

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
F. G. JACOBS

apresentadas em 3 de Outubro de 2002 ¹

Índice

Introdução	I- 7291
Antecedentes	I- 7292
Disposições comunitárias pertinentes	I- 7293
Disposições do Tratado CE	I- 7293
Disposições do Tratado CEEA	I- 7295
Disposições dos Estatutos do BEI	I- 7296
A decisão que instituiu o Organismo Europeu de Luta Antifraude	I- 7300
Os regulamentos relativos aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude	I- 7302
O acordo interinstitucional relativo aos inquéritos internos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude	I- 7306
A decisão controvertida	I- 7307
Tramitação processual e alegações das partes	I- 7310
Identificação das questões	I- 7311
Quanto à admissibilidade	I- 7311
Sinopse dos argumentos	I- 7311
Análise	I- 7314
— Quanto à admissibilidade nos termos do artigo 237.º, alínea b), CE	I- 7314
— Quanto à admissibilidade das alegações relativas ao Regulamento n.º 1074/1999 .	I- 7318
— O recurso da Comissão pretende demonstrar uma omissão?	I- 7319
O Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 são aplicáveis ao BEI? .	I- 7319
A decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999 e ao Regulamento n.º 1074/1999?	I- 7320

1 — Língua original: inglês.

O Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 devem ser declarados inaplicáveis?	I-7321
Quanto à independência	I-7322
A base legal do Regulamento n.º 1073/1999	I-7329
A base legal do Regulamento n.º 1074/1999	I-7331
Quanto à proporcionalidade	I-7334
Quanto à obrigação de fundamentação nos termos dos artigos 253.º CE e 162.º EA.	I-7339
Conclusão	I-7341

Introdução

1. Com o presente recurso, a Comissão pretende obter a anulação da Decisão de 10 de Novembro de 1999, do Comité Executivo do Banco Europeu de Investimento (a seguir «BEI») relativa à cooperação com o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF)². A Comissão — apoiada pelo Conselho, pelo Parlamento Europeu e pelo Governo neerlandês — alega que a decisão é contrária ao Regulamento (CE) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999³, e ao Regulamento (Euratom) n.º 1074/1999 do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativos aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF)⁴. O BEI responde, a título principal, que o recurso é inadmissível porque, nos termos dos artigos 230.º CE e 237.º CE, o Tribunal de Justiça não tem competência para fiscalizar, a pedido da

Comissão, a legalidade de medidas adoptadas pelo Comité Executivo do BEI. A título subsidiário, solicita ao Tribunal que se digne declarar o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 inaplicáveis nos termos dos artigos 241.º CE e 156.º EA por i) falta de base legal, ii) violação da independência conferida ao BEI pelo Tratado CE, iii) violação do princípio da proporcionalidade e iv) incumprimento da obrigação de fundamentação prevista nos artigos 253.º CE e 162.º EA.

2. O caso suscita algumas questões importantes que dizem respeito, designadamente, à competência da Comunidade para fiscalizar medidas adoptadas pelos órgãos do BEI e para adoptar medidas ao abrigo dos artigos 280.º CE e 203.º EA, destinadas a combater a fraude e outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, bem como à relação entre o BEI e as Comunidades Europeias.

2 — A decisão não foi publicada no Jornal Oficial, mas foi comunicada à Comissão, ao Conselho e ao Parlamento Europeu por carta de 16 de Novembro de 1999. A carta foi acompanhada de um documento resumindo os principais aspectos das disposições e procedimentos pertinentes para os inquéritos a suspeitas de fraude no BEI.

3 — JO L 136, p. 1 (a seguir «Regulamento n.º 1073/1999»).

4 — JO L 136, p. 8 (a seguir «Regulamento n.º 1074/1999»).

3. Note-se que este processo apresenta elementos em comum com o processo Comissão/Banco Central Europeu⁵. Para evitar repetições desnecessárias, remeterei, sempre que se justifique, para as conclusões que apresentei nesse processo⁶.

Antecedentes

4. Para uma exposição detalhada dos antecedentes de facto e de direito que levaram à adopção dos regulamentos em questão, remeto para as conclusões que apresentei no processo Comissão/Banco Central Europeu⁷. Basta lembrar que todos os anos se perdem avultados montantes de fundos comunitários, em consequência de fraudes e outras irregularidades cometidas por pessoas singulares e colectivas e que as instituições comunitárias e os Estados-Membros i) conferiram à Comunidade uma base legal específica para actuar no domínio da prevenção da fraude⁸, ii) criaram estruturas administrativas⁹ e iii) adoptaram medidas legislativas destinadas a prevenir a fraude por parte de

beneficiários individuais de fundos comunitários, nos Estados-Membros¹⁰, ou por membros e pessoal das instituições e órgãos da Comunidade.

5. Para os presentes efeitos, revestem especial relevo as iniciativas tomadas pela Comissão e pelo BEI. A Comissão começou por criar, em 1987, uma unidade especial de luta antifraude [*Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude* (UCLAF)]. Em 1995, foi atribuída a esta unidade a responsabilidade por todas as actividades da Comissão no combate à fraude, incluindo a investigação de fraudes e outras irregularidades cometidas por pessoal da Comissão. A fim de reforçar a protecção dos interesses financeiros da Comunidade e, porventura, em resposta às críticas apontadas à UCLAF¹¹, em 1998 a Comissão propôs a criação de um novo serviço independente de luta contra a fraude, denominado Organismo de Luta Antifraude ou Office de Lutte Anti-Fraude (OLAF)¹². Apesar de, inicialmente, a Comissão ter proposto a criação do OLAF — e ter apresentado

5 — Processo C-11/00.

6 — Conclusões apresentadas em 3 de Outubro de 2002.

7 — Já referidas na nota 6, n.ºs 3 a 7.

8 — Artigo 280.º CE.

9 — Para uma panorâmica das iniciativas adoptadas, v. Protecção dos interesses financeiros das Comunidades, Luta antifraude, Plano de acção para 2001-2003, COM(2001) 254 final.

10 — Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO 1995 L 312, p. 1), e disposições mais pormenorizadas do Regulamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 do Conselho, de 11 de Novembro de 1996, relativo às inspecções e verificações no local efectuadas pela Comissão para proteger os interesses financeiros das Comunidades Europeias contra a fraude e outras irregularidades (JO L 292, p. 2). Essas medidas são complementadas, em especial, pela Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades (JO 1995, C 316, p. 49).

11 — V., designadamente, o Relatório especial n.º 8/98 do Tribunal de Contas, sobre os serviços da Comissão responsáveis pela luta contra a fraude, especialmente a Unidade de Coordenação da Luta Antifraude (UCLAF), acompanhado das respostas da Comissão (JO C 230, p. 1).

12 — Proposta de regulamento (CE, Euratom) do Conselho, que cria uma Organização Europeia de Investigação de Fraudes, COM(1998) 717 final.

disposições precisas para o seu funcionamento — por meio de um regulamento com base no artigo 308.º CE, o OLAF veio a ser instituída por uma decisão da Comissão¹³. As regras gerais relativas à actividade deste organismo, que incluem «inquéritos externos» nos Estados-Membros e «inquéritos internos» a fraudes nas instituições e órgãos comunitários, foram estabelecidas no Regulamento n.º 1073/1999, que foi o primeiro acto baseado no novo artigo 280.º, n.º 4, CE¹⁴. O regulamento prevê a adopção, por cada uma das instituições e órgãos da Comunidade Europeia, de uma decisão que estabeleça regras mais precisas para os processos a observar nos inquéritos internos efectuados pelo OLAF, tendo um acordo interinstitucional celebrado em 1999 entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, incluído, em anexo, um modelo para essas decisões¹⁵.

6. No BEI, a responsabilidade pela prevenção da fraude cabe, primordialmente, ao serviço de Auditoria Interna. Segundo as explicações oferecidas pelo BEI, a principal função deste serviço consiste em examinar e avaliar a adequação e eficácia dos serviços internos e dos procedimentos do BEI¹⁶. Além disso, pode desempenhar funções especiais, incluindo inquéritos a casos sus-

peitos de fraude, de acordo com o procedimento fixado no «General Office Procedures Manual» («Manual de Procedimento dos Serviços Gerais») do BEI¹⁷.

Disposições comunitárias pertinentes

Disposições do Tratado CE

7. O artigo 9.º CE dispõe:

«É instituído um Banco Europeu de Investimento, que actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas pelo presente Tratado e pelos Estatutos que lhe vêm anexos.»

8. Na parte pertinente, o artigo 230.º CE estatui:

«O Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos actos adoptados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, dos actos do Conselho, da Comissão e do BCE,

13 — Decisão da Comissão, de 28 de Abril de 1999, que institui o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 20).

14 — Já referido na nota 3. Disposições análogas foram adoptadas relativamente à Comunidade Europeia da Energia Atómica pelo Regulamento (Euratom) n.º 1074/1999 do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativo aos inquéritos efectuados pela Organização Europeia de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 8).

15 — Acordo Interinstitucional, de 25 de Maio de 1999, entre o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão das Comunidades Europeias, relativo aos inquéritos internos efectuados pela Organização Europeia de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 15).

16 — A este respeito, o BEI refere-se à Carta da Auditoria Interna (*Charte de l'audit interne*). Este documento não está publicado.

17 — Este documento não está publicado.

que não sejam recomendações ou pareceres, e dos actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

Para o efeito, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do presente Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-Membro, pelo Conselho ou pela Comissão.

[...]

9. O artigo 237.º CE preceitua:

«Nos limites a seguir indicados, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos litígios respeitantes:

- a) À execução das obrigações dos Estados-Membros, decorrentes dos Estatutos do Banco Europeu de Investimento. O Conselho de Administração do Banco dispõe, para o efeito, dos poderes atribuídos à Comissão no artigo 226.º

- b) Às deliberações do Conselho de Governadores do Banco Europeu de Investimento. Qualquer Estado-Membro, a Comissão e o Conselho de Administração do Banco podem interpor recurso nesta matéria, nos termos do artigo 230.º

- c) Às deliberações do Conselho de Administração do Banco Europeu de Investimento. Os recursos destas deliberações só podem ser interpostos, nos termos do artigo 230.º, pelos Estados-Membros ou pela Comissão e apenas por violação das formalidades previstas nos n.ºs 2 e 5 a 7, inclusive, do artigo 21.º dos Estatutos do Banco.

[...]

10. Na parte pertinente, o artigo 280.º CE dispõe:

«1. A Comunidade e os Estados-Membros combaterão as fraudes e quaisquer outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, por meio de medidas a tomar ao abrigo do presente artigo, que tenham um efeito dissuasor e proporcionem uma protecção efectiva nos Estados-Membros.

2. Para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, os Estados-Membros tomarão medidas análogas às que tomarem para combater as

fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros.

3. Sem prejuízo de outras disposições do presente Tratado, os Estados-Membros coordenarão as respectivas acções no sentido de defender os interesses financeiros da Comunidade contra a fraude. Para o efeito, organizarão, em conjunto com a Comissão, uma colaboração estreita e regular entre as autoridades competentes.

4. O Conselho, deliberando nos termos do artigo 251.º e após consulta ao Tribunal de Contas, adoptará as medidas necessárias nos domínios da prevenção e combate das fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, tendo em vista proporcionar uma protecção efectiva e equivalente nos Estados-Membros. Estas medidas não dirão respeito à aplicação do direito penal nacional nem à administração da justiça nos Estados-Membros.

[...]»

11. Nos termos do artigo 253.º CE:

«Os regulamentos, directivas e decisões adoptados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, e esses mesmos

actos adoptados pelo Conselho e pela Comissão, serão fundamentados e referir-se-ão às propostas ou pareceres obrigatoriamente obtidos por força do presente Tratado».

Disposições do Tratado CEEA

12. O artigo 183.º-A EA preceitua:

«Os Estados-Membros tomarão, para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, medidas análogas às que tomarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros.

Sem prejuízo de outras disposições do presente Tratado, os Estados-Membros coordenarão as respectivas acções no sentido de defender os interesses financeiros da Comunidade contra a fraude. Para o efeito, organizarão, com a ajuda da Comissão, uma colaboração estreita e regular entre os serviços competentes das respectivas administrações.»

13. O artigo 203.º EA dispõe o seguinte:

«Se uma acção da Comunidade for considerada necessária para atingir um dos

objectivos da Comunidade, sem que o [...] presente Tratado tenha previsto os poderes de acção necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu, adoptará as disposições adequadas.»

Os Estados-Membros só são responsáveis até ao limite da respectiva quota do capital subscrito e não realizado.»

14. Nos termos do artigo 162.º EA:

«Os regulamentos, as directivas e as decisões do Conselho e da Comissão serão fundamentados e referir-se-ão às propostas ou pareceres obrigatoriamente obtidos, por força do presente Tratado.»

16. O artigo 5.º dos Estatutos estatui:

«1. O capital subscrito será realizado pelos Estados-Membros até ao limite de, em média, 7,50162895% dos montantes fixados no n.º 1 do artigo 4.º

*Disposições dos Estatutos do BEI*¹⁸

15. O artigo 4.º dos Estatutos dispõe, na parte pertinente:

2. Em caso de aumento do capital subscrito, o Conselho de Governadores, deliberando por unanimidade, fixará a percentagem que deve ser paga, bem como as modalidades de pagamento.

«1. O capital do Banco é de sessenta e dois mil e treze milhões de ecus, subscrito pelos Estados-Membros do seguinte modo:

3. O Conselho de Administração pode exigir a realização do saldo do capital subscrito, desde que esse pagamento seja necessário para fazer face às obrigações do Banco para com os seus mutuantes.»

¹⁸ — Protocolo relativo aos Estatutos do Banco Europeu de Investimento, anexo ao Tratado que instituiu a Comunidade Europeia.

17. Nos termos do artigo 8.º dos Estatutos: 3. Além disso, o Conselho de Governadores:

[...]

«O Banco é administrado e gerido por um Conselho de Governadores, um Conselho de Administração e um Comité Executivo.»

h) Aprovará o regulamento interno do Banco».

18. Na parte pertinente, o artigo 9.º dos Estatutos dispõe:

19. Na parte pertinente, o artigo 11.º dos Estatutos preceitua:

«1. O Conselho de Governadores é composto pelos ministros designados pelos Estados-Membros.

«1. O Conselho de Administração tem competência exclusiva para decidir da concessão de créditos e garantias e da contracção de empréstimos; fixará as taxas de juro dos empréstimos concedidos, bem como as comissões de garantia; fiscalizará a boa administração do Banco; assegurará a conformidade da gestão do Banco com as disposições do Tratado e dos Estatutos e com as directivas gerais adoptadas pelo Conselho de Governadores.

2. O Conselho de Governadores adoptará as directivas gerais relativas à política de crédito do Banco, designadamente no que diz respeito aos objectivos a ter em consideração, à medida que progride a realização do mercado comum.

No termo de cada exercício, o Conselho de Administração deve apresentar um relatório ao Conselho de Governadores e publicá-lo depois de aprovado.

O Conselho de Governadores velará pela execução dessas directivas.

2. O Conselho de Administração é composto por 25 administradores e 13 suplentes.

Os administradores são nomeados por um período de cinco anos pelo Conselho de Governadores, nos seguintes termos: [...]

[...]

— um administrador designado pela Comissão

Os suplentes são nomeados por um período de cinco anos pelo Conselho de Governadores, nos seguintes termos:

[...]

— um suplente designado pela Comissão.»

20. O artigo 13.º dispõe, na parte pertinente:

«1. O Comité Executivo é composto por um presidente e seis vice-presidentes, nomeados por um período de seis anos pelo Conselho de Governadores, sob proposta do Conselho de Administração.

3. O Comité Executivo assegurará a gestão dos assuntos correntes do Banco, sob a autoridade do presidente e sob a fiscalização do Conselho de Administração.

O Comité Executivo preparará as decisões do Conselho de Administração, designadamente no que respeita à contracção de empréstimos e à concessão de créditos e garantias sobre os projectos de contracção de empréstimos; assegurará a execução dessas decisões.

