

## CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 3 de Outubro de 2002<sup>1</sup>

## Índice

Introdução .....	I-7156
Antecedentes .....	I-7157
Disposições comunitárias pertinentes .....	I-7159
Disposições do Tratado CE .....	I-7159
A decisão que instituiu o Organismo Europeu de Luta Antifraude .....	I-7162
O regulamento relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude .....	I-7163
O acordo interinstitucional relativo aos inquéritos internos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude .....	I-7168
A decisão controvertida .....	I-7168
Tramitação processual e alegações das partes .....	I-7171
Identificação das questões .....	I-7171
O Regulamento n.º 1073/1999 é aplicável ao BCE? .....	I-7172
A decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999? .....	I-7176
Sinopse dos argumentos .....	I-7176
Quanto à admissibilidade .....	I-7178
Quanto ao mérito .....	I-7178
Conclusão .....	I-7184
O Regulamento n.º 1073/1999 deve ser declarado inaplicável, nos termos do artigo 241.º CE? .....	I-7185
Quanto à admissibilidade .....	I-7185
Base legal .....	I-7186
— Quanto à primeira alegação: medidas de combate à fraude nos Estados-Membros .....	I-7186
— Quanto à segunda alegação: os interesses financeiros da Comunidade .....	I-7189

1 — Língua original: inglês.

Quanto ao processo de consultas nos termos do artigo 105.º, n.º 4, CE .....	I-7193
Quanto à independência .....	I-7199
Quanto à proporcionalidade .....	I-7208
Quanto à admissibilidade nos termos do artigo 241.º CE .....	I-7211
Conclusão .....	I-7214

## Introdução

1. Com o presente recurso, a Comissão pretende obter a anulação da Decisão 1999/726/CE, de 7 de Outubro de 1999<sup>2</sup>, pela qual o Banco Central Europeu (a seguir «BCE») criou um Comité Antifraude responsável pelo acompanhamento regular das actividades exercidas pela Direcção de Auditoria Interna do BCE, no âmbito da prevenção da fraude e de outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros do BCE. 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 1999, relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF)<sup>3</sup>. O BCE responde que a Decisão 1999/726/CE prossegue o mesmo objectivo que o Regulamento n.º 1073/1999, não lhe sendo contrária, e que este regulamento deve ser interpretado no sentido de não se aplicar às suas actividades. A título subsidiário, solicita ao Tribunal que se digne declarar o regulamento inaplicável, nos termos do artigo 241.º CE, por falta de

base legal, incumprimento de uma formalidade essencial e violação da independência do BCE e do princípio da proporcionalidade.

2. Este caso suscita algumas questões importantes, relativas, em especial, à competência da Comunidade para tomar medidas, ao abrigo do artigo 280.º CE, destinadas a combater a fraude e outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, à obrigação que incumbe às instituições comunitárias e aos Estados-Membros de respeitarem a independência do BCE, imposta pelo artigo 108.º CE, e à obrigação de consulta do BCE sobre propostas de actos comunitários que se inscrevam no âmbito das suas atribuições, definida no artigo 105.º CE. Há também que apreciar se o BCE, não tendo impugnado um regulamento no prazo fixado no quinto parágrafo do artigo 230.º CE, pode arguir a sua inaplicabilidade, nos termos do artigo 241.º CE.

2 — Decisão do Banco Central Europeu, de 7 de Outubro de 1999, relativa à prevenção da fraude (BCE/1999/5), JO 1999, L 291, p. 36.

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

## Antecedentes

3. É consabido que todos os anos se perdem avultados montantes de fundos comunitários em consequência de fraudes e outras irregularidades cometidas por pessoas singulares e colectivas. No ano 2000, a Comissão e as autoridades competentes dos Estados-Membros tiveram de fazer face a 6 915 novos casos de fraudes e de outras irregularidades, com um impacto orçamental calculado em 2 030 milhões de euros<sup>4</sup>. As instituições comunitárias reagiram a este problema adoptando um certo número de actos legislativos especificamente destinados a combater a fraude<sup>5</sup>.

4. Os Tratados fundadores não contemplam qualquer base legal específica para a adopção de medidas no domínio da prevenção da fraude e da protecção dos interesses financeiros da Comunidade. O artigo 209.º-A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 280.º CE), inserido pelo Tratado da União Europeia, obriga os Estados-Membros a tomarem, 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<sup>6</sup> e a coordenarem as respectivas

acções no sentido de defender os interesses financeiros da Comunidade contra a fraude, mas não conferiu novos poderes legislativos à Comunidade. Todavia, o Tratado de Amesterdão alterou substancialmente esta disposição, dotando a Comunidade de competência explícita para adoptar «as medidas necessárias nos domínios da prevenção e combate das fraudes».

5. Antes da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, as Comunidades adoptaram várias medidas, com base no artigo 308.º CE<sup>7</sup>, destinadas a combater fraudes cometidas por beneficiários de fundos comunitários nos Estados-Membros. Essencialmente, essas medidas conferem à Comissão o direito de efectuar inspecções e verificações no local, nos Estados-Membros, e obrigam os Estados-Membros a estabelecer sanções dissuasoras eficazes e proporcionadas e a cooperar nos casos que envolvam fraudes transfronteiriças<sup>8</sup>.

6. Fizeram-se também esforços para reduzir o risco da ocorrência de fraudes nas próprias instituições comunitárias. Para os presentes efeitos, são especialmente pertinentes as iniciativas tomadas pela Comissão e pelo BCE.

4 — V. Relatório Anual da Comissão 2000, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades e luta contra a fraude, COM (2001) 255 final, p. 76.

5 — Para uma panorâmica das iniciativas tomadas, v. comunicação da Comissão — Protecção dos interesses financeiros das Comunidades — Luta antifraude: Plano de acção para 2001-2003, COM (2001) 254 final.

6 — O artigo 209.º-A do Tratado CE consagrou, assim, no Tratado, os princípios enunciados no acórdão de 21 de Setembro de 1989, Comissão/Grécia (68/88, Colect., p. 2963, n.º 23 a 26).

7 — 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 L 312, p. 1), e as 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).

8 — 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 C 316, p. 49).

7. Em primeiro lugar, em 1987, a Comissão criou 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 UCLAF<sup>9</sup>, a Comissão propôs em 1998 a criação de um novo serviço independente de luta contra a fraude, designado Organização de Luta Antifraude ou *Office de Lutte Anti-fraude* (OLAF)<sup>10</sup>. Apesar de, inicialmente, a Comissão ter proposto a criação do OLAF — e ter apresentado 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<sup>11</sup>. 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, CE<sup>12</sup>. O regulamento prevê a adopção, por cada uma das ins-

tuições 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<sup>13</sup> incluído um modelo para essas decisões.

8. No BCE, existem duas estruturas administrativas que partilham a missão de combater a fraude e outras irregularidades. A principal responsável é a Direcção de Auditoria Interna (a seguir «DAI»). Dos documentos apresentados ao Tribunal de Justiça no presente caso resulta que as atribuições da DAI consistem, de modo geral, em avaliar a eficácia e a relevância do funcionamento dos serviços do BCE e em propor aperfeiçoamentos<sup>14</sup>. No desempenho dessas atribuições, compete à DAI detectar e prevenir fraudes. A partir de Novembro de 1999<sup>15</sup>, a DAI passou a partilhar essa responsabilidade com um comité antifraude. O Comité Antifraude — criado pela decisão do Conselho do BCE, impugnada pela Comissão neste processo — é responsável pelo controlo regular das funções da DAI<sup>16</sup>.

9 — V., em especial, 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 1998, C 230, p. 1). Para uma exposição da resposta da Comissão e da génese do OLAF, v. Kuhl L. e Spitzer H., «Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)», *Europarecht* 2000, p. 671.

10 — Proposta de Regulamento (CE, Euratom) do Conselho, que cria a Unidade Europeia de Inquéritos Antifraude, CÔM (1998) 717 final.

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

12 — Regulamento n.º 1073/1999, 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 pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136 p. 8).

13 — 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 pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 15).

14 — ECB Audit Charter (Carta de Auditoria do BCE), circular administrativa 4/99, de 23 de Fevereiro de 1999, substituída pela ECB Audit Charter (Carta de Auditoria do BCE), circular administrativa 8/99, de 12 de Outubro de 1999.

15 — Nos termos do artigo 8.º, a decisão controvertida que criou o Comité Antifraude entrou em vigor na data de publicação no Jornal Oficial de 13 de Novembro de 1999.

16 — Referir-me-ei à DAI e ao Comité Antifraude como «sistema antifraude do BCE».

Disposições comunitárias pertinentes

concorrência, incentivando a repartição eficaz dos recursos e observando os princípios definidos no artigo 4.º

*Disposições do Tratado CE*

2. As tarefas fundamentais cometidas ao SEBC são:

9. O artigo 8.º CE dispõe:

«São instituídos, de acordo com os procedimentos previstos no presente Tratado, um Sistema Europeu de Bancos Centrais, adiante designado por 'SEBC', e um Banco Central Europeu, adiante designado por 'BCE', os quais actuarão nos limites das atribuições que lhes são conferidas pelo presente Tratado e pelos Estatutos do SEBC e do BCE, adiante designados por 'Estatutos do SEBC', que lhe vêm anexos.»

— a definição e execução da política monetária da Comunidade;

— a realização de operações cambiais compatíveis com o disposto no artigo 111.º;

10. Na parte pertinente, o artigo 105.º CE estatui:

— a detenção e gestão das reservas cambiais oficiais dos Estados-Membros;

«1. O objectivo primordial do SEBC é a manutenção da estabilidade dos preços. Sem prejuízo do objectivo da estabilidade dos preços, o SEBC apoiará as políticas económicas gerais da Comunidade tendo em vista contribuir para a realização dos objectivos da Comunidade tal como se encontram definidos no artigo 2.º O SEBC actuará de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre

— a promoção do bom funcionamento dos sistemas de pagamentos.

[...]

4. [17] O BCE será consultado:

- sobre qualquer proposta de acto comunitário nos domínios das suas atribuições;
  
- pelas autoridades nacionais sobre qualquer projecto de disposição legal nos domínios das suas atribuições, mas nos limites e condições definidos pelo Conselho de acordo com o procedimento previsto no n.º 6 do artigo 107.º

O BCE pode apresentar pareceres sobre questões do âmbito das suas atribuições às competentes instituições ou órgãos da Comunidade ou às autoridades nacionais.

5. O SEBC contribuirá para a boa condução das políticas desenvolvidas pelas autoridades competentes no que se refere a supervisão prudencial das instituições de crédito e à estabilidade do sistema financeiro.

6. O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após

consulta do BCE, e depois de ter recebido parecer favorável do Parlamento Europeu, pode conferir ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito e de outras instituições financeiras, com excepção das empresas de seguros.»

11. O artigo 106.º CE dispõe, na parte pertinente:

«1. O BCE tem o direito exclusivo de autorizar a emissão de notas de banco na Comunidade.

[...]

2. Os Estados-Membros podem emitir moedas metálicas, sem prejuízo da aprovação pelo BCE do volume da respectiva emissão.

[...]»

17 — O artigo 4.º dos Estatutos contém uma disposição de teor idêntico ao do artigo 105.º, n.º 4, CE.

12. O artigo 108.º CE tem a seguinte redacção:<sup>18</sup>

«No exercício dos poderes e no cumprimento das atribuições e deveres que lhes são conferidos pelo presente Tratado e pelos Estatutos do SEBC, o BCE, os bancos centrais nacionais, ou qualquer outro membro dos respectivos órgãos de decisão não podem solicitar ou receber instruções das instituições ou órgãos comunitários, dos governos dos Estados-Membros ou de qualquer outra entidade. As instituições e órgãos comunitários, bem como os Governos dos Estados-Membros, comprometem-se a respeitar este princípio e a não procurar influenciar os membros dos órgãos de decisão do BCE ou dos bancos centrais nacionais no exercício das suas funções.»

13. O artigo 280.º CE dispõe, na parte pertinente:

«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. 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.

18 — O artigo 7.º dos Estatutos contém uma disposição com a mesma redacção.

[...]

14. O artigo 287.º CE preceitua o seguinte:

«Os membros das instituições da Comunidade, os membros dos comités, bem como os funcionários e agentes da Comunidade são obrigados, mesmo após a cessação das suas funções, a não divulgar as informações que, por sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional, designadamente as respeitantes às empresas e respectivas relações comerciais ou elementos dos seus preços de custo.»

*A decisão que instituiu o Organismo Europeu de Luta Antifraude.*

15. O Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) foi instituído pela Decisão 1999/352/CE, CECA, Euratom da Comissão, de 28 de Abril de 1999 (a seguir «Decisão 1999/352») <sup>19</sup>, adoptada com base nos artigos 162.º do Tratado CE (actual artigo 218.º CE), 16.º do Tratado CECA e 131.º do Tratado CEEA.

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

«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 efectuará inquéritos administrativos internos destinados:

- a) A lutar contra a fraude, a corrupção e qualquer outra actividade ilegal lesiva dos interesses financeiros da Comunidade Europeia;
- 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 instituições, órgãos e organismos não submetidos ao Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias e Regime Aplicável aos outros Agentes.

O Organismo exerce as competências da Comissão nestes domínios, tal como são

<sup>19</sup> — Já referida na nota 11.



definidas pelas disposições estabelecidas dentro do quadro, dos limites e das condições fixados pelos Tratados.

nismo 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.»

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

19. 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».

[...]

17. Nos termos do artigo 4.º da Decisão 1999/352:

*O regulamento relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude*

«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.»

20. O Regulamento n.º 1073/1999<sup>20</sup> foi adoptado com base no artigo 280.º CE.

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

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

«1. Tendo em vista reforçar a luta contra a fraude, a corrupção e todas as outras actividades ilegais lesivas dos interesses

«As decisões da Comissão relativas à sua organização interna são aplicáveis ao Orga-

20 — Já referido na nota 3. O Regulamento n.º 1074/1999 do Conselho (referido na nota 12), contém disposições substancialmente análogas, que produzem efeito no âmbito do Tratado CEEA. No entanto, esse regulamento não está em causa no presente processo.

financeiros da Comunidade Europeia, o Organismo Europeu de Luta Antifraude, criado 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.

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.

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.»

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

«1. Nos domínios visados no artigo 1.º, a organização realizará inquéritos administrativos 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 instituições e órgãos, aos dirigentes dos organismos, bem como aos membros do pessoal das instituições, órgãos e organismos.

[...]

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.

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.

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

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.»

23. Nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 1073/1999, «[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».

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

«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.»

25. Nos termos do artigo 7.º do Regulamento n.º 1073/1999, 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.

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.

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

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

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.»

[...]

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.»

26. O artigo 8.º do Regulamento n.º 1073/1999 estabelece regras destinadas a proteger a confidencialidade das informações e dos dados obtidos no decurso dos inquéritos.

27. O artigo 9.º do Regulamento n.º 1073/1999 dispõe o seguinte, na parte pertinente:

«1. No termo de qualquer inquérito por si realizado, a organização elaborará, sob a

28. Os artigos 11.º, 12.º e 14.º do Regulamento n.º 1073/1999 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*

**A decisão controvertida**

29. Em 25 de Maio de 1999, o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão celebraram um acordo interinstitucional relativo aos inquéritos internos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude<sup>21</sup> (a seguir «acordo interinstitucional»).

32. Em 7 de Outubro de 1999, o Conselho do BCE ( a seguir «Conselho do BCE») adoptou — com base no artigo 12.º, n.º 3, do Protocolo relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu (a seguir «Estatutos») — uma decisão relativa à prevenção das fraudes<sup>23</sup>.

30. 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».

31. 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».

33. Os primeiro e terceiro considerando da decisão controvertida indicam que o BCE atribui grande importância à protecção dos interesses financeiros das Comunidades e dos seus próprios interesses financeiros. Nos termos dos quarto e sexto considerando, o BCE procurará combater a fraude e outras actividades ilegais lesivas dos seus interesses financeiros, tendo em conta, no entanto, a actual atribuição e equilíbrio de competências entre o BCE e as instituições das Comunidades Europeias e tendo em consideração que o BCE dispõe de orçamento próprio e de recursos financeiros independentes dos das Comunidades Europeias. O oitavo considerando refere que «o combate à fraude e a outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros do BCE constitui uma função

21 — Referido na nota 13.

22 — Protocolo anexo ao Tratado CE.

23 — Decisão 1999/726/CE, já referida na nota 2 (a seguir «decisão controvertida»).

central da Direcção de Auditoria Interna» e que «essa direcção é responsável pela realização no BCE de inquéritos administrativos naquele sentido».

34. Nos seus n.ºs 1 e 2, o artigo 1.º da decisão controvertida, epigrafado «Comité Antifraude do BCE», dispõe o seguinte:

«1. É criado um Comité Antifraude destinado a reforçar a independência das actividades da Direcção de Auditoria Interna, assim como das informações prestadas, no âmbito da prevenção e detecção da fraude e de outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros do BCE e reforçar também o cumprimento das respectivas normas internas e/ou códigos de conduta do BCE. A composição e as competências do Comité Antifraude são estabelecidas no presente artigo.

2. O Comité Antifraude é responsável pelo acompanhamento regular e pelo correcto desenrolar das actividades referidas no n.º 1 exercidas no BCE pela Direcção de Auditoria Interna.»

35. Nos termos do artigo 1.º, n.º 7, o Comité Antifraude pode, em caso de necessidade, dar à Direcção de Auditoria Interna instruções quanto à execução das suas actividades.

36. Segundo o artigo 2.º da decisão controvertida, epigrafado «Dever de informação em matéria de fraude»:

«Nos termos da presente decisão e dos procedimentos em vigor no BCE, a Direcção de Auditoria Interna é responsável pela investigação e prestação de informações sobre todas as questões relacionadas com a prevenção e detecção da fraude e de outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros do BCE e do cumprimento das respectivas normas internas e/ou códigos de conduta do BCE.»

37. A fim de garantir que a Direcção de Auditoria Interna investigue e preste informações sobre todas as questões relacionadas com a prevenção e detecção das fraudes de forma eficaz e com o indispensável grau de independência, o artigo 3.º da decisão controvertida — epigrafado «Independência» — estipula que o director da Auditoria Interna responde sobre questões de fraude perante o Comité Antifraude previsto no artigo 1.º da decisão relativa à prevenção das fraudes. Nos termos do artigo 1.º, n.º 7, da disposição controvertida, o director da Auditoria Interna envia, todos os anos, ao Comité Antifraude, um programa das suas actividades e a Direcção de Auditoria Interna informa regularmente o Comité Antifraude dessas actividades, nomeadamente sobre os seus inquéritos, respectivos resultados e medidas tomadas nesse contexto.

38. Nos termos dos n.ºs 3 a 5 do artigo 1.º da decisão controvertida, o Comité Anti-

fraude é constituído por três personalidades externas independentes nomeadas por decisão do Conselho do BCE para um mandato de três anos, renovável, as quais, no exercício das suas atribuições, não podem solicitar ou receber instruções dos órgãos de decisão do BCE, das instituições ou organismos das Comunidades Europeias, de um governo ou de qualquer outra instituição ou organismo.

