

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 3 oktober 2002¹

Innehållsförteckning

Inledning	I-7156
Bakgrund	I-7157
Tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser	I-7159
Bestämmelser i EG-fördraget	I-7159
Beslutet att inrätta Europeiska byrån för bedrägeribekämpning	I-7162
Förordningen om undersökningar utförda av byrån för bedrägeribekämpning	I-7163
Det interinstitutionella avtalet om interna utredningar som utförs av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning	I-7168
Det ifrågasatta beslutet	I-7168
Förfarandet och parternas yrkanden	I-7171
Definition av frågorna	I-7171
Är förordning nr 1073/1999 tillämplig på ECB?	I-7172
Strider det ifrågasatta beslutet mot förordning nr 1073/1999?	I-7176
Sammanfattning av parternas argument	I-7176
Upptagande till sakprövning	I-7178
Prövning i sak	I-7178
Slutsats	I-7184
Skall förordning nr 1073/1999 med stöd av artikel 241 EG förklaras icke tillämplig? ...	I-7185
Upptagande till sakprövning	I-7185
Rättslig grund	I-7186
— Det första påståendet: åtgärder för bedrägeribekämpning i medlemsstaterna	I-7186
— Det andra påståendet: Gemenskapens ekonomiska intressen	I-7189

1 — Originalspråk: engelska.

Samråd enligt artikel 105.4 EG	I-7193
Oberoende	I-7199
Proportionalitet	I-7208
Upptagande till prövning i sak enligt artikel 241 EG	I-7211
Förslag till avgörande	I-7214

Inledning

grund av att den saknar rättslig grund, åsidosättande av en väsentlig formföreskrift och kränkning av ECB:s självständighet och proportionalitetsprincipen.

1. Kommissionen har genom denna talan yrkat att domstolen skall ogiltigförklara beslut nr 1999/726/EG av den 7 oktober 1999² genom vilket Europeiska centralbanken (ECB) inrättade en bedrägeribekämpningskommitté ansvarig för att övervaka ECB:s direktorat för intern revision avseende dess verksamhet för att bekämpa bedrägeri och annan olaglig verksamhet som kan skada ECB:s ekonomiska intressen. Kommissionen har — med stöd av rådet, Europaparlamentet och den nederländska regeringen — gjort gällande att beslutet strider mot Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1073/1999 angående utredningar utförda av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF).³ ECB har genmält att beslut nr 1999/726/EG tjänar samma syfte som förordning (EG) nr 1073/1999 utan att strida mot denna samt att förordningen inte är tillämplig avseende ECB:s verksamhet. I andra hand har ECB yrkat att domstolen skall förklara att förordningen inte skall tillämpas med stöd av artikel 241 EG på

2. I målet aktualiseras ett antal viktiga frågor, särskilt rörande räckvidden av gemenskapens behörighet att anta rättsakter enligt artikel 280 EG om bekämpning av bedrägerier och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen och rörande gemenskapsinstitutionernas och medlemsstaternas skyldighet att respektera ECB:s självständighet enligt artikel 108 EG samt skyldigheten enligt artikel 105 EG att höra ECB om förslag till gemenskapsrättsakter inom ECB:s behörighetsområde. Det skall även prövas om ECB, som inte har väckt talan mot en förordning inom den tidsfrist som föreskrivs i artikel 230 EG femte stycket, kan göra gällande att förordningen inte skall tillämpas med stöd av artikel 241 EG.

2 — Europeiska centralbankens beslut av den 7 oktober 1999 om bedrägeribekämpning (ECB/1999/5), EGT L 291, s. 36.

3 — EGT L 136, s. 1. Nedan kallad förordning nr 1073/1999.

Bakgrund

3. Det är allmänt känt att en betydande del av gemenskapens medel varje år går förlorade till följd av bedrägerier och andra oegentligheter som begås av fysiska och juridiska personer. År 2000 behandlade kommissionen och medlemsstaternas behöriga myndigheter 6 915 nya fall av bedrägerier och andra oegentligheter, vars effekt på gemenskapens budget uppskattades till 2 030 miljoner euro.⁴ Gemenskapsinstitutionerna har bemött detta problem genom att anta ett antal rättsakter särskilt inriktade på bedrägeribekämpning.⁵

4. Grundfördragen innehöll ingen särskild rättsgrund för rättsakter inom området för bedrägeribekämpning och skydd för gemenskapens ekonomiska intressen. Genom artikel 209a (nu artikel 280 EG i ändrad lydelse), som infördes genom Fördraget om Europeiska unionen, ålades medlemsstaterna att vidta samma åtgärder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen, som de vidtar för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot deras egna ekonomiska intressen⁶ och att samordna sina åtgärder för att skydda gemenskapens ekonomiska

intressen mot bedrägerier, men gemenskapen tillerkändes inte någon ny lagstiftningsbehörighet. Genom Amsterdamfördraget ändrades dock bestämmelsen väsentligt och gemenskapen tilldelades uttrycklig behörighet att vidta "nödvändiga åtgärder som rör förebyggande av och kamp mot bedrägerier".

5. Innan Amsterdamfördraget trädde i kraft antog gemenskapen med stöd av artikel 308 EG ett antal rättsakter i syfte att bekämpa bedrägerier av mottagare av gemenskapsmedel i medlemsstaterna.⁷ I huvudsak ger dessa rättsakter kommissionen rätt att genomföra kontroller och granskningar på plats i medlemsstaterna, och medlemsstaterna åläggs att fastställa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder och att samarbeta i fall som rör gränsöverskridande bedrägerier.⁸

6. Ansträngningar har även gjorts för att minska risken för bedrägerier inom gemenskapsinstitutionerna själva. De initiativ som tagits av kommissionen och ECB är av särskild betydelse för detta mål.

4 — Se kommissionens rapport Skydd av gemenskapens finansiella intressen och bedrägeribekämpning — Årsrapport 2000, KOM(2001) 255 slutlig, s. 76.

5 — För en översikt över de initiativ som tagits, se Skydd av gemenskapernas ekonomiska intressen — Bedrägeribekämpning — Handlingsplan för 2001—2003, KOM(2001) 254 slutlig.

6 — Genom artikel 209a i EG-fördraget infördes således i fördraget de principer som slogs fast i dom av den 21 september 1989 i mål C-68/88, kommissionen mot Grekland (REG 1988, s. 2965; svensk specialutgåva, volym 10, s. 153), punkterna 23—26.

7 — Rådets förordning (EG, Euratom) nr 2988/95 av den 18 december 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, EGT L 312, s. 1, och de mer detaljerade föreskrifterna i rådets förordning (Euratom, EG) nr 2185/96 av den 11 november 1996 om de kontroller och inspektioner på platsen som kommissionen utför för att skydda Europeiska gemenskapernas finansiella intressen mot bedrägerier och andra oegentligheter, EGT L 292, s. 2.

8 — Konvention som utarbetats på grundval av artikel K.3 i Fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, EGT C 316, 1995, s. 49.

7. Kommissionen skapade först en särskild enhet för bedrägeribekämpning (Unité de coordination de la lutte anti-fraude (UCLAF)) år 1987. År 1995 fick enheten ansvar för hela kommissionens bedrägeribekämpningsverksamhet, inklusive undersökning av bedrägerier och andra oegentligheter som begås av kommissionens personal. För att stärka skyddet för gemenskapens ekonomiska intressen och kanske till svar på kritik mot UCLAF⁹ föreslog kommissionen år 1998 inrättandet av en ny och oavhängig bedrägeribekämpningsenhet som skulle betecknas byrån för bedrägeribekämpning eller Office de Lutte Anti-Fraude (OLAF).¹⁰ Även om kommissionen inledningsvis avsåg att inrätta OLAF — och föreskriva detaljerade bestämmelser om dess verksamhet — genom en förordning med stöd av artikel 308 EG, inrättades OLAF slutligen genom ett beslut.¹¹ Allmänna bestämmelser om dess verksamhet, som omfattar "externa utredningar" i medlemsstaterna och "interna utredningar" inom gemenskapsinstitutionerna och organen, fastställdes genom förordning (EG) nr 1073/1999, den första rättsakt som baserades på nya artikel 280.4 EG.¹² I förordningen föreskrivs att var och en av Europeiska gemenskapernas institutioner och organ skall anta ett beslut med mer detaljerade bestämmelser för det förfarande som skall följas vid de interna utredningar

som utförs av OLAF. Ett interinstitutionellt avtal som ingicks år 1999¹³ innehåller en modell för dessa beslut.

8. Inom ECB delas uppgiften att bekämpa bedrägerier och annan olaglig verksamhet mellan två administrativa enheter. Huvudansvaret vilar på Direktoratet för intern revision (nedan kallat direktoratet). Av de handlingar som ingivits till domstolen i förevarande mål framgår att direktoratets allmänna roll är att bedöma hur effektivt och relevant ECB:s avdelningar fungerar, och att föreslå förbättringar.¹⁴ Direktoratet fullgör i den rollen uppgiften att spåra och förebygga bedrägerier. Sedan november 1999¹⁵ har direktoratet delat det ansvaret med en bedrägeribekämpningskommitté. Bedrägeribekämpningskommittén — som inrättades genom det beslut av ECB-rådet som kommissionen har ifrågasatt genom förevarande talan — ansvarar för den ordinarie övervakningen av direktoratets funktioner.¹⁶

9 — Se särskilt revisionsrättens särskilda rapport nr 8/98 om de avdelningar inom kommissionen som har ansvaret för kampen mot bedrägeri, i synnerhet Enheten för samordning av åtgärderna för bekämpning av bedrägeri (UCLAF) samt kommissionens svar, EGT C 230, s. 1. För en redogörelse för kommissionens svar och OLAF:s uppkomst, se L. Kuhl och H. Spitzer, "Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)", *Europarecht*, 2000, s. 671.

10 — Förslag till rådets förordning (EG, Euratom) om inrättande av en europeisk byrå för bedrägeriundersökningar, KOM(1998) 717 slutlig.

11 — Kommissionens beslut av den 28 april 1999 om inrättande av en europeisk byrå för bedrägeribekämpning (OLAF), EGT L 136, s. 20.

12 — Förordning nr 1073/1999 (ovan fotnot 3). Identiska bestämmelser fastställdes för Europeiska atomenergigemenskapen genom rådets förordning (Euratom) nr 1074/1999 av den 25 maj 1999 om utredningar som utförs av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF), EGT L 136, s. 8.

13 — Interinstitutionellt avtal av den 25 maj 1999 mellan Europaparlamentet, Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission om interna utredningar som utförs av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF), EGT L 136, s. 15.

14 — *ECB Audit Charter, Administrative Circular 4/99* av den 23 februari 1999; ersatt av *ECB Audit Charter, Administrative Circular 8/99* av den 12 oktober 1999.

15 — Det ifrågasatta beslut genom vilket bedrägeribekämpningskommittén inrättades trädde, i enlighet med artikel 8, i kraft när det offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 13 november 1999.

16 — Jag kommer att hänvisa till direktionen och bedrägeribekämpningskommittén som "ECB:s bedrägeribekämpningssystem".

Tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser

marknadsekonomi med fri konkurrens som främjar en effektiv resursfördelning, och iaktta de principer som anges i artikel 4.

Bestämmelser i EG-fördraget

2. ECBS:s grundläggande uppgifter skall vara att

9. Artikel 8 EG har följande lydelse:

— utforma och genomföra gemenskapens monetära politik,

”Ett europeiskt centralbankssystem (härefter kallat ECBS) och en europeisk centralbank (härefter kallad ECB) skall upprättas enligt det förfarande som anges i detta fördrag; de skall handla inom ramen för de befogenheter som de har tilldelats genom detta fördrag och den stadga för ECBS och ECB (härefter kallad ECBS-stadgan), som är fogad till fördraget.”

— genomföra valutatransaktioner enligt bestämmelserna i artikel 111,

10. Artikel 105 EG lyder i här relevanta delar:

— inneha och förvalta medlemsstaternas officiella valutareserver,

”1. Huvudmålet för ECBS skall vara att upprätthålla prisstabilitet. Utan att åsidosätta detta mål skall ECBS stödja den allmänna ekonomiska politiken inom gemenskapen i syfte att bidra till att förverkliga gemenskapens mål enligt artikel 2. ECBS skall handla i överensstämmelse med principen om en öppen

— främja ett väl fungerande betalningssystem.

...

4.¹⁷ ECB skall höras

ECB och med Europaparlamentets samtycke tilldela ECB särskilda uppgifter i samband med tillsynen över kreditinstitut och andra finansinstitut med undantag av försäkringsföretag.”

— om varje förslag till gemenskapsrättsakt inom ECB:s behörighetsområde,

— av nationella myndigheter om varje förslag till rättsregler inom ECB:s behörighetsområde, dock inom de ramar och på de villkor som fastställs av rådet enligt förfarandet i artikel 107.6.

11. Artikel 106 EG har i här relevanta delar följande lydelse:

”1. ECB skall ha ensamrätt att tillåta sedelutgivning inom gemenskapen.

ECB får i frågor inom sitt behörighetsområde avge yttranden till behöriga institutioner eller organ inom gemenskapen eller till nationella myndigheter.

...

5. ECBS skall medverka till att de behöriga myndigheterna smidigt kan genomföra sin politik när det gäller tillsyn över kreditinstitut och det finansiella systemets stabilitet.

2. Medlemsstaterna får ge ut mynt i den omfattning som godkänns av ECB.

6. Rådet får genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen efter att ha hört

17 — Artikel 4 i stadgan innehåller en bestämmelse av exakt samma lydelse som artikel 105.4 EG.

...”

12. Artikel 108 EG har följande lydelse:¹⁸

”Då de utövar de befogenheter och fullgör de uppgifter och skyldigheter som har tilldelats dem genom detta fördrag och ECBS-stadgan skall varken ECB eller någon nationell centralbank eller någon medlem av deras beslutande organ begära eller ta emot instruktioner från gemenskapsinstitutioner eller gemenskapsorgan, från medlemsstaternas regeringar eller från något annat organ. Gemenskapsinstitutionerna, gemenskapsorganen och medlemsstaternas regeringar förbinder sig att respektera denna princip och att inte söka påverka medlemmarna av ECB:s eller de nationella centralbankernas beslutande organ när de fullgör sina uppgifter.”

