asistido por todos los departamentos y servicios del BEI, puede solicitar el acceso a todos los documentos necesarios para la realización de sus funciones.<sup>112</sup> El Comité de Control también recurre a auditores externos, a los que designa tras consultar al Comité de Dirección, y está asistido por un observador designado por el Consejo de Gobernadores.<sup>113</sup>

148. En segundo lugar, el BEI dispone, desde 1984, de un Servicio de Auditoría Interna que examina y evalúa la adecuación

y la eficacia de los procedimientos y servicios internos del BEI.<sup>114</sup> Según el BEI, dicho Servicio tiene acceso ilimitado a todos los documentos y personas del BEI y puede desempeñar funciones especiales, incluyendo investigaciones de presuntos fraudes.<sup>115</sup> El General Office Procedures Manual del BEI<sup>116</sup> define el procedimiento que ha de observar en el transcurso de tales investigaciones. Con arreglo a las explicaciones del BEI, el Manual prevé que el director de la Auditoría Interna debe efectuar una investigación preliminar siempre que se haya descubierto o se sospeche un caso de fraude, y debe presentar al Director de Recursos Humanos o al presidente de la Secretaría General del BEI, en su caso un informe con los resultados, acompañado de sus recomendaciones. Basándose en dicho informe, del que se da traslado al Comité de Control y a los auditores externos del BEI, el presidente de la Secretaría General puede decidir incoar un procedimiento disciplinario o realizar una investigación más detallada. Para ello, el presidente puede decidir completar los recursos del Servicio de Auditoría Interna, solicitando la asistencia de auditores externos, de expertos o de los cuerpos nacionales de policía. Además, el BEI considera que todos los miembros del personal que tengan conocimiento de actos que constituyan o puedan constituir fraude están obligados a informar al director de Recursos Humanos y al director de la Auditoría Interna.

149. En tercer lugar, las actividades del Banco relativas a la gestión de los ingresos y gastos de la Comunidad son controladas

112 — Artículo 24 del reglamento interno. Esta disposición forma parte del Capítulo V (artículos 22 a 27), titulado «Comité de Control». El reglamento interno se aprobó el 4 de diciembre de 1958 y desde entonces ha sufrido diversas modificaciones. Cuando se adoptó la Decisión impugnada, el 10 de noviembre de 1999, la versión del reglamento interno que estaba en vigor era la de 9 de junio de 1997. Posteriormente, el mencionado reglamento fue modificado y substituido por una nueva versión, con fecha de 5 de junio de 2000. El tenor del artículo 24 es idéntico en las dos versiones del reglamento. El reglamento interno no ha sido publicado en el Diario Oficial, pero el BEI facilitó al Tribunal de Justicia los textos pertinentes.

113 — Artículo 25 del reglamento interno.

114 — El BEI se remite a la Carta de auditoría interna (Charte de l'audit interne). Este documento no está publicado.

115 — El BEI hace referencia, a este respecto, al Manual de Procedimiento de Auditoría Interna. Dicho documento no está publicado.

116 — Este documento no está publicado.

por el Tribunal de Cuentas con arreglo al artículo 248 CE, apartado 3, conforme a los procedimientos establecidos en el Acuerdo celebrado entre el BEI, la Comisión y el Tribunal de Cuentas, previsto por dicha disposición.<sup>117</sup> El BEI afirma también, sin más explicaciones, que ha aplicado las recomendaciones establecidas en el documento *Framework for internal control systems in banking organisations* (Estructura de los sistemas de control interno en instituciones bancarias) adoptado por el Basel Committee on Banking Supervision (Comité de Basilea sobre Control Bancario), en septiembre de 1998.

150. Además de estos extremos, el BEI subraya que la obligación del personal del BEI, de actuar con arreglo a la ley y abstenerse de toda conducta que pueda ser constitutiva de fraude, está claramente inscrita en las normas aplicables al BEI. Observa, en particular, que, a tenor del Reglamento del Personal del BEI,<sup>118</sup> ningún miembro del personal podrá solicitar, recibir ni aceptar de instancias ajenas al Banco ventaja alguna, directa o indirecta, que de cualquier modo tuviere relación con el hecho de su pertenencia al Banco<sup>119</sup> y que se pueden imponer sanciones disciplinarias por incumplimiento de esta norma.<sup>120</sup> Es más, el Code of Conduct (Código de Conducta) del personal del BEI<sup>121</sup> destaca que, para respetar los elevados patrones de ética profesional, los miembros

del personal del BEI deben abstenerse de cualquier conducta que pueda dar lugar a un conflicto de intereses,<sup>122</sup> so pena de un proceso disciplinario o de la rescisión del contrato.<sup>123</sup>