39. De acordo com o artigo 1.º, n.º 8, da decisão controvertida, o Comité Antifraude apresenta ao Conselho do BCE, aos auditores externos do BCE e ao Tribunal de Contas, relatórios sobre os resultados dos inquéritos da Direcção de Auditoria Interna e sobre as medidas tomadas nesse domínio, bem como um relatório anual sobre as suas actividades. Além disso, nos termos do artigo 1.º, n.º 10, o Comité Antifraude pode informar a autoridade judicial nacional competente sempre que houver prova bastante de uma possível infracção ao direito penal nacional.

40. Os artigos 4.º a 7.º da decisão controvertida estabelecem um certo número de regras precisas, aplicáveis aos inquéritos realizados pela DAI. Essas regras determinam, em especial, que, sempre que numa investigação de fraude estejam implicadas pessoas, estas devem ser informadas e ter a oportunidade de se pronunciarem sobre os factos que lhes dizem respeito<sup>24</sup>; que as actividades da DAI serão realizadas de acordo com as disposições dos Tratados, nomeadamente o artigo 6.º UE, e com o

Protocolo relativo aos privilégios e imunidades das Comunidades Europeias<sup>25</sup>; e que todas as informações obtidas no decurso de inquéritos em matéria de fraude, seja qual for a sua forma, estão sujeitas ao segredo profissional<sup>26</sup>.

41. Ao abrigo do segundo parágrafo do artigo 5.º e do artigo 6.º da decisão controvertida, o pessoal do BCE «deve [...] informar o Comité Antifraude ou a Direcção de Auditoria Interna de qualquer fraude ou actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros do BCE» e «pode apresentar reclamações à Comissão Executiva ou ao Comité Antifraude a propósito de um acto ou omissão que o prejudique, cometido pela Direcção de Auditoria Interna».

42. Relativamente ao OLAF, o artigo 1.º, n.º 9, da decisão controvertida dispõe:

«O Comité Antifraude é responsável pelas relações com o Comité de Fiscalização do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) referido no artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho. Estas relações são regidas pelos princípios estabelecidos por uma decisão do BCE.»

24 — Artigo 4.º

25 — Artigo 5.º, n.º 1.

26 — Artigo 7.º



## Tramitação processual e alegações das partes

43. A Comissão pede ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 230.º CE, que anule a decisão controvertida e condene o BCE nas despesas. A sua conclusão essencial é a de que a decisão controvertida é contrária, designadamente, ao artigo 4.º do Regulamento n.º 1073/1999.

44. O BCE pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao pedido, por improcedente, e condene a Comissão nas despesas. Para esse efeito, apresenta dois fundamentos. O primeiro é o de que a decisão controvertida não é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999. O segundo é o de que o Regulamento n.º 1073/1999 não se aplica ao BCE. A este respeito, conclui, a título principal, que o Tribunal de Justiça deve interpretar as disposições do regulamento de modo a excluir o BCE do seu âmbito de aplicação porque, doutra forma, o regulamento i) não tem base legal, por ter sido adoptado com base no artigo 280.º, n.º 4, CE; ii) foi adoptado com incumprimento de uma formalidade essencial, uma vez que o BCE não foi consultado nos termos do artigo 105.º, n.º 4, CE; iii) é contrário ao princípio da independência do BCE, consignado no artigo 108.º CE, e iv) viola o princípio da proporcionalidade. A título subsidiário, o BCE conclui que o Tribunal de Justiça deve declarar o Regulamento n.º 1073/1999 inaplicável ao BCE, nos termos do artigo 241.º CE.

45. 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. Note-se também que as partes no presente processo apresentaram argumentos muito pormenorizados, que só serão referidos na medida do necessário à apreciação das questões que se suscitam.

## Identificação das questões

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

- O Regulamento n.º 1073/1999, correctamente interpretado, é aplicável ao BCE?
- A decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999?
- O Regulamento n.º 1073/1999 deve ser declarado inaplicável nos termos do artigo 241.º CE?

O Regulamento n.º 1073/1999 é aplicável ao BCE?

47. O BCE alega que o Tribunal de Justiça deve interpretar as disposições do regulamento de modo a excluir o BCE do seu âmbito de aplicação. Considera que o Regulamento n.º 1073/1999 não define o seu âmbito de aplicação, *ratione personae*, em termos muito precisos. Como, segundo o BCE, o regulamento é inválido por falta de base legal, incumprimento de uma formalidade essencial e violação da independência do BCE e do princípio da proporcionalidade, caso se aplique ao BCE, o Tribunal de Justiça deve adoptar uma interpretação que torne o regulamento compatível com o Tratado. Mais especificamente, o BCE sustenta que o termo «órgãos», utilizado, *inter alia*, no artigo 1.º do regulamento, deve ser interpretado no sentido de designar os órgãos cujos interesses financeiros — ao invés do que sucede com o BCE — estão directamente ligados ao orçamento da Comunidade.

48. É, de facto, de jurisprudência constante que, «quando um texto de direito comunitário derivado é susceptível de mais do que uma interpretação, se deve dar preferência àquela que torna a disposição conforme com o Tratado, em vez da que leva a declarar a sua incompatibilidade com este»<sup>27</sup>.

27 — Acórdão de 13 de Dezembro de 1983, Comissão/Conselho (218/82, Recueil, p. 4063, n.º 15) e, mais recentemente, de 29 de Junho de 1995, Comissão/Espanha (C-135/93, Colect., p. I-1651, n.º 37). V., também, o acórdão de 12 de Novembro de 1969, Stauder (29/69, Colect., 1969-1970, p. 157), que implicitamente aplica este princípio.

49. No entanto, o texto do Regulamento n.º 1073/1999 é absolutamente claro e, em minha opinião, insusceptível de ser interpretado no sentido proposto pelo BCE.

50. Decorre claramente dos artigos 1.º, n.º 3, 4.º, n.ºs 1 e 6, 5.º, segundo parágrafo, 6.º, n.º 6, 7.º, n.ºs 1, 2 e 3, 9.º, n.º 4, 10.º, n.º 3, e 14.º, segundo parágrafo, que o regulamento se aplica às «instituições, órgãos e organismos criados pelos Tratados ou com base nos mesmos». O sétimo considerando prevê que «a organização deve poder efectuar inquéritos internos em todas»<sup>28</sup> as instituições, órgãos e organismos instituídos pelos Tratados CE e CEEA ou com base nos referidos Tratados».

51. É difícil ver como poderia o legislador ter definido de forma mais abrangente o âmbito de aplicação do regulamento. Se tivesse pretendido excluir o BCE do âmbito de aplicação do regulamento, teria certamente optado por uma formulação diferente. Além disso, embora o BCE não se conte entre as instituições comunitárias mencionadas no artigo 7.º CE, foi instituído pelo artigo 8.º do Tratado CE. Portanto, insere-se no sentido natural da noção de «órgãos [...] criados pelos Tratados ou com base nos mesmos», referidos no regulamento. Nem no preâmbulo nem nas

28 — O sublinhado é meu. O sentido é igualmente claro em todas as versões linguísticas.

disposições do regulamento se vislumbra qualquer base para interpretar essa noção no sentido de excluir os órgãos cujos interesses financeiros não estão directa ou indirectamente ligados ao orçamento da Comunidade.

52. Como o texto é claro, torna-se, em princípio, desnecessário e inconveniente ir mais longe. Ainda assim, no presente caso, os antecedentes do regulamento tendem a apoiar o ponto de vista de que este se aplica ao BCE. O preâmbulo da proposta da Comissão relativa ao Regulamento n.º 1073/1999<sup>29</sup> indicava que o OLAF «deve poder efectuar os inquéritos internos nas instituições e outros órgãos instituídos pelos Tratados CE e CEEA ou com base nos referidos Tratados [...]»<sup>30</sup>. Embora o nível e a frequência das consultas efectuadas não resulte claramente das actas, é pacífico que, durante as reuniões com os representantes do Conselho, os elementos do pessoal do BCE se pronunciaram contra a aplicação ao BCE do regime proposto. No entanto, o Parlamento Europeu e o Conselho não alteraram a proposta da Comissão no sentido pretendido pelo BCE<sup>31</sup>. Pelo contrário, o Conselho inseriu, no sétimo considerando, a palavra «todas», reafirmando, assim, o âmbito alargado, *ratione personae*, previsto na proposta da Comissão.

53. Por último, se bem que a interpretação de actos comunitários, depois da sua adopção, não possa geralmente ser determinada por declarações produzidas pelas instituições da Comunidade, é de notar que o Conselho de Ministros exortou o BCE a respeitar o Regulamento n.º 1073/1999<sup>32</sup> e que o Parlamento Europeu salientou, recentemente, a necessidade de «uma abordagem interinstitucional abrangente» no contexto do regulamento<sup>33</sup>.

54. Nestes termos, considero que o Regulamento n.º 1073/1999 se aplica ao BCE.

55. O BCE contesta esta conclusão, com base no facto de não poder ser considerado um «órgão» ou um «organismo» instituído pelo Tratado CE ou com base no mesmo, na acepção do regulamento, em virtude da posição especial de que goza no Tratado. Embora o BCE aceite que não «existe num universo jurídico totalmente autónomo do da Comunidade» e que o legislador comunitário pode adoptar actos gerais aplicáveis ao BCE, chama a atenção, em especial, para o facto de i) o BCE não ser uma instituição comunitária na acepção do

29 — COM(1999) 140 final.

30 — Sexto considerando.

31 — O Parlamento sugeriu a seguinte redacção do segundo considerando: «nas Instituições, organismos e órgãos criados pelos Tratados CE e CEEA ou com base nos mesmos» (o sublinhado é meu). V. a resolução legislativa que contém o parecer do Parlamento Europeu sobre a proposta alterada de regulamento do Conselho relativo aos inquéritos efectuados pela Unidade de Luta Antifraude, JO 1999, C 279, p. 280.

32 — Comunicado de imprensa, de 8 de Outubro de 1999, anexo ao pedido da Comissão.

33 — Resolução do Parlamento Europeu sobre o relatório anual 2000 da Comissão, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades e à luta antifraude, e sobre a comunicação da Comissão relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades, Luta antifraude e Plano de acção para 2001-2003, adoptada em 29 de Novembro de 2001, n.º 4.

artigo 7.º CE<sup>34</sup>; ii) o Tratado CE ter conferido ao BCE personalidade jurídica distinta da personalidade jurídica da Comunidade Europeia<sup>35</sup>; iii) o BCE ter os seus próprios órgãos internos de decisão<sup>36</sup>; iv) o Tratado ter dotado esses órgãos com competência para adoptar actos juridicamente vinculativos<sup>37</sup>; v) as contas do BCE não serem examinadas pelo Tribunal de Contas<sup>38</sup>; e vi) o BCE exercer as suas funções com independência das instituições comunitárias<sup>39</sup>.

56. Este argumento não me convence, essencialmente por três razões.

57. Em primeiro lugar, apesar de os Estados-Membros terem considerado a possibilidade de incluir as disposições de política monetária e o SEBC num «pilar monetário» independente, ao abrigo do Tratado da União Europeia<sup>40</sup>, optaram por integrar essas matérias no Tratado CE<sup>41</sup>. A criação da união monetária foi aditada às missões da Comunidade referidas no artigo 2.º CE;

o BCE foi instituído pelo artigo 8.º do Tratado CE, e todas as disposições que regem a sua posição constitucional foram inseridas no Tratado CE e nos Estatutos, que, como protocolo anexo ao Tratado, fazem parte integrante do direito comunitário primário<sup>42</sup>.

58. Em segundo lugar, recorde-se que o artigo 105.º, n.º 1, CE, estatui que, «[s]em prejuízo do objectivo da estabilidade dos preços, o SEBC apoiará as políticas económicas gerais da Comunidade tendo em vista contribuir para a realização dos objectivos da Comunidade tal como se encontram definidos no artigo 2.º» Esta disposição corresponde ao artigo 4.º CE, inserido na parte I do Tratado («Princípios»), que dispõe que «[p]ara alcançar os fins enunciados no artigo 2.º, a acção dos Estados-Membros e da Comunidade implica [...] a adopção de uma política económica» e que «[p]aralelamente, [...] essa acção implica [...] a definição e condução de uma política monetária e de uma política cambial únicas, cujo objectivo primordial é a manutenção da estabilidade dos preços e, sem prejuízo desse objectivo, o apoio às políticas económicas gerais da Comunidade, de acordo com o princípio de uma economia de mercado e de livre concorrência».

59. Em terceiro lugar — de acordo com o princípio do primado do direito, consagrado no artigo 6.º do Tratado da União

34 — V., também, artigos 111.º, n.º 3, 232.º, 234.º e 288.º CE, que estabelecem uma distinção entre as instituições comunitárias, por um lado, e o BCE, por outro.

35 — Artigo 107.º, n.º 2, CE, e artigo 9.º, n.º 1, dos Estatutos.

36 — O Conselho do BCE e a Comissão Executiva; v. artigos 112.º CE e 10.º, 11.º e 12.º dos Estatutos.

37 — V., em especial, artigos 105.º CE, 106.º CE e 110.º CE.

38 — Artigos 248.º CE e 27.º, n.º 2, dos Estatutos.

39 — Artigo 108.º CE.

40 — V. Zilioli, C. e Selmayr, M., *The Law of the European Central Bank* (2001), pp. 9 a 13.

41 — V. Cloos, J. et al, *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires* (2.ª ed., 1994), p. 230.

42 — Artigo 311.º CE.

Europeia — o BCE está vinculado pelo direito comunitário e sujeito à jurisdição do Tribunal de Justiça<sup>43</sup>. Além disso, embora as contas do BCE sejam fiscalizadas por auditores externos independentes designados mediante proposta do BCE e aprovados pelo Conselho<sup>44</sup>, a fiscalização da eficácia operacional da sua gestão está cometida ao Tribunal de Contas<sup>45</sup>.

*dade Europeia*; seria inexacto caracterizá-lo, como fizeram alguns autores, como organização «independente da Comunidade Europeia», como «Comunidade no seio da Comunidade», como «nova Comunidade»<sup>48</sup> ou, ainda, como algo que não cabe no conceito de organismo instituído pelo Tratado CE, ou com base nele, no Regulamento n.º 1073/1999.

60. Como a Comissão assinala, decorre destas considerações que o BCE faz parte integrante da arquitectura comunitária. A posição especial do BCE *nessa* arquitectura — que o distingue, por um lado, das instituições e, por outro lado, dos órgãos e organismos criados pelo direito comunitário derivado — não pode, em minha opinião, conduzir à conclusão de que o BCE não é um organismo que faça *parte da* Comunidade<sup>46</sup>. O BCE rege-se pelos princípios gerais de direito que integram o direito comunitário e promove os objectivos da Comunidade enunciados no artigo 2.º CE, mediante a execução das funções e o cumprimento dos deveres que lhe são cometidos<sup>47</sup>. Pode, por isso, ser considerado o Banco Central *da* Comuni-

61. Acrescente-se que o BCE podia ter aduzido, como argumento subsidiário, que o Regulamento n.º 1073/1999 deve ser interpretado no sentido de ser aplicável ao BCE, mas tão somente na medida em que o BCE gere, de facto, fundos do orçamento comunitário<sup>49</sup>. Todavia — como assinalou a Comissão, na audiência — este argumento não pode de forma alguma ser acolhido. Segundo as explicações oferecidas pelas partes, os fundos comunitários representam apenas 3% a 4% do orçamento anual do BCE e consistem, essencialmente, em impostos que o BCE deduz dos salários do seu pessoal. Limitar os poderes do OLAF ao controlo desses fundos seria irrealista e difícil de pôr em prática. Além disso, destruiria o efeito útil do Regulamento n.º 1073/1999 em relação ao BCE. Na falta de apoio firme na letra ou nos antecedentes legislativos, tal interpretação não pode ser acolhida.

43 — Artigos 230.º CE, 232.º CE, 234.º CE, 237.º CE, 241.º CE e 235.º CE, em conjugação com os artigos 288.º CE e 14.º, n.º 2, 35.º e 36.º dos Estatutos.

44 — Artigo 27.º, n.º 1, dos Estatutos.

45 — Artigos 248.º CE e 27.º, n.º 2, dos Estatutos.

46 — Neste sentido, v. Smits, R., *The European Central Bank* (1997), p. 93, onde o SEBC é qualificado como «órgão da Comunidade».

47 — Neste sentido, v. Antenbrink, F. e de Haan, J., «The European Central Bank: an independent specialized organization of Community law — a comment», *Common Market Law Review* 2002, pp. 65, a 68. O próprio BCE definiu ser sua missão contribuir para alcançar os objectivos da Comunidade, mediante a sua incumbência de manter a estabilidade dos preços. V. ECB Monthly Bulletin, Outubro 2000, «The ECB's relations with institutions and bodies of the European Community», pp. 49 e 64, a p. 52.

48 — V. Torrent, R., «Whom is the European Central Bank the central bank of? Reaction to Ziholi and Selmayr», *Common Market Law Review* 1999, pp. 1229, 1231. Confrontar com C. Ziholi e M. Selmayr, citados na nota 40, p. 30; Selmayr, M., «Die EZB als Neue Gemeinschaft: ein Fall für den EuGH?», *Europa-Blätter* 1999, p. 170.

49 — Em fase mais adiantada do processo, o BCE manifestou-se disponível para se submeter, *motu proprio*, à competência do OLAF — e para adoptar uma decisão para esse efeito, ao abrigo do artigo 4.º do regulamento — no que respeita exclusivamente a esses fundos.

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

62. À luz desta conclusão, há que apreciar se a decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999.

sobre todas as questões relacionadas com a prevenção e detecção da fraude e de outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros do BCE». Segundo a Comissão, estas disposições consubstanciam uma negação da competência do OLAF para proceder a inquéritos internos e impedem, de facto, a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999 ao BCE.

*Sinopse dos argumentos*

63. Segundo a Comissão, a decisão controvertida é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999, em dois aspectos.

64. Primeiro, a Comissão lembra que o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1073/1999 estatui que, «[n]os domínios visados no artigo 1.º, a organização realizará inquéritos administrativos no interior das instituições, órgãos e organismos»<sup>50</sup>. No entanto, segundo o oitavo considerando da decisão controvertida, «o combate à fraude e a outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros do BCE constitui uma função central da Direcção de Auditoria Interna» que «é responsável pela realização no BCE de inquéritos administrativos naquele sentido». Além disso, nos termos no artigo 2.º da decisão controvertida, a DAI é «responsável pela investigação e prestação de informações

65. A este respeito, a Comissão assinala que o preâmbulo da decisão controvertida distingue explicitamente entre medidas para combater a fraude, adoptadas com base no artigo 280.º CE, e outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros das Comunidades e medidas aplicáveis ao BCE, salientando que a independência do BCE está consignada no Tratado e que o BCE tem um orçamento e recursos financeiros próprios, independentes dos das Comunidades Europeias. A decisão controvertida formaliza, deste modo, a opinião do BCE, expressa em diversas ocasiões no decurso do processo legislativo que conduziu à adopção do Regulamento n.º 1073/1999, de que só o BCE tem competência para decidir se, como e por quem devem ser realizados os inquéritos às actividades dos elementos do seu pessoal. O ponto de vista de que o sistema de inquéritos previsto pela decisão controvertida se destina a constituir uma alternativa aos inquéritos realizados pelo OLAF é, além disso, segundo a Comissão, corroborado pelo facto de a única disposição que prevê contactos entre os dois sistemas ser o artigo 1.º, n.º 9, da decisão controvertida, em cujos termos o Comité Antifraude «é responsável pelas relações com o Comité de Fiscalização do Organismo Europeu de

50 — A Comissão baseia-se na versão francesa do regulamento, que se refere a «les enquêtes» em vez de, simplesmente, «inquéritos».