13. Artikel 280 EG har i här relevanta delar följande lydelse:

”1. Gemenskapen och medlemsstaterna skall bekämpa bedrägerier och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen genom åtgärder som skall vidtas i enlighet med denna artikel och som skall ha avskräckande effekt och ge ett effektivt skydd i medlemsstaterna.

2. Medlemsstaterna skall vidta samma åtgärder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen, som de vidtar för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot deras egna ekonomiska intressen.

3. Utan att det påverkar tillämpningen av andra bestämmelser i detta fördrag skall medlemsstaterna samordna sina åtgärder för att skydda gemenskapens ekonomiska intressen mot bedrägerier. De skall för detta ändamål tillsammans med kommissionen organisera ett nära och regelbundet samarbete mellan de behöriga myndigheterna.

4. Rådet skall i enlighet med förfarandet i artikel 251 och efter att ha hört revisionsrätten besluta om nödvändiga åtgärder som rör förebyggande av och kamp mot bedrägerier som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen för att ge effektivt och likvärdigt skydd i medlemsstaterna. Dessa åtgärder skall inte gälla tillämpningen av nationell straffrätt eller den nationella rättsskipningen.

18 — Artikel 7 i stadgan innehåller en bestämmelse av exakt samma lydelse.

„
...

14. Artikel 287 EG har följande lydelse:

”Medlemmarna av gemenskapens institutioner, medlemmarna av kommittéer samt tjänstemän och övriga anställda i gemenskapen skall, även efter det att deras uppdrag upphört, vara förpliktade att inte lämna ut upplysningar som omfattas av tystnadsplikt, särskilt uppgifter om företag, deras affärsförbindelser eller deras kostnadsförhållanden.”

administrativa undersökningar i syfte att förstärka kampen mot bedrägeri, mot korruption och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot gemenskapernas ekonomiska intressen samt i fråga om bekämpning av bedrägeri med avseende på varje annan handling eller verksamhet som utförs eller bedrivs av aktörer i strid med gemenskapsbestämmelserna.

Byrån skall också ha till uppgift att utföra interna administrativa utredningar för att

Beslutet att inrätta Europeiska byrån för bedrägeribekämpning

15. Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF) inrättades genom kommissionens beslut nr 1999/352 av den 28 april 1999 (nedan kallat beslut nr 1999/352),¹⁹ som antogs med stöd av artikel 162 i EG-fördraget (nu artikel 218 EG), artikel 16 i EKSG-fördraget och artikel 131 i Euratomfördraget.

a) bekämpa bedrägeri, korruption och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot gemenskapernas ekonomiska intressen,

16. Beträffande ”byråns uppgifter” föreskrivs i artikel 2 i beslut nr 1999/352 i här relevanta delar:

b) efterforska vid institutioner och organ, chefer vid byråer eller medlemmar av personalen vid institutioner, organ och byråer som inte omfattas av tjänsteföreskrifterna för tjänstemän och övriga anställda i Europeiska gemenskaperna.

”1. Byrån skall utöva de befogenheter som tilldelats kommissionen i fråga om externa

Byrån skall utöva kommissionens befogenheter på området i enlighet med vad som

¹⁹ — Se ovan fotnot 11.

föreskrivs genom bestämmelser som fastställts med beaktande av den ram, de gränser och de villkor som anges i fördragen.

i den utsträckning som de är förenliga med de regler för byrån som gemenskapslagstiftaren fastställer samt med det här beslutet och dess tillämpningsföreskrifter.”

Kommissionen eller de övriga institutionerna, organen eller byråerna skall kunna anförtro åt byrån att genomföra utredningsuppdrag inom andra områden.

19. Enligt artikel 7 skulle beslut nr 1999/352 ”bli[...] gällande den dag Europaparlamentets och rådets förordning (EG) om utredningar som utförs av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning träder i kraft”.

...

7. Byrån skall företräda kommissionens avdelningar i de berörda formerna inom de områden som avses i denna artikel.”

Förordningen om undersökningar utförda av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning

17. I artikel 4 i beslut nr 1999/352 föreskrivs:

20. Förordning nr 1073/1999²⁰ antogs med stöd av artikel 280 EG.

”Det skall inrättas en övervakningskommitté, vars sammansättning och behörighet skall fastställas av gemenskapslagstiftaren. Denna kommitté skall regelbundet kontrollera genomförandet av byråns utredningar.”

21. I artikel 1 i förordning nr 1073/1999, som har rubriken ”Mål och uppgifter”, föreskrivs följande:

18. I artikel 6.4 i beslut nr 1999/352 föreskrivs följande:

”1. Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (nedan kallad byrån), som har inrättats av kommissionen genom beslut

”De interna besluten för kommissionens organisation skall tillämpas även på byrån,

²⁰ — Se ovan fotnot 3. I rådets förordning (Euratom) nr 1074/1999 (ovan fotnot 12) fastställs avseende Euratomfördraget i huvudsak identiska bestämmelser. Den förordningen berörs dock inte i förevarande mål.

1999/352/EG, EKSG, Euratom, skall för att intensifiera kampen mot bedrägerier, korruption och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen, utöva den behörighet att utföra utredningar som kommissionen har enligt gemenskapens gällande bestämmelser och avtal på området.

2. Byrån skall förmedla kommissionens hjälp till medlemsstaterna för att organisera ett nära och regelbundet samarbete mellan medlemsstaternas behöriga myndigheter så att de kan samordna sina åtgärder för att skydda Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen mot bedrägerier. Byrån skall bidra till att skapa och utveckla metoder för att bekämpa bedrägerier och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen.

3. Byrån skall inom de institutioner, organ och byråer som inrättats genom fördragen eller på grundval av dessa (härefter kallade institutioner, organ och byråer) utföra administrativa utredningar för att

- bekämpa bedrägerier, korruption och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen,

— efterforska sådana omständigheter av allvarlig art som har samband med tjänsteutövningen och som skulle kunna utgöra brister när det gäller att uppfylla de skyldigheter som åligger tjänstemän och anställda i gemenskaperna, brister som skulle kunna leda till disciplinära åtgärder och, i förekommande fall, straffrättsliga åtgärder, eller en bristande uppfyllelse av motsvarande skyldigheter, som åvilar ledamöter, chefer eller medlemmar av personalen, som inte omfattas av tjänsteföreskrifterna.”

22. I artikel 4 i förordning nr 1073/1999, som har rubriken ”Interna utredningar”, föreskrivs i här relevanta delar:

”1. Inom de områden som avses i artikel 1 skall byrån utföra administrativa utredningar inom institutioner, organ och byråer.

Dessa interna utredningar (nedan kallade interna utredningar) skall utföras under iakttagande av fördragens bestämmelser, särskilt protokollet om immunitet och privilegier, och av tjänsteföreskrifterna, i enlighet med villkoren och bestämmelserna i denna förordning och de beslut som varje institution, organ och byrå antar. Institutionerna skall samråda om den ordning som skall inrättas genom ett sådant beslut.

2. För att bestämmelserna i första stycket skall kunna följas krävs det att:

— Byrån utan förhandsanmälan och utan dröjsmål får tillgång till alla uppgifter som institutionerna, organen och byråerna innehar samt tillträde till deras lokaler. Byrån skall ha möjlighet att kontrollera institutionernas, organens och byråernas bokföring. Byrån får kopiera och begära utdrag ur alla handlingar och ur innehållet i all datorbaserad information som institutionerna, organen och byråerna innehar och vid behov säkra dessa handlingar eller dessa uppgifter för att undvika att de går förlorade.

— Byrån kan begära muntliga uppgifter från institutionernas och organens ledamöter, från cheferna för byråerna samt från institutionernas, organens och byråernas personal.

...

4. Varje institution, organ och byrå skall informeras när byråns anställda gör en utredning i deras lokaler och när de tar del av handlingar eller begär annan information som institutionerna, organen och byråerna innehar.

5. Om utredningarna visar att en enskild ledamot, chef, tjänsteman eller annan anställd kan vara personligen involverad, skall den institution, det organ eller den byrå där denne är verksam informeras. Om det är nödvändigt med absolut sekretess med avseende på utredningen eller om utredningsåtgärder som faller under en nationell rättslig myndighets befogenheter används, kan man avvakta med denna information.

6. Utan att det påverkar tillämpningen av fördragets bestämmelser, särskilt bestämmelserna i protokollet om immunitet och privilegier eller bestämmelserna i tjänsteföreskrifterna skall det beslut som varje institution, organ eller byrå fattar enligt punkt 1 särskilt omfatta regler som rör

a) skyldighet för ledamöter, tjänstemän och övriga anställda vid institutioner och organ samt för chefer, tjänstemän och övriga anställda vid kontor och byråer att samarbeta med och informera byråns anställda,

b) det förfarande som byråns anställda skall följa när de utför interna utredningar, samt garantierna för de rättigheter som de personer, som berörs av en intern utredning, har.”

23. Enligt artikel 5 i förordning nr 1073/1999 skall "[i]nterna utredningar... inledas genom ett beslut av byråns direktör, som denne fattar på eget initiativ eller på begäran av den institution, det organ eller den byrå där utredningen skall utföras".

24. I artikel 6 i förordning nr 1073/1999, som har rubriken "Utredningsarbetet", föreskrivs:

"1. Byråns direktör skall leda utredningsarbetet.

2. De anställda vid byrån skall fullgöra sina uppgifter mot uppvisande av ett skriftligt bemyndigande med uppgifter om deras identitet och befattning.

3. De anställda vid byrån som utses att göra en utredning skall för varje uppdrag kunna uppvisa en skriftlig handling utfärdad av direktören, där syftet med utredningen anges.

4. De anställda vid byrån skall vid de kontroller och inspektioner som de utför på platsen följa de regler och den praxis som gäller för nationella tjänstemän i den berörda medlemsstaten, tjänsteföreskrif-

terna samt de beslut som avses i artikel 4.1 andra stycket.

5. Utredningarna skall pågå kontinuerligt under en tidsperiod som skall vara avpassad efter omständigheterna och ärendets komplexitet.

6. Medlemsstaterna skall se till att deras behöriga myndigheter i enlighet med nationella bestämmelser ger byråns anställda den hjälp som behövs för att de skall kunna utföra sitt uppdrag. Institutionerna och organen skall se till att deras ledamöter och personal, och byråerna att deras chefer och personal, ger byråns anställda den hjälp som behövs för att de skall kunna utföra sitt uppdrag."

25. I artikel 7 i förordning nr 1073/1999, som har rubriken "Skyldighet att informera byrån", föreskrivs följande:

"1. Institutioner, organ och byråer skall utan dröjsmål till byrån överlämna alla uppgifter som kan ha samband med eventuella fall av bedrägeri, korruption eller annan olaglig verksamhet.

2. Institutioner, organ och byråer och, i den mån den nationella lagstiftningen tillåter

detta, medlemsstaterna, skall på begäran av byrån eller på eget initiativ överlämna alla handlingar och uppgifter som de innehar och som rör en pågående intern utredning.

upprätta en rapport som bland annat skall omfatta de omständigheter som konstaterats, uppgifter om eventuell ekonomisk skada samt utredningens slutsatser, inklusive rekommendationer från byråns direktör om lämplig uppföljning.

Medlemsstaterna skall överlämna handlingar och uppgifter om externa utredningar i enlighet med tillämpliga bestämmelser.

2. Dessa rapporter skall upprättas med beaktande av de formella kraven i den nationella lagstiftningen i den berörda medlemsstaten.

3. Institutioner, organ och byråer och, i den mån den nationella lagstiftningen tillåter detta, medlemsstaterna skall dessutom till byrån överlämna alla andra relevanta handlingar och uppgifter som de förfogar över som rör bekämpningen av bedrägerier, korruption och annan olaglig verksamhet som riktar sig mot gemenskapernas ekonomiska intressen.”

...

26. Artikel 8 i förordning nr 1073/1999 innehåller regler om sekretess och skydd av uppgifter som erhålls i samband med utredningarna.

4. En rapport som upprättas efter en intern utredning och alla handlingar som har anknytning till den skall överlämnas till den berörda institutionen, det berörda organet eller den berörda byrån. Institutionerna, organen eller byråerna skall vidta de åtgärder, i synnerhet disciplinära och rättsliga åtgärder, som resultaten av de interna utredningarna påkallar, och inom den tidsfrist som byråns direktör fastställer i slutsatserna till sin rapport, informera denne om uppföljningen av utredningarna.”

27. I artikel 9 i förordning nr 1073/1999 föreskrivs i här relevanta delar:

28. I artiklarna 11, 12 och 14 i förordning nr 1073/1999 föreskrivs regler om övervakningskommitténs uppgifter, direktörens uppgifter och rätten för tjänstemän och övriga anställda inom gemenskaperna att rikta klagomål mot en åtgärd som går honom emot och som har vidtagits av byrån inom ramen för en intern utredning.

”1. När byrån har avslutat en utredning, skall den under direktörens överinseende

Det interinstitutionella avtalet om interna utredningar som utförs av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning

Det ifrågasatta beslutet

29. Den 25 maj 1999 slöt Europaparlamentet, Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission ett interinstitutionellt avtal om interna utredningar som utförs av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning²¹ (nedan kallat det interinstitutionella avtalet).

32. Den 7 oktober 1999 antog ECB-rådet med stöd av artikel 12.3 i protokollet om stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken (nedan kallad stadgan)²² ett beslut om bedrägeribekämpning.²³

30. Parterna överenskom särskilt att "anta en gemensam ordning för åtgärder som behövs för att underlätta att de utredningar som genomförs av byrån bedrivs på ett korrekt sätt inom institutionerna" och att "inrätta en sådan ordning och att göra den omedelbart tillämplig genom att anta ett internt beslut enligt den modell som bifogas detta avtal och att inte avvika från modellbeslutet annat än om särskilda förhållanden inom den egna institutionen gör detta nödvändigt av tekniska skäl".