[...]

8. O Comité Executivo e o pessoal do Banco são exclusivamente responsáveis perante o Banco e exercem as suas funções com total independência.»

21. O artigo 14.º dispõe:

«1. Um Comité, composto por três membros, nomeados pelo Conselho de Governadores em razão da sua competência, verificará anualmente a regularidade das operações e dos livros do Banco.

2. O Comité certificará que o balanço e a conta de ganhos e perdas estão em conformidade com os registos contabilísticos e que reflectem exactamente, no que respeita ao activo, a situação do Banco.»

Só pode conceder ou garantir empréstimos:

[...]

22. O artigo 17.º estipula:

b) Quando a execução do projecto contribua para o aumento da produtividade económica em geral e favoreça a realização do mercado comum.»

«A pedido de qualquer Estado-Membro, da Comissão ou oficiosamente, o Conselho de Governadores interpretará ou completará as directivas por ele adoptadas, nos termos do artigo 9.º destes Estatutos, de acordo com as mesmas disposições que regularem a sua adopção.»

24. O artigo 21.º preceitua, na parte pertinente:

23. Na parte pertinente, o artigo 20.º dispõe o seguinte:

«1. Os pedidos de empréstimos ou de garantia podem ser dirigidos ao Banco, quer por intermédio da Comissão, quer por intermédio do Estado-Membro em cujo território o projecto vai ser realizado. Qualquer empresa pode também apresentar directamente ao Banco pedidos de empréstimo ou de garantia.

«Nas suas operações de concessão de empréstimos e de garantias, o Banco deve observar os seguintes princípios:

1. Velará por que os seus fundos sejam utilizados do modo mais racional, no interesse da Comunidade.

2. Quando os pedidos forem dirigidos por intermédio da Comissão, serão submetidos, para parecer, ao Estado-Membro em cujo território o projecto vai ser realizado. Quando forem dirigidos por intermédio de um Estado, os pedidos serão submetidos, para parecer, à Comissão. Quando

forem apresentados directamente por uma empresa, serão submetidos ao Estado-Membro interessado e à Comissão.

[...]

3. O Conselho de Administração deliberará sobre os pedidos de empréstimo ou de garantia que lhe forem submetidos pelo Comité Executivo.

4. O Comité Executivo verificará se os pedidos de empréstimo ou de garantia que lhe são submetidos estão em conformidade com o disposto nestes Estatutos, designadamente no artigo 20.º Se o Comité Executivo se pronunciar a favor da concessão do empréstimo ou da garantia, deve submeter o projecto de contrato ao Conselho de Administração; o Comité Executivo pode fazer depender o seu parecer favorável das condições que considere essenciais. Se o Comité Executivo se pronunciar contra a concessão do empréstimo ou da garantia, deve submeter ao Conselho de Administração os documentos pertinentes, acompanhados do seu parecer.

5. Em caso de parecer desfavorável do Comité Executivo, o Conselho de Administração só por unanimidade pode conceder o empréstimo ou a garantia em causa.

6. Em caso de parecer desfavorável da Comissão, o Conselho de Administração só por unanimidade pode conceder o empréstimo ou a garantia em causa, abstenendo-se o administrador nomeado pela Comissão de participar na votação.

7. Em caso de parecer desfavorável do Comité Executivo e da Comissão, o Conselho de Administração não pode conceder o empréstimo ou a garantia em causa.»

25. O artigo 22.º, n.º 1, dispõe:

«O Banco obterá por empréstimo nos mercados internacionais de capitais os recursos necessários ao desempenho das suas atribuições.»

A decisão que instituiu o Organismo Europeu de Luta Antifraude

26. O Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) foi instituído pela Decisão 1999/352 da Comissão (a seguir «Decisão 1999/352») ¹⁹, adoptada com base nos artigos 162.º do Tratado CE (actual artigo 218.º CE), 16.º do Tratado CEEA e 131.º do Tratado CEEA.

¹⁹ — Já referida na nota 13.

27. Relativamente às «Funções do Organismo», o artigo 2.º da Decisão 1999/352 dispõe, na parte pertinente:

instituições, órgãos e organismos não submetidos ao Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias e Regime Aplicável aos outros Agentes.

«1. O Organismo exerce as competências da Comissão em matéria de inquéritos administrativos externos com o fim de reforçar a luta contra a fraude, contra a corrupção e contra quaisquer outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros das Comunidades, bem como para efeitos da luta antifraude respeitante a qualquer outro facto ou actividade de operadores em violação de disposições comunitárias.

O Organismo exerce as competências da Comissão nestes domínios, tal como são definidas pelas disposições estabelecidas dentro do quadro, dos limites e das condições fixados pelos Tratados.

O Organismo efectuará inquéritos administrativos internos destinados:

Poderão ser confiadas ao Organismo missões de inquérito noutros domínios, pela Comissão ou pelas outras instituições, órgãos ou organismos.

[...]

a) A lutar contra a fraude, a corrupção e qualquer outra actividade ilegal lesiva dos interesses financeiros da Comunidade Europeia;

7. O Organismo assegurará a representação da Comissão, a nível dos serviços, nas instâncias adequadas, em relação aos domínios contemplados no presente artigo.»

b) A investigar os factos graves, ligados ao exercício de actividades profissionais, que possam constituir incumprimento das obrigações dos funcionários e agentes das Comunidades, susceptível de processos disciplinares eventualmente penais, ou incumprimento de obrigações análogas aplicáveis aos membros das instituições e órgãos, aos dirigentes dos organismos, bem como aos membros do pessoal das

28. Segundo o artigo 4.º da Decisão 1999/352:

«É instituído um Comité de Fiscalização, cujas composição e competências serão

determinadas pelo legislador comunitário. Este comité exercerá um controlo regular sobre a execução da função de inquérito pelo Organismo.»

artigo 230.º CE e no artigo 203.º EA. As disposições destes dois regulamentos são substancialmente idênticas.

29. O n.º 4 do artigo 6.º da Decisão 1999/352 estatui:

«As decisões da Comissão relativas à sua organização interna são aplicáveis ao Organismo na medida em que sejam compatíveis com as disposições adoptadas pelo legislador comunitário relativas ao Organismo, com a presente decisão e com as normas de execução desta.»

30. Nos termos do artigo 7.º, a Decisão 1999/352 «produz efeitos na data de entrada em vigor do regulamento (CE) do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude [...]».

32. O artigo 1.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999, epigrafiado «Objectivo e funções», dispõe o seguinte:

«1. Tendo em vista reforçar a luta contra a fraude, a corrupção e todas as outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade Europeia, o Organismo Europeu de Luta Antifraude, criada pela Decisão 1999/352/CE, CECA, Euratom da Comissão (seguidamente designada ‘organização’), exercerá as competências de inquérito atribuídas à Comissão pela regulamentação comunitária e pelos acordos em vigor nos citados domínios.

Os regulamentos relativos aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude

31. O Regulamento n.º 1073/1999²⁰ e o Regulamento n.º 1074/1999²¹ foram adoptados com base, respectivamente, no

2. A organização prestará o apoio da Comissão aos Estados-Membros para organizar uma colaboração estreita e regular entre as autoridades competentes, a fim de coordenar a acção das mesmas tendo em vista proteger contra a fraude os interesses financeiros da Comunidade Europeia. A organização contribuirá para a concepção e desenvolvimento de métodos de luta contra a fraude e contra quaisquer outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade Europeia.

20 — Já referido na nota 3.

21 — Já referido na nota 4.

3. A organização efectuará, no seio das instituições, órgãos e organismos criados pelos Tratados ou com base nos mesmos (seguidamente designados 'instituições, órgãos e organismos'), inquéritos administrativos destinados:

- a lutar contra a fraude, a corrupção e qualquer outra actividade ilegal lesiva dos interesses financeiros da Comunidade Europeia,
- a investigar para o efeito os factos graves, ligados ao exercício de actividades profissionais, que possam constituir incumprimento das obrigações dos funcionários e agentes das Comunidades, susceptível de processos disciplinares e eventualmente penais, ou incumprimento de obrigações análogas aplicáveis aos membros das instituições e órgãos, aos dirigentes dos organismos, bem como aos membros do pessoal das instituições, órgãos e organismos não submetidos ao estatuto.»

33. O artigo 4.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999, epigrafado «Inquéritos internos» estipula, na parte pertinente:

«1. Nos domínios visados no artigo 1.º, a organização realizará inquéritos adminis-

trativos no interior das instituições, órgãos e organismos (seguidamente designados 'inquéritos internos').

Tais inquéritos internos serão efectuados no respeito das normas dos Tratados, designadamente o protocolo relativo aos privilégios e imunidades, bem como do estatuto, nas condições e segundo as regras previstas no presente regulamento e em decisões adoptadas por cada instituição, órgão e organismo. As instituições concertar-se-ão sobre o conteúdo dessa decisão.

2. Desde que sejam respeitadas as disposições previstas no n.º 1:

- a organização terá acesso, sem pré-aviso e sem demora, a qualquer informação na posse das instituições, órgãos e organismos, bem como às suas instalações. A organização poderá controlar a contabilidade das instituições, órgãos e organismos. A organização poderá obter cópias e extractos de qualquer documento ou do conteúdo de qualquer suporte de informação na posse das instituições, órgãos e organismos e, caso necessário, poderá colocar à sua guarda esses documentos ou informações para evitar qualquer risco de desaparecimento,

- a organização poderá solicitar informações orais aos membros das institui-

ções e órgãos, aos dirigentes dos organismos, bem como aos membros do pessoal das instituições, órgãos e organismos.

órgãos e organismos, prevista no n.º 1, incluirá nomeadamente normas relativas:

[...]

4. As instituições, órgãos e organismos serão informados sempre que nas suas instalações for efectuado um inquérito por agentes da organização, e sempre que estes consultem um documento ou solicitem uma informação na posse das referidas instituições, órgãos e organismos.

a) À obrigação dos membros, funcionários e agentes das instituições e órgãos, bem como dos dirigentes, funcionários e agentes dos organismos, de cooperar com os agentes da organização e prestar-lhes informações;

b) Aos processos a observar pelos agentes da organização na execução dos inquéritos internos, bem como às garantias dos direitos das pessoas sujeitas a inquérito interno.»

5. Quando as investigações revelem que um membro, dirigente, funcionário ou agente pode estar implicado pessoalmente, a instituição, órgão ou organismo a que pertença será informado. Nos casos em que o inquérito exija segredo absoluto ou o recurso a meios de investigação da competência de uma autoridade judiciária nacional, esta informação poderá ser diferida.

34. Nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999, «os inquéritos internos serão instaurados por decisão do director da organização, por iniciativa própria ou mediante pedido da instituição, órgão ou organismo em que deva efectuar-se o inquérito».

35. O artigo 6.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999, epigrafado «Realização dos inquéritos», estatui o seguinte:

6. Sem prejuízo das normas previstas nos Tratados, designadamente no protocolo relativo aos privilégios e imunidades, bem como das disposições do estatuto, a decisão adoptada por cada uma das instituições,

«1. O director da organização dirigirá a realização dos inquéritos.

2. Os agentes da organização exercem as suas funções mediante apresentação de uma credencial escrita, da qual constarão a respectiva identidade e a qualidade em que actuam.

3. Os agentes da organização designados para realizar um inquérito devem apresentar, para cada intervenção, um mandato escrito emitido pelo director, de que constará o objectivo do inquérito.

4. Os agentes da organização adoptarão, durante as inspecções e as verificações no local, uma atitude de acordo com as regras e usos a que estão obrigados os funcionários do Estado-Membro em causa e com as disposições do estatuto, bem como com as decisões mencionadas no segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 4.º

5. Os inquéritos desenvolver-se-ão ininterruptamente durante um período que deve ser proporcional às circunstâncias e à complexidade do assunto.

6. Os Estados-Membros zelarão por que as suas autoridades competentes, em conformidade com as disposições nacionais, prestem a necessária assistência aos agentes da organização, tendo em vista o cumprimento da sua missão. As instituições e órgãos zelarão por que os seus membros e pessoal, e os organismos zelarão por que os seus dirigentes e pessoal prestem a necessária assistência aos agentes da organização, tendo em vista o cumprimento da sua missão.»

36. Nos termos do artigo 7.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999, epigrafado «Obrigação de informar a organização»:

«1. As instituições, órgãos e organismos comunicarão sem demora à organização todas as informações relativas a eventuais casos de fraude ou de corrupção, ou a qualquer outra actividade ilegal.

2. As instituições, órgãos e organismos, bem como os Estados-Membros, na medida em que o direito nacional o permita, transmitirão, a pedido da organização ou por sua própria iniciativa, todos os documentos e informações na sua posse relativos a um inquérito em curso.

Os Estados-Membros transmitirão os documentos e informações relativos aos inquéritos externos em conformidade com as disposições na matéria.

3. Além disso, as instituições, órgãos e organismos, bem como os Estados-Membros, na medida em que o direito nacional o permita, transmitirão à organização todos os outros documentos e informações na sua posse, que sejam considerados pertinentes, relativos à luta contra a fraude, contra a corrupção e contra qualquer outra actividade ilegal lesiva dos interesses financeiros das Comunidades.»

37. O artigo 8.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 estabelece regras destinadas a proteger a confidencialidade das informações e a protecção dos dados obtidos no decurso de inquéritos. [...]

38. O artigo 9.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 dispõe, na parte pertinente:

«1. No termo de qualquer inquérito por si realizado, a organização elaborará, sob a autoridade do director, um relatório que incluirá nomeadamente os factos verificados, o prejuízo financeiro, se for caso disso, e as conclusões do inquérito, incluindo as recomendações do director da organização sobre o seguimento a dar ao mesmo.

2. Os relatórios serão elaborados tendo em conta os requisitos processuais exigidos pela legislação nacional do Estado-Membro em causa.

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

39. Os artigos 11.º, 12.º e 14.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 estabelecem regras relativas às atribuições do Comité de Fiscalização, às funções do director e ao direito de reclamar contra qualquer acto lesivo dos interesses dos funcionários ou outros agentes das Comunidades, praticado pela Organização no âmbito de um inquérito interno.

O acordo interinstitucional relativo aos inquéritos internos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude

40. Em 25 de Maio de 1999, o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão das Comunidades Europeias celebraram um acordo interinstitucional relativo aos inquéritos internos efectuados

pelo Organismo Europeu de Luta Anti-fraude²² (a seguir «acordo interinstitucional»).

41. Em especial, as partes acordaram em «adoptar um regime comum comportando as medidas de execução necessárias para facilitar a realização, no seu interior, dos inquéritos conduzidos pela Organização» e em «criar esse regime comum e torná-lo imediatamente aplicável, adoptando uma decisão interna em conformidade com o modelo em anexo ao presente acordo, apenas derogando a este regime por exigências específicas que lhes sejam próprias e imponham tal necessidade técnica».

42. Além disso, o acordo preceitua que «as outras instituições, bem como os órgãos e organismos instituídos pelos Tratados CE e CEEA ou com base nos mesmos, são convidados a aderir ao presente acordo através de declaração dirigida conjuntamente aos presidentes das instituições signatárias».

A decisão controvertida

43. Em 10 de Novembro de 1999, o Comité Executivo do BEI adoptou uma decisão relativa à cooperação com o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) (a seguir «decisão controvertida»)²³.

44. Depois de se referir à Decisão 1999/352, o preâmbulo da decisão controvertida indica que o BEI «acolhe com satisfação os objectivos do OLAF e a possibilidade de cooperar com a organização», ao mesmo tempo que «reafirma o seu empenho na manutenção de uma estrutura interna de controlo forte e abrangente, incluindo medidas de luta contra a fraude». Segundo o preâmbulo, a decisão controvertida foi adoptada «tendo em conta a estrutura jurídica do BEI, tal como estabelecida no Tratado CE e no Protocolo relativo aos Estatutos do Banco Europeu de Investimento».