Luta Antifraude (OLAF)» em conformidade com os «princípios estabelecidos por uma decisão do BCE».

66. Em segundo lugar, a Comissão afirma que o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1073/1999 obriga todas as instituições, órgãos e organismos instituídos pelo Tratado CE, ou com base no mesmo, a adoptar uma decisão que — nos termos do artigo 4.º, n.º 6 — incluirá regras relativas à obrigação de cooperar e prestar informações ao OLAF, aos processos a observar pelo OLAF na execução dos inquéritos internos, bem como às garantias dos direitos das pessoas sujeitas a esses inquéritos. A decisão controvertida não define, porém, em que termos e condições o OLAF procederá a inquéritos internos no BCE. Na realidade, dispõe que o pessoal do BCE deve informar o Comité Antifraude ou a DAI de quaisquer fraudes ou actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros do BCE, sem criar uma obrigação paralela de informar o OLAF dessas actividades.

67. O BCE alega que a decisão controvertida não é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999. Em resposta ao primeiro argumento da Comissão — segundo o qual o oitavo considerando e o artigo 2.º da decisão controvertida negam a competência do OLAF — o BCE afirma que a decisão controvertida é essencialmente declarativa da situação existente antes da sua adopção, como confirma a utilização

do presente do indicativo, no preâmbulo e no artigo 2.º<sup>51</sup>. O único elemento novo da decisão controvertida é a criação de um Comité Antifraude, destinado a aumentar a independência da DAI e a reforçar a sua capacidade de combate à fraude. Ao tomar essa iniciativa específica, o BCE não violou o Regulamento n.º 1073/1999, uma vez que este não pode ser interpretado no sentido de conferir ao OLAF o monopólio dos inquéritos relativos a actividades fraudulentas nas instituições e órgãos comunitários.

68. Ao segundo argumento da Comissão, o BCE contrapõe que o artigo 4.º do Regulamento n.º 1073/1999 não obriga as instituições e órgãos a adoptar normas relativas às modalidades dos inquéritos internos a realizar pelo OLAF. O artigo 4.º, n.º 1, não prevê explicitamente que as instituições e órgãos tenham de adoptar essas normas; o segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 4.º dispõe apenas que «as instituições concertar-se-ão sobre o conteúdo dessa decisão». Da letra do n.º 1 do artigo 4.º parece, assim, resultar que as instituições e órgãos têm a faculdade de não adoptar tal decisão e de tomar outras medidas adequadas para combater as fraudes. Do ponto de vista do BCE, este argumento é sustentado pelo facto de as partes no acordo interinstitucional terem considerado necessário incluir nele uma disposição que obriga as instituições e órgãos signatários a adoptar aquela decisão. O BCE acrescenta que o artigo 4.º não fixa um prazo para as instituições e órgãos adoptarem uma decisão.

51 — O combate à fraude «constitui» uma função central da DAI, que «é» responsável pela realização de inquéritos administrativos.

*Quanto à admissibilidade*

69. O BCE contesta a admissibilidade do segundo argumento da Comissão. Alega que a questão de saber se não cumpriu uma obrigação de *facere*, nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 1073/1999, não pode ser suscitada em sede de recursos de anulação nos termos do artigo 230.º CE. Na opinião do BCE, essa questão só pode ser suscitada em sede de recurso por omissão nos termos do artigo 232.º CE.

70. A Comissão alega, essencialmente, que a decisão controvertida é, em substância, uma decisão do BCE de não cooperar com o OLAF nos termos do Regulamento n.º 1073/1999 e, especial, de não adoptar a decisão referida no artigo 4.º, n.ºs 1 e 6, do regulamento. A Comissão procura, assim, demonstrar que a decisão controvertida tem carácter negativo, podendo ser fiscalizada nos termos do artigo 230.º CE<sup>52</sup>. Deste modo, a admissibilidade do segundo argumento da Comissão está inextricavelmente ligada ao mérito da causa e proponho-me, por isso, analisá-lo nesse contexto.

52 — V., em especial, o acórdão de 8 de Março de 1972, Nordgetreide/Comissão (42/71, Recueil, p. 105, n.º 4, Colect., p. 55), e acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Junho de 2000, Camar/Comissão e Conselho (T-79/96, T-260/97 e T-117/98, Colect., p. II-2193, n.º 92), e jurisprudência aí referida. V., também, Hartley, T. C., *The Foundations of European Community Law* (4.ª ed., 1998), pp. 335 a 337, 380 e 381.

*Quanto ao mérito*

71. Antes de mais, note-se que, como a Comissão expressamente reconheceu na audiência, o Regulamento n.º 1073/1999 não pode ser interpretado no sentido de conferir ao OLAF o monopólio dos inquéritos relativos a actividades fraudulentas nas instituições e órgãos comunitários, tendo como consequência que a criação de unidades de auditoria interna ou anti-fraude, por outras instituições e órgãos, seja ilegítima, *per se*. Esse resultado — que poderia ter como efeito minar os esforços para combater a fraude se, em determinados períodos, o OLAF não pudesse investigar até ao fim todas as alegações de fraude que lhe são comunicadas — exigiria uma base firme no próprio regulamento. Contudo, a letra do regulamento não oferece apoio claro a esse ponto de vista.

72. É verdade que, como assinala a Comissão, a versão francesa do Regulamento n.º 1073/1999 prevê que o OLAF efectue «*les enquêtes internes*»<sup>53</sup> e que as versões grega e italiana contêm frases análogas que podem porventura ser entendidas no sentido de sugerirem que o OLAF é responsável por todos os inquéritos internos. No entanto, as outras versões linguísticas não apoiam esta interpretação. A versão inglesa, por exemplo, limita-se a preceituar que o OLAF «*shall carry out administrative investigations within the institutions, bodies, offices and agencies*» («efectuará

53 — Artigo 4.º e sétimo considerando; o sublinhado é meu.



inquéritos administrativos nas instituições, órgãos e organismos»). Nos *travaux préparatoires* (actos preparatórios) do Regulamento n.º 1073/1999, também não aparece qualquer indicação de que o legislador tenha pretendido excluir a possibilidade de as instituições e órgãos tomarem medidas de combate à fraude, por exemplo, tornando mais estritas as auditorias internas ou mediante a criação de unidades especificamente destinadas a prevenir a fraude<sup>54</sup>.

73. Em minha opinião, a criação pelo BCE de um sistema interno destinado a combater a fraude não é, *per se*, contrária ao Regulamento n.º 1073/1999.

74. Em segundo lugar, é manifesto que, como observa o BCE, a decisão controvertida não «nega» *explicitamente* a competência conferida ao OLAF pelo Regulamento n.º 1073/1999. A decisão controvertida dispõe que «o combate à fraude [...] constitui uma função central» da DAI, que «é responsável pela realização no BCE de inquéritos administrativos naquele sen-

tido». Assim, a decisão controvertida não dispõe explicitamente que o OLAF é «exclusivamente» responsável pelo combate à fraude, nem preceitua expressamente que o OLAF não pode efectuar inquéritos ao seu pessoal ou que os elementos do pessoal do BCE não devam informar o OLAF de eventuais suspeitas de fraude. Também é verdade que, como assinala o BCE, a decisão controvertida não afasta *explicitamente* a possibilidade de o BCE poder, em momento futuro, adoptar uma decisão em conformidade com o disposto no artigo 4.º

75. Contudo, a questão não se esgota aqui. As instituições e órgãos da Comunidade estão vinculados pelo Regulamento n.º 1073/1999 e, por isso, obrigados a nada fazer que prejudique o seu efeito útil. Como o Conselho do BCE assinala, o regulamento não impõe uma obrigação de resultado a alcançar por cada instituição ou órgão, por qualquer meio que uma ou outro considere apropriado; exige-lhes que cooperem de boa fé com o OLAF, de modo a esta poder exercer as atribuições que lhe foram confiadas pelo legislador.

76. Nestes termos, a questão reside em saber se a decisão controvertida é susceptível de destruir o efeito útil do Regulamento n.º 1073/1999. Em meu entender, a resposta a esta questão tem de ser afirmativa. Mesmo que a decisão controvertida não impedisse totalmente o OLAF de investigar alegadas fraudes no BCE, torna essa investigação muito difícil. A minha opinião assenta em três considerações.

54 — Proposta de regulamento (CE, Euratom) do Conselho, que cria a Unidade Europeia de Inquéritos Antifraude, COM(1998) 717 final; proposta alterada de regulamento do Conselho, relativo aos inquéritos efectuados pela Unidade de Luta Antifraude, COM(1999) 140 final; última versão da proposta de regulamento (CE) do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo aos inquéritos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), COM(1999) 225 final; parecer n.º 2/99 do Tribunal de Contas sobre a proposta alterada de regulamento do Conselho (CE, Euratom), relativo aos inquéritos efectuados pela Unidade de Luta Antifraude, JO 1999, C 154, p. 1; resolução legislativa que contém o parecer do Parlamento Europeu sobre a proposta alterada de regulamento do Conselho relativo aos inquéritos efectuados pela Unidade de Luta Antifraude, JO 1999, C 279, p. 280, e Relatório da Comissão do Controlo Orçamental, relator Herbert Bösch, de 23 de Abril de 1999, PE, documento A4-1999-0240.

77. Primeiro, o artigo 2.º — segundo o qual a DAI «é responsável pela investigação e prestação de informações sobre *todas* as questões relacionadas com a prevenção e detecção da fraude e de outras actividades ilegais»<sup>55</sup> — parece exprimir a vontade do Conselho do BCE de garantir que os inquéritos sejam efectuados exclusivamente pelo sistema antifraude do BCE. Seria irrealista pensar que os elementos do pessoal — com excepção, porventura, de alguns mais corajosos — cooperaria com OLAF, descatando a política da administração.

78. Segundo, de acordo com o artigo 5.º da decisão controvertida, o pessoal do BCE i) «deve [...] informar o Comité Antifraude ou a Direcção de Auditoria Interna de qualquer fraude ou actividades ilegais» e ii) «não pode ser alvo de tratamento desigual e discriminatório pelo facto de ter contribuído para as actividades do Comité Antifraude ou da Direcção de Auditoria Interna previstas na presente decisão». Ao determinar que o pessoal do BCE tem a obrigação de informar o sistema antifraude do BCE (e não o OLAF) e, o que é mais importante, ao omitir que o pessoal não pode sofrer consequências adversas pelo facto de ter contribuído para as actividades do OLAF, esta determinação é susceptível de desincentivar o pessoal do BCE de informar e cooperar com o OLAF.

79. Acima de tudo, porém, é, em minha opinião, evidente que a própria decisão

controvertida — tanto no preâmbulo como no seu articulado — é, essencialmente, uma decisão de não adoptar a decisão prevista no artigo 4.º do Regulamento n.º 1073/1999.

80. Embora o preâmbulo da decisão controvertida reconheça que «devem ser utilizados todos os meios disponíveis» para combater a fraude<sup>56</sup>, preceitua também que a utilização desses meios deve ser feita «tendo em conta [...] a actual atribuição e equilíbrio de competências entre o BCE e as instituições das Comunidades Europeias»<sup>57</sup>. Como o BCE explicou ao Tribunal de Justiça, quando a decisão foi adoptada, a DAI era responsável pelos inquéritos a fraudes no BCE. Assim, é possível considerar que o preâmbulo traduz a determinação do BCE de não modificar o *status quo* adoptando uma decisão nos termos do artigo 4.º, destinada a facilitar a realização de inquéritos pelo OLAF.

81. O primeiro considerando da decisão controvertida refere que «o BCE, tal como as instituições das Comunidades Europeias e os Estados-Membros, atribui grande importância [...] aos esforços desenvolvidos para combater a fraude». O segundo considerando recorda que «de acordo com o parecer do Conselho Europeu de Colónia de Junho de 1999, é extremamente vantajoso que o BCE se associe aos esforços das instituições das Comunidades Europeias

55 — O sublinhado é meu.

56 — Quarto considerando.

57 — *Ibidem*.

tendentes a combater a fraude na União Europeia». O quarto considerando refere-se aos «deveres de investigação cometidos ao BCE e às instituições das Comunidades Europeias». Nesses considerandos estabelece-se uma distinção entre as instituições da CE, por um lado, e o BCE, por outro. No entanto, no quinto considerando, o BCE refere-se ao Regulamento n.º 1073/1999, na parte em que este menciona «medidas no sentido de combater a fraude e outras actividades ilegais lesivas dos 'interesses financeiros' das Comunidades», adoptadas pelas «instituições das Comunidades Europeias e [pel]os Estados-Membros» com base no artigo 280.º CE. À luz da distinção entre o BCE e as instituições comunitárias, nos primeiro, segundo e quarto considerandos, o teor do quinto considerando implica que o BCE não se considera sujeito às disposições do Regulamento n.º 1073/1999, incluindo a obrigação de adoptar uma decisão ao abrigo do artigo 4.º

82. Essa interpretação do preâmbulo daquele diploma é corroborada pelo sexto considerando, que refere que o BCE é independente das instituições e «dispõe de orçamento próprio e de recursos financeiros independentes das Comunidades Europeias». Como a Comissão assinala, só deste considerando é possível inferir que o BCE considera a sua posição no sistema do Tratado diferente da das outras instituições e órgãos, na medida em que não é, nem poderia ser, obrigado a acatar o Regulamento n.º 1073/1999.

83. A distinção estabelecida pelo BCE entre, por um lado, as normas do Regulamento n.º 1073/1999 aplicáveis às instituições e aos Estados-Membros e, por outro lado, as medidas que podem ser tomadas para combater a fraude no próprio BCE, decorre também claramente da conjugação dos sétimo e oitavo considerandos. Depois de salientar — no sexto considerando — a independência conferida ao BCE pelo Tratado e pelos Estatutos, o sétimo considerando descreve o OLAF como entidade que «a Comissão criou entre os seus departamentos». A implicação é clara: um departamento da Comissão não pode ser tornado responsável pela investigação de actividades de um organismo independente, como é o caso do BCE.

84. O ponto de vista de que a decisão controvertida é, essencialmente, uma decisão de não acatar o artigo 4.º do Regulamento n.º 1073/1999 também é corroborado pelas suas disposições substantivas.

85. Recorde-se que o artigo 1.º, n.º 9, da decisão controvertida, estatui que «[o] Comité Antifraude é responsável pelas relações com o Comité de Fiscalização [do OLAF]». Na decisão controvertida não se encontra outra disposição que preconize a cooperação com o OLAF. O único ponto de contacto entre o sistema do BCE e o OLAF situa-se, assim, a nível geral; a decisão controvertida não prevê a cooperação a nível funcional nem a adopção de uma decisão que defina as modalidades dos

inquéritos a efectuar pelo OLAF. Além disso, nos termos do artigo 1.º, n.º 8, o Comité Antifraude é obrigado a apresentar um relatório sobre as suas actividades ao Conselho do BCE, aos auditores externos do BCE e ao Tribunal de Contas Europeu; não se prescreve qualquer obrigação de informar o OLAF.

86. O artigo 2.º da decisão controvertida dispõe que, «[n]os termos da presente decisão e dos procedimentos em vigor no BCE», a DAI é responsável pela investigação e prestação de informações sobre questões relativas à prevenção da fraude no BCE e o artigo 5.º preceitua que «[a]s actividades referidas na presente decisão serão realizadas de acordo com as disposições dos Tratados, nomeadamente o artigo 6.º do Tratado da União Europeia, e com o Protocolo relativo aos privilégios e imunidades das Comunidades Europeias, tendo em conta o regime aplicável ao pessoal do Banco Central Europeu e as condições de emprego a curto prazo». A inexistência de qualquer referência, nestas disposições, ao Regulamento n.º 1073/1999, sugere que o BCE não se considera abrangido no âmbito de aplicação do regulamento e não é, portanto, obrigado a acatar o seu artigo 4.º Note-se também que, nos termos do artigo 1.º, n.º 9, as relações entre o Comité Antifraude e o Comité de Fiscalização «são regidas pelos princípios estabelecidos por uma decisão do BCE». Inversamente, ao que parece, essas relações não têm que se reger pelos princípios e regras estabelecidos pelo Regulamento n.º 1073/1999.

87. Por último, o confronto das disposições pormenorizadas do Regulamento n.º 1073/1999 com a decisão controvertida revela que esta última é semelhante àquela, ou foi nele moldada. Ambos os diplomas criam um comité de fiscalização independente, definem regras processuais destinadas a proteger os interesses das pessoas envolvidas, prevêm que as autoridades judiciais nacionais podem ser informadas de casos de fraude e insistem no respeito do Estatuto dos Funcionários. O estabelecimento, pelo BCE, de um sistema paralelo, análogo ao criado pelo regulamento, é — como frisa a Comissão — conforme com o ponto de vista do BCE, que este defendeu acirradamente no Tribunal de Justiça, de que o regulamento não lhe é aplicável e de que, por conseguinte, não é obrigado a adoptar uma decisão nos termos do artigo 4.º

88. Nestas circunstâncias, concluo que a decisão controvertida é susceptível de destruir o efeito útil do Regulamento n.º 1073/1999 e que, por conseguinte, lhe é contrária.

89. Esta conclusão não é prejudicada pela alegação do BCE, de que o artigo 4.º do Regulamento n.º 1073/1999 não é imperativo e de que as instituições e órgãos apenas são obrigados a proceder a consultas.

90. Recorde-se que, de acordo com o artigo 4.º, n.º 1, serão realizados «inquéri-

tos administrativos [...] nas condições e segundo as regras previstas [...] em decisões adoptadas por cada instituição, órgão e organismo» e que, nos termos do artigo 4.º, n.º 6, «a decisão adoptada por cada uma das instituições, órgãos e organismos, prevista no n.º 1, incluirá nomeadamente normas relativas» à obrigação de cooperar com o OLAF, aos processos a observar pelo OLAF e aos direitos das pessoas em causa.

91. O significado das expressões «em decisões adoptadas» e «decisão adoptada» é, a meu ver, claro — tanto em língua inglesa como nas outras versões linguísticas do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6: não são expressões permissivas, antes devem ser entendidas no sentido de instituírem uma obrigação de *facere*<sup>58</sup>. Como observa a Comissão, esta interpretação é confirmada pelo décimo considerando, que determina que «as instituições, órgãos e organismos devem poder prever as condições e disposições de execução dos inquéritos internos».