151. En respuesta a estos argumentos, la Comisión recuerda que, en aras de reforzar la lucha contra el fraude, el legislador comunitario consideró necesario crear un servicio independiente y especializado para todas las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad. No puede considerarse desproporcionado el hecho de que, al proceder de esta manera, el legislador no tuviese en cuenta los diferentes controles internos y externos que existían en cada una de dichas instituciones, órganos y organismos. Ciertamente, la existencia de esos diversos controles ha de afectar al modo en que las investigaciones internas se llevan a cabo en la práctica, pero no resulta un argumento convincente para excluir por completo la aplicación del Reglamento n° 1073/1999.

152. Según la Comisión, la independencia del BEI y su condición de banco tampoco convierten en desproporcionada la aplicación del Reglamento n° 1073/1999. Se trata de cuestiones que pueden y deben resolverse en la decisión que ha de adoptar el

117 — Véase la nota 65.

118 — El artículo 29 del reglamento interno del BEI establece que el Reglamento del Personal del Banco será fijado por el Consejo de Administración. El Reglamento del Personal del Banco fue aprobado el 20 de abril de 1969 y posteriormente revisado en varias ocasiones. Dicho Reglamento del Personal no está publicado en el Diario Oficial.

119 — Artículo 7 del Reglamento del Personal, traducción no oficial del texto francés citado por el BEI.

120 — Artículo 38 del Reglamento del Personal.

121 — Adoptado por el Comité de Dirección el 27 de marzo de 1997.

122 — Artículo 1, apartado 4, del Código de Conducta.

123 — Artículo 1, apartado 5, del Código de Conducta.

BEI con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 6, del Reglamento.

153. Además, el BEI exagera las competencias de la OLAF con arreglo a los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999. Con respecto a la obligación de motivar las decisiones de iniciar investigaciones, la Comisión destaca el artículo 6, apartado 3, de dichos Reglamentos, conforme al cual «los agentes de la Oficina designados para efectuar una investigación deberán llevar consigo, en todas sus intervenciones, un mandato escrito del Director *que indique el objeto de la investigación*». <sup>124</sup> Y, a diferencia de lo que el BEI parece indicar, la OLAF no tiene, al amparo del artículo 4 de los mencionados Reglamentos, competencias para retirar documentos originales de las instituciones, órganos u organismos que son objeto de una investigación; únicamente puede hacer copias y adoptar las medidas necesarias, por ejemplo, en colaboración con la institución u organismo de que se trate, para garantizar que los documentos se guardarán en un lugar seguro. Por último —en contra de lo que sugiere el BEI— cuando la OLAF realiza una investigación interna, siempre está obligada a informar a la institución, órgano u organismo de que se trate.

154. Estos argumentos requieren dos observaciones preliminares.

155. En primer lugar, ya se ha abordado la cuestión de si las competencias de la OLAF

al amparo de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 son compatibles con la independencia, con el estatuto de un banco y con las funciones del BEI. Considero que no hay ningún motivo para retomar este análisis, disfrazándolo de una discusión sobre el principio de proporcionalidad. Basta señalar que en lo que atañe a la reconciliación de la condición y la naturaleza específica de las funciones encomendadas al BEI con las competencias de la OLAF, estoy de acuerdo con la Comisión en que se trata de una cuestión o de un conjunto de cuestiones que, tras un diálogo constructivo entre las partes, acorde con el principio de leal cooperación, <sup>125</sup> deben resolverse en la decisión que el BEI ha de adoptar con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 6, del Reglamento n<sup>o</sup> 1073/1999.

156. En segundo lugar, no corresponde al Tribunal de Justicia sustituir el criterio del legislador comunitario por el suyo propio cuando examina si las medidas generales son conformes a Derecho. El Tribunal de Justicia únicamente anulará tales medidas si consta con claridad que las mismas son desproporcionadas, en su conjunto o en determinados aspectos. Por lo tanto, en el presente asunto la cuestión no estriba en si los diferentes controles internos a los que está sujeto el BEI son adecuados, sino que radica en determinar si, al establecer un sistema general de control externo e independiente, y concediendo a la OLAF determinadas competencias de investigación, el legislador se excedió manifiestamente de lo que resulta necesario para combatir el fraude.