45. A decisão controvertida divide-se em duas partes. A parte I, epigrafada «Inquéritos a actividades fraudulentas relativas a operações geridas pelo BEI ao abrigo de mandato e envolvendo despesas de fundos do orçamento comunitário», aplica-se «em relação a operações realizadas pelo [BEI] ao abrigo de um mandato da Comunidade e que tenham dado, ou darão, no decurso normal dos factos, origem a despesas de fundos do orçamento comunitário»²⁴ e «a operações realizadas pelo [BEI] com recursos do Fundo Europeu de Desenvolvimento, mediante confirmação satisfatória, ao [BEI], de que o Fundo está abrangido pelas atribuições do OLAF»²⁵ (a seguir «operações da classe I»). A parte II

22 — Já referido na nota 15.

23 — V. nota 2.

24 — N.º 1 da parte I da decisão controvertida.

25 — N.º 2 da parte I da decisão controvertida.

aplica-se a inquéritos a actividades fraudulentas «relativamente a operações do BEI diferentes das incluídas na parte I»²⁶ (a seguir «operações da classe II»).

46. No que diz respeito às operações da classe I, os n.ºs 4 a 11 da parte I da decisão controvertida estabelecem as seguintes disposições.

47. O n.º 4 da parte I dispõe:

«Procedimentos aplicáveis. As suspeitas de actividades fraudulentas relativamente a membros do pessoal ou dos órgãos directivos do BEI no que diz respeito a [operações da classe I] serão tratadas de acordo com as regras e procedimentos gerais aplicáveis no Banco; estes incluem a comunicação de suspeitas, a investigação das mesmas, a comunicação dos resultados dos inquéritos ao Comité de Fiscalização e a outros órgãos do Banco, consoante o caso, bem como o seguimento dado a esses inquéritos.»

48. O n.º 5 da parte I dispõe:

«Activação de inquéritos do OLAF. Além do estipulado *supra*, se o director do OLAF

notificar o presidente de uma suspeita relativa a um elemento do pessoal ou de um órgão directivo do BEI no que diz respeito a uma actividade fraudulenta em relação a uma operação pertinente, explicando as circunstâncias que deram origem à suspeita, o presidente submeterá imediatamente o assunto ao director da Auditoria Interna, para inquérito.»

49. O n.º 6 da parte I dispõe:

«Comunicação ao OLAF. Além da comunicação normal ao Comité de Fiscalização, o relatório do director da Auditoria Interna sobre os resultados do inquérito e sobre as medidas adoptadas será transmitido sem demora ao director do OLAF, acompanhado de um pedido de apresentação das observações que este considere convenientes

i) nos casos referidos no n.º 5, e

ii) noutros casos previstos no n.º 4, se existir prova de ter sido detectada uma actividade fraudulenta.»

26 — Título da parte II.

50. O n.º 7 da parte I dispõe:

«Observações do OLAF. Todas as observações do director do OLAF sobre os relatórios referidos no n.º 6, transmitidas ao presidente, serão enviadas ao director da Auditoria Interna e ao Comité de Fiscalização. O presidente manterá o director do OLAF atempadamente informado das medidas subsequentes.»

pedido especificando as circunstâncias do inquérito e a necessidade de informações ou outra cooperação, o presidente zelará por que seja dada uma resposta atempada. O Comité de Fiscalização será informado do pedido e da resposta dada ou a dar, consoante o caso.»

51. O n.º 8 da parte I dispõe:

«Comunicação à Comissão. Nos casos previstos no n.º 4, se existir prova de que foi detectada actividade fraudulenta, o relatório sobre os resultados do inquérito e sobre as medidas tomadas será transmitido à Comissão, na sua qualidade de autora do mandato em questão.»

53. O n.º 10 da parte I dispõe:

«Medidas. Dependendo do pedido e das circunstâncias de cada caso, o presidente

— autorizará o fornecimento, pelos serviços do Banco, de documentos específicos ou outras informações; e/ou

52. O n.º 9 da parte I dispõe:

«Tratamento do pedido de cooperação. Se, no decurso de inquéritos relativos a operações pertinentes, o OLAF solicitar o acesso a informações na posse do Banco e se o director do OLAF dirigir ao presidente um

— ordenará ao director da Auditoria Interna a realização de um inquérito e o fornecimento de um relatório ao OLAF; ou

— autorizará os serviços do Banco a darem ao OLAF acesso a documentos específicos ou a outras informações, nas condições necessárias e/ou com outras salvaguardas a definir.

Ao fazê-lo, o presidente procurará manter a maior cooperação com o OLAF nos termos da presente decisão.»

2. Nesta estrutura, que prevê o recurso a assistência ou a conhecimentos técnicos externos, o Banco procurará beneficiar da assistência do OLAF e procurará estabelecer com o OLAF as modalidades apropriadas.»

54. O n.º 11 da parte I dispõe:

«Se, relativamente a operações pertinentes, chegarem ao conhecimento do Banco circunstâncias que, na opinião deste, constituem prova ou fundamento de suspeita de actividades fraudulentas exteriores ao Banco que afectem os interesses financeiros da Comunidade e se essas circunstâncias couberem no âmbito da função de inquérito do OLAF, o director do OLAF será informado dessas circunstâncias pelo presidente, que oferecerá a maior cooperação possível do Banco em quaisquer inquéritos subsequentes.»

55. Relativamente a operações da classe II, a parte II da decisão controvertida dispõe:

«1. Continuará a aplicar-se a estrutura estabelecida, tal como se encontra actualmente prevista nos procedimentos do BEI para investigação de casos suspeitos de fraude que envolvam elementos do pessoal ou dos órgãos directivos do BEI.

Tramitação processual e alegações das partes

56. A Comissão pede ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 237.º, alínea b), CE, e, a título subsidiário, nos termos do artigo 230.º CE, que anule a decisão controvertida e condene o BEI nas despesas. A sua alegação essencial é que a decisão controvertida é contrária, designadamente, ao artigo 4.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

57. Por seu lado, o BEI pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao pedido, por este ser inadmissível. A título subsidiário, o BEI solicita que o Tribunal de Justiça declare que o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 são inaplicáveis nos termos dos artigos 241.º CE e 156.º EA, e que negue provimento ao pedido, por improcedente. Em qualquer dos casos, pede ao Tribunal de Justiça que condene a Comissão nas despesas.

58. O Parlamento Europeu, o Conselho e o Governo dos Países Baixos intervieram em apoio da Comissão, apresentando argumentos substancialmente análogos aos

desta última. Referirei as respectivas intervenções apenas na parte pertinente e, em especial, na medida em que se afastem dos argumentos da Comissão.

damente, se o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 devem ser interpretados no sentido de serem inaplicáveis ao BEI, uma vez que o pedido da Comissão só pode proceder se a resposta a esta questão for afirmativa.

Identificação das questões

59. À luz dos argumentos das partes e dos intervenientes, há que apreciar as seguintes questões principais:

- O pedido é admissível ao abrigo do artigo 237.º CE ou, em alternativa, do artigo 230.º CE?
- A decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999 e ao Regulamento n.º 1074/1999?
- Em caso afirmativo, o Regulamento n.º 1073/1999 deve ser declarado inaplicável, nos termos do artigo 241.º CE, e o Regulamento n.º 1074/1999 deve ser também declarado inaplicável, nos termos do artigo 156.º EA?

60. Antes de analisar a segunda questão, proponho-me examinar, ainda que resumi-

Quanto à admissibilidade

Sinopse dos argumentos

61. As partes apresentaram observações pormenorizadas relativamente à questão da admissibilidade, que podem ser sintetizadas da seguinte forma.

62. O pedido da Comissão baseia-se, primordialmente, no artigo 237.º, alínea b), CE e, subsidiariamente, no artigo 230.º CE. Embora o artigo 237.º, alínea b), CE, se aplique apenas às deliberações do Conselho de Governadores do BEI, a Comissão considera que o presente recurso é admissível, nos termos desta disposição. A este respeito, lembra que o artigo 9.º, n.º 3, alínea h), dos Estatutos do BEI prevê que o Conselho de Governadores aprova o regulamento interno do Banco. Considerando que a matéria da decisão controvertida se insere no âmbito de aplicação [relève de la sphère] dessas normas, a Comissão presume que a decisão controvertida foi adoptada ao abrigo de uma delegação de poderes do Conselho de Governadores no Comité Executivo. Por conseguinte, a decisão controvertida deve considerar-se impu-

tável ao Conselho de Governadores. Além disso, sustentar que a decisão controvertida não pode ser fiscalizada, permitiria que o BEI, manipulando o seu procedimento interno de tomada de decisões, se furtasse à competência conferida ao Tribunal de Justiça pelo artigo 237.º CE.

63. No que diz respeito ao artigo 230.º CE, a Comissão salienta que — nos termos do artigo 220.º CE — o Tribunal de Justiça deve garantir o respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado, que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o BEI faz parte integrante da ordem jurídica comunitária²⁷ e que o artigo 237.º CE não faz uma enumeração exaustiva dos casos em que o Tribunal de Justiça é competente para conhecer de recursos relativos a deliberações do BEI²⁸. Dado que o caso em apreço suscita questões de natureza «quase-constitucional» e que, por conseguinte, há uma necessidade evidente de protecção jurisdicional, seria incompatível com a natureza da Comunidade, como ordem jurídica que se rege pelo primado do direito, tal como o Tribunal de Justiça afirmou no acórdão *Les Verts*²⁹, que o processo não pudesse ser submetido ao Tribunal de Justiça. Segundo a Comissão, seria inaceitável que o BEI pudesse frustrar a intenção do legislador comunitário num domínio tão importante como a prevenção da fraude, sem qualquer fiscalização do Tribunal de Justiça.

27 — A este respeito, a Comissão refere os acórdãos de 15 de Junho de 1976, *Mills/Banco Europeu de Investimento* (110/75, Recueil, p. 955, n.º 14, Colect., p. 399); de 3 de Março de 1988, *Comissão/BEI* (85/86, Colect., p. I-1281, n.º 24); e de 2 de Dezembro de 1992, *SGEEM e Etroy/BEI* (C-370/89, Colect., p. I-6211, n.º 13).

28 — A Comissão refere, a este respeito, os acórdãos *Mills/Banco Europeu de Investimento*, já referido, n.ºs 15 a 18, e *SGEEM e Etroy/BEI*, já referido, n.º 17.

29 — Acórdão de 23 de Abril de 1986, *Les Verts/Parlamento* (294/83, Colect., p. 1339).

64. Em resposta a estes argumentos, o BEI observa, em primeiro lugar, que, embora a Comissão invoque o Regulamento n.º 1074/1999 na sua petição, não explica que disposições do Tratado CEEA lhe atribuem competência para impugnar a decisão controvertida, no Tribunal de Justiça. Como naquele Tratado não existe disposição equivalente ao artigo 237.º CE, o BEI considera que a Comissão se deve basear no artigo 146.º EA, cujo teor é idêntico ao do artigo 230.º CE. Contudo, nem esta nem qualquer outra disposição do Tratado CEEA faz referência ao BEI.

65. Em segundo lugar, o BEI alega que a decisão controvertida não pode ser impugnada pela Comissão ao abrigo do artigo 237.º CE. Salientando que, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, CE, o Tribunal de Justiça tem que actuar dentro dos limites da competência que lhe é conferida pelo Tratado, o BEI defende que o artigo 237.º CE deve ser interpretado no sentido de conter um enunciado exaustivo dos casos em que o Tribunal de Justiça é competente para conhecer de recursos relativos a deliberações do BEI. Ao não referir deliberações do Comité Executivo — órgão instituído pelos Estatutos³⁰ e a que estes conferem poderes específicos — o Tratado excluiu-as deliberadamente da esfera de competência do Tribunal de Justiça.

66. Além disso, contrariamente ao que a Comissão alega, a decisão controvertida foi adoptada pelo Comité Executivo no quadro das suas atribuições próprias nos termos dos n.ºs 3 e 8 do artigo 13.º dos

30 — O BEI refere-se aos artigos 8.º e 13.º dos Estatutos.

Estatutos, que dispõem que o Comité Executivo «assegurarà a gestão dos assuntos correntes do Banco, sob a autoridade do presidente e sob a fiscalização do Conselho de Administração» e que «o Comité Executivo e o pessoal do Banco são exclusivamente responsáveis perante o Banco e exercem as suas funções com total independência». Nesta circunstâncias, o BEI esclarece que o Conselho de Governadores era regularmente informado, pelo presidente do BEI, do trabalho desenvolvido pelo Comité Executivo para preparar a adopção de medidas relativas à prevenção da fraude. Contudo, os membros do Conselho de Governadores não solicitaram que este fosse convocado nem que a decisão controvertida fosse discutida numa das suas reuniões ordinárias³¹. Em consequência, a Comissão — na falta de qualquer prova, ou mesmo alegação, de desvio de processo — não pode pretender que o BEI tenha procurado subtrair-se ao sistema de protecção jurisdicional instituído pelo Tratado.

competência do Tribunal de Justiça para decidir sobre a responsabilidade extracontratual do BEI³² e sobre litígios entre o BEI e o seu pessoal³³, não avaliza a proposição de que o artigo 237.º CE não é exaustivo no que se refere à fiscalização da legalidade de decisões adoptadas pelo BEI. O percurso lógico do Tribunal de Justiça no acórdão *Les Verts*³⁴, em que a Comissão se baseou, também não é aplicável ao BEI. Nesse processo, o Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de fiscalizar a legalidade de actos adoptados pelo Parlamento Europeu, essencialmente para assegurar que a extensão da competência de uma das instituições da Comunidade, que não se encontra, de todo, referida no artigo 230.º CE, não prejudicasse a necessidade de protecção jurisdicional. Porém, o BEI não é uma instituição, mantém as suas atribuições originais de conceder empréstimos e garantias e a possibilidade de fiscalização da legalidade das deliberações (de alguns) dos seus órgãos sempre esteve prevista no artigo 237.º CE³⁵.

67. De acordo com o BEI, a legalidade da decisão controvertida também não pode ser fiscalizada ao abrigo do artigo 230.º CE. Como a letra do artigo 230.º CE se refere apenas às instituições da Comunidade e ao BCE, esta disposição é, no seu todo, inaplicável ao BEI. Admitir que a legalidade de actos não indicados no artigo 237.º CE possa ser fiscalizada ao abrigo do artigo 230.º CE também esvaziaria de conteúdo o artigo 237.º CE, que é *lex specialis*. Além disso, a jurisprudência invocada pela Comissão, que diz respeito à

68. Por último, o BEI considera que o presente recurso é inadmissível, na medida em que a Comissão alega, em substância, que o BEI agiu por omissão, ao não adoptar uma decisão nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6, do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999. Os artigos 232.º CE e 148.º EA, que prevêem a

31 — O BEI assinala que tal teria sido possível nos termos dos artigos 2.º e 3.º do regulamento interno do BEI.

32 — Nos termos dos artigos 235.º CE e 288.º CE.

33 — Nos termos do artigo 236.º CE.

34 — Processo 294/83, já referido na nota 29.

35 — O BEI refere-se, a este respeito, ao despacho do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Novembro de 1993 no processo *Tête e o./BEI* (T-460/93, *Colect.*, p. II-1257, n.ºs 17 e 20).

instauração de recursos por omissão, não se aplicam ao BEI e, em qualquer caso, exigem um procedimento que não foi respeitado no caso em apreço.

Análise

69. À luz dos argumentos das partes, para determinar se o pedido da Comissão é admissível torna-se necessário analisar as seguintes questões:

- A decisão controvertida deve ser considerada uma deliberação do Conselho de Governadores, cuja legalidade pode ser fiscalizada nos termos dos artigos 230.º CE e/ou 237.º, alínea b), CE?
- Em caso afirmativo, o recurso da Comissão é inadmissível, na medida em que alega violação do Regulamento n.º 1074/1999, que é um acto adoptado ao abrigo do Tratado CEEA?
- O recurso da Comissão é inadmissível na medida em que procura demonstrar uma omissão por parte do BEI?