92. O ponto de vista de que o artigo 4.º é imperativo também é concordante com a finalidade e com os antecedentes legislativos do Regulamento n.º 1073/1999. Como

decorre do seu preâmbulo, o regulamento visa essencialmente combater a fraude, dotando o OLAF de competência para proceder a inquéritos nas instituições e órgãos da Comunidade, no pleno respeito dos direitos das pessoas envolvidas<sup>59</sup>. Para alcançar esse objectivo, será necessário — como também resulta do preâmbulo<sup>60</sup> — alterar o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias<sup>61</sup>. Todavia, reconhecendo que a revisão do Estatuto dos Funcionários é um processo moroso, o legislador previu a adopção, pelas instituições e órgãos da Comunidade, de decisões que definem regras relativas ao dever de cooperação com o OLAF, aos processos a observar por esta e aos direitos das pessoas envolvidas. Se a adopção dessas decisões não fosse obrigatória, o objectivo do regulamento — prevenção eficaz da fraude, no respeito dos direitos individuais — poderia ser gravemente prejudicado a curto ou médio prazo.

93. Como acima foi explicado, a Comissão propôs-se, inicialmente, criar o OLAF e estabelecer as regras do seu funcionamento através de um regulamento, com base no artigo 308.º CE<sup>62</sup>. O artigo 3.º, n.º 2, da proposta de regulamento dispunha que «cada instituição e órgão *pode* confiar à [OLAF] a missão de realizar inquéritos

58 — No mesmo sentido, v. Mager, U., «Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF): Rechtsgrundlagen seiner Errichtung und Grenzen seiner Befugnisse», *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 2000, pp. 177, 187.

59 — V., em especial, o décimo considerando.

60 — *Ibidem*.

61 — Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias, adoptado pelo Regulamento (CEE, Euratom, CECA) n.º 259/68 do Conselho, de 29 de Fevereiro de 1968, que fixa o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias assim como o Regime aplicável aos outros agentes destas Comunidades, e institui medidas especiais temporariamente aplicáveis aos funcionários da Comissão, JO L 56, p. 1, várias vezes alterado.

62 — V. n.º 7, *supra*.

administrativos internos nessa instituição ou nesse órgão [...] por uma decisão que estabelece as condições e as regras em que os inquéritos internos deverão ser efectuados»<sup>63</sup>. Por conseguinte, a proposta previa que as instituições e órgãos podiam decidir entre adoptar, ou não, uma decisão habilitando o OLAF a proceder a inquéritos internos<sup>64</sup>. Como o Regulamento n.º 1073/1999 não preceitua que as instituições «podem» adoptar uma decisão ao abrigo do artigo 4.º, parece que foi intenção do legislador que o artigo 4.º fosse imperativo. Esta dedução encontra apoio na exposição de motivos que acompanhou a proposta de Regulamento n.º 1073/1999 e na qual a Comissão afirma que, «contrariamente ao disposto no artigo 3.º, n.º 2, da proposta original, as instituições e órgãos deixam de poder decidir se confiarão, ou não, essa missão à [OLAF]»<sup>65</sup>.

Europeu reconheceram implicitamente que o artigo 4.º do regulamento é imperativo. Da exposição de motivos apresentada pela Comissão parece decorrer que o objectivo do acordo interinstitucional foi «evitar divergências nas regras estabelecidas pelas decisões»<sup>66</sup> a adoptar nos termos do artigo 4.º do regulamento, através de uma decisão-modelo adaptável ao sistema específico de cada instituição. Esta conclusão é, aliás, corroborada pelo preâmbulo do acordo, em que se afirma que os inquéritos internos «devem ser efectuados em condições equivalentes em todas as instituições, órgãos e organismos comunitários»<sup>67</sup> e que as partes se concertarão «tendo em vista instaurar, para o efeito, um regime comum»<sup>68</sup>.

### Conclusão

94. O BCE procura contrariar estes argumentos, sustentando que, do último parágrafo do n.º 1 do artigo 4.º, decorre que as instituições e órgãos têm a obrigação de se consultarem mutuamente. Discordo. Ao exigir a realização de consultas sobre as «regras previstas», esse parágrafo em nada contradiz o ponto de vista de que as instituições e órgãos são obrigados a estabelecer regras mediante a adopção de uma decisão nos termos do artigo 4.º Também não me convence a afirmação do BCE de que, ao celebrar o acordo interinstitucional, a Comissão, o Conselho e o Parlamento

95. À luz destas considerações, concluo i) que a decisão controvertida é, essencialmente, uma decisão negativa, cuja legalidade pode ser fiscalizada nos termos do artigo 230.º CE e ii) que é contrária ao Regulamento n.º 1073/1999.

96. Acrescente-se que esta conclusão não é prejudicada pelo argumento do BCE de que

63 — O sublinhado é meu.

64 — V., também, a exposição de motivos apresentada pela Comissão conjuntamente com a proposta, COM(1998) 717 final, n.º 12.

65 — COM(1999) 140 final, n.º 7.

66 — V. COM(1999) 140 final, n.º 5.

67 — Sexto considerando.

68 — Frase que figura a seguir ao sétimo e último considerando.

o artigo 4.º não fixa um prazo dentro do qual as instituições e órgãos devem adoptar uma decisão. Como tive ocasião de explicar, a decisão controvertida tem de ser interpretada como uma decisão de princípio de não adoptar a referida decisão. Nem se objecte que a decisão controvertida é essencialmente declarativa. Ao criar o Comité Antifraude, estabelecer regras processuais e prever relações (estritamente limitadas) com o OLAF, a decisão controvertida foi mais longe do que declarar qual era, na altura da sua adopção, o papel da DAI no BCE.

O Regulamento n.º 1073/1999 deve ser declarado inaplicável, nos termos do artigo 241.º CE?

97. À luz desta conclusão, torna-se necessário analisar a alegação do BCE, de que o Regulamento n.º 1073/1999 deve ser declarado inaplicável, nos termos do artigo 241.º CE. Este artigo dispõe que:

«Mesmo depois de decorrido o prazo previsto no quinto parágrafo do artigo 230.º, qualquer parte pode, em caso de litígio que ponha em causa um regulamento adoptado em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho ou um regulamento do Conselho, da Comissão ou do BCE, recorrer aos meios previstos no segundo parágrafo do artigo 230.º para arguir, no Tribunal de Justiça, a inaplicabilidade desse regulamento.»

### *Quanto à admissibilidade*

98. Segundo a Comissão, esta alegação deve ser declarada inadmissível. A Comissão considera que o BCE — que tinha conhecimento de que o regulamento se destinava a ser-lhe aplicado — deveria ter impugnado o Regulamento n.º 1073/1999, ao abrigo do artigo 230.º CE. Nos termos do terceiro parágrafo deste artigo, o BCE tem legitimidade para interpor recurso de um regulamento com o objectivo de salvar as suas prerrogativas. O BCE nega que tivesse conhecimento de que o regulamento lhe era aplicável e lembra que, de acordo com o artigo 241.º CE, «qualquer parte» pode impugnar «um regulamento», «mesmo depois de decorrido o prazo previsto no quinto parágrafo do artigo 230.º CE».

99. Estes argumentos suscitam a questão de saber se uma instituição ou órgão que não tenha impugnado um regulamento dentro do prazo fixado no quinto parágrafo do artigo 230.º CE, pode invocar o artigo 241.º CE como defesa, num recurso de anulação de uma medida adoptada por essa instituição ou órgão, por violação do regulamento em questão.

100. Esta importante questão de princípio não foi decidida pelo Tribunal de Justiça. Como, no presente caso, pouca atenção lhe tem sido dedicada, proponho-me examinar, primeiro, o mérito dos argumentos do BCE, para em seguida, por razões que se mos-

trarão evidentes, me pronunciar, embora sem carácter definitivo, quanto à admissibilidade ao abrigo do artigo 241.º CE.

### *Base legal*

101. O BCE alega que o Regulamento n.º 1073/1999 é inválido por ter sido adoptado com base no artigo 280.º CE. Os argumentos que, em pormenor, apresenta nesta matéria, dividem-se em duas partes.

— Quanto à primeira alegação: medidas de combate à fraude nos Estados-Membros

102. Em primeiro lugar, o BCE alega que o artigo 280.º, n.º 4, CE, só confere à Comunidade competência para adoptar medidas destinadas a aumentar a capacidade das autoridades dos Estados-Membros para combaterem a fraude e outras irregularidades; essa disposição não diz respeito a fraudes e outras irregularidades nas próprias instituições comunitárias. Por conseguinte, o Regulamento n.º 1073/1999 é inválido, na medida em que torna a competência do OLAF extensiva às instituições e órgãos da Comunidade Europeia. A propósito, o BCE assinala que, nos seus n.ºs 1 e 4, o artigo 280.º CE se refere exclusivamente a medidas destinadas a

combater a fraude «nos Estados-Membros» e que, segundo o artigo 280.º, n.º 4, CE, as medidas adoptadas pela Comunidade não dirão respeito «à aplicação do direito penal nacional». A inexistência de referência, no artigo 280.º CE, às instituições e órgãos, é especialmente significativa à luz do artigo 286.º CE, que estatui expressamente que «os actos comunitários relativos à protecção das pessoas singulares em matéria de tratamento de dados de carácter pessoal e de livre circulação desses dados serão aplicáveis às Instituições e órgãos instituídos pelo presente Tratado, ou com base nele».

103. A Comissão rebate estes argumentos. Defende que, ao prever a adopção de todas as «medidas necessárias», o artigo 280.º CE confere ao legislador comunitário um amplo poder e que o n.º 4 do artigo 280.º CE deve ser lido à luz do n.º 1 do mesmo artigo, segundo o qual «a Comunidade e os Estados-Membros combaterão as fraudes e quaisquer outras actividades ilegais [...] por meio de medidas a tomar ao abrigo do presente artigo». Circunscrever o artigo 280.º CE à adopção de medidas destinadas a auxiliar a prevenção da fraude poderia também prejudicar o seu efeito útil (*effet utile*) porque, para se ter um quadro completo das actividades dos agentes económicos e das autoridades nos Estados-Membros, no decurso de inquéritos externos, pode ser necessário investigar também as actividades dos membros e do pessoal das instituições e órgãos comunitários.



104. Não posso aceitar a alegação do BCE.

105. É verdade que, como o Conselho afirmou na sua intervenção, à primeira vista, a letra do artigo 280.º CE parece mais preocupada com as medidas destinadas a intensificar os esforços dos Estados-Membros para combater a fraude do que com as fraudes que ocorram nas próprias instituições comunitárias. Além disso, o facto de o artigo 280.º CE prever a adopção de «medidas necessárias» é dificilmente pertinente já que, como o BCE assinala, essa frase se limita a suscitar a questão de saber com que objectivo podem essas medidas ser adoptadas — combater a fraude nas instituições ou nos Estados-Membros?

106. Uma análise mais cuidada da letra, estrutura e antecedentes do artigo 280.º CE leva, todavia, à conclusão de que a Comunidade pode adoptar medidas relativas à prevenção da fraude nas instituições e órgãos.

107. Primeiro, recorde-se que, de acordo com o artigo 280.º, n.º 1, «[a] Comunidade e os Estados-Membros combaterão as fraudes [...] por meio de medidas a tomar ao abrigo do presente artigo». Em minha opinião, tem alguma força o argumento da Comissão, de que, ao referir a Comunidade e os Estados-Membros, o artigo 280.º,

n.º 1, CE parece prever a adopção de medidas destinadas a combater a fraude nas próprias instituições comunitárias. Esse argumento é relevante para a interpretação do n.º 4 do artigo 280.º CE, que deve ser feita à luz do artigo 280.º CE no seu todo.

108. Segundo, o n.º 4 do artigo 280.º CE dispõe que «[o] Conselho [...] adoptará as medidas necessárias [...] tendo em vista proporcionar uma protecção efectiva e equivalente nos Estados-Membros». A referência à «protecção equivalente nos Estados-Membros» é significativa: estabelece um requisito que tem que ser preenchido por todas as medidas destinadas a combater a fraude nos Estados-Membros. No entanto, importa notar que o artigo 280.º, n.º 4, CE, não estipula que a Comunidade «apenas» pode actuar com vista a proporcionar uma protecção equivalente nos Estados-Membros. Assim, o facto de o artigo 280.º CE estabelecer um requisito (de equivalência) que deve ser preenchido por determinado tipo de medidas (aplicáveis à prevenção da fraude nos Estados-Membros) não pode, em minha opinião, ser entendido no sentido de o legislador estar impedido de adoptar outras medidas (destinadas a combater a fraude nas instituições e órgãos). Por idêntica razão, considero que o último período do n.º 4 do artigo 280.º CE — segundo o qual «estas medidas não dirão respeito à aplicação do direito penal nacional» — deve ser entendido como um requisito que se aplica sempre que a Comunidade adopta medidas destinadas a combater a fraude nos Estados-Membros; não deve inferir-se dessa frase que não possam ser adoptadas outras medidas.

109. Terceiro, e mais importante, o artigo 280.º CE dispõe expressamente que as medidas adoptadas devem proporcionar uma protecção «efectiva» dos interesses financeiros da Comunidade, contra a fraude e outras irregularidades. Seria difícil ao legislador satisfazer este requisito se estivesse impedido de tomar medidas destinadas a combater a fraude nas instituições e órgãos da Comunidade. Como assinala a Comissão, para se ter um quadro completo das actividades das autoridades e dos agentes económicos nos Estados-Membros, pode ser necessário investigar as actividades dos membros e do pessoal das instituições e órgãos comunitários. O facto de certas instituições e órgãos poderem criar sistemas antifraude, independentemente das medidas adoptadas nos termos do artigo 280.º CE, não constitui objecção convincente a este argumento, porque não é seguro que todas as instituições e órgãos criem esses sistemas, ou que estes sejam igualmente eficazes.

110. Além disso, em minha opinião, seria paradoxal que a Comunidade tivesse poderes para regulamentar um domínio sensível da competência dos Estados-Membros — nomeadamente a investigação de ilícitos penais potencialmente graves — mas estivesse totalmente impedida de estabelecer regras gerais para a investigação de actos do seu próprio pessoal com base no artigo 280.º CE e não parece plausível que a revisão do artigo 209.º-A do Tratado CE, levada a cabo pelo Tratado de Amesterdão — designadamente a adição da competência ao abrigo do artigo 280.º,

n.º 4, CE — tenha tido como objectivo excluir essas medidas.

111. Sinto-me apoiado, neste ponto de vista, pelos *travaux préparatoires* (actos preparatórios) do Tratado de Amesterdão<sup>69</sup>. Decorre desses documentos que o artigo 280.º, n.º 4, CE foi inserido no Tratado em virtude das preocupações quanto às fraudes e à má utilização de fundos comunitários nos Estados-Membros<sup>70</sup> e nas instituições comunitárias. Assim, no parecer de 28 de Fevereiro de 1996, intitulado «Reinforcing Political Union and Preparing for Enlargement» («Reforçar a União Política e Preparar o Alargamento»), a Comissão salientou que «a fraude em detrimento dos interesses financeiros das Comunidades deve ser eficazmente combatida, o que só pode ter lugar com um empenhamento total dos Estados-Membros e das instituições. A Comissão propõe que a União se dote de uma base jurídica apropriada»<sup>71</sup>. Em «A Strategy for Europe» («Uma Estratégia para a Europa»), Relatório final do Presidente do Grupo de Reflexão sobre a Conferência Intergovernamental de 1996<sup>72</sup>, afirma-se que «o Grupo pretende que as instituições comunitárias sejam mais eficazes no combate à fraude» e que

69 — Disponíveis na base de dados retrospectiva CIG 1996, <http://europa.eu.int/en/agenda/figc-home/key-doc.html>.

70 — V., por exemplo, Report on the Operation of the Treaty on European Union Presented by the European Commission, 10 May 1965 (Relatório sobre o Funcionamento do Tratado da União Europeia apresentado pela Comissão Europeia, 10 de Maio de 1965) n.ºs 66-68; Resolution on Parliament's opinion on the convening of the Intergovernmental Conference (Resolução que contém o parecer do Parlamento Europeu sobre a convocação da Conferência Intergovernamental), n.º 22; Resolution [of the European Parliament] on the functioning of the Treaty on European Union with a view to the 1996 Intergovernmental Conference — Implementation and development of the Union [Resolução (do Parlamento Europeu) relativa ao Funcionamento do Tratado da União Europeia com vista à Conferência Intergovernamental de 1996 — Realização e desenvolvimento da União], n.º 36.

71 — N.º 11; o sublinhado é meu.

72 — Relatório do Grupo de Reflexão, Messina, 2 de Junho de 1995, Bruxelas, 5 de Dezembro de 1995, 2.ª parte: Ordem de Trabalhos Anotada.

«[tod]as instituições e órgãos devem estar sujeitos a controlo adequado»<sup>73</sup>. Uma declaração no mesmo sentido pode ser encontrada na Resolução sobre o parecer do Parlamento Europeu relativo à convocação da Conferência Intergovernamental, de 13 de Março de 1996, que identificou como uma das «prioridades-chave do futuro da Europa», a «maior credibilidade da União Europeia, a alcançar por meio de uma acção eficaz contra a utilização fraudulenta de recursos financeiros comunitários a todos os níveis, o que pressupõe [...] um processo democrático para o estabelecimento dos regulamentos comunitários necessários à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias»<sup>74</sup>. É de notar também que o «Report by the Court of Auditors to the 'Reflection Group' on the Treaty on European Union» («Relatório do Tribunal de Contas ao 'Grupo de Reflexão' sobre o Funcionamento do Tratado da União Europeia») adoptado em Maio de 1995, salienta que «as fraudes lesivas dos fundos comunitários são susceptíveis de prejudicar gravemente a credibilidade da União. O combate à fraude é, assim, uma missão primordial de cada Instituição e dos Estados-Membros»<sup>75</sup>.

112. Por último, há que ter presente que o Tribunal de Justiça não adoptou uma abordagem estrita e literal na interpretação das disposições do Tratado atributivas de competências<sup>76</sup> e que é de jurisprudência

constante que «[a] Comunidade age normalmente com base em competências específicas que [...] não é necessário que resultem expressamente de disposições específicas do Tratado, podendo igualmente ser deduzidas, de forma implícita, dessas disposições»<sup>77</sup>. O artigo 280.º CE atribui ao legislador comunitário a tarefa de «combater [...] as fraudes e quaisquer outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade» e prevê, para esse efeito, a adopção de medidas jurídicas vinculativas. O ponto de vista de que estas medidas podem ser extensivas à prevenção da fraude nas instituições e órgãos da Comunidade é concordante com essa jurisprudência<sup>78</sup>.