31. I avtalet uttalas vidare att "[d]e andra institutioner, organ och enheter som inrättats genom EG-fördraget och Euratomfördraget eller på grundval av dessa, uppmanas att ansluta sig till detta avtal genom att, var för sig, avge en förklaring som skall lämnas till ordförandena för de institutioner som undertecknat avtalet".

33. Av första och tredje skälet till det ifrågasatta beslutet framgår att ECB fäster stor vikt vid skyddet av gemenskapernas ekonomiska intressen och sina egna ekonomiska intressen. Enligt fjärde och sjätte skälet avser ECB att bekämpa bedrägerier och annan olaglig verksamhet som är till skada för dess ekonomiska intressen, samtidigt som den balans och den ansvarsfördelning som råder mellan ECB och Europeiska gemenskapernas institutioner bör bibehållas. Vidare skall ECB:s oberoende beaktas liksom det faktum att ECB har sin egen budget och sina egna tillgångar skilda från Europeiska gemenskapernas. I åttonde skälet förklaras att "[b]ekämpning av bedrägeri och annan olaglig verksamhet som är till skada för ECB:s ekonomiska intressen är en av de viktigaste uppgifterna

22 — Protokoll fogat till EG-fördraget.

23 — Beslut nr 1999/726/EG (ovan fotnot 2). Nedan kallat det ifrågasatta beslutet.

21 — Se ovan fotnot 13.

för Direktoratet för intern revision, varvid detta direktorat ansvarar för genomförandet av administrativa utredningar inom ECB”.

34. Artikel 1.1 och 1.2 i det ifrågasatta beslutet, som har rubriken ”ECB:s bedrägeribekämpningskommitté”, har följande lydelse:

”1. En bedrägeribekämpningskommitté skall upprättas för att förstärka oberoendet för Direktoratet för intern revision vad gäller dess verksamhet och rapportering avseende alla ärenden som berör bekämpning av bedrägeri och annan olaglig verksamhet som kan skada ECB:s ekonomiska intressen och sådana som avser relevanta interna bestämmelser och/eller uppförandekodexar för ECB. Bedrägeribekämpningskommitténs sammansättning och befogenheter fastställs i denna artikel.

2. Bedrägeribekämpningskommittén skall ansvara både för den regelbundna övervakningen och genomförandet av de aktiviteter inom ECB som åligger Direktoratet för intern revision, och till vilka det hänvisas i punkt 1.”

35. Enligt artikel 1.7 kan bedrägeribekämpningskommittén, då så är lämpligt, ge instruktioner till direktoratet angående dess verksamhet.

36. Artikel 2 i det ifrågasatta beslutet, som har rubriken ”Rapporteringsansvar vid bedrägeriärenden”, har följande lydelse:

”I enlighet med det här beslutet och i enlighet med gällande förfaranden inom ECB, samt efter att ha uppfyllt relevanta interna bestämmelser och/eller uppförandekodexar för ECB, är direktoratet för intern revision ansvarigt vad gäller att utreda och rapportera om alla ärenden som berör förebyggande och uppdagande av bedrägeri och annan olaglig verksamhet som kan skada ECB:s ekonomiska intressen.”

37. För att säkerställa att direktoratet effektivt kan undersöka och rapportera om alla ärenden som har att göra med förebyggande och uppdagande av bedrägerier, samt göra detta med den grad av oberoende som behövs, skall enligt artikel 3 i det ifrågasatta beslutet — med rubriken ”Oavhängighet” — direktören för intern revision i bedrägeriärenden rapportera till den bedrägeribekämpningskommitté som anges i artikel 1 i beslutet. Enligt artikel 1.7 i det ifrågasatta beslutet skall direktören för intern revision varje år tillsända bedrägeribekämpningskommittén ett program avseende direktoratets verksamhet och direktoratet skall regelbundet hålla bedrägeribekämpningskommittén informerad om denna verksamhet, särskilt vad gäller utredningar, resultaten av dessa utredningar och åtgärder som vidtagits i samband därmed.

38. Enligt artikel 1.3—1.5 i det ifrågasatta beslutet skall bedrägeribekämpningskom-

mittén bestå av tre utomstående och oberoende personer som skall väljas genom ECB-rådet för en mandatperiod på tre år, med möjlighet till omval. När dessa ledamöter utför sina uppdrag skall de varken begära eller ta emot instruktioner från ECB:s beslutande organ, från Europeiska gemenskapernas institutioner eller organ, från regeringar och inte heller från andra institutioner eller organ.

39. Enligt artikel 1.8 i det ifrågasatta beslutet skall bedrägeribekämpningskommittén framlägga rapporter om resultaten från undersökningarna av direktoratet och om de åtgärder som vidtagits som följd därav — samt minst en rapport om sin verksamhet varje år — till ECB-rådet, ECB:s externa revisorer och Europeiska revisionsrätten. Dessutom kan bedrägeribekämpningskommittén enligt artikel 1.10 informera den behöriga nationella rättsliga myndigheten om tillräckliga bevis föreligger som visar att en överträdelse i strid med den nationella strafflagstiftningen kan föreligga.

40. I artiklarna 4—7 i det ifrågasatta beslutet anges ett antal detaljerade regler som är tillämpliga på direktoratets undersökningar. Där i föreskrivs särskilt att personer som berörs av en bedrägeriutredning skall informeras och ges möjlighet att yttra sig om alla uppgifter som berör dem;²⁴ att direktoratets verksamhet skall utföras i enlighet med såväl bestämmelserna i fördragen, särskilt artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen, som protokollet om immunitet

och privilegier för Europeiska gemenskaperna,²⁵ och att upplysningar som erhålls under bedrägeriutredningar skall omfattas av tystnadsplikt.²⁶

41. Enligt artikel 5 andra stycket och artikel 6 i det ifrågasatta beslutet skall anställda vid ECB ”informera bedrägeribekämpningskommittén eller Direktoratet för intern revision om alla former av bedrägeri och annan olaglig verksamhet som kan skada ECB:s ekonomiska intressen” och ”kan inge klagomål till ECB:s direktion eller till bedrägeribekämpningskommittén beträffande åtgärder eller underlåtenhet vilka har negativa återverkningar för honom/henne... och som utförts av Direktoratet för intern revision”.

42. Beträffande OLAF föreskrivs i artikel 1.9 följande:

”Bedrägeribekämpningskommittén skall ansvara för relationerna med den europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF) som avses i artikel 11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1073/1999. Dessa relationer skall följa de principer som upprättats genom beslut av ECB.”

24 — Artikel 4.

25 — Artikel 5.1.

26 — Artikel 7.

Förfarandet och parternas yrkanden

43. Kommissionen har yrkat att domstolen enligt artikel 230 EG skall ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet och förplikta ECB att ersätta rättegångskostnaderna. Den har i huvudsak gjort gällande att det ifrågasatta beslutet särskilt strider mot artikel 4 i förordning nr 1073/1999.

44. ECB har yrkat att domstolen skall ogilla talan som oggrundad och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna. Den har framfört två grunder. Den första grunden är att det ifrågasatta beslutet inte strider mot förordning nr 1073/1999. Den andra grunden är att förordning nr 1073/1999 inte är tillämplig på ECB. I det avseendet har ECB i huvudsak gjort gällande att domstolen skall tolka bestämmelserna i förordningen så att ECB utesluts från dess tillämpningsområde eftersom förordningen annars i) skulle sakna rättslig grund eftersom den antogs med stöd av artikel 280.4 EG, ii) skulle ha antagits med åsidosättande av en väsentlig formföreskrift eftersom ECB inte hördes enligt artikel 105.4, iii) skulle strida mot principen om ECB:s oavhängighet som fastslås i artikel 108 EG och iv) skulle strida mot proportionalitetsprincipen. I andra hand har ECB gjort gällande att domstolen skall förklara att förordning nr 1073/1999 enligt artikel 241 EG inte är tillämplig på ECB.

till stöd för kommissionen. De har framfört argument som väsentligen överensstämmer med dem som har framförts av kommissionen. Jag kommer endast att nämna interventionerna när de är relevanta och i synnerhet i den mån de skiljer sig från kommissionens argument. Noteras skall även att parterna i förevarande mål har framfört mycket utförliga argument och att dessa argument kommer att redovisas endast i den mån det är nödvändigt för behandlingen av de frågor som aktualiseras.

Definition av frågorna

46. Mot bakgrund av parternas och inter-venienternas argument, skall följande huvudfrågor beaktas:

- Är förordning nr 1073/1999, rätt tolkad, tillämplig på ECB?
- Strider det ifrågasatta beslutet mot förordning nr 1073/1999?
- Skall förordning nr 1073/1999 med stöd av artikel 241 EG förklaras icke tillämplig?

45. Europaparlamentet, rådet och den nederländska regeringen har intervenerat

Är förordning nr 1073/1999 tillämplig på ECB?

47. ECB har hävdad att domstolen skall tolka bestämmelserna i förordningen så att ECB utesluts från dess tillämpningsområde. Den anser att förordning nr 1073/1999 inte innehåller en särskilt precist formulerad definition av de personer på vilka den är tillämplig. Eftersom förordningen enligt ECB skulle vara ogiltig på grund av att den saknar rättslig grund, på grund av åsidosättande av en väsentlig formföreskrift och på grund av åsidosättande av ECB:s oberoende och proportionalitetsprincipen om den är tillämplig på ECB, skall domstolen tolka förordningen så att den blir förenlig med fördraget. ECB har närmare bestämt gjort gällande att uttrycket "organ" som förekommer bland annat i artikel 1 i förordningen skall tolkas så att det avser organ vars ekonomiska intressen — till skillnad från ECB:s — är direkt knutna till gemenskapens budget.

48. Av domstolens fasta rättspraxis följer att "när lydelsen av en sekundär gemenskapsrättsakt kan tolkas på mer än ett sätt, skall den tolkning som leder till att bestämmelsen blir förenlig med fördraget ges företräde framför den tolkning som leder till att den blir oförenlig med fördraget".²⁷

27 — Dom av den 13 december 1983 i mål 218/82, kommissionen mot rådet (REG 1983, s. 4063), punkt 15, och, senast, dom av den 29 juni 1995 i mål C-135/93, Spanien mot kommissionen (REG 1995, s. I-1651), punkt 37. Se även, för en indirekt tillämpning av principen, dom av den 12 november i mål 29/69, Stauder (REG 1969, s. 419; svensk specialutgåva, volym I, s. 421).

49. Lydelsen av förordning nr 1073/1999 är dock helt klar och kan enligt min uppfattning inte tolkas på det sätt som ECB har föreslagit.

50. Av artiklarna 1.3, 4.1 och 4.6, 5 andra stycket, 6.6, 7.1, 7.2 och 7.3, 9.4, 10.3 och 14 andra stycket framgår att förordningen är tillämplig på "institutioner, organ och byråer som inrättats genom fördragen eller på grundval av dessa". I sjunde skälet fastslås att "byrån [måste] kunna utföra interna utredningar inom *alla*²⁸ de institutioner, organ och byråer som inrättats genom eller på grundval av EG- och Euratomfördragen".

51. Det är svårt att inse hur lagstiftaren kunde ha givit en vidare definition av förordningens räckvidd. Om avsikten hade varit att utesluta ECB från förordningens tillämpningsområde skulle säkerligen en annan formulering ha valts. Dessutom inrättades ECB, även om den inte hör till de gemenskapsinstitutioner som nämns i artikel 7 EG, genom artikel 8 i EG-fördraget. Det råder således inte någon tvekan om att ECB omfattas av den normala innebörden av begreppet "organ... som inrättats genom fördragen eller på grundval av dessa" i EG-fördraget, till vilket hän-

28 — Min kursivering. Innebörden är lika tydlig i samtliga språkversioner.

visas i förordningen. Det finns ingen grund i förordningens skäl eller bestämmelser för en tolkning av det begreppet som innebär att de organ vars ekonomi inte är direkt eller indirekt knuten till gemenskapens budget utesluts.

53. Det kan slutligen noteras att, även om tolkningen av gemenskapsrättsakter i allmänhet inte kan fastställas med hjälp av förklaringar från gemenskapsinstitutionerna efter det att de antagits, har ministerrådet anmodat ECB att följa förordning nr 1073/1999,³² och parlamentet har nyligen betonat behovet av "ett övergripande interinstitutionellt synsätt".³³

52. Eftersom ordalydelsen är klar är det i princip varken nödvändigt eller önskvärt att gå längre. Dessutom tycks historien bakom förordningens tillkomst i detta fall stödja åsikten att den är tillämplig på ECB. I skälen till kommissionens förslag till förordning nr 1073/1999²⁹ förklarades att OLAF "måste... kunna genomföra interna utredningar inom de institutioner och organ som inrättats genom eller på grundval av EG-fördraget och Euratomfördraget...".³⁰ Medan nivån och intensiteten i det samråd som ägde rum inte alldeles klart framgår av akten är det ostridigt att ECB:s anställda under möten med representanter för rådet motsatte sig att den föreslagna ordningen tillämpades på ECB. Parlamentet och rådet ändrade dock inte kommissionens förslag i linje med ECB:s argument.³¹ Rådet infogade tvärtom i sjunde skälet ordet "alla", och bekräftade därmed det vida tillämpningsområde (*ratione personae*) som förutsågs i kommissionens förslag.

54. Jag anser därför att förordning nr 1073/1999 är tillämplig på ECB.

55. ECB har ifrågasatt den slutsatsen med hänvisning till att den inte kan anses vara ett "organ" som inrättats genom eller på grundval av EG-fördraget i den mening som avses i förordningen med tanke på dess särskilda ställning enligt fördraget. Även om ECB har godtagit att den inte "existerar i en rättslig värld helt skild från gemenskapens" och att gemenskapslagstiftaren kan anta allmänna rättsakter som är tillämpliga på ECB, har den särskilt riktat uppmärksamheten på det faktum att i) ECB inte är en gemenskapsinstitution i den

29 — KOM(1999) 140 slutlig.

30 — Sjätte skälet.