— Quanto à admissibilidade nos termos do artigo 237.º, alínea b), CE

70. O artigo 237.º, alíneas b) e c), CE, prevê a fiscalização da legalidade, pelo Tribunal de Justiça, de deliberações do Conselho de Governadores e do Conselho de Administração do BEI, mas não faz qualquer referência ao Comité Executivo. Como o BEI assinala, poderia inferir-se da sua letra que a legalidade das deliberações do Comité Executivo não pode, em princípio, ser fiscalizada nos termos do artigo 237.º CE.

71. No entanto, como observa a Comissão, seria inaceitável que o BEI — manipulando a organização do seu processo interno de decisão — pudesse evitar a fiscalização prevista no artigo 237.º, alíneas b) e c), CE. Por conseguinte, as deliberações formalmente adoptadas pelo Comité Executivo têm de ser fiscalizáveis, quando a análise do seu conteúdo e das circunstâncias conducentes à sua adopção revelar que são imputáveis ao Conselho de Governadores ou ao Conselho de Administração.

72. Nestas circunstâncias, note-se que, quando o Tribunal de Justiça foi solicitado a apreciar se os actos adoptados por representantes dos Estados-Membros, agindo, não na qualidade de membros do Conselho de Ministros, mas na de representantes dos respectivos governos, são passíveis de fiscalização da legalidade pelo Tribunal de Justiça, este decidiu que, apesar de esses actos não caberem no

âmbito de aplicação do artigo 230.º CE, «não basta que um acto seja qualificado de 'decisão dos Estados-Membros' para escapar à fiscalização [...] Para que isso suceda, é necessário que o acto em questão, face ao seu conteúdo e ao conjunto das circunstâncias em que foi adoptado, não constitua na realidade uma decisão do Conselho»³⁶.

73. Segundo o BEI, a decisão controvertida não é imputável ao Conselho de Governadores porque, essencialmente, este não adoptou uma deliberação delegando no Comité Executivo poderes para adoptar decisões relativas à prevenção da fraude e não convocou uma reunião, nem incluiu na sua ordem de trabalhos a questão da cooperação com o OLAF, apesar de ter sido informado do trabalho desenvolvido pelo Comité Executivo.

74. Discordo. Em meu entender, uma decisão do Comité Executivo que produz efeitos jurídicos pode ser imputável ao Conselho de Governadores, se este tiver sido informado dos trabalhos preparatórios da decisão e do seu conteúdo final, sem levantar objecções. A falta de uma delegação formal de poderes ou de aprovação expressa em reunião do Conselho de Governadores, não pode ser decisiva.

75. A este respeito, recorde-se que, de acordo com o artigo 13.º, n.º 3, dos Estatutos, o Comité Executivo «assegurarà a gestão dos assuntos correntes do Banco, sob a autoridade do presidente e sob a fiscalização do Conselho de Administração». O conceito de «assuntos correntes» deve ser entendido à luz do artigo 267.º CE, que dispõe que o BEI «facilitará [...] a concessão de empréstimos e de garantias» e «o financiamento [...] dos [seguintes] projectos [...] em todos os sectores da economia» e à luz das disposições dos Estatutos que definem as atribuições do Conselho de Governadores e do Conselho de Administração. Nos termos do artigo 9.º dos Estatutos, o Conselho de Governadores adoptará as directivas gerais relativas à política de crédito do Banco e, *inter alia*, decidirá o aumento do capital subscrito, aprovará o balanço anual e a conta de ganhos e perdas e aprovará o regulamento interno do Banco. De acordo com o artigo 11.º dos Estatutos, o Conselho de Administração tem competência exclusiva para decidir da concessão de créditos e garantias e da contracção de empréstimos, para fixar as taxas de juro dos empréstimos concedidos e as comissões de garantia e fiscalizar a boa administração do Banco em conformidade com as disposições do Tratado e com as directivas gerais adoptadas pelo Conselho de Governadores.

76. Destas disposições decorre que, ao abrigo do Tratado e dos Estatutos, a função essencial do Comité Executivo é preparar e executar as deliberações relativas a empréstimos e garantias, que são adoptadas pelo Conselho de Administração em conformidade com as directivas gerais do Conselho

36 — Acórdão de 30 de Junho de 1993, Parlamento Europeu/Conselho e Comissão (C-181/91 e C-248/91, Collect., p. I-3685, n.º 14).

de Governadores³⁷. Apesar de os Estatutos não excluírem totalmente a possibilidade de o Comité Executivo poder, como parte dos assuntos correntes do BEI, adoptar decisões juridicamente vinculativas que produzam efeitos em relação a terceiros³⁸, prevêem claramente que essas decisões são normalmente adoptadas pelo Conselho de Governadores ou pelo Conselho de Administração.

77. A inexistência de qualquer referência ao Comité Executivo, no artigo 237.º CE, reflecte esta repartição de competências no interior do BEI. Na medida em que, regra geral, cabe ao Comité Executivo preparar — e não adoptar — decisões juridicamente vinculativas, o ponto de vista dos autores do Tratado parece ter sido o de que era desnecessária a fiscalização dos actos do Comité Executivo. É possível estabelecer aqui um paralelo com o artigo 230.º CE, que prevê a fiscalização de actos definitivos e juridicamente vinculativos das instituições e do BCE e não de medidas meramente preparatórias da adopção desses actos³⁹.

78. No entanto, se o Comité Executivo adoptar uma decisão que produza efeitos jurídicos, essa presunção subjacente deixa de se aplicar. A decisão tem de ser, portanto, susceptível de fiscalização da legalidade⁴⁰. Isto acontece, designadamente, se, como no presente caso, o Comité Executivo adoptar uma decisão cujo conteúdo só com grande dificuldade possa (ou não possa de todo) ser enquadrado no conceito de «assuntos correntes» e que seja manifestamente susceptível de prejudicar o efeito útil de um ou mais regulamentos comunitários.

79. Por estas razões, considero que a decisão controvertida tem que ser imputada ao Conselho de Governadores e que, por conseguinte, é um acto passível de fiscalização ao abrigo do artigo 237.º, alínea b), CE.

80. Poderia objectar-se que o Comité Executivo actua «sob fiscalização do Conselho de Administração»⁴¹ e que as decisões juridicamente vinculativas adoptadas pelo Comité Executivo deveriam, por isso, ser imputadas ao Conselho de Administração e não ao Conselho de Governadores. Nos termos do artigo 237.º, alínea c), CE, as deliberações do Conselho de Administração só podem ser objecto de recurso por violação das formalidades essenciais previstas nos n.ºs 2 e 5 a 7, inclusive, do artigo 21.º dos Estatutos do Banco. Nestes termos, a alegação da Comissão, de que a

37 — No mesmo sentido, v. Käser, J., *The European Investment Bank: its role and place within the European Community System*, Yearbook of European Law, 1984, p. 303, em especial p. 315; Izzo, S., «The juridical nature of the European Investment Bank», *Journal of regional policy*, 1992, p. 123, em especial p. 128; Dunnett, D., «The European Investment Bank: autonomous instrument of common policy?», *Common Market Law Review*, 1994, p. 721, em especial p. 735; Leneuf-Péraldi, F., «Banque européenne d'investissement», *Juris-Classeur Europe*, Fascículo 2160, n.º 56.

38 — V., a este respeito, Mosconi, F., *Commentaire Mégret*, vol. 8 (1979), pp. 39-40; Marchegiani, G., *Commentaire Mégret*, vol. 9 (2.ª ed., 2000), p. 489, quanto ao ponto de vista de que o Comité Executivo detém um poder residual para adoptar medidas que não são expressamente reservadas pelos Estatutos ao Conselho de Governadores ou ao Conselho de Administração do BEI.

39 — V., designadamente, os acórdãos de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, Recueil, p. 2639), e de 19 de Março de 1996, Comissão/Conselho (C-25/94, Colect., p. I-1469, n.º 27).

40 — V., por analogia, n.ºs 46 a 48 das conclusões que apresentei no processo Comissão/Conselho, referido na nota 39, relativamente às decisões do Comité de Representantes Permanentes (COREPER).

41 — Artigo 13.º, n.º 3, dos Estatutos.

decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999 e ao Regulamento n.º 1074/1999, poderia parecer inadmissível.

81. Do meu ponto de vista, esta objecção não convence. As normas processuais estabelecidas no artigo 21.º, n.ºs 2, 5, 6 e 7, dos Estatutos, prendem-se apenas com a adopção de deliberações relativas à concessão de empréstimos e garantias. É evidente que o Tratado não pretendeu que essas deliberações, de natureza essencialmente comercial, ficassem sujeitas à fiscalização plena da legalidade pelo Tribunal de Justiça. Porém, em minha opinião, não é possível inferir do artigo 237.º, alínea c), CE, que as deliberações dos órgãos do BEI que não se prendem directamente com a concessão de empréstimos e garantias e que produzem efeitos jurídicos, não podem ser objecto de fiscalização da legalidade. Além disso, segundo o artigo 8.º dos Estatutos, em conjugação com o artigo 9.º, o Conselho de Governadores é, em última análise, o principal responsável pela administração e gestão do BEI. Por conseguinte, não pode considerar-se decisivo que o Conselho de Administração seja responsável pela fiscalização corrente do Comité Executivo, nos termos do artigo 13.º dos Estatutos.

82. Sinto-me apoiado, neste ponto de vista, pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao tipo de actos passíveis de fiscalização da legalidade nos termos do artigo 230.º CE. De acordo com o artigo 173.º do Tratado CEE, o Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos «actos do Conselho e da Comissão [...] que não sejam recomendações ou pareceres». O

artigo 189.º do Tratado CEE (actual artigo 249.º CE) define como actos comunitários vinculativos os regulamentos, as directivas e as decisões. Com base nestas disposições, poder-se-ia pensar que o Tribunal de Justiça só seria competente para fiscalizar a legalidade de regulamentos, directivas e decisões adoptados pelo Conselho ou pela Comissão. Porém, no processo AETR⁴², o Tribunal de Justiça mostrou-se disponível para fiscalizar a legalidade de processos do Conselho relativos à negociação e celebração, pelos Estados-Membros, de um acordo sobre as condições de trabalho das tripulações de veículos utilizados nos transportes rodoviários internacionais⁴³, com base, essencialmente, no facto de o objectivo do processo de fiscalização da legalidade estabelecido no artigo 173.º do Tratado CEE — garantir o cumprimento da lei na interpretação e aplicação do Tratado — só poder ser cumprido se for possível impugnar todas as medidas, independentemente da respectiva forma ou natureza, que se destinem a produzir efeitos jurídicos⁴⁴. No processo *Les Verts*⁴⁵, o Tribunal de Justiça foi solicitado a fiscalizar a legalidade de dois actos adoptados pelo Parlamento Europeu, relativamente ao reembolso de despesas suportadas por partes que participaram nas eleições de 1984. Tendo declarado esse processo admissível, o Tribunal de Justiça salientou que a Comunidade «é uma comunidade de direito na medida em que nem os seus Estados-Membros nem as suas instituições estão isentos da fiscalização da conformidade dos seus actos»⁴⁶ e que «o Tratado estabeleceu um sistema completo

42 — Acórdão de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho (22/70, *Colect.*, p. 69, n.ºs 39 a 42).

43 — Acordo Europeu sobre os Transportes Rodoviários.

44 — Para aplicação deste princípio a uma comunicação da Comissão, v. acórdão de 20 de Março de 1997, França/Comissão (C-57/95, *Colect.*, p. I-1627). V., também, o n.º 29 do acórdão Comissão/Conselho, já referido na nota 39.

45 — Já referido na nota 29.

46 — N.º 23 do acórdão.

de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições»⁴⁷ e decidiu que, embora «o artigo 173.º do Tratado apenas refira os actos do Conselho e da Comissão [...] uma interpretação [dessa disposição] que excluísse os actos do Parlamento Europeu dentre os que podem ser impugnados, teria um resultado contrário, tanto ao espírito do Tratado, tal como foi consignado no artigo 164.º [actual artigo 220.º CE], como ao seu sistema»⁴⁸.

83. Apesar de estes dois acórdãos não poderem ser transpostos directamente para o caso em apreço, a essência do percurso lógico do Tribunal de Justiça é seguramente aplicável. As disposições do Tratado instituem um sistema completo de fiscalização da legalidade, em cujos termos, na falta de disposição clara, em sentido contrário, do próprio Tratado, todos os actos juridicamente vinculativos estão sujeitos a fiscalização do Tribunal de Justiça, a fim de garantir o respeito do direito. Embora o artigo 237.º CE não faça referência ao Comité Executivo, não exclui explicitamente — ou de forma implícita e suficientemente clara — a possibilidade de as decisões juridicamente vinculativas daquele Comité poderem ser imputadas ao Conselho de Governadores ou ao Conselho de Administração, consoante o caso, e fiscalizadas com essa base. Como o Conselho alega, a questão essencial é que, sempre que o BEI actua como organismo comunitário e não como um banco comercial, as suas medidas têm de estar sujeitas a fiscalização da legalidade.

47 — *Ibidem*.

48 — N.ºs 24 e 25 do acórdão, V., também, o despacho de 13 de Julho de 1990, *Zwartveld e o.* (2/88, Colect., p. I-3365, n.ºs 23 e 24 do despacho).

84. À luz desta conclusão, não se torna necessário apreciar o argumento subsidiário da Comissão, de que as decisões do Comité Executivo podem ser fiscalizadas nos termos do artigo 230.º CE.

— Quanto à admissibilidade das alegações relativas ao Regulamento n.º 1074/1999

85. O BEI defende, essencialmente, que a Comissão não pode invocar uma alegada violação de um acto adoptado ao abrigo do Tratado CEEA, num recurso interposto nos termos do artigo 230.º CE. O pedido da Comissão é portanto inadmissível, na medida em que procura demonstrar que a decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1074/1999.

86. Não posso aceitar esta alegação.

87. No acórdão *Grécia/Conselho*⁴⁹, o Tribunal de Justiça decidiu que «a necessidade de uma fiscalização completa e coerente da legalidade exige que esta disposição seja interpretada no sentido de que não poderá excluir a competência do Tribunal para, no âmbito de um recurso que visa a anulação de um acto baseado numa disposição do Tratado CEE, conhecer de uma arguição

49 — Acórdão de 29 de Março de 1990 (C-62/88, Colect., p. I-1527, n.º 8).

baseada na violação de uma norma dos Tratados CEE ou CECA»⁵⁰. O caso em apreço é essencialmente análogo: a decisão controvertida foi adoptada nos termos do Tratado CE e, por conseguinte, a Comissão pode impugná-la ao abrigo do artigo 237.º CE. Como as disposições do Tratado CEEA que conferem competência ao Tribunal de Justiça não fazem referência ao BEI, poderia parecer que a decisão controvertida não podia ser fiscalizada directamente nos termos desse Tratado. A necessidade de um sistema completo de fiscalização da legalidade exige, assim, que os artigos 230.º CE e 237.º CE sejam interpretados de modo a permitir ao Tribunal de Justiça conhecer de arguições relativas à compatibilidade da decisão controvertida com disposições do Tratado CEEA. Do meu ponto de vista, o mesmo se aplica às alegações de violação de um regulamento adoptado nos termos do Tratado CEEA. A necessidade de um sistema completo de fiscalização da legalidade é a mesma e a violação de um regulamento constitui também, por definição, violação do Tratado, uma vez que os Tratados CE e CEEA dispõem que os regulamentos são obrigatórios em todos os seus elementos e directamente aplicáveis em todos os Estados-Membros⁵¹.

88. Além disso, apesar de a decisão controvertida ter sido adoptada pelo BEI nos termos do Tratado CE, o Regulamento n.º 1074/1999 é claramente pertinente para a resolução do presente caso. O BEI concede empréstimos e garantias de montantes substanciais, por mandato da CEEA e poderia parecer que a competência do OLAF para investigar as actividades do BEI, nos termos desse mandato, só podia basear-se no Regulamento n.º 1074/1999.