— Quanto à segunda alegação: os interesses financeiros da Comunidade

113. Segundo o BCE, o Regulamento n.º 1073/1999 é inválido na parte que se aplica ao BCE. A este respeito, assinala que o artigo 280.º CE figura no título II da parte V do Tratado CE, que estabelece as regras por que se rege o orçamento da Comunidade Europeia. Como o Tratado tem de ser objecto de interpretação sistemática, o conceito de «interesses financeiros da Comunidade», constante do artigo 280.º CE, não pode ser diferente do 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 proteger a Comunidade contra a fraude e

73 — N.º 133; o sublinhado é meu.

74 — Prioridade-chave VII; o sublinhado é meu.

75 — N.º 3.1; o sublinhado é meu. V., também, o n.º 1.6, que salienta «a necessidade de enviar os esforços necessários para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, através tanto dos métodos de gestão das Instituições, especialmente da Comissão, como das administrações nacionais e de todas as partes, no domínio do reforço dos controlos destinados a prevenir a fraude».

76 — V., em especial, os acordãos de 7 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho (C-295/90, Colect., p. I-4193); de 9 de Novembro de 1996, Alemanha/Conselho (C-426/93, Colect., p. I-3723); de 3 de Dezembro de 1996, Portugal/Conselho (C-268/94, Colect., p. I-6177); de 12 de Novembro de 1996, Reino Unido/Conselho (C-84/94, Colect., p. I-5755); de 9 de Outubro de 2001, Países Baixos/Parlamento e Conselho (C-377/98, Colect., p. I-7079, n.º 15).

77 — Parecer 2/94 (Colect. 1996, p. I-1759, n.º 25). V. também acordão de 9 de Julho de 1987, Alemanha/Comissão (281/85, 283/85 a 285/85 e 287/85, Colect., p. 3203).

78 — No mesmo sentido, v. U. Mager, citado na nota 58, p. 189.

outras actividades ilegais que acarretem diminuição de receitas ou aumento de despesas do orçamento da Comunidade. Porém, o BCE é financeiramente independente do orçamento da Comunidade Europeia. Dispõe de orçamento próprio, que se rege pelas disposições do capítulo IV dos Estatutos («Disposições Financeiras») <sup>79</sup> e pelas regras mais precisas estabelecidas pelo Conselho do BCE nos termos do artigo 12.º, n.º 3, dos Estatutos <sup>80</sup>. Segundo o artigo 26.º, n.º 2, dos Estatutos, o orçamento é elaborado pela Comissão Executiva, de acordo com os princípios fixados pelo Conselho do BCE <sup>81</sup>. Além disso, os activos do BCE não provêm do orçamento comunitário <sup>82</sup> e as perdas sofridas pelo BCE não podem em circunstância alguma ser inscritas como verba de despesas no orçamento da Comunidade <sup>83</sup>. Sendo embora verdade que o BCE gere certos fundos que constituem recursos do orçamento comunitário, esses fundos são de menor importância em relação às missões confiadas ao BCE e não justificam, por

isso, a sujeição de todas as actividades do BCE à competência do OLAF.

114. A Comissão contrapõe que o âmbito de aplicação do artigo 280.º, n.º 4, CE, não se limita à protecção do orçamento da Comunidade, uma vez que se refere explicitamente aos «interesses financeiros da Comunidade», expressão que abrange a totalidade dos recursos financeiros geridos pelas instituições e órgãos comunitários, independentemente da sua origem. Este ponto de vista é concordante com o artigo 248.º CE, ao abrigo do qual as competências do Tribunal de Contas não se circunscrevem às verbas de receitas e despesas inscritas no orçamento da Comunidade. Encontra também suporte na prática legislativa. Assim, o Regulamento n.º 2988/95, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias <sup>84</sup> define como irregularidade «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» <sup>85</sup>. Esta disposição mostra que os recursos financeiros da Comunidade podem ser, e têm efectivamente sido, entendidos no sentido de abrangerem mais do que o orçamento das Comunidades.

79 — Artigos 26.º a 33.º dos Estatutos.

80 — O artigo 12.º, n.º 3, dispõe que «o Conselho do BCE adoptará um regulamento interno, que determinará a organização interna do BCE e dos seus órgãos de decisão». Com base nesta disposição, o BCE adoptou o Regulamento interno do Banco Central Europeu, alterado em 22 de Abril de 1999, JO 1999, L 125, p. 34, que, nos seus artigos 15.º e 16.º, estabelece as regras de procedimento orçamental e de apresentação de relatórios e contas anuais.

81 — Segundo o BCE, esses princípios foram fixados por decisão do Conselho do BCE, de 1 de Dezembro de 1998, e alterados por posterior decisão do Conselho do BCE, de 15 de Dezembro de 1999.

82 — O activo do BCE é constituído i) pelo seu capital, subscrito pelos bancos centrais nacionais nos termos do artigo 28.º dos Estatutos, ii) pelos activos de reservas que não sejam moedas comunitárias nos termos do artigo 30.º dos Estatutos, e iii) pelos proveitos monetários que resultem para os bancos centrais nacionais do exercício das funções do SEBC relativas à política monetária, repartidos nos termos do artigo 32.º dos Estatutos.

83 — O BCE refere-se ao artigo 33.º, n.º 2, dos Estatutos, que dispõe que «na eventualidade de o BCE registar perdas, estas podem ser cobertas pelo fundo de reserva geral do BCE e, se necessário, por decisão do Conselho do BCE, pelos proveitos monetários do exercício financeiro correspondente, proporcionalmente e até aos montantes repartidos entre os bancos centrais nacionais, de acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 32.º»

84 — Já referido na nota 7.

85 — Artigo 1.º, n.º 2; o sublinhado é meu.

115. Em qualquer caso, a Comissão defende que, mesmo que se estabelecesse uma distinção entre o orçamento da Comunidade, por um lado, e os interesses financeiros do BCE, por outro, este último seria abrangido no âmbito de aplicação do artigo 280.º, n.º 4, CE, e das medidas adoptadas nos seus termos. Isto porque o BCE gere determinados recursos comunitários, incluindo, em especial, o imposto comunitário que deduz dos salários, remunerações e pensões dos membros do Conselho do BCE, do Conselho Geral e do pessoal do BCE<sup>86</sup>. O facto de estes recursos constituírem apenas uma pequena parte do orçamento do BCE é irrelevante, porque cabe ao legislador comunitário decidir se o facto de um organismo gerir fundos comunitários justifica a adopção de medidas de combate à fraude nesse organismo.

116. Os argumentos do BCE não me convencem.

117. Embora seja de jurisprudência constante que os limites da competência conferida à Comunidade por uma disposição específica do Tratado devam ser determinados, *inter alia*, à luz do seu lugar na estrutura do Tratado<sup>87</sup>, essa jurisprudência não implica que se deva atribuir o mesmo

sentido a expressões diferentes utilizadas no mesmo título do Tratado. O facto de o artigo 280.º CE figurar no título II da parte V do Tratado CE não é, em minha opinião, argumento convincente para a pretensão do BCE de que o conceito de «interesses financeiros da Comunidade» deve ser entendido como equivalente ao de «orçamento da Comunidade». Pelo contrário, a existência de duas expressões distintas, em diferentes disposições do mesmo título, parece sugerir que o entendimento pretendido foi outro. Além disso, quando o Tratado de Amesterdão inseriu, naquele título, o artigo 280.º, n.º 4, CE — com vista à adopção de medidas mais vigorosas contra a fraude —, foi perfeitamente natural colocar essa disposição junto das disposições financeiras constantes do título II da parte V. O facto de aí terem sido colocadas não permite inferir que tenha sido intenção dos autores do Tratado circunscrever o seu âmbito de aplicação ao orçamento das Comunidades, de que tratam as disposições precedentes desse título. Nem se vislumbra qualquer sugestão, nos travaux préparatoires (actos preparatórios) do Tratado de Amesterdão, de que a opção de incluir o artigo 280.º, n.º 4, CE, nesse título, tenha tido como objectivo limitar o âmbito de aplicação do artigo 280.º, n.º 4, CE, ou colocar o BCE ao abrigo de medidas de combate à fraude.

118. Nestas circunstâncias, concordo com o ponto de vista da Comissão, de que o artigo 280.º, n.º 4, CE, confere ao legislador competência para adoptar medidas que se destinam a prevenir a fraude e outras actividades ilegais que, ainda que não directamente relacionadas com o *orçamento* da Comunidade, são susceptíveis de lesar os *interesses financeiros* da Comu-

86 — A dedução é efectuada de acordo com o Protocolo relativo aos privilégios e imunidades das Comunidades Europeias, que se aplica ao BCE (artigo 40.º dos Estatutos) e com o Regulamento (CE, CECA, Euratom) n.º 1197/98 do Conselho, de 5 de Junho de 1998, que altera o Regulamento (CEE, Euratom, CECA) n.º 260/68, que fixa as condições e o processo de aplicação do imposto estabelecido em proveito das Comunidades Europeias, JO L 166 p. 1.

87 — V., em especial, acórdão de 6 de Julho de 1982, França, Itália e Reino Unido/Comissão (188/80 a 190/80, Recueil, p. 2545, n.º 6).

nidade em sentido lato, afectando negativamente os seus activos. Além disso, em meu entender, a origem dos activos em questão não é decisiva; a garantia da boa utilização de todos os fundos detidos pelas instituições, órgãos ou organismos comunitários deve ser considerada, em minha opinião, parte integrante dos interesses financeiros da Comunidade e pode, assim, ser objecto de medidas adoptadas com base no artigo 280.º, n.º 4, CE.

119. O BCE considera esta interpretação incompatível com a prática legislativa. Argumenta que, ao contrário do que a Comissão defende, as disposições do Regulamento n.º 2988/95 demonstram que os interesses financeiros da Comunidade não podem extravasar do orçamento comunitário e, porventura, do orçamento de determinados órgãos e organismos cujos activos são alimentados por esse orçamento e que têm associada uma garantia contra perdas. O BCE refere-se também à Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à protecção dos «interesses financeiros» das Comunidades Europeias<sup>88</sup>, que dispõe que «constitui fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades Europeias [...] em matéria de despesas, qualquer acto ou omissão intencionais [...] que tenha[m] 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»<sup>89</sup>.

120. Todavia, para efeitos do caso em apreço, não atribuo demasiado peso às definições constantes dessas medidas. Não obstante a prática legislativa poder ser relevante para a determinação do alcance das competências comunitárias<sup>90</sup>, há que ter presente que o Regulamento n.º 2988/95 foi adoptado com base no artigo 235.º do Tratado CE (actual artigo 308.º CE), e não no artigo 280.º CE. Além disso, este regulamento — e a Convenção a que o BCE se refere — foram elaborados numa altura em que o BCE ainda não tinha sido criado. O facto de, nessa altura, os «interesses financeiros da Comunidade» serem definidos em termos que podem ser interpretados no sentido de excluïrem os interesses financeiros de organismos como o BCE, cujo capital e orçamento são total ou essencialmente independentes do orçamento da Comunidade, não pode ser determinante da interpretação a dar actualmente ao artigo 280.º CE.

121. Em consequência, a questão reside em saber se o Regulamento n.º 1073/1999 pode ser considerado um acto que se destina a proteger os «interesses financeiros da Comunidade», na medida em que visa evitar que a fraude e outras ilegalidades tenham consequências negativas para o orçamento e para os activos do BCE.

122. Por meu lado, daria uma resposta afirmativa a esta questão. Em minha opi-

88 — Já referida na nota 8.

89 — Artigo 1.º

90 — V. as Conclusões que apresentei, em 13 de Novembro de 2001, no processo Comissão/Conselho (C-29/99, acórdão de 10 de Dezembro de 2002, *Colect.*, p. I-11221, p. I-11225, n.º 148).

nião, o facto de se registar, como assinala o BCE, um certo grau de separação entre as finanças do BCE e as das outras instituições e órgãos comunitários, não é decisivo. Como já acima foi explicado, o BCE é um organismo que faz parte integrante da arquitectura comunitária<sup>91</sup>. Sendo um organismo comunitário, os interesses financeiros do BCE constituem parte essencial dos interesses financeiros da Comunidade. Por conseguinte, a validade do Regulamento n.º 1073/1999 não é prejudicada pelo facto de ter sido adoptado nos termos do artigo 280.º, n.º 4, CE.

123. O BCE refuta esta conclusão, assinalando que as disposições relativas à posição institucional do BCE devem ser encontradas no artigo 8.º CE, título VII da parte III do Tratado e nos Estatutos. A parte V do Tratado — cujo título I é dedicado às disposições institucionais relativas às cinco instituições comunitárias, ao Comité Económico e Social, ao Comité das Regiões e ao Banco Europeu de Investimento, e o título II, que contém as disposições financeiras (incluindo o artigo 280.º CE) — não contém um capítulo dedicado ao BCE. Segundo o BCE, a estrutura do Tratado traduz uma opção deliberada dos seus autores, que o Tribunal de Justiça deveria respeitar, na interpretação do artigo 280.º, n.º 4, CE.

124. Discordo. A interpretação estrutural do Tratado, que o BCE defende, não pode prevalecer sobre a limpidez da letra do

artigo 280.º, n.º 4, CE, o qual, referindo-se aos interesses financeiros «da Comunidade», sugere que podem ser tomadas medidas com efeitos em todas as instituições, órgãos e organismos comunitários, incluindo o BCE. Além disso, poderia ser difícil conseguir a «protecção efectiva» dos interesses financeiros da Comunidade, prevista pelo artigo 280.º CE, se um organismo como o BCE, que dispõe de um avultado orçamento anual<sup>92</sup> e de activos consideráveis<sup>93</sup>, não fosse abrangido no seu âmbito de aplicação.

125. Consequentemente, concluo que o Regulamento n.º 1073/1999 foi adoptado com a correcta base legal.

*Quanto ao processo de consultas nos termos do artigo 105.º, n.º 4, CE*

126. O BCE alega que, se o Regulamento n.º 1073/1999 for interpretado no sentido

92 — O Relatório e Contas anuais do BCE e o Balanço Consolidado do Eurosystema 2001 mostram que, no exercício findo em 31 de Dezembro de 2001, o BCE teve um montante líquido total de receitas de 2 124 963 526 euros e lucros no montante de 1 821 819 922 euros. As contas foram publicadas no Relatório Anual 2001 do BCE, disponível em <http://www.ecb.int>.

93 — Segundo o artigo 28.º dos Estatutos, o capital do BCE é de 5 000 milhões de ecus, podendo ser aumentado por deliberação do Conselho do BCE. Nos termos do artigo 30.º, n.º 1, dos Estatutos, o BCE será dotado pelos bancos centrais nacionais de activos de reserva que não sejam moedas comunitárias, até um montante equivalente a 50 000 milhões de ecus. Das contas anuais do BCE e do Balanço Consolidado do Eurosystema 2001, referidos na nota 92, decorre que, no final de 2001, o total dos activos do BCE era de 68 061 170 826 euros.

91 — V. n.ºs 55 a 60.

de ser aplicável ao BCE, este deveria ter sido consultado em conformidade com o disposto no artigo 105.º, n.º 4, CE, que preceitua que o BCE será consultado, designadamente, «sobre qualquer proposta de acto comunitário nos domínios das suas atribuições». Na falta de consulta formal do BCE, o regulamento é inválido, uma vez que a consulta é um aspecto essencial do equilíbrio institucional instituído pelo Tratado e configura, assim, uma formalidade essencial.

127. Mais precisamente, o BCE argumenta que o Regulamento n.º 1073/1999 se inscreve nos «domínios das suas atribuições», porque afecta directamente a competência do BCE para determinar a sua organização interna, que lhe é conferida pelo artigo 12.º, n.º 3, dos Estatutos<sup>94</sup>, complementado pela teoria dos poderes implícitos<sup>95</sup> e a sua competência para «definir o regime aplicável ao pessoal do BCE» ao abrigo do artigo 36.º dos Estatutos. Nesse contexto, observa que o legislador comunitário consultou o predecessor do BCE (o Instituto Monetário Europeu, a seguir «IME») sobre a proposta de Regulamento n.º 1197/98<sup>96</sup> que tornou extensivo aos salários, remunerações e honorários dos membros do pessoal, do Conselho Geral e do Conselho do BCE o regime aplicável aos funcionários comunitários<sup>97</sup>.

94 — Já referido na nota 80.

95 — A este respeito, o BCE refere-se ao acórdão Alemanha/Comissão, já referido na nota 77.

96 — Já referido na nota 86.

97 — Definido no Regulamento n.º 260/68, JO 1968, L 56, p. 8; EE 01 F1 p. 136, posteriormente objecto de várias alterações.

128. É irrelevante o facto de elementos do pessoal do BCE terem participado nos trabalhos preparatórios desenvolvidos no Conselho, porque a falta de consulta formal do BCE privou o Conselho do BCE da oportunidade de adoptar um parecer em conformidade com os procedimentos pertinentes<sup>98</sup> e de explicar ao legislador, nos termos que o próprio BCE decidisse, por que razão o Regulamento n.º 1073/1999 não devia ser aplicável ao BCE.

129. A Comissão refuta estes argumentos. Pergunta se a obrigação de consultar o BCE, consignada no artigo 105.º, n.º 4, CE, não se limita a actos que dizem respeito a matérias substantivas essenciais pelas quais o BCE é responsável, em especial a política monetária da Comunidade. Segundo a letra do artigo 105.º, n.º 4, CE, este não se aplica a todos os actos que podem ter consequências para o BCE. Além disso, a Comissão considera que o BCE foi consultado, na medida em que foi convidado a participar, e participou efectivamente, nos trabalhos preparatórios desenvolvidos no Conselho, em que expôs os seus pontos de vista, tanto oralmente como por escrito. O facto de o Regulamento n.º 1073/1999 não referir explicitamente os pontos de vista do BCE, expressos durante a fase preparatória, é uma questão de forma que não pode afectar a validade do regulamento.

98 — O procedimento para a adopção de pareceres do BCE foi, na altura, fixado pela circular administrativa n.º 4/98 do BCE, que este forneceu ao Tribunal de Justiça.



130. Estes argumentos requerem três observações preliminares.

131. Primeiro, nem a Comissão nem os intervenientes contestam que a consulta nos termos do artigo 105.º, n.º 4, CE, constitui uma formalidade essencial. Concorde. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os requisitos de consulta estabelecidos no Tratado devem ser considerados essenciais<sup>99</sup>. A consulta do BCE sobre medidas propostas nos domínios das suas atribuições é uma formalidade processual exigida por uma disposição Tratado, que pode manifestamente afectar o conteúdo das medidas adoptadas<sup>100</sup>. Em minha opinião, o incumprimento deste requisito pode conduzir à anulação das medidas adoptadas.

132. Segundo, é indubitável que a consulta prevista no artigo 105.º, n.º 4, CE, é complementar dos requisitos de consulta estabelecidos em disposições específicas do Tratado, atributivas de competência. Por conseguinte, como o BCE afirmou em resposta às observações do Governo neer-

landês, o facto de o artigo 280.º, n.º 4, CE, não prever a consulta do BCE, não é pertinente para determinar se, no presente caso, a consulta era obrigatória.