124 — El subrayado es mío.

125 — Artículo 10 CE.



157. Considero que la aplicación del esquema general establecido por los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 a las actividades del BEI no es desproporcionada en ese sentido. A pesar de que las normas, códigos internos y procedimientos a que el BEI se refiere podrían ofrecer cierta protección contra el fraude y otras irregularidades, estimo que el legislador comunitario puede considerar acertadamente que el control realizado por una entidad externa e independiente es más eficaz y, lo que tal vez sea aún más importante, se consideraría más eficaz. En estas circunstancias, debe señalarse que la misión de auditoría se distingue fundamentalmente, por su naturaleza, de la función y de los controles que debe realizar la OLAF. Por consiguiente, no cabe afirmar que el esquema previsto por los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 es innecesario por el mero hecho de que las cuentas del BEI son controladas por auditores externos, verificadas por el Comité de Control y examinadas por el Tribunal de Cuentas.

158. El BEI tampoco ha demostrado la existencia, en la competencia que los Reglamentos confieren a la OLAF, de aspectos específicos que resulten excesivos o innecesarios para el cumplimiento de sus funciones. La competencia del Director de la OLAF para iniciar investigaciones por propia iniciativa, a tenor del artículo 6, es, a mi juicio, un requisito previo esencial para que la OLAF pueda actuar eficazmente en respuesta a la información que le faciliten directamente miembros de su personal, y con total independencia funcional de la Comisión y de otras instituciones, órganos y organismos.

159. Lo mismo se aplica, a mi juicio, a la competencia conferida, en particular, por el artículo 4 de los Reglamentos. Si la OLAF no pudiese acceder a documentos y datos, hacer copias, garantizar, en su caso, la seguridad de tales documentos y datos y solicitar informaciones orales, su capacidad para descubrir fraudes y otras irregularidades quedaría seriamente limitada. Los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 procuran evitar que tales competencias se ejerzan de forma excesiva; con arreglo al artículo 4, apartado 1, y al décimo considerando de los Reglamentos, las competencias de la OLAF deben ejercerse de conformidad con el Tratado, los derechos humanos y las libertades fundamentales, el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas y el Estatuto de los funcionarios.<sup>126</sup> Además, como señala el Consejo, la OLAF está obligada a llevar a cabo sus investigaciones respetando los principios generales del Derecho comunitario, incluido el principio de proporcionalidad.

160. Por último, recuérdese que la Comisión propuso inicialmente crear la OLAF mediante un reglamento comunitario y adoptar disposiciones detalladas para efectuar investigaciones internas en todas las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad.<sup>127</sup> Contrariamente a esa propuesta, los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 establecen únicamente normas generales de procedimiento para las investigaciones internas y prevén que se adopten

126 — Artículo 4, apartado 1, y décimo considerando de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999.

127 — Véase el punto 5 *supra*.

disposiciones más detalladas en una decisión con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 6. Estoy de acuerdo con el Consejo en que tal sistema —que permite que se tengan en cuenta las funciones y situaciones de cada institución, órgano u organismo— establece un equilibrio apropiado entre la exigencia de autonomía organizativa de las instituciones y la de eficacia en la prevención del fraude.<sup>128</sup>

161. Por consiguiente, mi conclusión es que los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 no resultan contrarios al principio de proporcionalidad en la medida en que se aplican al BEI.

*Sobre el deber de motivación con arreglo a los artículos 235 CE y 162 CEEA*

162. Llegamos ahora a la última alegación de invalidez planteada por el BEI en el presente asunto. El Banco alega que los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 no cumplen el requisito, establecido en los artículos 253 CE y 162 CEEA, de que los Reglamentos deben ser motivados, porque i) no hacen referencia a las medidas adoptadas por el BEI para combatir el fraude; ii) no explican por qué tales medidas son insuficientes, ineficaces o inadecuadas; y iii) no demuestran por qué es necesario atribuir a la OLAF las amplias competencias de

investigación previstas, en particular, por los artículos 4, apartado 2, y 5, apartado 2, y exigir a las instituciones, organismos y personal que cooperen con la OLAF con arreglo a los artículos 4, apartado 6, letra a), 6, apartado 6, y 7, apartados 1 a 3, de los Reglamentos.