— O recurso da Comissão pretende demonstrar uma omissão?

89. Em minha opinião, a última objecção do BEI à admissibilidade — segundo a qual a Comissão pretende, essencialmente, obter uma decisão relativamente a uma omissão — também não deve ser aceite. Decorre dos argumentos da Comissão, com os esclarecimentos prestados na réplica, que a sua alegação essencial é de que a decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999 e ao Regulamento n.º 1074/1999, na medida em que institui um sistema paralelo de prevenção da fraude e exclui o OLAF da realização de inquéritos internos nos termos, designadamente, do artigo 4.º destes regulamentos. Por conseguinte, tanto quanto me é dado perceber da réplica da Comissão, esta não apresenta qualquer alegação independente de que, ao não adoptar uma decisão nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6, do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999, o BEI agiu contrariamente ao direito comunitário.

O Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 são aplicáveis ao BEI?

90. Se bem entendo os seus argumentos, o BEI reconhece que o legislador comunitário pretendeu que o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 fossem aplicáveis às suas actividades. Isto é indubitavelmente cor-

50 — N.º 8.

51 — Artigo 249.º CE; artigo 161.º EA.

recto. Como tive oportunidade de explicar nas conclusões que apresentei no processo Comissão/Banco Central Europeu⁵², decorre claramente do teor e dos antecedentes do Regulamento n.º 1073/1999 que este pretende ser aplicável ao BCE. O mesmo se diga em relação ao BEI, que tem de ser considerado um dos «organismos [...] instituídos pelo» Tratado CE, a que o regulamento se aplica, de acordo com o sétimo considerando, com os artigos 1.º, n.º 3; 4.º, n.ºs 1 e 6; 6.º, n.º 6; 7.º, n.ºs 1, 2 e 3; 9.º, n.º 4; 10.º, n.º 3; com o segundo parágrafo do artigo 5.º e com o segundo parágrafo do artigo 14.º

91. O texto do Regulamento n.º 1074/1999 é substancialmente idêntico ao do Regulamento n.º 1073/1999 e os seus antecedentes legislativos não fornecem qualquer base para interpretar diferentemente o seu âmbito de aplicação *ratione personae*.

92. Nestes termos, considero que o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 se aplicam ao BEI.

A decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999 e ao Regulamento n.º 1074/1999?

93. A questão seguinte a analisar consiste em saber se a decisão controvertida é

contrária ao Regulamento n.º 1073/1999 e ao Regulamento n.º 1074/1999.

94. Segundo a Comissão, a decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999 e ao Regulamento n.º 1074/1999 em vários aspectos. A Comissão lembra que a decisão controvertida se divide em duas partes: a parte I, que se aplica a operações realizadas pelo BEI por mandato da Comunidade e que dão lugar a despesas de fundos do orçamento comunitário ou de recursos do Fundo Europeu de Desenvolvimento, e a parte II, que se aplica a todas as outras operações do BEI. A Comissão considera que a parte I é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999 e ao Regulamento n.º 1074/1999 em três aspectos.

95. Em primeiro lugar, a Comissão recorda que o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 dispõe que «nos domínios visados no artigo 1.º, a organização realizará inquéritos administrativos no interior das instituições, órgãos e organismos»⁵³. Todavia, segundo o n.º 4 da parte I da decisão controvertida, «as suspeitas de actividades fraudulentas relativas a elementos do pessoal ou dos órgãos directivos do BEI em relação a [operações da classe I] serão tratadas de acordo com as regras e procedimentos gerais aplicáveis no Banco».

52 — Já referidas na nota 6, n.ºs 49 a 52.

53 — A Comissão baseia-se na versão francesa do regulamento, que refere «*les enquêtes*» e não simplesmente «inquéritos».

96. Em segundo lugar, decorre dos n.ºs 5 a 8 da parte I que a cooperação entre o BEI e o OLAF, prevista pela decisão controvertida, consiste essencialmente na realização, pelo serviço de Auditoria Interna do BEI, a pedido do director do OLAF, de inquéritos internos cujos resultados são comunicados ao OLAF. Isto não corresponde manifestamente ao sistema de inquéritos internos previsto no Regulamento n.º 1073/1999 e no Regulamento n.º 1074/1999. A este respeito, a Comissão salienta que a natureza dos inquéritos internos é fundamentalmente diferente da das auditorias. Enquanto as auditorias podem servir para detectar irregularidades, os inquéritos internos destinam-se especificamente a apurar a existência de fraude e outras irregularidades e a reunir todas as provas pertinentes, susceptíveis de conduzir à responsabilização disciplinar e criminal das pessoas envolvidas.

97. Em terceiro lugar, nos termos dos n.ºs 9 e 10 da parte I, o acesso às informações na posse do BEI está dependente, em cada caso, de autorização do presidente do BEI, o que é incompatível com o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999, segundo o qual, dependendo apenas do requisito de notificação, o OLAF terá acesso, sem pré-aviso e sem demora, a qualquer informação na posse das instituições, órgãos e organismos, bem como às suas instalações.

98. Segundo a Comissão, a parte II da decisão controvertida é ainda mais claramente contrária às disposições do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999. A parte II limita-se a prever que o BEI pode recorrer à assistência do

OLAF, quando o pretender, e que procurará estabelecer — em cooperação com o OLAF — processos e modalidades apropriadas para a prestação dessa assistência.

99. Além destes pontos, a Comissão sustenta, na sua petição, que o BEI violou o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 porque, ao adoptar a decisão controvertida, não cumpriu a sua obrigação de adoptar uma decisão estabelecendo as modalidades dos inquéritos internos, nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6. Porém, da sua réplica, decorre que a sua alegação essencial é de que a decisão controvertida é, em substância, contrária às disposições do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

100. O BEI não negou especificamente que a decisão controvertida seja contrária ao Regulamento n.º 1073/1999 e ao Regulamento n.º 1074/1999, argumentando antes que estes regulamentos não se lhe aplicam. Por conseguinte, considero pacífico que a decisão controvertida é contrária, designadamente, ao artigo 4.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

O Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 devem ser declarados inaplicáveis?

101. À luz desta conclusão, torna-se necessário analisar a alegação de que o Regula-

mento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 devem ser declarados inaplicáveis, nos termos dos artigos 241.º CE e 156.º EA.

102. A Comissão absteve-se, e a meu ver correctamente, de contestar a admissibilidade deste argumento, alegando que o BEI não pode invocar aqueles artigos. A excepção de ilegalidade prevista nesses artigos destina-se a permitir a uma das partes impugnar indirectamente um regulamento que considere ilegal, se essa parte não puder impugná-lo directamente. Porém, no caso em apreço, não é claro se o BEI teria podido impugnar directamente os regulamentos, ao abrigo dos artigos 230.º CE ou 146.º EA e, por conseguinte, parece que lhe devia estar aberta a possibilidade de arguir a excepção de ilegalidade, nos termos dos artigos 241.º CE e 156.º EA.

103. Poderia pensar-se que o BEI não pode invocar o artigo 156.º EA porque o seu estatuto jurídico se rege apenas pelo Tratado CE. Todavia, se, como já acima afirmei⁵⁴, os actos do BEI adoptados ao abrigo do Tratado CE devem conformar-se com actos adoptados ao abrigo do Tratado CEEA, é evidente que o BEI tem que poder defender-se, excepcionando a ilegalidade desses actos nos termos do artigo 156.º EA ou do «princípio geral de direito» contido nos artigos 241.º CE e 156.º EA⁵⁵.

54 — N.º 87.

55 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1979, Simmenthal/Comissão (92/78, Colect., p. 407, n.º 39).

104. O BEI alega que os regulamentos devem ser declarados inaplicáveis com base nos seguintes fundamentos: i) prevêm um sistema de inquéritos internos que viola a independência do BEI, consignada no Tratado e nos Estatutos; ii) não têm base legal nos tratados CE e CEEA; iii) são contrários ao princípio da proporcionalidade; e iv) não satisfazem o requisito previsto nos artigos 253.º CE e 162.º EA, de que os regulamentos serão fundamentados.

Quanto à independência

105. O BEI alega que seria contrário à sua independência, consignada no Tratado e nos Estatutos e reconhecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, aplicar às suas actividades o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999.

106. A este respeito, começa por referir sucintamente os antecedentes legislativos do Tratado CEE e as circunstâncias que levaram à criação do BEI. Segundo as explicações apresentadas, essencialmente consonantes com a literatura pertinente⁵⁶, os Estados-Membros rejeitaram a ideia — que tinha encontrado eco favorável na Conferência de Messina, realizada em

56 — V., em especial, Henrion, R., «La banque européenne d'investissement», in *Droit des Communautés européennes, Les Nouvelles* (1969), capítulo 11, n.ºs 2427 a 2429; Dunnett, D., citado na nota 37, pp. 723 a 725; Marchegiani, G., citado na nota 38, pp. 430 a 433; v., também, as conclusões do advogado-geral F. Mancini apresentadas no processo 85/86, referido na nota 27, n.º 11.

Junho de 1955⁵⁷ — da criação de um fundo europeu (*fonds d'investissement*) para apoiar e incentivar o investimento privado, tendo, em vez disso, resolvido criar um banco de investimento, detido pelos Estados-Membros⁵⁸. A proposta de um banco de investimento, inspirada no exemplo do Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (o Banco Mundial) veio a prevalecer, essencialmente por duas razões. Por um lado, a ideia de planificar o investimento privado à escala europeia, que serviu de base à ideia da criação de um fundo, pode ter encontrado um apoio menos generalizado nas negociações finais do Tratado CEE, em finais de 1956. Por outro lado, alguns Estados-Membros não estavam manifestamente dispostos a contribuir com os avultados recursos financeiros que seriam necessários para a instituição do fundo⁵⁹. Por estes motivos, os Estados-Membros preferiram criar um banco que, embora operando independentemente das instituições comunitárias, promovesse os objectivos da Comunidade, dando apoio ao investimento através da concessão de empréstimos e garantias, com recurso a fundos angariados nos mercados internacionais de capitais.

107. Com este pano de fundo, o BEI argumenta que os autores do Tratado pretenderam manifestamente que o banco fosse independente das instituições comunitárias e recorda que, segundo a jurisprudência,

«o Banco tem de estar em condições de poder agir nos mercados financeiros com total independência, como sucede com qualquer outro banco»⁶⁰. Mais especificamente, salienta que

- i) o BEI não é uma instituição comunitária na acepção do artigo 7.º CE;
- ii) o Tratado CE conferiu ao BEI personalidade jurídica distinta da personalidade jurídica da Comunidade Europeia⁶¹;
- iii) o BEI dispõe de órgãos próprios de decisão, instituídos pelo direito comunitário primário⁶²;
- iv) o BEI é financeiramente independente da Comunidade Europeia, na medida em que tem o seu orçamento próprio e os seus próprios balanço anual e conta de ganhos e perdas, que são aprovados pelo Conselho de Governadores⁶³, sendo o seu capital subscrito e realizado pelos Estados-Membros⁶⁴, e
- v) o Tribunal de Contas é competente para examinar as contas do BEI apenas no que diz respeito à actividade de gestão de receitas e despesas comunitárias⁶⁵.

57 — V. *Rapport des chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères, Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine*, de 11 de Abril de 1956 (Relatório Spaak), pp. 76 a 82.

58 — Segundo o artigo 3.º, alínea j), do Tratado CEE, o Banco destinava-se a disponibilizar «novos recursos». (O Tratado da União Europeia eliminou e substituiu parcialmente essa disposição pelo artigo 4.º-B do Tratado CE, actual artigo 9.º CE).

59 — Segundo o BEI, os Estados-Membros foram também motivados pelo desejo de evitar que as actividades do fundo dessem origem a responsabilidade civil. Todavia, não decorre claramente dos antecedentes legislativos que esta preocupação tenha tido um papel importante.

60 — Processo 85/86, já referido na nota 27, n.º 28.

61 — Artigo 266.º CE e artigo 28.º, n.º 1, dos Estatutos.

62 — O Conselho de Governadores, o Conselho de Administração e o Comité Executivo; v. artigo 8.º dos Estatutos.

63 — Artigo 9.º, alínea f), dos Estatutos.

64 — Artigos 4.º e 5.º dos Estatutos.

65 — Artigo 248.º, n.º 3, CE. Os dispositivos práticos que regem a relação entre o Tribunal de Contas e o BEI foram estabelecidos por acordo entre as partes e a Comissão. Nos termos desse acordo, celebrado em 19 de Março de 1999, o Tribunal de Contas pode também examinar as actividades do BEI relativas a operações realizadas por mandato do Fundo Social Europeu.

108. Por último, o BEI observa que, apesar de gerir fundos que constituem despesas e receitas inscritas no orçamento comunitário, agindo tipicamente por mandato da Comissão, o montante desses fundos não excede 10% da carteira total de empréstimos e garantias do BEI. Por isso, não justificam a sujeição das actividades do BEI aos poderes do OLAF.

109. Respondendo a estas alegações, a Comissão defende, essencialmente, que o estatuto jurídico especial do BEI, no Tratado, é meramente funcional (*fonctionnel*) e limitado ao necessário para a realização das suas atribuições especiais. A este respeito, assinala que

- i) a disposição que instituiu o BEI⁶⁶ figura na parte I do Tratado CE, que define «[os] princípios» da Comunidade;
- ii) no capítulo do Tratado dedicado ao BEI⁶⁷, o artigo 267.º estipula que o este «tem por missão contribuir [...] para o desenvolvimento equilibrado e harmonioso do mercado comum no interesse da Comunidade»;
- iii) segundo os Estatutos, o BEI «velará por que os seus fundos sejam utilizados do modo mais racional, no interesse da Comunidade»⁶⁸ e só pode conceder empréstimos e garantias «quando a

execução do projecto [...] favoreça a realização do mercado comum»⁶⁹; e

- vi) o artigo 159.º CE prevê que «a Comunidade» apoiará o reforço da coesão económica e social «pela acção por si desenvolvida através [...] do Banco Europeu de Investimento». Estas disposições mostram que as actividades do BEI prosseguem os mesmos objectivos da Comunidade. Além disso, aplicam-se a todas as actividades do BEI, não podendo fazer-se qualquer distinção a este respeito entre, por um lado, empréstimos e garantias concedidos, por mandato, do orçamento comunitário ou do Fundo Social Europeu e, por outro, empréstimos e garantias concedidos com recurso a fundos angariados pelo BEI nos mercados internacionais de capitais.

110. A acrescer a estes pontos, a Comissão observa que

- i) nos termos dos Estatutos, os pedidos de empréstimos e garantias serão submetidos, para parecer, à Comissão⁷⁰ e, em caso de parecer desfavorável da Comissão, o Conselho de Administração só por unanimidade pode conceder o empréstimo ou garantia em causa⁷¹;
- ii) embora as actividades do Comité Executivo do BEI estejam sujeitas à fiscalização interna do Conselho de Administração⁷² e do Comité de Fiscaliza-

69 — Artigo 20.º, n.º 1, alínea b), dos Estatutos.

70 — Artigo 21.º, n.º 2, dos Estatutos.

71 — Artigo 21.º, n.º 6, dos Estatutos.

72 — Segundo o artigo 11.º, n.º 1, dos Estatutos, o Conselho de Administração «assegurará a conformidade da gestão do Banco com as disposições do Tratado e dos Estatutos e com as directivas gerais adoptadas pelo Conselho de Governadores».

66 — Artigo 9.º CE, inserido no Tratado pelo Tratado da União Europeia.

67 — Capítulo 5 do título I («Disposições institucionais») da parte V («As Instituições da Comunidade»).

68 — Artigo 20.º, n.º 1, dos Estatutos.

ção do BEI⁷³, nos termos do artigo 248.º, n.º 3, CE, o Tribunal de Contas dispõe de certos poderes relativamente ao BEI;

iii) o BEI está sujeito à jurisdição do Tribunal de Justiça nos termos, *inter alia*, do artigo 237.º CE; e

iv) existe uma prática legislativa para o estabelecimento de regras gerais que produzem efeitos no BEI⁷⁴.