133. Terceiro, a questão que se coloca no caso em apreço não é a de saber se teria sido útil ou desejável consultar o BCE sobre a proposta de Regulamento n.º 1073/1999. A questão reside em saber se o legislador comunitário<sup>101</sup> era obrigado a consultar o BCE e, em caso afirmativo, se tal obrigação foi cumprida.

134. Como o BCE assinala, para responder a esta questão não basta observar que uma medida pode de algum modo afectar o BCE, sem cair no âmbito de aplicação do artigo 105.º, n.º 4, CE. É necessário interpretar a letra do artigo 105.º, n.º 4, CE, à luz do seu contexto e finalidade, a fim de apurar se é aplicável a um acto — como o Regulamento n.º 1073/1999 — que se destina a combater a fraude e outras irregularidades, nomeadamente por meio do estabelecimento de regras para a realização de inquéritos internos.

99 — V., relativamente à obrigação de consulta do Parlamento Europeu, os acórdãos de 29 de Outubro de 1980, Roquette Frères/Conselho (138/79, Recueil, p. 3333); de 5 de Julho de 1995, PE/Conselho (C-21/94, Colect., p. I-1827, n.º 17). Relativamente à obrigação da Alta Autoridade de consultar o Conselho e o Comité Consultivo ao abrigo do Tratado CECA, v. acórdãos de 21 de Dezembro de 1954, França/Alta Autoridade (1/54, Recueil, p. 13; Colect. 1954-1961, p. 1), e Itália/Alta Autoridade (2/54, Recueil, p. 73; Colect. 1954-1961, p. 5), confirmados pelo acórdão de 21 de Março de 1955, Países Baixos/Alta Autoridade (6/54, Recueil, p. 201; Colect. 1954-1961, p. 19).

100 — V., a este respeito, Hartley, T., *The Foundations of European Community Law* (4.ª ed., 1998), p. 412.

101 — Não é totalmente claro se compete à Comissão, ao Conselho ou, porventura, ao Parlamento Europeu, consultar o BCE nos termos do disposto no artigo 105.º, n.º 4, CE. V. R. Smits, citado na nota 46, p. 212. Confrontar Cloos, J. et al., *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires* (2.ª ed., 1994), p. 254 e Ridaeu, J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes* (3.ª ed., 1999, p. 614), que defendem que compete ao Conselho proceder à consulta.

135. Aceita-se que a frase «qualquer proposta de acto comunitário nos domínios das suas atribuições», constante do artigo 105.º, n.º 4, CE, é ampla e pode, à primeira vista, ser entendida no sentido de incluir todos os actos que cabem nos domínios das atribuições do BCE, ou se lhes justapõem, ao abrigo do Tratado ou dos Estatutos, incluindo a competência para adoptar medidas de organização interna e as que digam respeito ao regime aplicável ao pessoal.

136. No entanto, a meu ver, esta leitura do corpo do artigo 105.º, n.º 4, CE, não é conciliável com uma interpretação sistemática do Tratado. O artigo 105.º CE inclui-se no capítulo 2 («A Política Monetária») do título VII da parte III do Tratado. O artigo 105.º CE, com que se inicia o capítulo, divide-se em seis números. Depois de definir o objectivo do SEBC, no n.º 1, o n.º 2 contém um elenco das atribuições fundamentais cometidas ao SEBC. O n.º 3 limita-se a esclarecer o teor do terceiro travessão do n.º 2 e o n.º 4 indica os casos em que o BCE será consultado.

137. O conceito de acto comunitário «nos domínios das suas atribuições», a que se refere o primeiro travessão do n.º 4, deve ser entendido à luz das atribuições enunciadas no n.º 2 do artigo 105.º CE, e do facto de este artigo ter sido inserido no capítulo 2, sob a epígrafe «A Política Monetária» em vez do capítulo 3, que

estabelece «Disposições institucionais» para o BCE<sup>102</sup>. Daqui decorre, em minha opinião, que o artigo 105.º, n.º 4, CE, deve ser interpretado no sentido de ser aplicável a propostas de actos relativos ao elenco de matérias constante do n.º 2 do artigo 105.º CE (política monetária, operações cambiais, gestão das reservas cambiais oficiais e sistemas de pagamentos) e, porventura, dos n.ºs 5 e 6 do artigo 105.º CE (supervisão prudencial) e do artigo 106.º CE (emissão de notas de banco e de moedas metálicas). Todavia, o artigo 105.º, n.º 4, CE, não se aplica a actos que se inscrevem nos domínios das atribuições específicas conferidas ao BCE ao abrigo dos artigos 12.º e 36.º dos Estatutos<sup>103</sup>, ou que se lhes justapõem.

138. Sinto-me apoiado, neste ponto de vista, pelos *travaux préparatoires* (actos preparatórios) do artigo 105.º, n.º 4, CE. O projecto de tratado que altera o Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia com vista à realização da união económica e monetária, apresentado à Comissão em 1991<sup>104</sup>, previa a consulta do BCE sobre «qualquer proposta de legislação comunitária [...] nos domínios monetário, de supervisão prudencial, bancário ou financeiro». Na exposição de motivos que acompanhou o projecto de

102 — Note-se, a propósito, que o artigo 112.º, n.º 2, alínea a), CE — que figura no capítulo 3 do título VII — prevê explicitamente a consulta do Conselho do BCE, antes da nomeação do presidente, do vice-presidente e dos vogais da Comissão Executiva.

103 — No mesmo sentido, v. R. Smits, citado na nota 46, p. 212; Rideau, J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes* (3.ª ed., 1999), p. 614, que escreve que, por força do artigo 105.º, n.º 4, CE, o BCE está «associée à l'exercice du pouvoir de décision attribué au Conseil en matière monétaire» («associado ao exercício do poder de decisão atribuído ao Conselho em matéria monetária») (o sublinhado é meu).

104 — Boletim das Comunidades Europeias, n.º 2/91.

Tratado, a Comissão afirmou que a sua proposta «dá ao [BCE] o direito de ser consultado [...] pela Comissão [...] relativamente a qualquer proposta de legislação [...] nos domínios das suas atribuições»<sup>105</sup>. Parece razoável presumir que, ao referirem, no artigo 105.º, n.º 4, CE, os «domínios das atribuições» do BCE, os autores do Tratado não pretenderam dar-lhe outro sentido e que esta inferência é concordante com os outros *travaux préparatoires* (actos preparatórios) do Tratado da União Europeia<sup>106</sup>.

139. Nem se objecte, a este ponto de vista, que o artigo 105.º, n.º 4, CE, se refere, no plural, aos «domínios» das atribuições do BCE. Apesar de o artigo 117.º, n.º 6, CE prever — até à criação do BCE — a consulta do IME, sobre propostas de actos comunitários no «domínio das suas atribuições», a utilização do singular nesta disposição reflectia o facto de as atribuições cometidas ao IME serem limitadas; nos termos do artigo 117.º, n.ºs 2 e 3, CE, o seu papel era, essencialmente, preparar a terceira fase da união monetária. As atri-

buições confiadas ao BCE pelas disposições do capítulo 2 do título VII do Tratado são, contudo, muito mais vastas e, no meu entender, a referência aos «domínios» das atribuições do BCE no artigo 105.º, n.º 4, CE, deve ser interpretada como reflexo dessa situação.

140. A interpretação que proponho é também concordante com o objectivo do artigo 105.º, n.º 4, CE. A consulta prevista nesta disposição visa, em minha opinião, garantir que o legislador estará bem informado quando adoptar actos relativos a matérias de que o BCE é especialmente conhecedor e nas quais tem experiência, designadamente a política monetária<sup>107</sup>. Nestas circunstâncias, o envolvimento do BCE nos termos do artigo 105.º, n.º 4, CE, visa aperfeiçoar a qualidade da legislação comunitária, com vantagens para o sistema constitucional europeu, na sua globalidade; não se destina a proteger os interesses do BCE ou a dar-lhe voz em todos os actos susceptíveis de afectar a sua organização interna.

105 — Comentário ao artigo 106.º-B do projecto de tratado, n.º 4, iv).

106 — Embora o projecto de Tratado sobre a união económica e monetária, apresentado pela Presidência luxemburguesa do Conselho (*Europe Documents*, Documento n.º 1722/1723, de 5 de Julho de 1991), não previsse a consulta do BCE, o artigo 108.º, n.º 2, do projecto de Tratado sobre a união económica e monetária, apresentado ao Conselho pela presidência neerlandesa (*Europe Documents*, Documento n.º 1740/1741, de 1 de Novembro de 1991), exigia a consulta do BCE sobre projectos de disposições legislativas «nos domínios monetário, prudencial e financeiro». Para proposta análoga, v. artigo 4.º do projecto de Estatutos do SEBC, proposto pelo Comité de Governadores, e o comentário a esse projecto (*Europe Documents*, Documento n.º 1669/1670, de 8 de Dezembro de 1990).

141. Como o Regulamento n.º 1073/1999 não se insere manifestamente nos domínios das atribuições do BCE, delineadas nos artigos 105.º CE e 106.º CE, concluo que não foi adoptado com violação do artigo 105.º, n.º 4, CE.

107 — No mesmo sentido, v. R. Smits, citado na nota 46, p. 210.

142. O facto de o Conselho ter consultado o IME sobre a proposta de Regulamento n.º 1197/98 não prejudica esta conclusão. O Conselho pode consultar as instituições e órgãos da Comunidade, ainda que a consulta não seja obrigatória<sup>108</sup>. Por conseguinte, a decisão de consulta do IME não é pertinente para determinar o âmbito de aplicação do artigo 105.º, n.º 4, CE. Além disso, o BCE absteve-se e, em minha opinião, bem, de argumentar que a consulta efectuada criou uma expectativa legítima de que o BCE seria consultado sobre outros actos relativos à organização interna e ao regime aplicável ao pessoal.

elaboração e divulgação de estatísticas monetárias, financeiras, bancárias e no domínio da balança de pagamentos, iv) sistemas de compensação e de pagamento, nomeadamente no domínio das operações transfronteiriças e v) regras aplicáveis às instituições financeiras, na medida em que estas influenciem a estabilidade das instituições e dos mercados financeiros. Em minha opinião, não pode inferir-se da referência às disposições relativas aos «estatutos e competências dos bancos centrais nacionais» que as disposições regulamentares relativas à investigação de fraudes e outras irregularidades cometidas pelos membros e pessoal dos bancos centrais se inscrevam no «domínio das atribuições» do IME ou, por analogia, nos «domínios das atribuições» do BCE.

143. Esta conclusão também não é contrariada pela Decisão 93/717 do Conselho<sup>109</sup>, que definiu as situações em que, nos termos do artigo 117.º, n.º 6, CE, as autoridades dos Estados-Membros deviam consultar o IME sobre projectos de disposições regulamentares que se inscrevessem no domínio das suas atribuições<sup>110</sup>. O artigo 1.º desta decisão previa a realização de consultas, em especial sobre i) legislação monetária, estatuto do ecu e meios de pagamento, ii) estatutos e competências dos bancos centrais nacionais e instrumentos da política monetária, iii) recolha,

144. Por último, é possível argumentar que, como corolário da independência do BCE, consagrada no artigo 108.º CE, e do princípio de equilíbrio institucional, o legislador comunitário é obrigado a consultar o BCE sobre actos susceptíveis de terem um impacte substancial na sua organização interna. Porém, a meu ver, se esse princípio geral existisse, o legislador não seria obrigado a proceder a consultas formais; só seria obrigado a envolver o BCE, dando-lhe a oportunidade de expor os seus pontos de vista atempadamente, antes da adopção dos actos pertinentes. Como — segundo as explicações das partes — o BCE participou em reuniões de grupos de trabalho, no Conselho, sobre a criação do OLAF, bem como em reuniões do COREPER e do Conselho, foi-lhe dada, em qualquer caso, a oportunidade adequada de manifestar as suas preocupações.

108 — V., por analogia, o acórdão de 27 de Setembro de 1988, Comissão/Conselho (165/87, Colect., p. 5545, n.º 20).

109 — Decisão do Conselho, de 22 de Novembro de 1993, relativa à consulta do Instituto Monetário Europeu pelas autoridades dos Estados-Membros sobre projectos de disposições regulamentares, JO L 332, p. 14.

110 — A decisão foi adoptada de acordo com o artigo 117.º, n.º 6, CE, que dispõe que «[n]os limites e condições fixados pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão e após consulta, conforme o caso, do Parlamento Europeu e do IME, este será consultado pelas autoridades dos Estados-Membros sobre qualquer projecto de disposição legal no domínio das suas atribuições».

*Quanto à independência*

145. Segundo o BCE, o Regulamento n.º 1073/1999 — se for interpretado no sentido de ser aplicável ao BCE — é contrário ao princípio da independência, consagrado no artigo 108.º CE.

146. Do ponto de vista do BCE, a independência que lhe é conferida pelo artigo 108.º CE aplica-se a todas as funções e deveres em que o BCE está investido nos termos do Tratado e dos Estatutos, e não só às atribuições fundamentais enunciadas no artigo 105.º, n.º 2, CE. Nos termos dos artigos 12.º, n.º 3 e 36.º, n.º 1, dos Estatutos, o BCE tem competência para adoptar as regras da sua organização interna e o regime aplicável ao seu pessoal. Esta competência deve ser exercida com independência. Além disso, referindo-se ao relatório de convergência elaborado pelo IME em 1998<sup>111</sup>, no qual este definiu orientações aos Estados-Membros e registou os progressos realizados no processo de adaptação das legislações nacionais, necessário para a entrada na união monetária, o BCE alega que, para ser exercida com independência, na acepção do artigo 108.º CE, a sua competência deve ser protegida de todas «as influências externas»<sup>112</sup>. A própria competência do

OLAF, ao abrigo do Regulamento n.º 1073/1999, pode ser considerada fonte de influência externa, uma vez que a simples ameaça de exercício dessa competência é susceptível de pressionar os membros da Comissão Executiva e do Conselho do BCE. Embora o BCE reconheça que é mínimo o risco de a competência do OLAF ser utilizada deste modo, salienta que a independência do BCE é uma questão tanto de forma, ou de aparência, como de fundo. Os agentes económicos, que podem não estar familiarizados com a estrutura institucional do OLAF, podem recear que seja dada à Comissão a possibilidade de influenciar o BCE, mediante o exercício dos amplos poderes do OLAF que, segundo o BCE, são comparáveis aos inerentes a uma investigação criminal. Deste modo, a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999 poderia afectar a confiança dos mercados financeiros no BCE e no euro.

147. Respondendo a estas alegações, a Comissão afirma, essencialmente, que a independência do BCE no quadro do Tratado é funcional (*fonctionnel*) e limitada ao necessário para a realização das suas tarefas particulares. Além disso, o BCE não demonstrou de que modo a competência do OLAF para proceder a inquéritos internos pode, *in concreto*, afectar ou inibir a realização dessas tarefas. A este respeito, a Comissão salienta que, de acordo com o Regulamento n.º 1073/1999, a missão do OLAF consiste apenas em apurar os factos e que compete ao próprio BCE ou, consoante o caso, às autoridades judiciais nacionais, tomar as medidas adequadas.

111 — Relatório de convergência: relatório exigido pelo artigo 109.º-J do Tratado que institui a Comunidade Europeia, Março de 1998.

112 — Ao que se afigura, o argumento do BCE baseia-se na p. 292 do relatório, em que o IME afirma que «a proibição de instruções e de tentativas de influência abrange todas as fontes de influência externa dos [bancos centrais nacionais] relativamente a assuntos do SEBC que os impeçam de obedecer ao Tratado e aos Estatutos».

Assim, o OLAF não tem mais capacidade de influenciar o processo de decisão do BCE do que o sistema interno antifraude deste.

148. Para apurar se a aplicação das disposições do Regulamento n.º 1073/1999 ao BCE viola a independência deste, torna-se necessário analisar a finalidade e as características essenciais dessa independência, tal como se encontra prevista no Tratado e nos Estatutos <sup>113</sup>.

149. Recorde-se que, nos termos do artigo 108.º CE, «o BCE [...] ou qualquer membro dos seus órgãos de decisão não podem solicitar ou receber instruções das Instituições ou órgãos comunitários» «[n]o exercício dos poderes e no cumprimento das atribuições e deveres que lhes são conferidos pelo [presente] Tratado e pelos Estatutos do SEBC» e que «as instituições e órgãos comunitários [...] comprometem-se a respeitar este princípio e a não procurar influenciar os membros dos órgãos de decisão do BCE [...] no exercício das suas funções».

150. A letra desta disposição consagra o princípio da independência do banco central <sup>114</sup>. Como o próprio BCE assinala, é

113 — Os comentários seguintes centram-se na independência do BCE em relação às instituições e aos órgãos da Comunidade. Para mais pormenores e discussão da independência do BCE em relação às autoridades dos Estados-Membros, v. R. Smits, citado na nota 46, pp. 161 a 178.

114 — V. F. Amtenbrink e J. de Haan, citados na nota 47, p. 70.

evidente que a independência assim consagrada não constitui um fim em si mesma; serve um objectivo específico. Ao proteger o processo de decisão do BCE contra pressões políticas no curto prazo, o princípio da independência visa permitir ao BCE prosseguir efectivamente o objectivo da estabilidade dos preços e, sem prejuízo deste objectivo, apoiar as políticas económicas da Comunidade, como exige o artigo 105.º, n.º 1, CE <sup>115</sup>.

151. Não obstante as consequências do princípio da independência estarem, até certo ponto, explicitadas nas disposições dos Estatutos, podem, como o presente caso revela, necessitar de maior desenvolvimento por parte do Tribunal de Justiça. Como observa o BCE, este princípio pode dividir-se em aspectos institucionais, pessoais e financeiros <sup>116</sup>.

152. Institucionalmente, o BCE é independente, porque lhe foi conferida personalidade jurídica distinta da da Comunidade <sup>117</sup> e não pode solicitar ou receber instruções das instituições ou órgãos comu-

115 — A independência do banco central foi pensada para servir objectivos de política económica, a fim de, designadamente, reduzir a inflação e, eventualmente, promover o crescimento económico. Para uma panorâmica da, não inteiramente conclusiva, prova empírica v. Amtenbrink, F., *The Democratic Accountability of Central Banks* (1999), pp. 11 a 17 e 23 a 26.

116 — A terminologia aqui utilizada é concordante com a sugerida em, por exemplo, Louis, J.-V., *Vers un système européen de banques centrales* (1989), pp. 25 a 28; R. Smits, citado na nota 46, pp. 155 a 158. Para uma classificação análoga, senão mesmo idêntica, e mais referências úteis, v. F. Amtenbrink, *op. cit.*, pp. 18 a 22.