31 — Parlamentet föreslog att det berörda skälet skulle formuleras på följande sätt: "i de institutioner, enheter och organ som inrättats genom eller på grundval av EG-fördraget och Euratomfördraget" (min kursivering). Se "Legislative resolution embodying Parliament's opinion on the amended proposal for a Council regulation concerning investigations conducted by the Fraud Prevention Office", EGT C 279, 1999, s. 280.

32 — Pressmeddelande av den 8 oktober 1999, fogat till kommissionens ansökan.

33 — Europaparlamentets resolution om Årsrapport 2000 framlagd av kommissionen om skydd av gemenskapens finansiella intressen och bedrägeribekämpning och om kommissionens meddelande om skydd av gemenskapens ekonomiska intressen och bedrägeribekämpning, handlingsplan för 2001–2003, antagen den 29 november 2001, punkt 4.

mening som avses i artikel 7 EG,³⁴ att ii) EG-fördraget har tilldelat ECB juridisk personlighet skild från Europeiska gemenskapens,³⁵ att iii) ECB har egna interna beslutsfattande organ,³⁶ att iv) dessa organ har tilldelats ursprungliga befogenheter enligt fördraget att anta rättsligt bindande rättsakter,³⁷ att v) revisionsrätten inte skall granska ECB:s räkenskaper,³⁸ och att vi) ECB skall utöva sina uppgifter oberoende av gemenskapsinstitutionerna.³⁹

56. Jag finner, främst av tre skäl, inte det argumentet övertygande.

57. För det första valde medlemsstaterna, trots att de övervägde möjligheten att fastställa bestämmelserna om den monetära politiken och ECBS i en separat "monetär pelare" under fördraget om Europeiska unionen,⁴⁰ att integrera dessa frågor i EG-fördraget.⁴¹ Inrättandet av en monetär union lades således till de uppgifter för gemenskapen som nämns i artikel 2 EG,

ECB inrättades genom artikel 8 i EG-fördraget, och alla bestämmelser som styr dess konstitutionella ställning placerades i EG-fördraget och i stadgan, som i egenskap av protokoll till det fördraget utgör en del av den primära gemenskapsrätten.⁴²

58. För det andra kan påpekas att det i artikel 105.1 EG föreskrivs att "[u]tan att åsidosätta detta mål skall ECBS stödja den allmänna ekonomiska politiken inom gemenskapen i syfte att bidra till att förverkliga gemenskapens mål enligt artikel 2". Den bestämmelsen motsvarar artikel 4 EG, som placerats i fördragets första del (Principerna) som lyder "[f]ör att de mål som anges i artikel 2 skall uppnås skall medlemsstaterna och gemenskapens verksamhet... innefatta förandet av en ekonomisk politik" och "[p]arallellt härmed... skall denna verksamhet omfatta... att en gemensam penning- och valutapolitik fastställs och bedrivs; denna politik skall ha som huvudmål att upprätthålla prisstabilitet och att, utan att detta mål åsidosätts, understödja den allmänna ekonomiska politik som bedrivs inom gemenskapen, i överensstämmelse med principen om en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens".

59. För det tredje är ECB — i enlighet med rättsstatsprincipen som fastslås i artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen — bun-

34 — Se även artiklarna 111.3, 232, 234 och 288 EG där skillnad görs mellan, å ena sidan, gemenskapsinstitutionerna och, å andra sidan, ECB.

35 — Artikel 107.2 EG och artikel 9.1 i stadgan.

36 — ECB-rådet och direktionen, se artikel 112 EG och artiklarna 10, 11 och 12 i stadgan.

37 — Se särskilt artiklarna 105, 106 och 110 EG.

38 — Artikel 248 EG och artikel 27.2 i stadgan.

39 — Artikel 108 EG.

40 — Se C. Zilioli och M. Selmayr, "The Law of the European Central Bank" (2001), s. 9—13.

41 — Se J. Cloos m.fl., "Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires" (2:a upplagan, 1994), s. 230.

42 — Artikel 311 EG.

den av gemenskapsrätten och omfattas av EG-domstolens jurisdiktion.⁴³ Medan ECB:s räkenskaper granskas av oberoende externa revisorer som utses av ECB, efter godkännande av rådet,⁴⁴ omfattas dock effektiviteten i dess förvaltning av revisionsrättens kontroll.⁴⁵

felaktigt att, i likhet med vissa författare, beteckna den som en organisation som är "oberoende av den Europeiska gemenskapen", en "gemenskap inom gemenskapen", en "ny gemenskap",⁴⁸ eller till och med som något som faller utanför begreppet organ som inrättats genom fördragen eller på grundval av EG-fördraget i förordning nr 1073/1999.

60. Som kommissionen har påpekat följer av dessa överväganden att ECB utgör en integrerad del av gemenskapsorganisationen. ECB:s särställning inom den organisationen — som skiljer ECB från, å ena sidan, institutionerna och, å andra sidan, de byråer och kontor som inrättas med stöd av gemenskapsrätten — kan emellertid enligt min uppfattning inte leda till slutsatsen att ECB inte är ett organ som utgör en del av gemenskapen.⁴⁶ ECB är underställd de allmänna rättsprinciper som utgör en del av gemenskapsrätten och främjar de mål för gemenskapen som anges i artikel 2 EG genom att utföra de uppgifter och skyldigheter som den ålagts.⁴⁷ Den kan därför beskrivas som den *Europeiska gemenskapens* centralbank. Det skulle vara

61. Tilläggas kan att ECB i andra hand skulle ha kunnat hävda att förordning nr 1073/1999 skall tolkas så att den är tillämplig på ECB, men endast i den mån ECB faktiskt förvaltar gemenskapens budgetmedel.⁴⁹ Det argumentet kunde dock under alla omständigheter inte ha vunnit framgång, vilket kommissionen påpekade vid förhandlingen. Gemenskapsmedel svarar, enligt parternas uttalanden, endast för omkring 3—4 procent av ECB:s årliga budget och består i huvudsak av gemenskapsskatt som ECB dragit från de anställdas löner. Att begränsa OLAF:s befogenheter till att kontrollera dessa medel skulle vara orealistiskt och svårt att genomföra i praktiken. Det skulle dessutom helt undergräva effektiviteten hos förordning nr 1073/1999 beträffande ECB. I brist på klart stöd i ordalydelsen eller förarbetena kan den tolkningen därför inte godtas.

43 — Artiklarna 230, 232, 234, 237, 241 och 235 EG jämförda med artikel 288 EG, och artiklarna 14.2, 35 och 36 i stadgan.

44 — Artikel 27.1 i stadgan.

45 — Artikel 248 EG och artikel 27.2 i stadgan.

46 — Jämför R. Smits, "The European Central Bank" (1997), s. 93, som beskriver ECB:s som ett "gemenskapsorgan" [organ of the Community].

47 — Jämför F. Amtenbrink och J. de Haan, "The European Central Bank: an independent specialized organization of Community law — a comment", *Common Market Law Review* 2002, s. 65, och särskilt s. 68. ECB har själv förklarat att dess roll består i att bidra till att nå gemenskapens mål genom uppdraget att upprätthålla prisstabilitet. Se *ECB Monthly Bulletin*, oktober 2000, "The ECB's relations with institutions and bodies of the European Community", s. 49—64, särskilt s. 52.

48 — Se R. Torrent, "Whom is the European Central Bank the central bank of?: Reaction to Zilioli and Selmayr", *Common Market Law Review*, 1999, s. 1229, särskilt s. 1231. Jämför C. Zilioli och M. Selmayr (ovan fotnot 40), s. 30; M. Selmayr, "Die EZB als Neue Gemeinschaft: ein Fall für den EuGH?", *Europa-Blätter*, 1999, s. 170.

49 — I ett sent skede av förfarandet förklarade sig ECB på eget initiativ villig att underställa sig OLAF:s befogenheter — och att fatta ett beslut enligt artikel 4 i förordningen i detta avseende — uteslutande med avseende på sådana medel.

Strider det ifrågasatta beslutet mot förordning nr 1073/1999?

62. Mot bakgrund av den slutsatsen är det nödvändigt att överväga om det ifrågasatta beslutet strider mot förordning nr 1073/1999.

Sammanfattning av parternas argument

63. Enligt kommissionen strider det ifrågasatta beslutet mot förordning nr 1073/1999 i två avseenden.

64. För det första har kommissionen erinrat om att det i artikel 4.1 i förordning nr 1073/1999 föreskrivs att "[i]nom de områden som avses i artikel 1 skall byrån utföra administrativa utredningar inom institutioner, organ och byråer".⁵⁰ Enligt åttonde skälet till det ifrågasatta beslutet är dock "[b]ekämpning av bedrägeri och annan olaglig verksamhet som är till skada för ECB:s ekonomiska intressen... en av de viktigaste uppgifterna för Direktoratet för intern revision", som "ansvarar för genomförandet av administrativa utredningar inom ECB". Enligt artikel 2 i det ifrågasatta beslutet är direktoratet dessutom "ansvarigt vad gäller att utreda och rap-

portera om alla ärenden som berör förebyggande och uppdagande av bedrägeri och annan olaglig verksamhet som kan skada ECB:s ekonomiska intressen". Dessa bestämmelser innebär enligt kommissionen en begränsning av OLAF:s befogenheter att utföra interna utredningar och förhindrar faktiskt tillämpningen av förordning nr 1073/1999 på ECB.

65. I det avseendet har kommissionen påpekat att det i skälen till det ifrågasatta beslutet uttryckligen skiljs mellan rättsakter som antas med stöd av artikel 280 EG för att bekämpa bedrägerier och annan olaglig verksamhet som kan skada gemenskapernas ekonomiska intressen och rättsakter som är tillämpliga på ECB. Kommissionen har härvidlag betonat att ECB:s oberoende säkerställs genom fördraget och att ECB har sin egen budget och sina egna ekonomiska medel skilda från de Europeiska gemenskapernas. Det ifrågasatta beslutet formaliserar således ECB:s uppfattning, som den uttryckte vid flera tillfällen under den lagstiftningsprocess som ledde fram till att förordning nr 1073/1999 antogs, nämligen att endast ECB har befogenhet att besluta om, av vem eller hur undersökningar av dess anställdas verksamhet skall utföras. Uppfattningen att det undersökningssystem som inrättas genom det ifrågasatta beslutet är avsett att vara ett alternativ till undersökningar utförda av OLAF framgår dessutom, enligt kommissionen, av det faktum att den enda bestämmelsen om kontakt mellan de två systemen är artikel 1.9 i det ifrågasatta beslutet. Enligt denna skall bedrägeribekämpningskommittén "ansvara för relationerna med

⁵⁰ — Kommissionen har stött sig på den franska versionen av förordningen som hänvisar till "les enquêtes" och inte bara "utredningar".

den europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF)" i enlighet med "principer som upprättats genom beslut av ECB".

66. För det andra har kommissionen förklarat att alla institutioner, organ och byråer som inrättats genom fördragen eller på grundval av EG-fördraget genom artikel 4.1 i förordning nr 1073/1999 åläggs att fatta ett beslut som — enligt artikel 4.6 — skall innehålla regler om skyldigheten att samarbeta med och informera byrån, det förfarande som byråns anställda skall följa när de utför interna utredningar, samt garantierna för rättigheterna för personer som berörs av en sådan utredning. I det ifrågasatta beslutet fastställs dock inte hur och på vilka villkor OLAF skall utföra interna utredningar inom ECB. I själva verket föreskrivs att ECB:s anställda skall informera bedrägeribekämpningskommittén eller direktoratet om alla former av bedrägeri och annan olaglig verksamhet som kan skada ECB:s ekonomiska intressen, utan att en parallell skyldighet att informera OLAF om sådan verksamhet föreskrivs.

67. ECB har förklarat att det ifrågasatta beslutet inte strider mot förordning nr 1073/1999. Till svar på kommissionens första argument — att åttonde skälet till och artikel 2 i det ifrågasatta beslutet innebär en begränsning av OLAF:s befogenheter — har ECB förklarat att det ifrågasatta beslutet i huvudsak beskriver den situation som var rådande innan det antogs, vilket bekräftas av användningen

av indikativ i skälen och i artikel 2.⁵¹ Den enda nya omständigheten i det ifrågasatta beslutet är att bedrägeribekämpningskommittén skapas för att öka direktoratets oberoende och stärka dess förmåga att bekämpa bedrägerier. ECB åsidosatte inte förordning nr 1073/1999 genom att vidta den åtgärden, eftersom förordningen inte kan tolkas så att den ger OLAF monopol på att utreda bedrägerier inom gemenskapens institutioner och organ.

68. ECB har bemött kommissionens andra argument med att artikel 4 i förordning nr 1073/1999 inte ålägger institutioner och organ att anta bestämmelser om hur interna utredningar skall utföras av OLAF. I artikel 4.1 föreskrivs inte uttryckligen att institutionerna och organen är skyldiga att anta sådana regler. I den andra meningen i artikel 4.1 föreskrivs endast att "[i]nstitutionerna skall samråda om den ordning som skall inrättas". Av lydelsen av artikel 4.1 tycks således framgå att institutionerna och organen är fria att avstå från att anta ett sådant beslut, och att vidta andra lämpliga åtgärder för att bekämpa bedrägerier. Enligt ECB:s uppfattning stöds det argumentet av att parterna till det interinstitutionella avtalet ansåg det nödvändigt att däri ta in en bestämmelse som ålade de undertecknande institutionerna och organen att anta ett sådant beslut. ECB har tillagt att artikel 4 inte innehåller någon tidsfrist för institutionerna och organen att fatta ett beslut.

51 — Att bekämpa bedrägerier "är" en huvuduppgift för direktoratet som "är" ansvarigt för att utföra administrativa undersökningar.

*Upptagande till sakprövning**Prövning i sak*

69. ECB har invänt att kommissionens andra argument inte kan tas upp till prövning i sak. ECB har gjort gällande att frågan huruvida den har underlåtit att fullgöra en skyldighet att agera enligt artikel 4 i förordning nr 1073/1999 inte kan tas upp inom ramen för ett förfarande om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG. Enligt ECB:s uppfattning kunde den frågan endast ha tagits upp inom ramen för en talan om underlåtenhet att agera enligt artikel 232 EG.

70. Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att det ifrågasatta beslutet i sak är ett beslut av ECB att inte samarbeta med OLAF i enlighet med bestämmelserna i förordning nr 1073/1999 och, i synnerhet, att inte anta det beslut som nämns i artikel 4.1 och 4.6 i förordningen. Således har kommissionen försökt visa att det ifrågasatta beslutet är ett negativt beslut som kan granskas enligt artikel 230 EG.⁵² Möjligheten att ta upp kommissionens andra argument till prövning i sak hänger således oupplösligt samman med prövningen av målet i sak och jag kommer därför att behandla frågan i det sammanhanget.

71. Det kan för det första noteras att kommissionen vid förhandlingen uttryckligen godtog att förordning nr 1073/1999 inte kan tolkas så att den ger OLAF monopol på att utreda bedrägerier inom gemenskapsinstitutionerna med följderna att det *per se* skulle vara olagligt för andra institutioner och organ att inrätta interna revisions- eller bedrägeribekämpningsenheter. Ett sådant resultat — som skulle ha kunnat undergräva arbetet med att bekämpa bedrägerier om OLAF under vissa perioder vore satt ur stånd att till fullo utreda alla rapporterade anklagelser om bedrägeri — skulle kräva ett tydligt stöd i själva förordningen. Förordningens lydelse ger dock inte något klart stöd för den uppfattningen.

72. Det är som kommissionen har påpekat riktigt att det i den franska versionen av förordning nr 1073/1999 föreskrivs att OLAF skall utföra "les enquêtes internes",⁵³ och att de italienska och grekiska versionerna innehåller liknande uttryck som kanske kan tolkas som en antydning om att OLAF skall ansvara för alla interna utredningar. Den tolkningen stöds dock inte av de övriga språkversionerna. I den engelska versionen anges exempelvis endast att OLAF skall "carry out administrative investigations within the institutions,

⁵² — Se särskilt dom av den 8 mars i mål 42/71, Nordgetreide mot kommissionen (REG 1972, s. 105), punkt 4, och dom av den 8 juni 2000 i de förenade målen T-79/96, T-260/97 och T-117/98, Camar mot kommissionen och rådet (REG 2000, s. II-2193), punkt 92 och där citerad rättspraxis. Se även T.C. Hartley, "The Foundations of European Community Law" (4:e upplagan, 1998), s. 335—337, 380 och 381.

⁵³ — Artikel 4 och sjunde skälet, min kursivering.

bodies, offices and agencies". Inte heller förarbetena till förordning nr 1073/1999 innehåller något som tyder på att lagstiftaren skulle ha avsett att hindra gemenskapsinstitutionerna och organen från att vidta åtgärder för att bekämpa bedrägerier genom att exempelvis skärpa internrevisionen eller inrätta särskilda enheter för att förebygga bedrägerier.⁵⁴

bedrägeribekämpning, och inte heller anges uttryckligen att OLAF inte får undersöka dess anställda eller att anställda vid ECB inte skall underrätta OLAF om bedrägerimisstankar. Det är som ECB har påpekat även korrekt att det ifrågasatta beslutet inte uttryckligen utesluter möjligheten att ECB vid någon tidpunkt i framtiden kan komma att fatta ett beslut i enlighet med artikel 4.

73. Enligt min uppfattning strider ECB:s inrättande av ett internt system för bedrägeribekämpning därför inte *per se* mot förordning nr 1073/1999.

74. För det andra är det som ECB har påpekat uppenbart att de befogenheter som tilldelats OLAF genom förordning nr 1073/1999 inte *uttryckligen* "begränsas" genom det ifrågasatta beslutet. I det ifrågasatta beslutet föreskrivs att "[b]ekämpning av bedrägeri... är en av de viktigaste uppgifterna" för direktoratet som "ansvarar för genomförandet av administrativa utredningar inom ECB". Således förklaras inte i det ifrågasatta beslutet att direktoratet är "ensamt" ansvarigt för

75. Frågan är dock mer komplicerad än så. Gemenskapens institutioner och organ är bundna av förordning nr 1073/1999 och därför skyldiga att avstå från handlingar som skulle undergräva dess effektivitet. Som rådet har påpekat föreskrivs inte i förordningen en skyldighet för varje institution eller organ att med de medel som de finner lämpliga uppnå vissa resultat. De åläggs att lojalt samarbeta med OLAF så att OLAF kan utföra den uppgift byrån har ålagts av lagstiftaren.

54 — Förslag till rådets förordning (EG, Euratom) om inrättande av en europeisk byrå för bedrägeriundersökningar, KOM(1998) 717 slutlig; utkast till kommissionens beslut om inrättande av en byrå för bedrägeribekämpning, KOM(1999) 140 slutlig; senaste versionen av förslag till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) om undersökningar som utförs av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF), KOM(1999) 225 slutlig; yttrande nr 2/99 från Europeiska gemenskapernas revisionsrätt om det ändrade förslaget till rådets förordning (EG, Euratom) om undersökningar som utförs av byrån för bedrägeribekämpning (EGT C 154, s. 1); "Legislative resolution embodying Parliament's opinion on the amended proposal for a Council regulation concerning investigations conducted by the Fraud Prevention Office" (EGT C 279, s. 280) och "Report of the Committee on Budgetary Control", rapporteur Herbert Bösch, av den 23 april 1999, EP dokument A4-1999-0240.

76. Frågan är således om det ifrågasatta beslutet kan undergräva effektiviteten hos förordning nr 1073/1999. Den frågan skall enligt min uppfattning besvaras jakande. Även om det ifrågasatta beslutet kanske inte helt hindrar OLAF från att utreda påstådda bedrägerier inom ECB, försvårar beslutet utredningarna i hög grad. Jag grundar den åsikten på tre överväganden.

77. För det första tycks artikel 2 — enligt vilken direktoratet är ”ansvarigt vad gäller att utreda och rapportera om *alla* ärenden som berör förebyggande och uppdagande av bedrägeri och annan olaglig verksamhet”⁵⁵ — uttrycka ECB-rådets önskan att säkerställa att utredningar utförs uteslutande av ECB:s bedrägeribekämpningssystem. Det vore inte realistiskt att tro att de anställda — kanske med undantag för ett fåtal modiga individer — skulle samarbeta med OLAF i strid med en sådan ledningspolicy.

78. För det andra skall de ECB-anställda enligt artikel 5 i det ifrågasatta beslutet i) ”informera bedrägeribekämpningskommittén eller Direktoratet för intern revision om alla former av bedrägeri och annan olaglig verksamhet” och ii) ”skall [inte] under några förhållanden behöva utstå orättvis behandling eller diskriminering som följd av att de bidragit till sådan verksamhet som utförs av bedrägeribekämpningskommittén eller av Direktoratet för intern revision och som beskrivs i detta beslut”. Genom att fastslå att de ECB-anställda är skyldiga att lämna upplysningar till ECB:s bedrägeribekämpningssystem (och inte till OLAF) och, framför allt, genom att underlåta att påpeka att de anställda inte kan drabbas av negativa följder av att bidra till OLAF:s verksamhet, är den bestämmelsen ägnad att avskräcka ECB-anställda från att informera och samarbeta med OLAF.

79. Framför allt framgår dock av det ifrågasatta beslutet i sig — både av skälen och

texten — att det i sak är ett negativt beslut att inte fatta det tillämpningsbeslut som föreskrivs i artikel 4 i förordning nr 1073/1999.

80. Samtidigt som det i det ifrågasatta beslutets skäl erkänns att ”[d]et är nödvändigt att mobilisera alla tillgängliga resurser” för att bekämpa bedrägerier,⁵⁶ förklaras även att mobiliseringen av dessa resurser skall ske med bibehållande av ”[d]en balans och den ansvarsfördelning som råder mellan ECB och Europeiska gemenskapernas institutioner...”.⁵⁷ Som ECB har förklarat vid domstolen svarade direktoratet för undersökningarna av bedrägerier inom ECB när det ifrågasatta beslutet antogs. Skälen kan således anses spegla ECB:s avsikt att inte förändra *status quo* genom att fatta ett beslut enligt artikel 4 i syfte att underlätta för OLAF att genomföra undersökningar.

81. I det första skälet till det ifrågasatta beslutet förklaras att ”ECB och institutionerna vid Europeiska gemenskaperna samt medlemsstaterna fäster stor vikt vid... kampen mot bedrägeri”. I det andra skälet erinras om att ”[Europeiska rådet v]id sitt möte i Köln i juni 1999 ansåg... att det i högsta grad vore önskvärt att ECB ansluter sig till Europeiska gemenskapernas institutioners ansträngningar att bekämpa bedrägeri inom Europeiska unionen”. I fjärde

⁵⁶ — Fjärde skälet.

⁵⁷ — Ibidem.

⁵⁵ — Min kursivering.

skälet hänvisas till "utredningsskyldigheter som ålagts ECB och Europeiska gemenskapernas institutioner". I dessa skäl görs skillnad mellan å ena sidan EG-institutionerna och, å andra sidan, ECB. I femte skälet nämner ECB dock förordning nr 1073/1999 som "åtgärder för att bekämpa bedrägeri och annan olaglig verksamhet som kan skada gemenskapernas ekonomiska intressen" antagna av "institutionerna vid de Europeiska gemenskaperna samt medlemsstaterna" med stöd av artikel 280 EG. Mot bakgrund av den skillnad som görs mellan ECB och gemenskapsinstitutionerna i första, andra och fjärde skälen tyder ordalydelsen i femte skälet på att ECB inte anser sig omfattas av bestämmelserna i förordning nr 1073/1999, däribland skyldigheten att fatta ett beslut enligt artikel 4.

83. Även av det sjunde skälet jämfört med det åttonde skälet framgår att ECB gör skillnad mellan, å ena sidan, bestämmelserna i förordning nr 1073/1999 som är tillämpliga på institutionerna och medlemsstaterna och, å andra sidan, de åtgärder som kan vidtas inom själva ECB för att bekämpa bedrägerier. Efter att — i sjätte skälet — ha betonat ECB:s oberoende enligt fördraget och stadgan, beskrivs OLAF i sjunde skälet som en enhet "inrättad av kommissionen" inom de egna avdelningarna". Även här är innebörden tydlig: en avdelning inom kommissionen kan inte ansvara för att undersöka verksamheten inom ett oberoende organ som ECB.

84. Ståndpunkten att det ifrågasatta beslutet i sak är ett beslut att inte följa artikel 4 i förordning nr 1073/1999 följer även av de materiella bestämmelserna.

82. Den tolkningen av skälen bekräftas av sjätte skälet, där det slås fast att ECB är oberoende i förhållande till institutionerna och har sin egen budget och sina egna tillgångar skilda från Europeiska gemenskapernas. Som kommissionen har påpekat är det redan av det skälet möjligt att dra slutsatsen att ECB anser sin ställning inom fördragets system skilja sig från de övriga institutionernas och organens i sådan grad att den inte är, och inte kan vara, skyldig att följa förordning nr 1073/1999.

85. Påpekas kan att i artikel 1.9 i det ifrågasatta beslutet föreskrivs att "[b]edrägeribekämpningskommittén skall ansvara för relationerna med Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF)". Inga andra bestämmelser om samarbetet med OLAF förekommer i det ifrågasatta beslutet. Den enda beröringspunkten mellan ECB-systemet och OLAF ligger således på en generell nivå. I det ifrågasatta beslutet nämns ingenting om något samarbete på

operativ nivå eller om att ett beslut som beskriver hur OLAF:s undersökningar skall genomföras skall fattas. Enligt artikel 1.8 skall dessutom bedrägeribekämpningskommittén framlägga rapporter om sin verksamhet till ECB-rådet, ECB:s externa revisorer och Europeiska revisionsrätten; någon skyldighet att rapportera till OLAF föreligger inte.

86. I artikel 2 i det ifrågasatta beslutet föreskrivs att direktoratet "[i] enlighet med det här beslutet och i enlighet med gällande förfaranden inom ECB" är ansvarigt för att utreda och rapportera om ärenden som berör bedrägerier inom ECB, och i artikel 5 föreskrivs att "[d]en verksamhet till vilken det hänvisas i detta beslut skall utföras i enlighet med såväl bestämmelserna i fördragen, särskilt artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen, som protokollet om immunitet och privilegier för Europeiska gemenskaperna, samt med vederbörligt beaktande av ECB:s anställningsvillkor för dess personal och villkoren för korttidsanställning". Det faktum att det i dessa bestämmelser inte hänvisas till förordning nr 1073/1999 antyder att ECB anser sig stå utanför förordningens tillämpningsområde och således inte har någon skyldighet att följa artikel 4 i förordningen. Noteras kan även att det i artikel 1.9 föreskrivs att kontakterna mellan bedrägeribekämpningskommittén och Europeiska byrån för bedrägeribekämpning "skall följa de principer som upprättats genom beslut av ECB". Omvänt förefaller det inte vara så att kontakterna skall följa de principer och bestämmelser som fastställs i förordning nr 1073/1999.

87. Slutligen visar en jämförelse mellan de detaljerade bestämmelserna i förordning nr 1073/1999 och det ifrågasatta beslutet att det senare är utformat efter, eller liknar, den förra. Båda rättsakterna innehåller föreskrifter om att inrätta en oberoende övervakningskommitté och bestämmelser om förfarandet för att skydda berörda personers rättigheter. Vidare föreskrivs att nationella domstolar kan underrättas om fall av bedrägerier, och respekten för tjänsteföreskrifterna betonas. Det faktum att ECB har skapat ett parallellt system, liknande det som inrättats genom förordningen, överensstämmer — som kommissionen har påpekat — med ECB:s uppfattning, som kraftfullt försvarats vid domstolen, att förordningen inte är tillämplig på ECB och att ECB därför inte är skyldig att fatta ett beslut enligt artikel 4.

88. Jag drar följaktligen slutsatsen att det ifrågasatta beslutet kan undergräva effektiviteten hos förordning nr 1073/1999, och att det därför strider mot denna.

89. Den slutsatsen påverkas inte av ECB:s påstående att artikel 4 i förordning nr 1073/1999 inte är bindande, och att institutionerna och organen endast är skyldiga att samråda.