111. Com base em todas estas considerações, a Comissão considera que o BEI faz parte integrante da arquitectura comunitária. Não é uma organização independente da Comunidade Europeia, mas um organismo comunitário (*organisme de la Communauté*) que actua no contexto dos objectivos da Comunidade — e contribui para os alcançar — e que está sujeito às disposições dos actos gerais adoptados pelo legislador comunitário.

112. Por último, a Comissão afirma que, em qualquer caso, o BEI não demonstrou de que modo a competência do OLAF para efectuar inquéritos internos pode, *in concreto*, afectar ou inibir o exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo Tratado. Nos termos do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999, o OLAF tem apenas como

função apurar factos susceptíveis de substanciar fraudes, função essa que nada tem a ver com as operações bancárias do BEI. Assim, o OLAF não tem mais capacidade para interferir nas actividades do BEI do que os serviços de Auditoria Interna deste⁷⁵, do que o Comité de Fiscalização do BEI ou do que o Tribunal de Contas.

113. Como assinalam a Comissão e os intervenientes, as alegações do BEI têm que ser apreciadas à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça. O acórdão proferido no processo Comissão/BEI⁷⁶ reveste-se de especial importância. Esse processo deu ao Tribunal de Justiça oportunidade para analisar a posição constitucional do BEI no sistema do Tratado. O caso prendia-se com a questão de saber se o imposto pago por agentes do BEI devia reverter para o BEI ou para a Comunidade. Embora poucas dúvidas existissem de que as disposições tributárias pertinentes deviam ser entendidas no sentido de o imposto ser atribuído à Comunidade, o BEI contestou que «não é uma instituição nem um serviço das Comunidades, mas que beneficia face a estas de uma posição autónoma pelo seu estatuto jurídico, pela sua composição e estrutura institucional, bem como pela natureza e origem dos seus recursos, que não provêm do orçamento das Comunidades»⁷⁷.

114. Quanto a este ponto, o Tribunal de Justiça decidiu que «é verdade que o Banco foi dotado, por força do artigo [266.º CE], de personalidade jurídica distinta da da

73 — V. artigo 14.º dos Estatutos.

74 — A Comissão refere-se ao Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho, de 21 de Junho de 1999, que estabelece disposições gerais sobre os Fundos estruturais (JO L 161, p. 1).

75 — Quanto ao papel da auditoria interna no BEI, v. n.º 6, *supra*, e, mais adiante, o n.º 148.

76 — Já referido na nota 27.

77 — N.º 27 do acórdão.

Comunidade, e que é administrado e gerido pelos seus próprios órgãos, segundo as normas dos seus estatutos. Para levar a efeito as tarefas que lhe são confiadas pelo artigo [267.º CE], o Banco tem de estar em condições de poder agir nos mercados financeiros com total independência, como sucede com qualquer outro banco. Com efeito, o financiamento do Banco não é assegurado por um orçamento, mas pelos seus recursos próprios, nomeadamente pelo capital subscrito pelos Estados-Membros, por um lado, e pelos fundos angariados nos mercados financeiros, por outro. Por último, o Banco estabelece um balanço anual, bem como uma conta de perdas e lucros, que são verificados em cada ano por um comité nomeado pelo Conselho de Governadores. Todavia, o reconhecimento ao Banco de tal autonomia funcional e institucional não tem como consequência destacá-lo completamente das Comunidades e subtraí-lo à aplicação das normas de direito comunitário. Com efeito, resulta do artigo 130.º do Tratado que o Banco se destina a contribuir para a realização dos objectivos da Comunidade e que, portanto, se insere, por força do Tratado, no âmbito comunitário. A posição do Banco é assim ambivalente, no sentido de que é caracterizada, por um lado, pela independência quanto à gestão dos seus assuntos, nomeadamente no domínio das operações financeiras, e, por outro, por um estreito vínculo com a Comunidade, no que respeita aos seus objectivos. É inteiramente compatível com este carácter ambivalente que as disposições geralmente aplicáveis à tributação do pessoal ao nível comunitário sejam igualmente válidas para o pessoal do Banco. Esta constatação é válida, nomeadamente, no que respeita à regra segundo a qual o imposto em causa reverte em benefício do orçamento das Comunidades. Com efeito, esta afectação não é susceptível, contrariamente às alegações do Conselho de Governadores, de pôr em causa a autonomia funcional e a reputação

do Banco enquanto organismo independente nos mercados financeiros, uma vez que o capital e a própria gestão do Banco não são por ela afectados»⁷⁸.

115. Também há que fazer referência ao acórdão proferido no processo SGEEN e Etroy⁷⁹. Nesse processo, o que estava em causa era saber se, para efeitos dos artigos 235.º CE e 288.º CE, o Banco devia ser considerado uma instituição comunitária a respeito da qual a Comunidade pode incorrer em responsabilidade extracontratual. O Tribunal de Justiça decidiu que «o Banco constitui um organismo comunitário instituído pelo Tratado (acórdão de 15 de Junho de 1976, Mills/BEI, 110/75, n.º 14, Recueil, p. 955)⁸⁰. Destina-se a contribuir para a realização dos objectivos da Comunidade e, portanto, insere-se, por força do Tratado, no âmbito comunitário (acórdão de 3 de Março de 1988, Comissão/BEI, 85/86, n.º 29, Colect., p. 1281). Daí decorre que os actos e omissões de que o Banco pode ser considerado responsável relativamente aos demandantes na aplicação do contrato de financiamento em questão são imputáveis à Comunidade, em conformidade com os princípios gerais comuns aos Estados-Membros referidos no segundo parágrafo [do artigo 288.º CE]»⁸¹.

116. A meu ver, o percurso lógico do Tribunal de Justiça nestes casos demonstra duas coisas.

78 — N.ºs 28 a 30 do acórdão.

79 — Já referido na nota 27.

80 — Na versão inglesa do acórdão proferido no processo Mills, o termo francês «organisme» foi incorrectamente traduzido por «instituição» em vez de «organismo». Esse erro foi corrigido na passagem citada.

81 — N.ºs 13 e 14 do acórdão.

117. Primeiro, o BEI deve ser considerado um organismo comunitário que faz parte integrante da arquitectura comunitária. Esta conclusão encontra apoio nos argumentos apresentados pela Comissão no presente caso e nas considerações seguintes. A estreita relação funcional entre as actividades do BEI e os objectivos da Comunidade é confirmada pelo teor do artigo 9.º CE, segundo o qual o BEI «actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas pelo presente Tratado e pelos Estatutos que lhe vêm anexos», e do artigo 104.º, n.º 11, CE, em cujos termos o Conselho «pode convidar o Banco Europeu de Investimento a reconsiderar a sua política de empréstimos» em relação a Estados-Membros que não preencham os requisitos relativos à dimensão do défice do respectivo Governo, fixado no Protocolo relativo ao procedimento relativo a défices excessivos⁸². Essa relação reflecte-se, além disso, nas disposições que prevêm a cooperação entre o BEI e a Comissão e a participação activa da Comissão no trabalho do BEI⁸³. Assim, nos termos do artigo 11.º, n.º 2, dos Estatutos, a Comissão designa um administrador e um suplente para o Conselho de Administração do BEI⁸⁴ e o artigo 17.º dos Estatutos dispõe que, a pedido da Comissão, o Conselho de Governadores interpretará ou completará as directivas gerais para a política de crédito do Banco, por ele adoptadas nos termos do artigo 9.º dos Estatutos.

118. Segundo, dada a estreita relação funcional entre o BEI e a Comunidade, o legislador comunitário é competente para

adoptar medidas aplicáveis ao BEI da mesma maneira que a outras instituições, órgãos e organismos. No entanto, essa competência é limitada, porque a aplicação dessas medidas ao BEI não deve prejudicar a autonomia operacional do BEI ou a sua reputação nos mercados financeiros, enquanto instituição independente.

119. A questão que se coloca consiste, assim, em saber se a aplicação ao BEI do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 prejudicaria a sua autonomia operacional ou a sua reputação nos mercados financeiros.

120. Concorro com a Comissão, quando esta observa que o BEI não explicou como é que o exercício das atribuições do OLAF ao abrigo do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 pode, na prática, afectar ou interferir com a sua competência para decidir autonomamente dos pedidos de empréstimos e garantias. Nem, a meu ver, lhe seria possível dar tal explicação. Como afirmei nas conclusões que apresentei no processo Comissão/Banco Central Europeu⁸⁵, as disposições destes regulamentos garantem ao OLAF um grau substancial de independência funcional, apesar de esta se incluir nas estruturas administrativas e orçamentais da Comissão. Por isso, em minha opinião, existe pouco, ou nenhum, risco de o OLAF poder ser utilizada pela Comissão, ou por

82 — Protocolo anexo ao Tratado CE.

83 — V., a este respeito, D. Dunnett, citado na nota 37, p. 758, onde o papel da Comissão nos assuntos do BEI é considerado «fulcral».

84 — Nos termos do artigo 11.º, n.º 2, dos Estatutos, o Conselho de Administração é composto por 25 administradores e 13 suplentes.

85 — Referidas na nota 6, n.ºs 161 a 165.

outra instituição ou órgão, como veículo de pressão política sobre os membros dos órgãos directivos do BEI.

121. Como o Conselho assinala, este ponto de vista é sustentado pelo facto de o OLAF não exercer um controlo permanente da gestão financeira do BEI; só actua, excepcionalmente, se houver motivos para suspeitar que ocorreram fraudes ou outras irregularidades, na acepção do Regulamento n.º 1073/1999. Mesmo nesse caso, o OLAF não tem competência para adoptar sanções legais ou disciplinares se um inquérito interno revelar a existência de fraude ou outras irregularidades. As atribuições fundamentais do OLAF são, como salienta a Comissão, i) investigar suspeitas de fraude e irregularidades mediante, *inter alia*, a análise de informações que lhe são comunicadas por instituições, órgãos e pessoas singulares⁸⁶, realizar inspecções e verificações no local⁸⁷, inspecionar documentos e contas⁸⁸, e solicitar informações orais aos membros e dirigentes das instituições e órgãos da Comunidade⁸⁹; ii) elaborar relatórios que indiquem os factos verificados, as perdas financeiras, se as houver, e os resultados dos inquéritos, incluindo a recomendação do director do OLAF sobre as providências a tomar; e iii) enviar esses relatórios e outras informações pertinentes à instituição, órgão ou

organismo em causa⁹⁰, e — quando estejam em questão factos passíveis de processo penal — às autoridades competentes do Estado-Membro em causa⁹¹. Assim, compete ao BEI dar «aos inquéritos o seguimento, designadamente a nível disciplinar e judicial, requerido pelos respectivos resultados» e informar «o director da organização, num prazo por este estabelecido nas conclusões do seu relatório do seguimento dado ao inquérito»⁹².

122. Além disso, o BEI podia, como a Comissão e o Governo neerlandês observam, negar o acesso a informações especialmente importantes para a sua capacidade de exercer as suas atribuições com independência, com vista à estabilidade dos preços, na decisão a adoptar nos termos do artigo 4.º, n.os 1 e 6, do Regulamento n.º 1073/1999⁹³. Nestas circunstâncias, note-se que, embora a Comissão, o Conselho e o Parlamento Europeu tenham adoptado decisões em conformidade com o artigo 4.º, sem preverem quaisquer dessas excepções⁹⁴, o Tribunal de Justiça proferiu

86 — Nos termos do artigo 7.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999, as instituições, órgãos e organismos comunicarão sem demora ao OLAF todas as informações relativas a eventuais casos de fraude ou de corrupção, ou a qualquer outra actividade ilegal.

87 — Artigos 4.º, n.º 2, e 6.º do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

88 — Artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

89 — Artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

90 — Artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

91 — Artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

92 — Artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

93 — V., *infra*, n.º 155.

94 — Decisão da Comissão, de 2 de Junho de 1999, relativa às condições e regras dos inquéritos internos em matéria de luta contra a fraude, a corrupção e todas as actividades ilegais lesivas dos interesses das Comunidades (JO L 149, p. 57); Decisão do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa às condições e regras dos inquéritos internos em matéria de luta contra a fraude, a corrupção e todas as actividades ilegais lesivas dos interesses das Comunidades (JO L 149, p. 36); Decisão do Parlamento Europeu, de 18 de Novembro de 1999, relativa à alteração do Regulamento de processo na sequência do acordo interinstitucional, de 25 de Maio de 1999, relativamente aos inquéritos internos realizados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), tendo anexa a Decisão do Parlamento Europeu relativa aos termos e condições dos inquéritos internos em relação à prevenção da fraude, corrupção e outras actividades ilegais lesivas dos interesses das Comunidades (JO L 202, p. 1).

uma decisão⁹⁵ que — com referência às suas atribuições, independência e segredo das suas deliberações⁹⁶, em conformidade com o disposto no Tratado e no Estatuto do Tribunal de Justiça⁹⁷ — exclui do âmbito dos inquéritos internos os documentos e informações detidos ou produzidos no decurso de processos judiciais⁹⁸.

123. Ainda assim, subsiste a questão de saber se a aplicação ao BEI do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 afectaria negativamente a sua reputação e, conseqüentemente, o *rating* do seu crédito e a sua capacidade para angariar fundos a taxas atractivas nos mercados internacionais de capitais⁹⁹.

124. Se bem entendo o argumento do BEI, este sugere que poderia ser esse o caso, porque os bancos comerciais estão geralmente sujeitos a supervisão prudencial, mas não a inquéritos antifraude realizados por organismos como o OLAF.

125. Na falta de explicações mais precisas, este argumento não deve ser aceite. Em qualquer caso, não estou convencido de que a sujeição do BEI ao mesmo sistema de fiscalização externo, especializado e independente, das suas transacções financeiras que o das outras instituições e órgãos comunitários teria repercussões negativas na sua posição ou reputação nos mercados financeiros. Na verdade, parece-me que a reputação do BEI poderia sofrer danos consideráveis se as acusações de fraude dirigidas aos seus dirigentes ou pessoal não pudessem ser afastadas através de um inquérito realizado por uma entidade alheia ao próprio BEI.

126. À luz destas considerações, concluo que a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 às actividades do BEI não é contrária à sua independência, tal como se encontra consignada no Tratado e nos Estatutos e é reconhecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

95 — *Décision de la Cour de justice du 26 octobre 1999, relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés* (Decisão do Tribunal de Justiça, de 26 de Outubro de 1999, relativa às condições e modalidades de inquéritos internos em matéria de luta contra a fraude, a corrupção e todas as actividades ilegais prejudiciais aos interesses das Comunidades).

96 — Quinto, sexto e sétimo considerandos da decisão.

97 — Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, assinado em Bruxelas, em 17 de Abril de 1957, com as últimas alterações que lhe foram introduzidas pelo artigo 6.º, III, n.º 3, alínea c), do Tratado de Amesterdão.

98 — Artigo 3.º da decisão.

99 — Ao que se afigura, o *rating* do crédito do BEI sempre foi extremamente favorável, desde a sua criação («AAA»). V. F. Leneuf-Péraldi, citado na nota 37, n.º 19.

A base legal do Regulamento n.º 1073/1999

127. O BEI alega que o Regulamento n.º 1073/1999 é inválido na medida em que foi adoptado com base no artigo 280.º CE. Os argumentos que, em pormenor, apresenta a este respeito, dividem-se em duas partes.

128. Em primeiro lugar, o BEI defende que o conceito de «interesses financeiros da Comunidade», constante do artigo 280.º CE, deve ser essencialmente entendido como equiparável ao conceito de «orçamento» da Comunidade Europeia, referido no artigo 268.º CE. Daqui decorre que o artigo 280.º CE apenas permite à Comunidade tomar medidas para se proteger contra a fraude e outras actividades ilegais, que acarretem diminuição de receitas ou aumento de despesas por conta do orçamento da Comunidade. Porém, o capital e o orçamento do BEI são independentes do orçamento da Comunidade. Por conseguinte, o artigo 280.º CE não pode constituir base legal válida de medidas destinadas a combater a fraude no BEI. Segundo o BEI, este ponto de vista encontra sustentação na prática legislativa¹⁰⁰ e no artigo 248.º, n.º 3, CE, em cujos termos o Tribunal de Contas é competente para fiscalizar a actividade do BEI «no que respeita à actividade de gestão de receitas e despesas comunitárias».