117 — Artigo 107.º, n.º 2, CE, e artigo 9.º, n.º 1, dos Estatutos.

nitários no cumprimento das suas atribuições<sup>118</sup>. As instituições e órgãos da Comunidade — com a notável excepção do Tribunal de Justiça — não têm competência para aprovar, suspender, anular ou adiar decisões do BCE, nem têm direito de voto nas reuniões da Comissão Executiva e do Conselho do BCE<sup>119</sup>. Além disso, o Tratado conferiu ao BCE competência para adoptar regulamentos, decisões, recomendações e pareceres considerados necessários para o exercício de certas funções<sup>120</sup> e, como já foi referido, para adoptar o regulamento que determina a sua própria organização interna e para definir o regime aplicável ao seu pessoal<sup>121</sup>.

dades nacionais) para um mandato que não seja inferior a cinco anos<sup>124</sup>. A segurança do mandato está garantida porque qualquer membro da Comissão Executiva só pode ser demitido (pelo Tribunal de Justiça, a pedido do Conselho do BCE ou da Comissão Executiva) se deixar de preencher os requisitos necessários ao exercício das suas funções ou tiver cometido falta grave<sup>125</sup>. Igualmente estritas são as condições aplicáveis se as autoridades de um Estado-Membro pretenderem demitir das suas funções um governador de um banco central e membro do Conselho do BCE<sup>126</sup>. Além disso, os membros da Comissão Executiva exercem funções a tempo inteiro e não podem exercer qualquer outra actividade profissional<sup>127</sup>.

153. As normas que regem a nomeação, segurança do mandato e actividades externas dos membros da Comissão Executiva e do Conselho do BCE conferem ao BCE um elevado nível de independência pessoal. Assim, o presidente e os vogais da Comissão Executiva são nomeados (de comum acordo, pelos governos dos Estados-Membros) por um período de oito anos, não renovável<sup>122</sup>. Os Estatutos procuram também garantir a independência individual do Conselho do BCE — que é composto pelos membros da Comissão Executiva e pelos governadores dos bancos centrais nacionais<sup>123</sup> — dispondo que os governadores são nomeados (pelas competentes autori-

154. Financeiramente, o BCE também é independente. Dispõe de orçamento próprio, que é elaborado pela Comissão Executiva de acordo com princípios fixados pelo Conselho do BCE, e de activos que são alimentados pelos bancos centrais nacionais<sup>128</sup>. Além disso, as contas do BCE são fiscalizadas por auditores externos independentes, designados pelo BCE<sup>129</sup>; a competência do Tribunal de Contas está limitada ao exame da eficácia operacional da gestão do BCE<sup>130</sup>.

118 — Artigo 108.º CE.

119 — Artigo 113.º, n.º 1, CE.

120 — Artigo 110.º CE.

121 — Artigos 12.º, n.º 3, e 36.º, n.º 1, dos Estatutos.

122 — Artigo 112.º, n.º 2, alínea b), CE, e artigo 12.º, n.º 2, dos Estatutos.

123 — Artigo 112.º, n.º 1, CE.

124 — Primeiro período do n.º 2 do artigo 14.º dos Estatutos.

125 — Artigo 11.º, n.º 4, dos Estatutos.

126 — Segundo parágrafo do artigo 14.º, n.º 2, dos Estatutos.

127 — Segundo parágrafo do artigo 11.º, n.º 1, dos Estatutos.

128 — V. n.º 113, *supra*.

129 — Artigo 27.º, n.º 1, dos Estatutos.

130 — Artigos 248.º CE e 27.º, n.º 2, dos Estatutos.

155. Como esta sinopse torna evidente, o Tratado e os Estatutos conferem ao BCE um elevado grau de independência, equiparável à dos bancos centrais nacionais, ou talvez maior<sup>131</sup> do que esta, que prevalecia antes das reformas efectuadas a nível nacional para respeitar os requisitos de entrada na união monetária<sup>132</sup>. No entanto, o princípio da independência não implica um isolamento total das instituições e órgãos da Comunidade ou uma total falta de cooperação com os mesmos. O Tratado apenas proíbe influências susceptíveis de prejudicar a capacidade do BCE para exercer efectivamente as suas atribuições com vista à estabilidade dos preços e que, por isso, devem ser consideradas indevidas<sup>133</sup>.

156. Assim, o Tratado prevê que o presidente do Conselho e um membro da Comissão podem participar nas reuniões do Conselho do BCE<sup>134</sup> e do Conselho Geral<sup>135</sup>. Embora sem direito de voto, parece evidente que sua posição não está circunscrita à de meros observadores. Presume-se que têm o direito de se pronunciar, com vista a influenciar, dentro de limites

razoáveis, o processo de decisão dos órgãos directivos do BCE<sup>136</sup>, podendo o presidente do Conselho submeter moções à deliberação do Conselho do BCE<sup>137</sup>. Além disso, o Tratado prevê mecanismos por meio dos quais o Parlamento pode, até certo ponto, influenciar o processo de decisão do BCE. O Parlamento é consultado sobre a nomeação dos vogais da Comissão Executiva<sup>138</sup>. O presidente do BCE deve apresentar anualmente, ao Parlamento Europeu, um relatório sobre as actividades do SEBC e sobre a política monetária do ano anterior e do ano em curso; com base nesse relatório, o Parlamento Europeu pode proceder a um debate de carácter geral<sup>139</sup>. O presidente do BCE e os outros membros da Comissão Executiva podem ser ouvidos pelas competentes comissões do Parlamento Europeu<sup>140</sup>.

157. Como a Comissão lembra, O Conselho e o Parlamento podem<sup>141</sup> i) alterar certo número de disposições dos Estatutos<sup>142</sup>; ii) adoptar regras complementares da actividade do BCE<sup>143</sup>; iii) conferir ao BCE atribuições específicas relativas à supervisão prudencial<sup>144</sup>; iv) celebrar acor-

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

132 — Esses requisitos podem ser encontrados, nomeadamente, nos artigos 109.º CE e 14.º dos Estatutos.

133 — Neste sentido, v. Louis, J.-V., «A Legal and institutional approach for building a monetary union», *Common Market Law Review* 1998, pp. 33, 44.

134 — Primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 113.º CE.

135 — Artigo 46.º, n.º 2, dos Estatutos.

136 — No mesmo sentido, v. R. Smits, citado na nota 46, pp. 171 a 173.

137 — Segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 113.º CE.

138 — Artigo 111.º, n.º 2, alínea b), CE.

139 — Primeiro parágrafo do n.º 3 do artigo 113.º CE.

140 — Segundo parágrafo do n.º 3 do artigo 113.º CE.

141 — O parecer favorável do Parlamento é necessário i) no contexto do processo de alteração dos Estatutos, previsto no artigo 107.º, n.º 5, CE, e no artigo 41.º, n.º 1, dos Estatutos e ii) para conferir ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial ao abrigo do artigo 105.º, n.º 6, CE.

142 — Essas alterações devem ser adoptadas de acordo com o procedimento específico estabelecido no artigo 107.º, n.º 5, CE.

143 — Artigo 105.º, n.º 6, CE.

144 — Artigo 105.º, n.º 6, CE.



dos internacionais relativos à política monetária<sup>145</sup> e v) delegar o exercício das atribuições do BCE e definir as condições do exercício das mesmas<sup>146</sup>.

158. Estas disposições — que instituem i) um grau limitado de responsabilização democrática pela prossecução, pelo BCE, das funções que lhe são atribuídas pelo Tratado<sup>147</sup> e ii) um certo grau de cooperação entre as instituições comunitárias responsáveis pela política económica da Comunidade nos termos do capítulo 1 do título VII, e o BCE, que é responsável pela política monetária da Comunidade — podem ser confrontadas com as disposições do Tratado que tornam claro que, tal como outras instituições, órgãos e organismos comunitários, o BCE está sujeito ao princípio do primado do direito<sup>148</sup>. Assim, o BCE é abrangido pela jurisdição do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e está vinculado pelo direito comunitário<sup>149</sup>.

159. É à luz destes comentários que devem ser consideradas as alegações do BCE.

145 — Artigo 111.º CE.

146 — Artigo 110.º, n.ºs 1 e 3, CE.

147 — No presente processo, não está em questão saber se a responsabilização do BCE prevista no Tratado é adequada. A este respeito, v. Gormley, L. e de Haan, J., «The democratic deficit of the European Central Bank», *European Law Review* (1996), p. 95; F. Amtenbrink, citado na nota 117, especialmente pp. 359-363; de Haan, J. e Eijffinger, J., «The democratic accountability of the European Central Bank: a comment on two fairy-tales», *Journal of Common Market Studies* 2000, p. 393.

148 — Princípio consagrado no artigo 6.º do Tratado da União Europeia.

149 — Artigos 230.º CE, 232.º CE, 234.º CE, 237.º CE, 241.º CE e 235.º CE, conjugados com os artigos 288.º CE, e 14.º, n.º 2, 35.º e 36.º dos Estatutos.

Essencialmente, o BCE adianta dois argumentos. Primeiro, defende que as atribuições conferidas ao OLAF pelo Regulamento n.º 1073/1999 podem, *na realidade*, através da pressão exercida sobre os membros dos órgãos directivos do BCE, prejudicar a sua capacidade para executar, com independência, as tarefas e exercer as atribuições que lhe são conferidas pelo Tratado. Segundo, sustenta que a competência do OLAF ao abrigo do regulamento pode *ser considerada* prejudicial à capacidade do BCE para actuar com independência.

160. Discordo do primeiro argumento. Como a Comissão observa, o BCE não explicou como é que o exercício das atribuições do OLAF ao abrigo do Regulamento n.º 1073/1999 pode, na prática, afectar o processo de decisão do BCE. Nem, a meu ver, lhe seria possível dar tal explicação.

161. É verdade que, como o BCE assinala, o OLAF não é um organismo totalmente autónomo da Comissão; o OLAF foi instituído por uma decisão<sup>150</sup> assente na competência da Comissão para adoptar decisões relativas à sua organização interna<sup>151</sup>, e o preâmbulo do Regulamento n.º 1073/1999 refere-se ao OLAF como

150 — Já referida na nota 11.

151 — Artigos 218.º CE, 16.º CA e 131.º EA. O artigo 6.º, n.º 4, da Decisão 1999/352 dispõe que «[a]s 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».

entidade que «[a Comissão] criou no seu seio»<sup>152</sup>. Depreende-se, todavia, das disposições da Decisão 1999/352 e do Regulamento n.º 1073/1999, que o OLAF também não é um departamento da Comissão.

162. Nos termos do artigo 3.º da Decisão 1999/352, o OLAF «exerce as competências de inquérito [...] com total independência». O artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1073/1999, estipula, mais precisamente, que «[o] director não solicitará nem aceitará instruções de qualquer governo, instituição, órgão ou organismo no cumprimento dos seus deveres relativos à instauração e realização de inquéritos externos e internos e à elaboração dos correspondentes relatórios»<sup>153</sup>.

163. A fim de tornar eficaz a independência do OLAF, a Decisão 1999/352 e o Regulamento n.º 1073/1999 dispõem, designadamente, que o OLAF é colocado sob a direcção de um director<sup>154</sup> e que as suas actividades serão controladas e coadjuvadas por um Comité de Fiscalização<sup>155</sup>.

O director é responsável pela execução dos inquéritos<sup>156</sup> e é competente para proceder às nomeações do pessoal<sup>157</sup>. Embora o director seja designado pela Comissão, por um período de cinco anos, a sua designação está sujeita a parecer favorável do Comité de Fiscalização, após concertação com o Parlamento Europeu e com o Conselho<sup>158</sup>. A Comissão só pode adoptar uma sanção disciplinar em relação ao director mediante uma decisão fundamentada e após ter consultado o Comité de Fiscalização<sup>159</sup>. O Comité de Fiscalização é composto por cinco personalidades externas independentes que cumpram os requisitos necessários nos seus respectivos países para o exercício de altas funções relacionadas com os domínios de acção da organização<sup>160</sup>. São nomeadas por um mandato de três anos<sup>161</sup>, de comum acordo, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão<sup>162</sup>.

164. De acordo com a independência do OLAF, prevista na Decisão 1999/352 e no Regulamento n.º 1073/1999, compete exclusivamente ao director decidir a instauração de inquéritos internos em casos especiais. Os inquéritos internos só podem ser instaurados por decisão do director da organização, por iniciativa própria ou

152 — Quarto considerando.

153 — V., também, o décimo oitavo considerando do regulamento.

154 — Primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 5.º da Decisão 1999/352; artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1073/1999.

155 — Artigo 4.º da Decisão 1999/352; artigo 11.º do Regulamento n.º 1073/1999. Para um enunciado mais preciso das funções do Comité de Fiscalização, v. Relatório do Comité de Fiscalização do OLAF, Julho 2000-Setembro 2001, de 11 de Outubro de 2001.

156 — Segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 5.º da Decisão 1999/352; artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1073/1999.

157 — Artigo 6.º, n.º 1, da Decisão n.º 1999/352.

158 — Primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 5.º da Decisão n.º 1999/352; artigo 12.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999. O mandato é renovável uma vez.

159 — Artigo 12.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1073/1999.

160 — Artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999.

161 — Artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1073/1999. O mandato é renovável uma vez.

162 — Artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999.

mediante pedido de uma instituição, órgão ou organismo<sup>163</sup>. Neste contexto, se o director entender que uma medida adoptada pela Comissão coloca em causa a sua independência, pode interpor recurso no Tribunal de Justiça contra a sua instituição<sup>164</sup>.

165. Este dispositivo jurídico e institucional assegura ao OLAF um grau substancial de independência funcional, apesar de se incluir nas estruturas administrativas e orçamentais da Comissão. Por isso, em minha opinião, existe pouco, ou nenhum, risco de o OLAF poder ser utilizado pela Comissão, ou por outra instituição ou órgão, como veículo de pressão política sobre os membros dos órgãos directivos do BCE.

166. Como o Conselho assinala, este ponto de vista é sustentado pelo facto de o OLAF não exercer um controlo permanente sobre a gestão financeira do BCE; só actua, excepcionalmente, se houver motivos para suspeitar que ocorreram fraudes ou outras irregularidades, na aceção do Regulamento n.º 1073/1999. Mesmo nesse caso, o OLAF não tem competência para adoptar sanções legais ou disciplinares quando 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 singulares<sup>165</sup>, realizar inspecções e verificações no local<sup>166</sup>, inspecionar documentos e contas<sup>167</sup> e solicitar informações orais aos membros e dirigentes das instituições e órgãos da Comunidade<sup>168</sup>; 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 causa<sup>169</sup> e — quando estejam em questão factos passíveis de processo penal — às autoridades competentes do Estado-Membro em causa<sup>170</sup>. Assim, compete ao BCE dar «aos inquéritos internos 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»<sup>171</sup>.

167. Além disso, o BCE podia, como a Comissão e o Governo neerlandês observam, recusar o acesso a informações especialmente importantes para a sua capacidade de exercer as suas atribuições com

163 — Artigo 5.º do Regulamento n.º 1073/1999. V., também, o décimo segundo considerando do regulamento, que dispõe que, «a fim de garantir a independência da organização no preenchimento das atribuições confiadas pelo presente regulamento, convém conferir ao seu director competência para instaurar um inquérito por iniciativa própria».

164 — Artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1073/1999.

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

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

167 — Artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999.

168 — Artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999.

169 — Artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1073/1999.

170 — Artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1073/1999.

171 — Artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1073/1999.

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 1073/1999<sup>172</sup>. 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 excepções<sup>173</sup>, o Tribunal de Justiça, sem ter aderido ao acordo interinstitucional, proferiu uma decisão<sup>174</sup> que — com referência às suas atribuições, independência e segredo das suas deliberações<sup>175</sup>, em conformidade com o disposto no Tratado e no Estatuto do Tribunal de Justiça<sup>176</sup> — exclui do âmbito dos inquéritos internos os documentos e informações detidos ou produzidos no decurso de processos judiciais<sup>177</sup>.

168. Que dizer, então, do segundo argumento do BCE, de que a competência

172 — V., *infra*, n.º 186.

173 — 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. 37; 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.

174 — Décision de la Cour de Justice, du 26 octobre 1999, relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés. Esta Decisão só está disponível em francês e não foi publicada no Jornal Oficial.

175 — Quinto, sexto e sétimo considerandos da decisão.

176 — 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.

177 — Artigo 3.º da decisão.

atribuída ao OLAF pelo Regulamento n.º 1073/1999 pode *ser considerada* prejudicial à capacidade do BCE para actuar com independência?

169. Este argumento também não convence.

170. Pode bem ser verdade que, como afirma o BCE, não seja de esperar que os operadores económicos estejam inteiramente familiarizados com o dispositivo institucional que garante ao OLAF um elevado grau de independência funcional em relação à Comissão e que alguns operadores possam, por isso, suspeitar, erradamente, de que a Comissão esteja em posição de pressionar o BCE através de inquéritos, ou da ameaça de inquéritos, a efectuar pelo OLAF. Contudo, os operadores podem sentir-se confiantes por saberem que, embora independente, o BCE está sujeito, nas suas transacções financeiras, ao mesmo regime de controlo externo, especializado e independente, que as outras instituições e órgãos comunitários. Na verdade, parece-me que a reputação do BCE poderia sofrer danos consideráveis se as acusações de fraude dirigidas contra os seus dirigentes ou pessoal não pudessem ser afastadas por meio de um inquérito realizado por uma entidade alheia ao próprio BCE.

171. Além disso, o Tratado e os Estatutos conferem ao BCE um elevado grau de

independência institucional, pessoal e financeira<sup>178</sup>. Neste contexto constitucional — de cujas características mais salientes os operadores económicos estão seguramente cientes — o efeito da aplicação do Regulamento n.º 1073/1999 na percepção da independência do BCE seria, em qualquer caso, limitado. Em minha opinião, isto é verdade mesmo que o BCE, como entidade relativamente recente, possa não gozar ainda plenamente da sólida, e há muito firmada, reputação de alguns bancos centrais nacionais.

172. Incentiva-me, neste ponto de vista, a literatura especializada no tema da independência do banco central<sup>179</sup>. Essa literatura não sugere que a isenção de inquéritos, quer pelas autoridades judiciais nacionais quer por unidades administrativas especializadas na luta antifraude, seja essencial ou sequer pertinente para determinar o nível global de independência de um banco ou a sua capacidade para conseguir a estabilidade dos preços.

173. Como o Conselho assinala, o argumento de que as atribuições do OLAF podem prejudicar a percepção da independência do BCE deve também ser analisado à luz da situação nos Estados-Membros.

Embora nos Estados-Membros possa não existir um equivalente exacto do OLAF, uma análise comparativa mostra que os bancos centrais nacionais estão sujeitos a um certo número de controlos externos distintos, que se destinam a detectar e prevenir a fraude. Assim, os bancos centrais nacionais estão sujeitos, em todos os Estados-Membros, ao controlo do ministério público e da polícia nacional, que detêm mais poderes de investigação do que o OLAF, nos termos do Regulamento n.º 1073/1999<sup>180</sup>. A legislação da maioria dos Estados-Membros prevê também a criação de comissões parlamentares eventuais, com poderes de investigação análogos aos previstos no Regulamento n.º 1073/1999<sup>181</sup>, e atribui a um organismo público de fiscalização a tarefa de examinar as contas dos bancos centrais nacionais e de investigar alegações de fraude<sup>182</sup>. Como o Conselho salienta, nada indica, nos relatórios de convergência do IME e do BCE, que qualquer destas disposições de direito nacional afecte a independência dos bancos centrais nacionais, pre-

178 — V., *supra*, n.ºs 148 a 158.