90. Påpekas kan att enligt artikel 4.1 skall "interna utredningar... utföras i enlighet

med villkoren och bestämmelserna i... de beslut som varje institution, organ och byrå antar" och att enligt artikel 4.6 "skall det beslut som varje institution, organ eller byrå fattar enligt punkt 1 särskilt omfatta regler som rör" skyldigheten att samarbeta med och informera byråns anställda, det förfarande som byråns anställda skall följa och rättigheterna för de personer som berörs.

91. Den vedertagna innebörden av "beslut som... antar" och "beslut som... fattar" är enligt min uppfattning klar — på engelska och i de övriga språkversionerna av artikel 4.1 och artikel 4.6: uttrycken är inte fakultativa och skall tolkas så att de fastställer en skyldighet att handla.⁵⁸ Den tolkningen bekräftas, som kommissionen har påpekat, av tionde skälet som innehåller formuleringen "[i]nstitutioner, organ och byråer bör därför utforma villkor och bestämmelser för hur... interna utredningar bör utföras".

92. Ståndpunkten att artikel 4 är bindande överensstämmer även med syftet med och förarbetena till förordning nr 1073/1999. Av skälen framgår att förordningens

huvudsyfte är att bekämpa bedrägerier genom att ge OLAF befogenhet att genomföra undersökningar inom gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen samtidigt som de berörda personernas rättigheter till fullo skall respekteras.⁵⁹ För att uppnå det syftet kommer det — vilket även framgår av skälen⁶⁰ — att bli nödvändigt att ändra tjänsteföreskrifterna.⁶¹ Lagstiftaren konstaterade dock att en sådan reform är tidskrävande och föreskrev att gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen skulle anta beslut för att fastställa bestämmelser om skyldigheten att samarbeta med OLAF, om det förfarande som skall följas av OLAF och om berörda personers rättigheter. Om det inte vore obligatoriskt att fatta dessa beslut skulle förordningens syfte — effektiv bedrägeribekämpning med respekt för enskildas rättigheter — allvarligt kunna äventyras på kort eller medellång sikt.

93. Som nämnts ovan var kommissionens ursprungliga avsikt att inrätta OLAF och fastställa bestämmelser om dess verksamhet med stöd av artikel 308 EG.⁶² I artikel 3.2 i förslaget till förordning föreskrevs att "[v]arje institution eller organ får överlåta uppgiften att utföra administrativa interna utredningar avseende den institutionen eller det organet på OLAF... genom ett beslut som fastställer de villkor och

59 — Se, särskilt, tionde skälet.

60 — Tionde skälet.

61 — Tjänsteföreskrifter för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna införda genom rådets förordning (EEG, Euratom, EKSG) nr 259/68 av den 29 februari 1968 om fastställande av tjänsteföreskrifter för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna och anställningsvillkor för övriga anställda i dessa gemenskaper samt om införande av särskilda tillfälliga åtgärder beträffande kommissionens tjänstemän (EGT L 56, s. 1), s. 30, senare ändrad vid en mängd tillfällen.

62 — Se punkt 7 ovan.

58 — Jämför U. Mager, "Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF): Rechtsgrundlagen seiner Errichtung und Grenzen seiner Befugnisse", *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 2000, s. 177, och särskilt s. 187.

regler enligt vilka interna utredningar skall utföras”.⁶³ Således föreskrevs i förslaget att institutionerna och organen kunde välja om de skulle fatta ett beslut som skulle göra det möjligt för OLAF att utföra interna utredningar.⁶⁴ Eftersom det i förordning nr 1073/1999 inte föreskrivs att institutionerna ”får” fatta ett beslut enligt artikel 4 tycks lagstiftaren ha avsett att artikel 4 skall vara tvingande. Den slutsatsen stöds av motiveringen som meddelades i samband med förslaget till förordning nr 1073/1999 där kommissionen slog fast att ”[t]ill skillnad från enligt bestämmelserna i artikel 3.2 i det ursprungliga förslaget kan institutionen och organen inte längre välja huruvida de vill överlåta denna uppgift på [OLAF]”.⁶⁵

Av kommissionens motivering framgår att syftet med det interinstitutionella avtalet var att ”förhindra stora skillnader i fråga om de regler som fastställs genom [de] beslut”⁶⁶ som skall fattas enligt artikel 4 i förordningen, genom att erbjuda ett modellbeslut som skall anpassas efter varje institutions särskilda situation. Detta bekräftas dessutom av skälen till avtalet där det slås fast att ”utredningar skall utföras på samma villkor inom alla institutioner, organ och byråer inom gemenskapen”⁶⁷ och att parterna har ”samrå[tt] om att införa en gemensam ordning för detta ändamål”.⁶⁸

Slutsats

94. ECB har bemött dessa argument med att göra gällande att det följer av artikel 4.1 sista stycket att institutionerna och organen endast är skyldiga att samråda med varandra. Jag delar inte denna uppfattning. Genom att kräva samråd om ”den ordning som skall inrättas” motsäger det stycket inte på något sätt uppfattningen att institutionerna och organen är skyldiga att fastställa regler genom att fatta ett beslut enligt artikel 4. Jag övertygas inte heller av ECB:s argument att kommissionen, rådet och parlamentet genom att träffa det interinstitutionella avtalet indirekt medgav att artikel 4 i förordningen inte är tvingande.

95. Mot bakgrund av dessa överväganden drar jag slutsatsen att i) det ifrågasatta beslutet i sak är ett negativt beslut som kan granskas enligt artikel 230 EG och att ii) det strider mot förordning nr 1073/1999.

96. Tilläggas kan att den slutsatsen inte påverkas av ECB:s argument att artikel 4

63 — Min kursivering.

64 — Se även kommissionens motivering som utfärdades tillsammans med förslaget, KOM(1998) 717 slutlig, punkt 12.

65 — KOM(1999) 140 slutlig, punkt 7.

66 — Se KOM(1999) 140 slutlig, punkt 5.

67 — Sjätte skälet.

68 — Mening efter sjunde och sista skälet.

inte innehåller en tidsfrist inom vilken institutionerna och organen skall fatta ett beslut. Som jag har förklarat skall det ifrågasatta beslutet tolkas som ett principbeslut att inte fatta ett sådant beslut. Det kan inte heller invändas att det ifrågasatta beslutet i huvudsak är förklarande. Genom att inrätta bedrägeribekämpningskommittén, fastställa regler för förfarandet och föreskriva (strikt begränsade) kontakter med OLAF, gick det ifrågasatta beslutet längre än vad som vid den tidpunkt då det fattades var direktoratets roll inom ECB.

Upptagande till sakprövning

98. Enligt kommissionen kan det påståendet inte tas upp till prövning i sak. Den anser att ECB — som var medveten om att förordningen var avsedd att vara tillämplig på den — skulle ha ifrågasatt förordning nr 1073/1999 enligt artikel 230 EG. Enligt den artikelns tredje stycke har ECB rätt att väcka talan mot en förordning för att tillvarata sina rättigheter. ECB har förnekat att den var medveten om att förordningen var tillämplig på den och har erinrat om lydelsen av artikel 241 EG, "parterna" får väcka talan mot "en förordning" "[u]tan hinder av att den frist som avses i artikel 230 femte stycket har löpt ut".

Skall förordning nr 1073/1999 med stöd av artikel 241 EG förklaras icke tillämplig?

97. Mot bakgrund av den slutsatsen är det nödvändigt att överväga ECB:s påstående att förordning nr 1073/1999 skall förklaras icke tillämplig med stöd av artikel 241 EG. Artikeln innehåller följande regel:

99. Dessa argument aktualiserar frågan om en institution eller ett organ som har underlåtit att väcka talan mot en förordning inom den tidsfrist som fastställs i artikel 230 EG femte stycket, kan åberopa artikel 241 EG till sitt försvar i en talan om ogiltigförklaring av en rättsakt som har antagits av institutionen eller organet till följd av att förordningen i fråga har åsidosatts.

"Utan hinder av att den frist som avses i artikel 230 femte stycket har löpt ut får parterna i en tvist om en förordning som Europaparlamentet och rådet gemensamt, rådet, kommissionen eller ECB har antagit, med stöd av artikel 230 andra stycket inför domstolen göra gällande att förordningen inte skall tillämpas."

100. Denna viktiga principfråga har inte avgjorts av domstolen. Eftersom den har ägnats mycket liten uppmärksamhet i förevarande mål kommer jag först att behandla sakinnehållet i ECB:s argument och därefter, av skäl som kommer att framgå, göra

en enbart prövande bedömning av möjligheten att ta upp dem till prövning enligt artikel 241 EG.

Rättslig grund

101. ECB har gjort gällande att förordning nr 1073/1999 är ogiltig så till vida att den antogs på grund av artikel 280 EG. Dess utförliga argument i det avseendet kan delas upp i två delar.

— Det första påståendet: åtgärder för bedrägeribekämpning i medlemsstaterna

102. ECB har för det första gjort gällande att artikel 280.4 EG endast ger gemenskapen befogenhet att vidta åtgärder för att främja medlemsstaternas förmåga att bekämpa bedrägerier och annan olaglig verksamhet. Bestämmelsen gäller inte bedrägerier och annan olaglig verksamhet som äger rum inom gemenskapsinstitutionerna själva. Förordning nr 1073/1999 är därför ogiltig till den del den utsträcker OLAF:s befogenheter till Europeiska gemenskapens institutioner och organ. I det avseendet har ECB påpekat att artikel 280.1 och artikel 280.4 EG endast gäller åtgärder som syftar till att bekämpa bedrägerier "i medlemsstaterna" och att

enligt artikel 280.4 EG skall åtgärder som antas av gemenskapen inte gälla "nationell straffrätt". Frånvaron av en hänvisning till institutionerna och organen i artikel 280 EG är, enligt ECB, särskilt viktig mot bakgrund av artikel 286 EG som uttryckligen föreskriver att "gemenskapsrättsakter om skydd för enskilda när det gäller behandling av och fri rörlighet för personuppgifter vara tillämpliga på de institutioner och organ som inrättas genom eller på grundval av detta fördrag".

103. Kommissionen har bestridit dessa argument. Den har gjort gällande att artikel 280 EG ger gemenskapslagstiftaren vid befogenhet att ombesörja antagandet av alla "nödvändiga åtgärder" och att artikel 280.4 skall läsas jämförd med artikel 280.1 EG som innehåller uttalandet att "[g]emenskapen och medlemsstaterna skall bekämpa bedrägerier... genom åtgärder som skall vidtas i enlighet med denna artikel". Att begränsa artikel 280 EG till åtgärder ägnade att stödja bedrägeribekämpningen kan även underminera dess effektivitet (*effet utile*) eftersom det, för att få en fullständig bild av ekonomiska aktörers och myndigheters verksamhet i medlemsstaterna inom ramen för externa utredningar, kan vara nödvändigt att även undersöka verksamhet som bedrivs av anställda vid gemenskapsinstitutionerna och -organen.

104. Jag kan inte godta ECB:s påstående.

medlemsstaterna tycks föreskriva att åtgärder skall antas för att bekämpa bedrägerier inom gemenskapsinstitutionerna själva. Argumentet är av betydelse för tolkningen av artikel 280.4 EG, som skall tolkas mot bakgrund av artikel 280 EG i sin helhet.

105. Som rådet har konstaterat i sin interventionsinlägga är det riktigt att lydelsen av artikel 280 EG vid första påseendet tycks avse åtgärder för att stärka medlemsstaternas insatser för bedrägeribekämpning snarare än bedrägerier som äger rum inom gemenskapsinstitutionerna själva. Vidare är det faktum att det i artikel 280 EG föreskrivs att "nödvändiga åtgärder" skall antas knappast relevant eftersom den formuleringen, som ECB har påpekat, helt kringgår frågan i vilket syfte dessa åtgärder kan antas — för att bekämpa bedrägerier inom institutionerna eller i medlemsstaterna?

106. En mer ingående analys av lydelsen, strukturen och historiken bakom artikel 280 EG leder dock till slutsatsen att gemenskapen kan anta åtgärder för bedrägeribekämpning inom institutionerna och organen.

107. För det första skall det framhållas att enligt artikel 280.1 skall "gemenskapen och medlemsstaterna bekämpa bedrägerier... genom åtgärder som skall vidtas i enlighet med denna artikel". Enligt min uppfattning finns viss grund för kommissionens argument att artikel 280.1 EG genom hänvisningen till gemenskapen och

108. För det andra föreskrivs i artikel 280.4 EG att "[r]ådet skall... besluta om... åtgärder... för att ge effektivt och likvärdigt skydd i medlemsstaterna". Omnämmandet av "likvärdigt skydd i medlemsstaterna" är viktigt. Därigenom fastställs ett krav som skall uppfyllas av alla åtgärder för att bekämpa bedrägerier i medlemsstaterna. Det är dock viktigt att notera att artikel 280.4 EG inte föreskriver att gemenskapen får agera "endast" i syfte att ge ett likvärdigt skydd i medlemsstaterna. Således kan det faktum att ett krav (på likvärdighet) som skall uppfyllas av vissa typer av åtgärder (tillämpliga på bedrägeribekämpningen i medlemsstaterna) fastställs i artikel 280 EG enligt min uppfattning inte tas till intäkt för att lagstiftaren är förhindrad från att vidta andra åtgärder (för att bekämpa bedrägerier inom institutionerna och organen). Jag anser av samma skäl att den sista meningen i artikel 280.4 EG — i vilken anges att de beslutade åtgärderna inte "skall... gälla tillämpningen av nationell straffrätt" — skall tolkas som ett krav som gäller när gemenskapen beslutar om åtgärder för att bekämpa bedrägerier i medlemsstaterna. Den skall inte tolkas så att andra åtgärder inte kan vidtas.