129. Em segundo lugar, o BEI salienta que o artigo 280.º, n.º 4, CE, apenas concede à

Comunidade o poder de tomar «as medidas necessárias» para combater as fraudes «nos Estados-Membros» e que, segundo o artigo 280.º, n.º 4, CE, as medidas adoptadas «não dirão respeito à aplicação do direito penal nacional». O Regulamento n.º 1073/1999 é consequentemente inválido, por tornar as atribuições do OLAF extensivas às instituições e órgãos da Comunidade Europeia.

130. Estes argumentos — essencialmente idênticos aos do recorrido no processo Comissão/Banco Central Europeu — não podem ser acolhidos.

131. Como tive oportunidade de explicar nas conclusões que apresentei naquele processo¹⁰¹, uma análise mais cuidada da letra, estrutura e antecedentes do artigo 280.º CE leva, todavia, à conclusão

100 — O BEI refere-se, a este respeito, ao Regulamento n.º 2988/95, referido na nota 10, que, no seu artigo 1.º, n.º 2, define «irregularidade» como «qualquer violação de uma disposição de direito comunitário que resulte de um acto ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral das Comunidades ou orçamentos geridos pelas Comunidades, quer pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas directamente por conta das Comunidades, quer por uma despesa indevida» e à Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades, referida na nota 10, cujo artigo 1.º dispõe que constitui «fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades Europeias [...] em matéria de despesas, qualquer acto ou omissão intencionais [...] que tenha por efeito o recebimento ou a retenção indevidos de fundos provenientes do Orçamento Geral das Comunidades Europeias ou dos orçamentos geridos pelas Comunidades Europeias ou por sua conta».

- i) de que o legislador pode adoptar medidas que se destinem a prevenir a fraude e outras actividades ilegais que, mesmo que não directamente relacionadas com o *orçamento* da Comunidade, são susceptíveis de lesar *os interesses financeiros* da Comunidade em sentido lato, afectando negativamente os seus activos e

101 — Referidas na nota 6, n.ºs 105 a 112 e 117 a 119.

ii) de que essas medidas podem ser destinadas a combater a fraude e outras irregularidades nas instituições e órgãos da Comunidade.

132. Como acima recordei¹⁰², o BEI é um organismo que faz parte integrante da arquitectura comunitária. Enquanto organismo comunitário, os interesses financeiros do BCE constituem parte essencial dos interesses financeiros da Comunidade. Por conseguinte, não é decisivo o facto de, como o BEI salienta, existir uma separação entre as finanças do BEI e as do resto das instituições, órgãos e organismos comunitários e de o seu capital não ser alimentado pelo orçamento comunitário.

133. Nestes termos, concluo que a validade do Regulamento n.º 1073/1999 não é afectada pelo facto de este ter sido adoptado nos termos do artigo 280.º, n.º 4, CE.

A base legal do Regulamento n.º 1074/1999

134. Segundo o BEI, o Regulamento n.º 1074/1999 é inválido por ter sido

adoptado com base no artigo 203.º EA. A este respeito, adianta duas alegações essenciais.

135. Em primeiro lugar, as medidas adoptadas ao abrigo do Tratado CEEA não podem aplicar-se ao BEI, porque este último nem sequer é referido nesse Tratado e não tem qualquer relação orgânica com a Comunidade Europeia da Energia Atómica. Nessas circunstâncias, o BEI salienta que não existe, no Tratado CEEA, qualquer disposição equivalente ao artigo 237.º CE (que, recorde-se, confere ao Tribunal de Justiça competência para fiscalizar a legalidade de actos do BEI) e que o artigo 146.º CE (que é essencialmente idêntico ao artigo 230.º CE) não faz qualquer referência a medidas adoptadas pelo BEI. O facto de o BEI gerir, por mandato da Comissão, determinados empréstimos contraídos em nome da Euratom, não pode ser entendido como uma relação orgânica com a Comunidade Europeia da Energia Atómica.

136. Em segundo lugar, alega que o artigo 203.º EA não constitui base legal correcta para o Regulamento n.º 1074/1999. Dado que o Regulamento n.º 1073/1999 foi adoptado com base no artigo 280.º CE, e que foi considerado necessário inserir no Tratado CE o artigo 280.º, n.º 4, CE, de forma a conferir ao Conselho os poderes necessários para adoptar esse regulamento, o legislador não podia tê-lo adoptado com base no artigo 308.º CE. Por conseguinte, o legislador também não podia ter adoptado o Regulamento n.º 1074/1999 com base no artigo 203.º EA, que é equivalente ao artigo 308.º CE. Além disso, só podem ser adoptadas medidas com base no

artigo 203.º EA se forem «necessária[s] para atingir um dos objectivos da Comunidade». O título I do Tratado CEEA, epígrafado «Missões da Comunidade», não faz qualquer referência à prevenção da fraude¹⁰³ e, se bem que o artigo 183.º-A EA, que corresponde ao artigo 209.º-A do Tratado CE, faça referência a fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, esta disposição só impõe obrigações aos Estados-Membros e não prevê a adopção de medidas comunitárias. Nem desta disposição é possível inferir que a prevenção da fraude constitua um dos objectivos da Euratom, na acepção do artigo 230.º EA. Por último, os amplos poderes de inquérito com que o Regulamento n.º 1074/1999 dotou o OLAF, e as correspondentes obrigações que pretende impor ao BEI, não podem ser consideradas «disposições adequadas», na acepção do artigo 203.º EA.

137. A Comissão refuta estas alegações. Assinala que o Regulamento n.º 1074/1999 só é pertinente para o caso em apreço porque o BEI realiza operações, por mandato da Comissão, que se inserem no âmbito de aplicação do Tratado CEEA¹⁰⁴. Ao actuar nesse âmbito, o BEI é obrigado a respeitar as condições e modalidades aplicáveis a essas operações, ao abrigo do

103 — O BEI refere-se, em especial, ao segundo parágrafo do artigo 1.º EA, que dispõe o seguinte: «A Comunidade tem como missão contribuir, pelo estabelecimento das condições necessárias à formação e crescimento rápidos das indústrias nucleares, para a melhoria de vida nos Estados-Membros e para o desenvolvimento das relações com os outros países.»

104 — A Comissão refere, a este respeito, a Decisão 77/270/Euratom do Conselho, de 29 de Março de 1977, que habilita a Comissão a contrair empréstimos Euratom tendo em vista uma contribuição para o financiamento das centrais nucleares de potência (JO L 88, p. 9; EE 12 F3 p. 24), e a Decisão 94/179 do Conselho, de 21 de Março de 1994, que altera a Decisão 77/270/Euratom, com vista a habilitar a Comissão a contrair empréstimos Euratom com o objectivo de contribuir para o financiamento da melhoria do grau de segurança e de eficácia do parque nuclear de certos países terceiros (JO L 84, p. 41).

Tratado CEEA e das medidas adoptadas nos termos do mesmo. Essa obrigação nada tem a ver com uma relação orgânica entre o BEI e a Comunidade Europeia da Energia Atómica.

138. Além disso, o artigo 203.º EA constitui tanto a base legal apropriada do Regulamento n.º 1074/1999, quanto o artigo 235.º do Tratado CE (actual artigo 308.º CE) teria constituído a base legal correcta do Regulamento n.º 1073/1999 antes da inserção do artigo 280.º, n.º 4, CE, no Tratado, pelo Tratado de Amesterdão.

139. Não posso aceitar a primeira alegação do BEI. O facto de um organismo não ser explicitamente mencionado no Tratado CEEA nem ter com este uma relação orgânica não pode, por si só, impedir o legislador de adoptar medidas ao abrigo desse Tratado, com efeitos no organismo em questão. Nestas circunstâncias, note-se que o legislador pode regulamentar a conduta não só dos Estados-Membros como de organismos e particulares dos Estados-Membros, embora nem uns nem outros sejam explicitamente referidos no Tratado ou tenham com ele uma relação orgânica. Existem, naturalmente, limites ao exercício desse poder, na medida em que as medidas adoptadas ao abrigo do Tratado CEEA não podem ser contrárias às disposições deste Tratado ou de qualquer outro Tratado comunitário, tal como, por exem-

plo, as medidas que conferem ao organismo certos privilégios (por exemplo, o direito de ser consultado) ou imunidades (por exemplo, um certo grau de independência funcional). A afirmação do BEI, de que o Regulamento n.º 1074/1999 é contrário à sua independência, tal como é reconhecida pelo Tratado CE, já acima foi analisada.

140. A segunda alegação do BEI, de que o artigo 203.º EA não constituía base legal correcta para o Regulamento n.º 1074/1999, também não pode, em minha opinião, ser acolhida.

141. Em primeiro lugar, o facto de o Regulamento n.º 1073/1999 se ter baseado no artigo 280.º, n.º 4, CE, não é pertinente para determinar o âmbito de aplicação do artigo 203.º EA. Nos documentos presentes ao Tribunal de Justiça, nos *travaux préparatoires* (actos preparatórios) do Tratado de Amesterdão e nos antecedentes do Regulamento n.º 1073/1999 não existe qualquer prova que possa sugerir que, como o BEI afirma, foi considerado necessário inserir no Tratado CE o artigo 280.º, n.º 4, CE, a fim de conferir ao Conselho os poderes necessários para adoptar esse regulamento. Nestas circunstâncias, recorde-se que a Comissão propôs a criação do OLAF e o estabelecimento de disposições precisas para o seu funcionamento, por meio de um regulamento com base no artigo 308.º CE¹⁰⁵. Apesar de, na exposição de motivos, a Comissão ter afirmado que

tencionava apresentar uma proposta alterada, com base no artigo 280.º, n.º 4, CE, depois da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão¹⁰⁶, parece que a Comissão só o considerou necessário porque o artigo 280.º, n.º 4, CE, constitui uma base legal mais específica, que exclui o recurso às disposições mais gerais do artigo 308.º CE¹⁰⁷.

142. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça reconheceu¹⁰⁸, com referência ao artigo 209.º-A do Tratado CE, que «a protecção dos interesses financeiros da Comunidade [...] constitui um objectivo autónomo que, no âmbito do sistema do Tratado, encontrou o seu lugar no título II (Disposições financeiras) da parte V, relativa às instituições da Comunidade»¹⁰⁹. Com essa base, o Tribunal de Justiça decidiu que, «[d]ado que o artigo 209.º-A do Tratado, na sua versão aplicável na altura da adopção do regulamento impugnado [Regulamento n.º 515/97 do Conselho, de 13 de Março de 1997, relativo à assistência mútua entre as autoridades administrativas dos Estados-Membros e à colaboração entre estas e a Comissão, tendo em vista assegurar a correcta aplicação das regulamentações aduaneira e agrícola]¹¹⁰ indicava a finalidade a atingir, sem conferir, todavia, à Comunidade a competência para criar um sistema tal como o que está em causa, o recurso ao artigo 235.º do Tratado era justificado»¹¹¹. Como o próprio BEI assinala, o artigo 183.º-A EA é

105 — Proposta de regulamento (CE, Euratom) do Conselho, que cria a Unidade Europeia de Inquéritos Antifraude, COM(1998) 717 final. V., também, n.º 5, *supra*.

106 — COM(1998) 717 final, n.º 16 da exposição de motivos.
 107 — Acórdão de 26 de Março de 1987, Comissão/Conselho (43/86, Colect., p. 1493 n.º 13, subseqüentemente várias vezes confirmado).
 108 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1999, Comissão/Conselho (C-209/97, Colect., p. I-8067).
 109 — N.º 29 do acórdão.
 110 — JO L 82, p.1.
 111 — N.º 33 do acórdão.

idêntico ao artigo 209.º-A do Tratado CE. A protecção dos interesses financeiros da Comunidade tem, por conseguinte, de ser reclassificada como um dos objectivos do Tratado CEEA, na acepção do artigo 203.º EA.

143. Em terceiro lugar, se o Regulamento n.º 1074/1999 foi um acto adequado para atingir esse objectivo, depende, em minha opinião, da proporcionalidade do acto e é essa questão que passo a analisar.

Quanto à proporcionalidade

144. O BEI alega que a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 aos seus assuntos é contrária ao princípio da proporcionalidade.

145. Afirma que aqueles regulamentos conferem ao OLAF extensos poderes de inquérito e obrigam as instituições, os organismos e o pessoal da Comunidade a informar e cooperar activamente com o OLAF. Assim, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, os inquéritos são instaurados por decisão do director da organização, por iniciativa própria, sem que este tenha que, segundo o BEI, indicar as razões ou a base factual da sua decisão. O artigo 4.º confere ao OLAF

acesso sem pré-aviso e sem demora, a qualquer informação na posse das instituições, órgãos e organismos, bem como às suas instalações e dá-lhe o direito de solicitar informações orais. O artigo 4.º, n.º 6, alínea a) impõe aos membros, funcionários e agentes das instituições e órgãos, bem como aos dirigentes, funcionários e agentes dos organismos, a obrigação de cooperar com os agentes da organização e de prestar informações ao OLAF, e é complementado pelo disposto nos artigos 7.º e 6.º, n.º 6, em cujos termos as instituições, órgãos e organismos comunicarão sem demora ao OLAF todas as informações relativas a eventuais casos de fraude ou de corrupção, ou a qualquer outra actividade ilegal, transmitirão à OLAF os documentos pertinentes e zelarão por que os seus membros, dirigentes e pessoal prestem a necessária assistência aos agentes do OLAF, tendo em vista o cumprimento da sua missão.

146. Segundo o BEI, estas disposições conferem ao OLAF um direito irrestrito de acesso, sem pré-aviso ou autorização da instituição ou organismo em causa, e o direito de apreender documentos de qualquer natureza. Esses amplos poderes são incompatíveis com as actividades de um banco e com a própria natureza de instituição financeira sujeita ao sistema de supervisão prudencial que se aplica aos bancos, sendo, por conseguinte, desproporcionados.

147. Além disso, as atribuições do OLAF excedem o necessário, porque o BEI dispõe

de medidas apropriadas e eficazes para combater a fraude. Primeiro, o artigo 14.º, n.º 1, dos Estatutos prevê que um Comité, composto por três membros, nomeados pelo Conselho de Governadores em razão da sua competência, verificará anualmente a regularidade das operações e dos livros do Banco. Segundo o artigo 14.º, n.º 2, o Comité — denominado Comité de Fiscalização — certificará que o balanço e a conta de ganhos e perdas estão em conformidade com os registos contabilísticos e que reflectem exactamente, no que respeita ao activo e passivo, a situação do Banco. O Regulamento Interno do BEI prevê que o Comité de Fiscalização, que será coadjuvado por todos os departamentos e serviços do BEI, pode exigir o acesso a todos os documentos necessários para a realização das suas atribuições¹¹². O Comité de Fiscalização também tem recurso a auditores externos, que designa após consulta do Conselho de Administração, e é coadjuvado por um observador designado pelo Conselho de Governadores¹¹³.