163. La Comisión niega esta alegación. Los diversos códigos y normas internos a que el Banco se refiere en el caso de autos, se presentaron al legislador en el curso del proceso que dio lugar a la adopción de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999. Así pues, es difícil ver cómo podría el legislador haberlos tenido en cuenta o incluso, haberse referido a ellos en la exposición de motivos. En cualquier caso, la omisión de tal referencia no puede constituir una violación de los artículos 253 CE y 126 CEEA.

164. Según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe «adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e indivi-

128 — A este respecto, véase asimismo el cuarto considerando de los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999.

dualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones.»<sup>129</sup> Sin embargo, «no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo [235 CE] debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate».<sup>130</sup> Más concretamente, el Tribunal de Justicia afirmó que, aunque los reglamentos deben mostrar de manera clara el fin que persiguen, no se puede exigir al legislador que especifique los diferentes elementos de hecho y de Derecho —a veces muy numerosos y complejos— ni que dé una motivación específica de cada una de las decisiones técnicas que adopta.<sup>131</sup>

165. Parece desprenderse claramente de dicha jurisprudencia que, cuando el legislador adopta un Reglamento para alcanzar un fin determinado, no está obligado a referirse de forma pormenorizada a las distintas medidas que ya pueden haber sido adoptadas por las instituciones y los organismos de que se trata, ni a explicar detalladamente por qué tales medidas se consideran menos eficaces o adecuadas. Además, el hecho de que una institución o un organismo afectado por un Reglamento haya formulado objeciones durante el procedimiento legislativo, no comporta una

obligación de responder, en la medida adoptada, a todos los argumentos invocados. No se puede exigir al legislador que presente una motivación detallada de cada una de las competencias específicas conferidas a un órgano u organismo para alcanzar el fin de un Reglamento. En general, bastará una indicación clara del objetivo global que pretende alcanzarse, una declaración que describa la situación general que dio lugar a su adopción<sup>132</sup> y, quizás, una explicación del contenido esencial de sus disposiciones.

166. Los Reglamentos n<sup>os</sup> 1073/1999 y 1074/1999 enuncian claramente, en sus preámbulos, el fin perseguido,<sup>133</sup> indican el alcance, *ratione materiae*<sup>134</sup> y *ratione personae*,<sup>135</sup> de las competencias de investigación conferidas a la OLAF, sintetizan el contenido esencial de las disposiciones adoptadas<sup>136</sup> y señalan los límites jurídicos a que está sujeto el ejercicio de tales competencias.<sup>137</sup> Además, en el último considerando del preámbulo, el legislador dispone que «el funcionamiento de una Oficina de estas características hace posible una lucha más eficaz contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que perjudique los intereses financieros de las Comunidades y respeta asimismo, por tanto, el principio de proporcionalidad». Estimo, por consiguiente, que no cabe duda de que los Reglamentos cumplen el requisito de motivación previsto en los artículos 253 CE y 162 CEEA.

132 — Asunto Beus (5/67, Rec. 1968, p. 83), apartado 95.

133 — Véanse, en especial, los considerandos primero, segundo y séptimo.

134 — Véase, en particular, el quinto considerando.

135 — Véase, en particular, el séptimo considerando.

136 — Véanse, en particular, los considerandos decimoprimer y decimosexto.

137 — Véanse, en particular, los considerandos décimo y decimonoveno.

129 — Véase, en particular, el asunto Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95, Rec. 1998, p. I-1719), apartado 63, y la jurisprudencia que allí se cita.

130 — *Ibidem*.

131 — Véase, en particular, el asunto Eridania (250/84, Rec. 1986, p. 117), apartado 38.

## Conclusión

167. A la luz de las observaciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que:

- 1) Declare nula la Decisión de 10 de noviembre de 1999 del Comité de Dirección del Banco Europeo de Inversiones relativa a la cooperación con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).
- 2) Condene al BEI a cargar con las costas de la Comisión.
- 3) Resuelva que el Parlamento Europeo, el Consejo y el Reino de los Países Bajos carguen con sus propias costas.