109. För det tredje, och i synnerhet, föreskrivs i artikel 280 EG uttryckligen att de beslutade åtgärderna "effektivt" skall skydda gemenskapens ekonomiska intressen mot bedrägerier och annan olaglig verksamhet. Det vore svårt för lagstiftaren att tillgodose det kravet om denne vore förhindrad från att vidta åtgärder i syfte att bekämpa bedrägerier inom gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen. För att få en fullständig bild av den verksamhet som bedrivs av ekonomiska aktörer och myndigheter inom medlemsstaterna kan det, som kommissionen har påpekat, vara nödvändigt att undersöka den verksamhet som bedrivs av gemenskapsinstitutionerna och -organen. Det faktum att vissa institutioner och organ kan inrätta interna bedrägeribekämpningssystem oberoende av de åtgärder som beslutas med stöd av artikel 280 EG är inte en övertygande invändning mot det argumentet, eftersom det inte är säkert att alla institutioner och organ inrättar sådana system eller att dessa system skulle vara lika effektiva.

110. Det skulle dessutom enligt min uppfattning vara paradoxalt om gemenskapen med stöd av artikel 280 EG hade befogenhet att reglera en känslig del av medlemsstaternas kompetens — nämligen utredningen av potentiellt allvarliga brott — men vore helt förhindrad att fastställa allmänna regler för utredning av de egna anställdas agerande. Det förefaller vidare osannolikt att ändringen av artikel 209a i EG-fördraget genom Amsterdamfördraget — särskilt behörighetstillägget enligt

artikel 280.4 EG — syftade till att utesluta sådana åtgärder.

111. Förarbetena till Amsterdamfördraget stöder den uppfattningen.⁶⁹ Av dessa framgår att artikel 280.4 EG infördes i fördraget på grund av oro för bedrägerier och annat missbruk av gemenskapsmedel i såväl medlemsstaterna⁷⁰ som inom gemenskapsinstitutionerna. I sitt yttrande av den 28 februari 1996, rubricerat "Reinforcing Political Union and Preparing for Enlargement", betonade kommissionen att "[b]edrägerier mot gemenskapens ekonomiska intressen skall bekämpas effektivt. Detta kan inte ske utan ett starkt engagemang såväl från medlemsstaterna som från institutionerna. Kommissionen föreslår att unionen förser sig med en lämplig rättslig grund".⁷¹ I "En strategi för Europa", slutrapporten från reflektionsgruppens ordförande om regeringskonferensen 1996⁷², slogs fast att "[g]ruppen vill att gemenskapsinstitutionerna mer effektivt skall bekämpa bedrägerier" och att "[a]lla institutioner och

69 — Tillgänglig i "1996 IGC:s databas", <http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/key-doc.html>.

70 — Se exempelvis rapport om hur Fördraget om Europeiska unionen fungerar, av den 10 maj 1995, punkterna 66–68; resolution om parlamentets yttrande om sammankallandet av regeringskonferensen, punkt 22; [Europaparlamentets resolution] om hur Fördraget om Europeiska unionen fungerar inför 1996 års regeringskonferens — Genomförande och utveckling av unionen, punkt 36.

71 — Punkt 11, min kursivering.

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

organ skall underställas lämplig kontroll".⁷³ Ett uttalande av samma innebörd finns i resolutionen av den 13 mars 1996 om Europaparlamentets yttrande om sammanfattande till regeringskonferensen där "större trovärdighet för Europeiska unionen genom att effektivt bekämpa missbruk av gemensamhetens ekonomiska medel *på alla nivåer*, vilket förutsätter... att alla de gemenskapsbestämmelser som krävs för att skydda Europeiska gemenskapernas ekonomiska intressen upprättas genom ett demokratiskt förfarande" definierades som en av de "avgörande prioriteringar[na] för Europas framtid".⁷⁴ Noteras kan även att det i revisionsrättens rapport till "reflektionsgruppen" om hur Fördraget om Europeiska unionen fungerar, antagen i maj 1995, betonades att "[b]edrägerier mot gemenskapens medel kommer sannolikt att allvarligt undergräva unionens trovärdighet. Bedrägeribekämpning är därför en central uppgift för *var och en av institutionerna och medlemsstaterna*".⁷⁵

och att det följer av fast rättspraxis att "[g]emenskapen handlar... med stöd av de särskilda befogenheter som... inte nödvändigtvis uttryckligen följer av särskilda bestämmelser i fördraget, utan även kan härledas ur dessa".⁷⁷ Genom artikel 280 EG åläggs gemenskapslagstiftaren uppgiften att "bekämpa bedrägerier och annan olaglig verksamhet som riktar sig mot gemenskapens ekonomiska intressen" och samtidigt föreskrivs att bindande rättsakter skall antas för detta ändamål. Ståndpunkten att dessa åtgärder kan utsträckas till bedrägeribekämpning inom gemenskapsinstitutionerna och -organen överensstämmer med denna rättspraxis.⁷⁸

— Det andra påståendet: Gemenskapens ekonomiska intressen

112. Man bör slutligen erinra sig att domstolen inte har intagit en strikt och bokstavlig hållning till tolkningen av befogenhetsgrundande bestämmelser i fördraget,⁷⁶

113. Enligt ECB är förordning nr 1073/1999 ogiltig till den del den är tillämplig på ECB. ECB har i det avseendet påpekat att artikel 280 EG är placerad i avdelning II i femte delen av EG-fördraget som innehåller regler om Europeiska gemenskapens budget. Eftersom fördraget skall tolkas systematiskt, kan inte begreppet "gemenskapens ekonomiska intressen" i artikel 280 EG skilja sig från begreppet

73 — Punkt 133, min kursivering.

74 — Huvudprioritet VII, min kursivering.

75 — Punkt 3.1, min kursivering. Se även punkt 1.6 vari betonades att "behovet att göra de ansträngningar som krävs för att bekämpa bedrägerier riktade mot gemenskapens ekonomiska intressen genom både förvaltningsmetoderna inom institutionerna, särskilt kommissionen, och de nationella myndigheterna, och av alla parter i fråga om att stärka kontroller ägnade att förebygga bedrägerier".

76 — Se, särskilt, dom av den 7 juli 1992 i mål C-295/90, parlamentet mot rådet (REG 1992, s. I-4193; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-1); dom av den 9 november 1995 i mål C-426/93, Tyskland mot rådet (REG 1995, s. I-3723); dom av den 3 december 1996 i mål C-268/94, Portugal mot rådet (REG 1996, s. I-6177); dom av den 12 november 1996 i mål C-84/94, Förenade kungariket mot rådet (REG 1996, s. I-5755); dom av den 9 oktober 2001 i mål C-377/98, Nederländerna mot Europaparlamentet och rådet (REG 2001, s. I-7079), punkt 15.

77 — Yttrande 2/94 av den 28 mars 1996 (REG 1996, s. I-1759), punkt 25. Se dom av den 9 juli 1987 i de förenade målen 281/85, 283/85—285/85 och 287/85, Tyskland m.fl. mot kommissionen (REG 1987, s. 3203; svensk specialutgåva, volym 9, s. 129).

78 — Jämför U. Mager (ovan fotnot 59), s. 189.

Europeiska gemenskapens "budget" i artikel 268 EG. Följaktligen ges gemenskapen genom artikel 280 EG befogenhet att vidta åtgärder enbart för att skydda gemenskapen mot bedrägerier och annan olaglig verksamhet som medför inkomstförluster eller en ökning av utgifterna i gemenskapens budget. ECB är dock ekonomiskt oberoende av Europeiska gemenskapens budget. Den har sin egen budget som regleras genom kapitel IV i stadgan ("Räkenskaper")⁷⁹ och de mer detaljerade bestämmelser som enligt artikel 12.3 i stadgan fastställs av ECB-rådet.⁸⁰ Enligt artikel 26.2 i stadgan upprättas budgeten av direktionen enligt de principer som fastställs av ECB-rådet.⁸¹ Dessutom kommer inte ECB:s tillgångar från gemenskapens budget,⁸² och förluster som drabbar ECB kan inte under några omständigheter utgöra en utgiftspost i gemenskapens budget.⁸³ Samtidigt som det är riktigt att ECB förvaltar vissa medel som utgör tillgångar i gemenskapsbudgeten, är dessa medel av mindre betydelse i förhållande till de uppgifter som har anförtrots ECB, och

de motiverar därför inte att all ECB:s verksamhet underställs OLAF:s befogenheter.

114. Kommissionen har genmält att räckvidden av artikel 280.4 EG inte begränsas till skyddet av gemenskapens budget eftersom det i artikeln uttryckligen hänvisas till "gemenskapens ekonomiska intressen". Det uttrycket omfattar alla ekonomiska tillgångar som förvaltas av gemenskapsinstitutionerna och -organen oberoende av ursprung. Den uppfattningen ligger i linje med artikel 248 EG enligt vilken revisionsrättens befogenheter inte begränsas till inkomst- och utgiftsposter i gemenskapens budget. Den stöds även av lagstiftningspraxis. Således definieras i förordning nr 2988/95 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen⁸⁴ "oegentligheter" som "varje överträdelse av en bestämmelse i gemenskapsrätten som är följden av en handling eller en underlåtenhet av en ekonomisk aktör och som har lett eller skulle ha kunnat leda till en negativ ekonomisk effekt för gemenskapernas allmänna budget *eller budgetar som de förvaltar*, antingen genom en otillbörlig utgift eller genom minskning eller bortfall av inkomster som kommer från de egna medel som uppbärs direkt för gemenskapernas räkning".⁸⁵ Av den bestämmelsen framgår att gemenskapens ekonomiska intressen kan, och har, ansetts omfatta mer än gemenskapens budget.

79 — Artiklarna 26—33 i stadgan.

80 — I artikel 12.3 föreskrivs att "ECB-rådet skall anta en arbetsordning som fastställer den interna organisationen för ECB och dess beslutande organ". Med utgångspunkt från den bestämmelsen har ECB antagit Arbetsordning för Europeiska centralbanken, ändrad den 22 april 1999, EGT L 125, s. 34, vars artikel 15 och 16 innehåller bestämmelser om budgetförfarande och rapportering och årsredovisning.

81 — Sådana principer fastställdes, enligt ECB, genom ett beslut av ECB-rådet av den 1 december 1998 och ändrades genom ytterligare ett beslut av ECB-rådet av den 15 december 1999.

82 — ECB:s tillgångar är i) dess kapital som tecknats av de nationella centralbankerna enligt artikel 28 i stadgan, ii) dess reservtillgångar som tillhandahålls av de nationella centralbankerna enligt artikel 30 i stadgan och iii) inkomster som följer av fullgörandet av ECB:s monetära uppgifter av ECB och de nationella centralbankerna som fördelas i enlighet med artikel 32 i stadgan.

83 — ECB har hänvisat till artikel 33.2 i stadgan som lyder "[v]id förlust för ECB kan underskottet avräknas mot ECB:s allmänna reservfond och — om det behövs och efter beslut av ECB-rådet — mot de monetära inkomsterna för det ifrågasvarande räkenskapsåret i förhållande till och upp till de belopp som fördelas på de nationella centralbankerna enligt artikel 32.5".

84 — Se ovan fotnot 7.

85 — Artikel 1.2, min kursivering.

115. Kommissionen har under alla omständigheter gjort gällande att även om en distinktion skulle göras mellan, å ena sidan, gemenskapens budget och, å andra sidan, ECB:s ekonomiska intressen, skulle ECB omfattas av tillämpningsområdet för artikel 280.4 EG och rättsakter som antagits med stöd av denna. Detta beror på att ECB förvaltar vissa gemenskapsmedel särskilt inklusive gemenskapsskatt som den drar från ECB-rådets, allmänna rådets och de anställdas löner, arvoden och pensioner.⁸⁶ Den omständigheten att dessa medel utgör en liten del av ECB:s budget saknar betydelse eftersom det ankommer på gemenskapslagstiftaren att avgöra om det faktum att ett organ förvaltar gemenskapsmedel motiverar att rättsakter för bedrägeribekämpning inom det organet antas.

116. Jag finner inte detta påstående från ECB övertygande.

117. Samtidigt som det av fast rättspraxis följer att gränserna för den befogenhet som gemenskapen har tilldelats genom en särskild bestämmelse i fördraget bland annat måste analyseras mot bakgrund av dess plats i fördragets systematik,⁸⁷ följer inte av denna rättspraxis att olika uttryck som

används inom samma avdelning i fördraget skall tolkas likadant. Det faktum att artikel 280 EG är placerad i avdelning II i femte delen av EG-fördraget är därför enligt min uppfattning inte ett övertygande argument för ECB:s påstående att begreppet "gemenskapens ekonomiska intressen" skall tolkas som liktydigt med "gemenskapens budget". Tvärtom kunde förekomsten av två olika uttryck i olika bestämmelser i samma avdelning tyda på att skilda innebörder avsågs. Dessutom var det när artikel 280.4 EG i den avdelningen infördes genom Amsterdamfördraget — i syfte att införa striktare åtgärder för bedrägeribekämpning — helt naturligt att den bestämmelsen placerades tillsammans med de finansiella bestämmelserna i avdelning II i femte delen. Det faktum att bestämmelsen placerades där kan inte leda till slutsatsen att fördragets upphovsmän avsåg att dess tillämpningsområde skulle begränsas till gemenskapens budget, som behandlas i den avdelningens föregående bestämmelser. Inte heller tyder något i Amsterdamfördragets *förarbeten* på att beslutet att placera artikel 280.4 EG i den avdelningen var avsett att begränsa tillämpningsområdet för artikel 280.4 EG, eller att utesluta ECB från åtgärder mot bedrägerier.

118. Jag delar således kommissionens uppfattning att lagstiftaren genom artikel 280.4 EG tillerkänns befogenhet att anta rättsakter för att bekämpa bedrägerier och annan olaglig verksamhet som, även om de inte är direkt riktade mot gemenskapens budget, kan skada gemenskapens ekonomiska intressen i vid bemärkelse genom att påverka dess tillgångar negativt. Enligt min

86 — Den slutsatsen följer av Protokoll om Europeiska gemenskapernas immunitet och privilegier, som är tillämpligt på ECB (artikel 40 i stadgan), och rådets förordning (EG, EKSG, Euratom) nr 1197/98 av den 5 juni 1998 om ändring av förordning (EEG, Euratom, EKSG) nr 260/68 om villkoren för och förfarandet vid skatt till Europeiska gemenskaperna, EGT L 166, s. 1.