148. Em segundo lugar, o BEI dispõe, desde 1984, de um serviço de Auditoria Interna que fiscaliza e avalia a adequação e

a eficácia dos procedimentos e serviços internos do BEI¹¹⁴. Segundo o BEI, esse serviço tem acesso irrestrito a todos os documentos e pessoas no BEI e pode realizar missões especiais, incluindo inquéritos a suspeitas de fraude¹¹⁵. O General Office Procedures Manual (Manual de Procedimentos Gerais)¹¹⁶ do BEI define o processo a observar nesses inquéritos. Segundo as explicações do BEI, o manual prevê que o director da Auditoria Interna deverá efectuar um inquérito preliminar sempre que for descoberto ou se suspeitar de um caso de fraude e comunicar os resultados, acompanhados das suas recomendações, ao director de Recursos Humanos ou ao presidente do Secretariado-Geral do BEI, consoante o caso. Com base neste relatório, que é transmitido ao Comité de Fiscalização e aos auditores externos do BEI, o presidente do Secretariado-Geral pode decidir instaurar processos disciplinares ou proceder a um inquérito mais rigoroso. Para tanto, o presidente pode decidir complementar os recursos do serviço de Auditoria Interna, procurando a assistência de auditores externos, de peritos ou das instituições policiais nacionais. Além disso, o BEI considera que todos os elementos do pessoal que tenham conhecimento de actos que constituam ou possam constituir fraude são obrigados a informar o director de Recursos Humanos e o director da Auditoria Interna.

149. Em terceiro lugar, as actividades do BEI na gestão de receitas e despesas comu-

112 — Artigo 24.º do Regulamento Interno. Esta disposição consta do capítulo V (artigos 22.º a 27.º), epigrafado «Comité de Fiscalização». O Regulamento Interno foi aprovado em 4 de Dezembro de 1958 e, desde então, sofreu várias alterações. Quando a decisão controvertida foi adoptada, em 10 de Novembro de 1999, a versão do Regulamento Interno em vigor datava de 9 de Junho de 1997. O Regulamento Interno foi entretanto alterado e substituído por uma nova versão, datada de 5 de Junho de 2000. O teor do artigo 24.º é o mesmo nas duas versões do regulamento. O Regulamento Interno não foi publicado no Jornal Oficial, mas o BEI forneceu ao Tribunal de Justiça os textos pertinentes.

113 — Artigo 25.º do Regulamento Interno.

114 — O BEI refere-se à *Internal Audit Charter (Charte de l'audit interne)* (Carta de Auditoria Interna). Este documento não está publicado.

115 — O BEI refere-se ao *Internal Audit Procedures Manual* (Manual de Procedimento de Auditoria Interna). Este documento não está publicado.

116 — Este documento não está publicado.

nitárias são fiscalizadas pelo Tribunal de Contas nos termos do artigo 248.º, n.º 3, CE, de acordo com os procedimentos previstos no acordo celebrado entre o BEI, a Comissão e o Tribunal de Contas, previsto naquela disposição¹¹⁷. O BEI afirma ainda, sem mais explicações, que pôs em prática as recomendações do documento *Framework for internal control systems in banking organisations* (Estrutura dos sistemas de fiscalização interna em instituições bancárias) adoptado pelo Basel Committee on Banking Supervision (Comité de Basileia de Supervisão Bancária), em Setembro de 1998.

150. Além destes pontos, o BEI salienta que a obrigação do pessoal do BEI, de agir nos limites da lei e de se abster de qualquer conduta que possa consubstanciar fraude, está claramente explícita nas regras aplicáveis ao BEI. Observa, nomeadamente, que, nos termos do Estatuto dos Funcionários do BEI¹¹⁸, nenhum elemento do pessoal pode solicitar, aceitar ou receber de fontes externas qualquer benefício directo ou indirecto ligado à sua relação com o Banco¹¹⁹ e que podem ser impostas sanções disciplinares por violação desta regra¹²⁰. Para mais, o Código de Conduta do pessoal do BEI¹²¹ salienta que, para respeitar os elevados padrões de ética profissional, os elementos do pessoal do

BEI devem abster-se de qualquer conduta que possa redundar num conflito de interesses¹²², sob pena de processo disciplinar ou de rescisão do contrato¹²³.

151. Em resposta a estes argumentos, a Comissão recorda que o legislador comunitário considerou necessário criar um serviço único, independente e especializado, para todas as instituições, órgãos e organismos da Comunidade. O facto de, ao proceder deste modo, o legislador não ter tido em conta a existência de diferentes controlos internos e externos para cada uma dessas instituições, órgãos e organismos, não pode ser considerado desproporcionado. A existência desses diversos controlos afectará certamente o modo como, na prática, os inquéritos internos são realizados, mas não é argumento convincente para afastar de todo a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999.

152. Segundo a Comissão, a independência do BEI e o seu estatuto de banco também não tornam desproporcionada a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999. São questões que podem e devem ser resolvidas na

117 — V. nota 65.

118 — O artigo 29.º do Regulamento Interno do BEI determina que o Estatuto dos Funcionários do Banco será fixado pelo Conselho de Administração. O Estatuto dos Funcionários do Banco foi aprovado em 20 de Abril de 1960, e posteriormente alterado várias vezes. O Estatuto dos Funcionários não está publicado no Jornal Oficial.

119 — Artigo 7.º do Estatuto dos Funcionários, tradução não oficial do texto francês citado pelo BEI.

120 — Artigo 38.º do Estatuto dos Funcionários.

121 — Adoptado pelo Comité Executivo em 27 de Março de 1997.

122 — Artigo 1.º, n.º 4, do Código de Conduta.

123 — Artigo 1.º, n.º 5, do Código de Conduta.

decisão a adoptar pelo BEI nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6, do regulamento.

153. Além disso, o BEI exagera os poderes do OLAF ao abrigo do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999. Relativamente à obrigação de fundamentar as decisões de instaurar inquéritos, a Comissão chama a atenção para o artigo 6.º, n.º 3, daqueles regulamentos, em cujos termos «o[s] agentes da organização designados para realizar um inquérito devem apresentar, para cada intervenção, um mandato escrito emitido pelo director, *de que constará o objectivo do inquérito*»¹²⁴. E, ao contrário do que o BEI parece sugerir, o OLAF não tem, ao abrigo do artigo 4.º dos referidos regulamentos, poderes para retirar documentos originais das instituições, órgãos ou organismos sujeitos a inquérito; pode tão somente fazer cópias e tomar as medidas necessárias, por exemplo, em cooperação com a instituição ou organismo em causa, a fim de garantir que os documentos serão guardados em local seguro. Por último — ao contrário do que sugere o BEI — quando o OLAF procede a um inquérito interno, é sempre obrigado a informar a instituição, órgão ou organismo em causa.

154. Estes argumentos requerem duas observações preliminares.

155. Em primeiro lugar, já acima se abordou a questão de saber se os poderes do

OLAF ao abrigo do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 são compatíveis com a independência e o estatuto de um banco e com as atribuições do BEI. Em minha opinião, não se justifica retomar a essa análise, a pretexto da discussão do princípio da proporcionalidade. Bastará dizer que concordo com a Comissão em que a harmonização do estatuto jurídico especial e das atribuições do BEI, com os poderes do OLAF, constitui uma questão, ou conjunto de questões, que deve ser resolvido mediante um diálogo construtivo entre as partes, consentâneo com o princípio de cooperação leal¹²⁵, na decisão a adoptar pelo BEI nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6, do Regulamento n.º 1073/1999.

156. Em segundo lugar, não cabe ao Tribunal de Justiça substituir o julgamento do legislador comunitário pelo seu próprio julgamento, aquando da fiscalização da legalidade de actos gerais. O Tribunal de Justiça só anulará esses actos se ficar claramente demonstrado que são desproporcionados, na totalidade ou no tocante a determinados aspectos. A questão que se coloca no presente caso não é, portanto, saber se os diferentes controlos internos e externos a que o BEI está sujeito são adequados, mas sim se, ao criar um sistema geral de controlo externo e independente e ao conferir ao OLAF certos poderes para efectuar inquéritos, o legislador excedeu manifestamente o necessário para combater a fraude.

124 — O sublinhado é meu.

125 — Artigo 10.º CE.

157. A aplicação às actividades do BEI do esquema geral estabelecido pelo Regulamento n.º 1073/1999 e pelo Regulamento n.º 1074/1999 não é, em minha opinião, desproporcionada nesse sentido. Apesar de as regras, códigos internos e procedimentos a que o BEI se refere poderem oferecer alguma protecção contra a fraude e outras irregularidades, em minha opinião, o legislador comunitário andou bem ao presumir que o controlo por uma entidade externa e independente será mais eficaz e, talvez ainda mais importante, que será visto como mais eficaz. Por conseguinte, não é possível argumentar que o esquema previsto pelo Regulamento n.º 1073/1999 e pelo Regulamento n.º 1074/1999 é desnecessário pelo simples facto de as contas do BEI serem fiscalizadas por auditores externos, verificadas pelo Comité de Fiscalização e examinadas pelo Tribunal de Contas.

158. O BEI também não demonstrou existirem quaisquer aspectos específicos da competência conferida ao OLAF pelos regulamentos, que sejam excessivos ou desnecessários para cumprir as suas atribuições. O poder que assiste ao director do OLAF para instaurar inquéritos por iniciativa própria, nos termos do artigo 6.º, é, a meu ver, uma condição essencial para a capacidade de o OLAF actuar eficazmente em resposta a informações que lhe sejam prestadas directamente por elementos do pessoal e de actuar com total independência funcional da Comissão e de outras instituições, órgãos ou organismos.

159. Em minha opinião, o mesmo se aplica à competência conferida, designadamente, pelo artigo 4.º dos regulamentos. Se o OLAF não pudesse ter acesso a documentos e dados, extrair cópias, garantir a segurança dos documentos e dados, quando necessário, e solicitar informações orais, a sua capacidade para detectar fraudes e outras irregularidades ficaria seriamente comprometida. O Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 procuram evitar que esses poderes sejam exercidos de modo irrazoável; nos termos do artigo 4.º, n.º 1, e do décimo considerando do preâmbulo dos regulamentos, os poderes do OLAF devem ser exercidos em conformidade com o Tratado, bem como no pleno respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e do Protocolo relativo aos privilégios e imunidades da Comunidade Europeia e do Estatuto dos Funcionários¹²⁶. Além disso, como o Conselho assinala, o OLAF é obrigado a conduzir os seus inquéritos em conformidade com os princípios gerais de direito comunitário, incluindo o princípio da proporcionalidade.

160. Por último, recorde-se que, inicialmente, a Comissão propôs a criação do OLAF por meio de um regulamento comunitário e o estabelecimento de disposições precisas para a realização de inquéritos internos em todas as instituições, órgãos e organismos da Comunidade¹²⁷. Em contraste com essa proposta, o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento

126 — Artigo 4.º, n.º 1, e décimo considerando do preâmbulo do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

127 — V. n.º 5, *supra*.

n.º 1074/1999 só estabelecem regras gerais para os procedimentos e modalidades dos inquéritos internos e prevêm a adopção de dispositivos mais precisos em decisões nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6. Concordo com o Conselho em que esse sistema — que permite tomar em consideração as atribuições específicas e a situação de cada instituição, órgão ou organismo — estabelece um equilíbrio adequado entre as exigências da autonomia de organização interna de cada instituição e a prevenção eficaz da fraude¹²⁸.

161. Em consequência, concluo que o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 não são contrários ao princípio da proporcionalidade, na medida em que se aplicam ao BEI.

Quanto à obrigação de fundamentação nos termos dos artigos 253.º CE e 162.º EA

162. Passo, agora, à última excepção de invalidade suscitada pelo BEI no caso em apreço. Este sustenta que o Regulamento n.º 1073/1999 e o Regulamento n.º 1074/1999 não satisfazem o requisito fixado nos artigos 253.º CE e 162.º EA, de que os regulamentos serão fundamentados, porque i) não fazem referência às medidas adoptadas pelo BEI para combater a fraude; ii) não explicam como é que essas medidas são insuficientes, ineficazes ou desajustadas; e iii) não demonstram o porquê da necessidade de conferir à OLAF

os extensos poderes de investigação previstos, designadamente, nos artigos 4.º, n.º 2, e 5.º, n.º 2, e de se exigir às instituições, órgãos e organismos que cooperem com o OLAF nos termos dos artigos 4.º, n.º 6, alínea a), 6.º, n.º 6, e 7.º, n.ºs 1 a 3, dos regulamentos.

163. A Comissão refuta esta alegação. As diversas regras e códigos internos a que o BEI se refere não foram apresentados ao legislador no decurso do processo que conduziu à adopção do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999. Nestes termos, é difícil ver como poderia o legislador tê-los em consideração ou mesmo referir-se a eles no preâmbulo. Em qualquer caso, a omissão dessa referência não pode consubstanciar violação dos artigos 253.º CE e 162.º EA.

164. É de jurisprudência constante que a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE «[deve] ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao Tribunal exercer o seu controlo. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas

128 — V., também, a este respeito, o quarto considerando do preâmbulo do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999.

directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações»¹²⁹. Todavia, «[n]ão é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo [253.º CE] do Tratado deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa»¹³⁰. Mais especificamente, o Tribunal de Justiça decidiu que, embora os regulamentos devam indicar com clareza o objectivo prosseguido, o legislador não tem que especificar a por vezes abundante e complexa matéria de facto e de direito abordada, ou fundamentar especificamente cada escolha técnica efectuada¹³¹.

165. Parece decorrer claramente dessa jurisprudência que, quando o legislador adopta um regulamento para alcançar determinado fim, não é obrigado a referir em pormenor as diferentes medidas que podem já ter sido adoptadas pelas instituições e órgãos em causa, ou explicar detalhadamente por que razão essas medidas são consideradas menos eficazes ou ajustadas. Além disso, o facto de uma instituição ou órgão afectado por um regulamento ter colocado objecções durante o processo legislativo, não acarreta uma obrigação de responder, na medida adoptada, a todos os argumentos avançados. Nem se pode exigir

ao legislador que apresente uma fundamentação detalhada relativamente a cada uma das atribuições específicas cometidas a um órgão ou organismo, a fim de atingir o objectivo de um regulamento. Em regra, bastarão uma indicação clara do objectivo global a atingir, uma declaração que descreva a situação geral que levou à sua adopção¹³² e, porventura, uma explicação do conteúdo essencial das suas disposições.

166. Os preâmbulos do Regulamento n.º 1073/1999 e do Regulamento n.º 1074/1999 apontam claramente o objectivo a atingir¹³³, indicam o âmbito, *ratione materiae*¹³⁴ e *ratione personae*¹³⁵, dos poderes conferidos ao OLAF para proceder a inquéritos, sintentizam o conteúdo essencial das disposições adoptadas¹³⁶ e fixam os limites jurídicos a que está sujeito o exercício desses poderes¹³⁷. Além disso, no último considerando dos preâmbulos, o legislador dispôs que «o funcionamento dessa Organização é susceptível de contribuir para desenvolver uma luta mais eficaz contra a fraude, a corrupção e qualquer outra actividade ilegal dos interesses financeiros das Comunidades e que, portanto, respeita igualmente o princípio da proporcionalidade». Por conseguinte, em minha opinião, não há dúvida de que os regulamentos satisfazem o requisito de fundamentação previsto nos artigos 253.º CE e 162.º EA.

132 — Acórdão de 13 de Março de 1968, Beus (5/67, Recueil, p. 125, Collect. 1965-1968, p. 775).

133 — V., em especial, os primeiro, segundo e sétimo considerandos.

134 — V., em especial, o quinto considerando.

135 — V., em especial, o sétimo considerando.

136 — V., em especial, os décimo primeiro a décimo oitavo considerandos.

137 — V., em especial, os décimo e décimo nono considerandos.

129 — V., designadamente, o acórdão de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95, Collect., p. I-1719, n.º 63, e jurisprudência aí referida).

130 — *Ibidem*.

131 — V., designadamente, o acórdão de 22 de Janeiro de 1986, Eridania (250/84, Collect., p. 117, n.º 38).

Conclusão

167. À luz das observações que antecedem, propõe-se que o Tribunal de Justiça:

- 1) declare nula a Decisão do Comité Executivo do Banco Europeu de Investimento, de 10 de Novembro de 1999, relativa à cooperação com o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF);
- 2) condene o BEI no pagamento das despesas da Comissão;
- 3) condene o Parlamento Europeu, o Conselho e o Reino dos Países Baixos no pagamento das suas respectivas despesas.