179 — Para uma panorâmica e mais referências, v. F. Antenbrink, citado na nota 117, pp. 11 a 26.

180 — Ao que se afigura, na maioria dos Estados-Membros, a investigação de fraudes é da competência da polícia e/ou do Ministério Público. No entanto, nalguns Estados, essa função está confiada a um departamento especializado da polícia ou do Ministério Público. Noutros Estados-Membros, existe uma entidade independente do Ministério Público ou da polícia que desempenha funções essencialmente análogas às da polícia, em matéria de fraudes.

181 — É o caso, pelo menos, da Bélgica, da Dinamarca, da Finlândia, da França, da Alemanha, da Grécia, da Itália, dos Países Baixos, de Portugal, da Espanha e da Suécia.

182 — É o caso, pelo menos, da Áustria, da Finlândia, da Alemanha, da Irlanda, dos Países Baixos, da Espanha e (com excepção das atribuições relevantes para as missões do SEBC) de Portugal. Nos Estados em que não existem disposições de controlo por um organismo público de fiscalização, as contas do banco central são geralmente fiscalizadas por auditores externos e independentes. É o caso da Dinamarca, da Irlanda, do Luxemburgo, de Portugal e do Reino Unido.

vista no artigo 108.º CE<sup>183</sup>. Nem há qualquer prova de que os inquéritos aos bancos centrais nacionais, efectuados por entidades externas, tenham afectado negativamente a sua reputação nos mercados financeiros ou a sua capacidade para porem em prática uma política monetária eficaz, destinada a conseguir a estabilidade dos preços.

174. Por último, não aceito o argumento do BCE, mesmo que ele tivesse ou pudesse ter demonstrado que a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999 reduziria até certo ponto a confiança do mercado no BCE. Como acima se assinalou, o BCE está sujeito ao primado do direito. Portanto, tem não só que procurar manter a estabilidade dos preços e contribuir para os objectivos da Comunidade, de acordo com o artigo 105.º CE, como também que desenvolver a sua actividade no respeito da lei e sem fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade. A aplicação ao BCE do Regulamento n.º 1073/1999 visa coadjuvar, e, em meu entender coadjuvará, o BCE nos esforços para garantir que essa obrigação é respeitada e vista como tal.

175. Nestes termos, por meu lado, rejeito a alegação do BCE, de que a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999 ao BCE viola o princípio da independência consagrado no artigo 108.º CE.

183 — V. relatório do IME «Progress Towards Convergence 1996» («Progressos para a Convergência 1996»), Novembro de 1996, pp. 100 a 104; relatório de convergência do IME 1998, citado na nota 112, pp. 12 e 13, e 291 a 295; relatório de convergência do BCE 2000, pp. 65, e 69 a 72; relatório de convergência do BCE 2002, pp. 40 e 44 a 46. Estes relatórios estão disponíveis em <http://www.ecb.int>.

### *Quanto à proporcionalidade*

176. Finalmente, passo à última excepção de ilegalidade invocada pelo BCE no caso *sub judice*. O BCE alega que o Regulamento n.º 1073/1999 é contrário ao princípio da proporcionalidade, no que se aplica ao BCE. Em apoio desta alegação, apresenta três argumentos essenciais.

177. Primeiro, a aplicação ao BCE do Regulamento n.º 1073/1999 é desnecessária, porque o BCE já está sujeito a controlos financeiros adequados, internamente pela DAI e pelo Comité Antifraude, e externamente por auditores independentes, designados de acordo com o disposto no artigo 27.º dos Estatutos. Se o legislador comunitário considerasse necessárias outras medidas, podia ter confiado aos auditores externos independentes a missão de detecção e investigação de fraudes no BCE.

178. Segundo, o BCE considera que o regime previsto pelo Regulamento n.º 1073/1999 não se ajusta à natureza específica das suas actividades. A maioria das operações do BCE são extremamente sensíveis ao mercado e, por isso, sujeitas a requisitos estritos de confidencialidade. Dado o risco de fuga de informações recolhidas pelo OLAF no decurso de inquéritos internos, o BCE seria consequentemente forçado a excluir, do âmbito dos inquéritos do OLAF, as informações relativas à execução das suas atribuições fundamentais elencadas no artigo 105.º, n.º 2,

CE, por meio de uma decisão nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6, do regulamento. Nesse caso, o OLAF teria apenas um papel marginal e o seu acesso limitado às informações poderia mesmo conduzir a conclusões erróneas.

179. Terceiro, o Regulamento n.º 1073/1999 também se ajusta mal à natureza descentralizada do SEBC. Segundo o BCE, os inquéritos internos às actividades do BCE revelam frequentemente a necessidade de inquéritos a um ou mais bancos centrais nacionais. No entanto, o OLAF não tem competência para proceder a esses inquéritos.

180. Em resposta a estes argumentos, a Comissão lembra que, para reforçar o combate à fraude, o legislador comunitário considerou necessário criar um organismo 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 são realizados, na prática, os inquéritos internos, mas não é argumento convincente para afastar de todo a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999.

181. Segundo a Comissão, a natureza específica das tarefas cometidas ao BCE

também não torna desproporcionada a aplicação do Regulamento n.º 1073/1999. A natureza das funções do BCE e o concomitante imperativo de confidencialidade são questões que podem e devem ser resolvidas na decisão a adoptar pelo BCE nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6, do regulamento. O funcionamento descentralizado também não constitui argumento convincente para a alegação do BCE. O facto de o OLAF não ter competência para proceder a inquéritos nos bancos centrais nacionais é irrelevante para a sua competência para investigar o próprio BCE e, em qualquer caso, os inquéritos aos bancos centrais nacionais podem ser efectuados pelas autoridades nacionais, se necessário em cooperação com o OLAF.

182. Não posso aceitar as conclusões do BCE.

183. Não cabe ao Tribunal de Justiça substituir o seu julgamento ao do legislador comunitário, 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 BCE está sujeito são adequados, mas sim se, ao criar um sistema geral de controlo externo e independente, o legislador excedeu manifestamente o necessário para combater a fraude.

184. Em meu entender, a aplicação ao BCE do Regulamento n.º 1073/1999 não é manifestamente desnecessária. Embora o sistema interno antifraude do BCE, criado pela decisão controvertida, ofereça alguma protecção contra a fraude e outras irregularidades, em minha opinião, o legislador andou bem ao presumir que o controlo por uma entidade externa e independente seria mais eficaz e, talvez ainda mais importante, que seria visto como mais eficaz. Além disso, o Regulamento n.º 1073/1999 foi adoptado antes da decisão controvertida. Os aperfeiçoamentos do sistema antifraude do BCE, instituídos por essa decisão (por exemplo, a criação do Comité Antifraude) não podem, em qualquer caso, tornar o regulamento desproporcionado. Nem se objecte, contra este ponto de vista, que os auditores externos designados nos termos do artigo 27.º dos Estatutos têm poderes para examinar e aprovar as contas do BCE, uma vez que, por natureza, a função de fiscalização é fundamentalmente distinta das atribuições e controlos a exercer pelo OLAF.

185. Quanto à natureza específica das atribuições cometidas ao BCE, concordo com a Comissão, que se trata de questões que têm de que ser resolvidas na sequência de um diálogo construtivo entre as partes, consentâneo com o princípio de cooperação leal<sup>184</sup>, na decisão a adoptar pelo BCE nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6, do Regulamento n.º 1073/1999.

184 — Artigo 10.º CE.

186. A asserção do BCE de que, nessa decisão, a maioria das suas actividades, senão mesmo todas, teriam de ser excluídas do âmbito de inquéritos internos, a fim de salvaguardar a confidencialidade, é inconvincente. Embora possa ser verdade que as informações relativas à fixação das taxas de juro e às características de segurança das notas de euro devem ser mantidas secretas, as informações relativas a outros aspectos das actividades do BCE podem ser consideradas menos sensíveis. Em qualquer caso, não existe fundamento para excluir dos inquéritos internos as informações relativas às actividades do BCE que não se prendem com as atribuições enunciadas nos artigos 105.º CE e 106.º CE, como, por exemplo, decisões sobre a aquisição de bens e serviços. A alegada necessidade de exclusões deve, além disso, ser analisada à luz do artigo 8.º do Regulamento n.º 1073/1999, que dispõe que «[a]s informações comunicadas ou obtidas no âmbito dos inquéritos internos, seja qual for a sua forma, ficam abrangidas pelo segredo profissional e beneficiam da protecção concedida pelas disposições aplicáveis às instituições das Comunidades Europeias [...]

Essas informações não podem ser comunicadas a outras pessoas além daquelas que, nas instituições das Comunidades Europeias ou nos Estados-Membros, devam conhecê-las em razão das suas funções, nem ser utilizadas para outros fins que não sejam os de assegurar a luta contra a fraude, contra a corrupção e contra qual-



quer outra actividade ilegal»<sup>185</sup> e que obriga o director da organização e os membros do Comité de Fiscalização a zelar pela aplicação das disposições do artigo 287.º CE<sup>186</sup>.

atribuições específicas e a situação da cada instituição, órgão ou organismo — estabelece um equilíbrio adequado e proporcional entre as exigências da autonomia institucional de organização interna de cada instituição e a prevenção eficaz da fraude<sup>188</sup>.

187. Além disso, não obstante a incompetência do OLAF para proceder, por iniciativa própria, a inquéritos nos bancos centrais nacionais, poder reduzir, até certo ponto, o efeito útil do Regulamento n.º 1073/1999, o BCE não apresentou explicações precisas em apoio da sua asserção de que, em consequência dessa limitação da sua competência, o OLAF seria incapaz de completar a sua tarefa relativamente ao próprio BCE.

189. Nestas circunstâncias, concluo que, no que se aplica ao BCE, o Regulamento n.º 1073/1999 não é contrário ao princípio da proporcionalidade.

*Quanto à admissibilidade nos termos do artigo 241.º CE*

188. Por último, recorde-se que, inicialmente, a Comissão propôs a criação do OLAF por meio de um regulamento comunitário e a adopção de disposições precisas para a realização de inquéritos internos em todas as instituições, órgãos e organismos da Comunidade<sup>187</sup>. Em contraste com essa proposta, o Regulamento n.º 1073/1999 estabelece apenas regras gerais para os procedimentos e modalidades de inquéritos internos e prevê a adopção de um dispositivo mais pormenorizado, numa decisão a adoptar nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 6. Concordo com o Conselho em que esse sistema — que permite ter em conta as

190. Recorde-se que a Comissão contesta a admissibilidade da alegação do BCE de que o Regulamento n.º 1073/1999 deve ser declarado inaplicável nos termos do artigo 241.º CE (a «excepção de ilegalidade»), defendendo que essa excepção não pode ser arguida pelo BCE<sup>189</sup>. As partes e os intervenientes não apresentaram observações detalhadas no que se refere a este ponto. Em vista da conclusão a que cheguei quanto ao mérito dos quatro argumentos essenciais avançados pelo BCE em apoio desta excepção, debruçar-me-ei sumaria-

185 — Artigo 8.º, n.º 2.

186 — Artigo 8.º, n.º 4. O artigo 287.º CE vem citado no n.º 14, *supra*.

187 — V. n.º 7, *supra*, e nota 10.

188 — V., também, a este respeito, o quarto considerando do Regulamento n.º 1073/1999.

189 — V., *supra*, n.ºs 98 a 100.

mente sobre a questão da admissibilidade, sem, no entanto, exprimir uma opinião definitiva<sup>190</sup>. A questão é difícil e os argumentos muito equilibrados.

alguns acórdãos a contemplam implicitamente<sup>191</sup>; se os Estados-Membros efectivamente tiverem essa possibilidade, é defensável que as instituições e órgãos da Comunidade devam ter igual tratamento, em sede de recursos de anulação ao abrigo do artigo 230.º CE.

191. O ponto de vista de que uma instituição ou órgão pode arguir a ilegalidade de um regulamento, como argumento de defesa em sede de recurso de anulação de um acto adoptado por essa instituição ou órgão, com fundamento em violação do regulamento em causa, encontra sustentação, como salienta o BCE, na letra do artigo 241.º CE, segundo o qual «qualquer parte» pode, num litígio que «ponha em causa um regulamento», «arguir, no Tribunal de Justiça, a ilegalidade desse regulamento», podendo ser considerado contrário ao princípio da legalidade que, confrontado com um regulamento que a instituição ou órgão demandantes consideram ilegal em certos aspectos, o Tribunal de Justiça declare que essa instituição ou órgão agiram ilicitamente ou não cumpriram as suas obrigações, sem analisar as alegações e limitando-se a assinalar que estas poderiam ter sido apresentadas num recurso de anulação. Além disso, embora o Tribunal de Justiça não tenha explicitamente decidido que um Estado-Membro pode arguir a ilegalidade de um regulamento, como argumento de defesa numa acção por incumprimento ao abrigo do artigo 226.º CE, nunca excluiu essa possibilidade e pode mesmo considerar-se que

192. No entanto, todos estes argumentos devem ser sopesados em conjunto com importantes considerações de princípio. O prazo para a interposição de recursos, fixado no quinto parágrafo do artigo 230.º CE, destina-se a garantir a segurança jurídica na Comunidade. Interpretar o artigo 241.º CE no sentido de que abre uma possibilidade suplementar de fiscalização da legalidade a demandantes que poderiam desde logo ter interposto um recurso de anulação, mas não o fizeram, contrariaria esse objectivo e poderia incentivar práticas dilatatórias. Recorde-se que, a este respeito, o Tribunal de Justiça decidiu,

191 — V., a este respeito, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral M. Darmon no processo Comissão/Espanha (C-258/89, Colect., 1991, p. 3977, n.ºs 15 a 21). V., também, em apoio desta opinião, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral K. Roemer no processo Itália/Conselho e Comissão (32/65, Colect., 1965-1968, pp. 483, 499); conclusões apresentadas pelo advogado-geral Sir Gordon Slynn no processo França/Comissão (181/85, Colect., 1987, pp. 689, 702 a 704); as conclusões apresentadas pelo advogado-geral F. G. Mancini no processo Grécia/Conselho (204/86, Colect., 1988, p. 5323, n.º 6); e Barav, A., «The exception of illegality in Community law: a critical analysis», *Common Market Law Review* 1974, p. 366; Dubois, P., «L'exception d'illegalité devant la Cour de Justice des Communautés européennes», *Cahiers de droit européen* 1978, p. 411; Schermers, H. e Waelbroeck, D., *Judicial Protection in the European Communities* (5.ª ed. 1992), n.ºs 467 e 531; Lenaerts, K. & Arts, D., *Procedural Law of the European Union* (1999), p. 223.

190 — Segundo a jurisprudência, compete ao Tribunal de Justiça decidir se, nas circunstâncias do caso, a boa administração da justiça justifica que seja negado provimento a um recurso, sem decidir quanto à excepção de inadmissibilidade invocada pela Comissão: v. acórdão de 23 de Fevereiro de 2002, Conselho/Boehringer (C-23/00 P).

no processo TWD<sup>192</sup> que uma pessoa singular não pode impugnar uma medida nos termos do artigo 234.º CE se, embora não haja dúvidas sobre a sua possibilidade ao abrigo do quarto parágrafo do artigo 230.º CE, não tiver interposto recurso dentro do prazo fixado no quinto parágrafo do mesmo artigo. O percurso lógico do Tribunal de Justiça neste caso assentou, essencialmente, na necessidade de salvaguardar a segurança jurídica, evitando que sejam indefinidamente postos em causa actos comunitários que produzem efeitos jurídicos<sup>193</sup> e de evitar que as pessoas singulares deixem de cumprir o prazo fixado no quinto parágrafo do artigo 230.º CE<sup>194</sup>. As mesmas considerações se aplicam, em minha opinião, à impugnação indirecta da validade de actos comunitários, por Estados-Membros, instituições e órgãos, ao abrigo do artigo 241.º CE<sup>195</sup>.

193. Este argumento pode ser considerado compatível com o objectivo do artigo 241.º CE. No acórdão *Simmenthal*, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 184.º do Tratado CE (actual artigo 241.º CE) «[...] constitui a expressão de um princípio geral que garante a qualquer parte o direito de impugnar, com o objectivo de obter a anulação de uma decisão que lhe diz directa e individualmente respeito, a validade dos actos institucionais anteriores, que constituem a base jurídica da decisão atacada, se essa parte não dispunha do direito de interpor,

nos termos do artigo [230.º CE] um recurso directo contra esses actos, de que sofreu as consequências sem ter podido requerer a sua anulação». Esta passagem pode ser vista como uma sugestão de que o objectivo essencial do artigo 241.º CE é garantir a existência de protecção jurisdicional se, devido a restrições quanto à possibilidade de invocar o artigo 230.º CE, estiver excluída a possibilidade de recurso directo<sup>196</sup>.

194. Ainda assim, colocando ênfase especial na clareza da letra do artigo 241.º CE, que abre uma solução jurídica (ainda que incidental), concluo, embora sem carácter definitivo, que a segunda conclusão do BCE — de que o Regulamento n.º 1073/1999 deve ser declarado inaplicável — é admissível. Nestas circunstâncias, em minha opinião, é irrelevante que o BCE tenha, ou não, tido conhecimento de que o regulamento lhe era aplicável<sup>197</sup>. Não existe, na letra do artigo 241.º CE, qualquer base para limitar o seu âmbito de aplicação com referência ao conhecimento subjectivo da pessoa, Estado-Membro, instituição ou órgão que procura invocá-lo e isso seria, em qualquer caso, difícil de pôr em prática.

192 — Acórdão de 9 de Março de 1994 (C-188/92, *Colect.*, p. I-833). V., também, os acórdãos de 30 de Janeiro de 1997, *Wiljo* (C-178/95, *Colect.*, p. I-585), e de 15 de Fevereiro de 2001, *Nachi Europe* (C-239/99, *Colect.*, p. I-1197).

193 — N.º 16 do acórdão.

194 — N.º 17 do acórdão.

195 — V., no mesmo sentido, as conclusões que apresentei no processo *Nachi*, referido na nota 193, n.º 69.

196 — No mesmo sentido, v. *Bohr, G.*, «Judicial remedy of private parties against normative acts of the European Communities: the role of the exception of illegality», *Common Market Law Review* 1996, p. 7; *Joliet, R.*, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux* (1981), pp. 132 e 133; *Usher, J.*, «The Interrelationship of Articles 173, 177 and 184 EEC», *European Law Review* (1979), p. 36.

197 — No mesmo sentido, v. as conclusões do advogado-geral *Sir Gordon Slynn* apresentadas no processo 181/85, referido na nota 191, p. 703.

## Conclusão

195. Vistas as observações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça:

- 1) declare nula a Decisão 1999/726/CE do Banco Central Europeu, de 7 de Outubro de 1999, relativa à prevenção da fraude;
- 2) condene o BCE 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.