87 — Se, särskilt, dom av den 6 juli 1982 i de förenade målen 188/80—190/80, Frankrike, Italien och Förenade kungariket mot kommissionen (REG 1982, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 6, s. 457), punkt 6.

uppfattning är inte heller tillgångarnas ursprung avgörande; att säkerställa en korrekt användning av alla medel som innehåses av gemenskapens institutioner, organ, kontor eller byråer måste enligt min uppfattning uppfattas som en del av gemenskapens ekonomiska intressen och kan således omfattas av rättsakter som antas med stöd av artikel 280.4 EG.

119. ECB anser inte att den tolkningen överensstämmer med lagstiftningspraxis. Den har gjort gällande att bestämmelserna i förordning nr 2988/95, till skillnad från vad kommissionen har påstått, visar att gemenskapens ekonomiska intressen inte kan sträcka sig längre än till gemenskapens budget och kanske budgeten för vissa kontor och byråer vars tillgångar härrör från den budgeten och som har en för-lustgaranti knuten till sig. ECB har även hänvisat till den konvention som utarbetats på grundval av artikel K.3 i Fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen,⁸⁸ där det föreskrivs att "med bedrägeri som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen [förstås]... i fråga om utgifter, varje uppsåtlig handling eller uppsåtlig underlåtenhet... om detta leder till att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning otillbörligen uppbärs eller innehålls".⁸⁹

120. Jag skulle dock inte med avseende på förevarande mål fästa större vikt vid de definitioner som fastställs i dessa rättsakter. Även om lagstiftningspraxis kan vara av betydelse för att fastställa räckvidden av gemenskapens behörighet,⁹⁰ bör man erinra sig att förordning nr 2988/95 antogs med stöd av artikel 235 i EG-fördraget (nu artikel 308 EG), inte artikel 280 EG. Dessutom avfattades den förordningen — och den konvention som ECB har hänvisat till — innan ECB hade inrättats. Det faktum att "gemenskapens ekonomiska intressen" vid den tidpunkten definierades i termer som skulle kunna tolkas så att de utesluter de ekonomiska intressena för organ, som ECB, vars kapital och budget antingen helt eller huvudsakligen är skilda från gemenskapens budget kan inte vara avgörande för hur artikel 280 EG skall tolkas idag.

121. Frågan är således om förordning nr 1073/1999 kan anses som en åtgärd ägnad att skydda "gemenskapens ekonomiska intressen" till den del dess syfte är att hindra att bedrägerier och annan olaglig verksamhet inverkar negativt på ECB:s budget och tillgångar.

122. Jag skulle besvara den fråga jakande. Det faktum att det dessutom, som ECB har

88 — Se ovan fotnot 8.

89 — Artikel 1.

90 — Se mitt förslag till avgörande av den 13 november 2001 i mål C-29/99, kommissionen mot rådet, dom av den 10 december 2002 (REG 2002, s. I-11221, s. I-11225), punkt 148.

betonat, föreligger en viss åtskillnad mellan ECB:s finanser och de övriga gemenskapsinstitutionernas och -organens är enligt min uppfattning inte avgörande. Som klargjorts ovan är ECB ett organ som utgör en integrerad del av gemenskapsorganisationen.⁹¹ Eftersom ECB är ett gemenskapsorgan utgör dess ekonomiska intressen en oskiljaktig del av gemenskapens ekonomiska intressen. Giltigheten hos förordning nr 1073/1999 påverkas därför inte av att den antogs med stöd av artikel 280.4 EG.

framför den klara lydelsen av artikel 280.4 EG som, genom hänvisningen till "gemenskapens" ekonomiska intressen, tyder på att rättsakter kan antas som påverkar alla gemenskapsinstitutioner och -organ, inklusive ECB. Det kan dessutom vara svårt att åstadkomma det "effektiv[a] skydd" för gemenskapens ekonomiska intressen som föreskrivs i artikel 280 EG om ett organ som ECB, som har en betydande årsbudget⁹² och avsevärda tillgångar⁹³ inte skulle omfattas av dess tillämpningsområde.

123. Mot den slutsatsen har ECB framfört invändningen att bestämmelserna om ECB:s institutionella ställning finns i artikel 8 EG, avdelning VII i fördragets tredje del och i stadgan. Fördragets femte del — vars avdelning I innehåller bestämmelser om de fem gemenskapsinstitutionerna, Ekonomiska och sociala kommittén, regionkommittén och Europeiska investeringsbanken och vars avdelning II innehåller finansiella bestämmelser (inklusive artikel 280 EG) — innehåller inte något kapitel om ECB. Enligt ECB avspeglar fördragets struktur ett medvetet val av fördragets upphovsmän som domstolen bör respektera vid tolkningen av artikel 280.4 EG.

125. Jag drar följaktligen slutsatsen att förordning nr 1073/1999 antogs på korrekt rättslig grund.

Samråd enligt artikel 105.4 EG

126. ECB har gjort gällande att om förordning nr 1073/1999 skall tolkas så att

124. Jag delar inte denna uppfattning. Den systematiska tolkning av fördraget som har förordats av ECB kan inte vinna företräde

92 — Av ECB:s årsbokslut och eurosystemet balansräkning 2001 framgår att ECB under det år som slutade den 31 december 2001 hade en total nettoinkomst på 2 124 963 526 euro och att dess nettovinst var 1 821 819 922 euro. Räkenskaperna offentliggjordes i ECB:s Årsrapport för 2001, som finns på <http://www.ecb.int>.

93 — Enligt artikel 28 i stadgan skall ECB:s kapital, som kan ökas genom beslut av ECB-rådet, vara 5 miljarder ecu. Enligt artikel 30.1 i stadgan skall ECB av de nationella centralbankerna förse med reservtillgångar till ett belopp motsvarande 50 000 miljarder ecu. Av ECB:s årsbokslut och eurosystemet balansräkning 2001 (ovan fotnot 93) framgår att ECB:s totala tillgångar i slutet av år 2001 uppgick till 68 061 170 826 euro.

91 — Se punkterna 55—60.

den är tillämplig på ECB, skulle ECB ha hörts enligt artikel 105.4 EG, som innehåller föreskrifter om att ECB skall höras bland annat om "varje förslag till gemenskapsrättsakt inom ECB:s behörighetsområde". I avsaknad av ett formellt samråd med ECB är förordningen ogiltig eftersom samrådet utgör en väsentlig del av den balans mellan institutionerna som skapats genom fördraget och således en väsentlig formföreskrift.

127. ECB har närmare bestämt gjort gällande att förordning nr 1073/1999 omfattas av "ECB:s behörighetsområde" eftersom den direkt påverkar ECB:s rätt enligt artikel 12.3 i stadgan,⁹⁴ kompletterad av principen om underförstådda befogenheter,⁹⁵ att organisera sina interna angelägenheter och dess rätt enligt artikel 36 i stadgan att "fastställa anställningsvillkoren för ECB:s personal". Den har i det sammanhanget påpekat att gemenskapslagstiftaren hörde ECB:s föregångare (Europeiska monetära institutet, nedan kallat EMI) angående förslaget till förordning nr 1197/98⁹⁶ genom vilken tillämpningen av skattesystemet för gemenskapens anställda⁹⁷ utvidgades till att omfatta löner och arvoden för ECB-rådets och allmänna rådets medlemmar samt för ECB:s anställda.

94 — Se ovan fotnot 80.

95 — I det avseendet har ECB hänvisat till domen i målet Tyskland mot kommissionen, (ovan fotnot 78).

96 — Se ovan fotnot 86.

97 — Fastställd genom förordning nr 260/68 (EGT L 56, s. 8; svensk specialutgåva, område 1, volym 1, s. 45), senare ändrad vid flera tillfällen.

128. Det faktum att ECB:s anställda deltog i det förberedande arbete som ägde rum inom rådet saknar betydelse eftersom underlåtenheten att formellt höra ECB framtog ECB-rådet möjligheten att anta ett yttrande enligt det relevanta förfarandet⁹⁸ och att med egna ord förklara för lagstiftaren varför förordning nr 1073/1999 inte skulle tillämpas på ECB.

129. Kommissionen har bestridit dessa argument. Den har ifrågasatt om den skyldighet att höra ECB som fastställs i artikel 105.4 EG inte är begränsad till rättsakter som i huvudsak rör de materiella frågor som ECB ansvarar för, främst gemenskapens monetära politik. Enligt sin lydelse är inte artikel 105.4 EG tillämplig på alla rättsakter som kan ha konsekvenser för ECB. Kommissionen anser dessutom att ECB har hörts så till vida att den inbjöds till och deltog i det förberedande arbete som utfördes av rådet, där den muntligen och skriftligen framförde sina synpunkter. Det faktum att förordning nr 1073/1999 inte uttryckligen omnämner de synpunkter som uttrycktes av ECB under den förberedande fasen är en formfråga som inte kan påverka förordningens giltighet.

98 — Förfarandet för att anta ECB:s yttranden fastställdes vid den aktuella tiden genom *ECB Administrative Circular* 4/98, som ECB har ingivit till domstolen.

130. Dessa argument föranleder tre inledande anmärkningar.

ECB till svar på den nederländska regeringens yttrande har påpekat, betydelse för att fastställa om det var nödvändigt att höra ECB i förevarande fall.

131. För det första har varken kommissionen eller intervenienterna ifrågasatt att ett hörande enligt artikel 105.4 EG utgör ett väsentligt formkrav. Jag delar den uppfattningen. Av domstolens fasta rättspraxis följer att de krav på samråd som fastställs i fördraget skall anses som väsentliga.⁹⁹ Att ECB skall höras angående förslag till rättsakter inom dess behörighetsområde är ett led i förfarandet som krävs enligt fördraget och som uppenbarligen kan påverka innehållet i de rättsakter som antas.¹⁰⁰ En underlåtenhet att uppfylla ett sådant krav skall enligt min uppfattning kunna leda till att den antagna rättsakten ogiltigförklaras.

133. För det tredje är inte frågan i förevarande mål huruvida det skulle ha varit värdefullt eller önskvärt att höra ECB angående förslaget till förordning nr 1073/1999. Frågan är om gemenskapslagstiftaren¹⁰¹ var skyldig att höra ECB och om så är fallet, om skyldigheten fullgjordes.

132. För det andra råder ingen tvekan om att det samråd som föreskrivs i artikel 105.4 EG kompletterar det krav på samråd som fastställs i fördragets särskilda befogenhetsgrundande bestämmelser. Det faktum att artikel 280.4 EG inte innehåller föreskrifter om att ECB skall höras saknar därför, som

134. Som ECB har påpekat är det, för att besvara den frågan, inte tillräckligt att konstatera att en åtgärd kan påverka ECB på något sätt utan att omfattas av tillämpningsområdet för artikel 105.4 EG. Det är nödvändigt att tolka lydelsen av artikel 105.4 EG, mot bakgrund av dess sammanhang och syfte, för att fastställa om den är tillämplig på en rättsakt — som förordning nr 1073/1999 — som syftar till att bekämpa bedrägerier och annan olaglig verksamhet genom att i synnerhet fastställa regler för hur interna utredningar skall utföras.

99 — Se, angående skyldigheten att höra Europaparlamentet, dom av den 29 oktober 1980 i mål 138/79, Roquette Frères (REG 1980, s. 3333; svensk specialutgåva, volym 5, s. 405); dom av den 5 juli 1995 i mål C-21/94, parlamentet mot rådet (REG 1995, s. I-1827), punkt 17. Se, angående höga myndighetens skyldighet att höra rådet och rådgivande kommittén enligt EKSG-fördraget, dom av den 21 december 1954 i mål 1/54, Frankrike mot höga myndigheten (REG 1954—56, s. 7), s. 32, och dom av den 21 december 1954 i mål 2/54, Italien mot höga myndigheten (REG 1954—56, s. 73), s. 100, bekräftad genom dom av den 21 mars 1955 i mål 6/54, Nederländerna mot höga myndigheten (REG 1954—56, s. 201).

100 — Se, i det avseendet, T. Hartley, "The Foundations of European Community Law" (4:e upplagan, 1998), s. 412.

101 — Det är inte helt klart om det ankommer på kommissionen, rådet eller kanske parlamentet att höra ECB enligt artikel 105.4 EG. Se R. Smits (ovan fotnot 46), s. 212. Se J. Cloos m.fl., "Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires" (2:a upplagan, 1994), s. 254, och J. Rideau, "Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes" (3:e upplagan, 1999), s. 614), som har gjort gällande att det ankommer på rådet att hålla samråd.

135. Det kan godtas att uttrycket "varje förslag till gemenskapsrättsakt inom ECB:s behörighetsområde" i artikel 105.4 EG är vidsträckt och att det vid första påseendet kan uppfattas så att det inkluderar alla rättsakter som omfattas av, eller överlappar, den behörighet som ECB har enligt fördraget eller enligt stadgan, inklusive dess behörighet att vidta åtgärder rörande den interna organisationen och personalens anställningsvillkor.

136. Den läsningen av texten i artikel 105.4 EG kan enligt min uppfattning inte förenas med en systematisk tolkning av fördraget. Artikel 105 EG är placerad i kapitel 2 ("Monetär politik") i avdelning VII i fördragets tredje del. Artikel 105, som inleder kapitlet, är indelad i sex stycken. Sedan ECBS:s mål angivits i det första stycket, lämnas i det andra stycket en lista med grundläggande uppgifter för ECBS. Efter det tredje stycket som endast klargör innehållet i andra styckets tredje strecksats, föreskrivs i fjärde stycket att ECB skall höras.

137. Begreppet rättsakter "inom ECB:s behörighetsområde" i fjärde stycket skall tolkas mot bakgrund av uppräkningsuppgifter i artikel 105.2 EG, och den omständigheten att artikel 105 EG har placerats i kapitel 2 under rubriken "Monetär politik" snarare än i kapitel 3 som

innehåller "Institutionella bestämmelser" för ECB.¹⁰² Enligt min uppfattning skall artikel 105.4 EG följaktligen tolkas som tillämplig på förslag till rättsakter rörande de frågor som omfattas av artikel 105.2 EG (monetär politik, valutatransaktioner, förvaltning av valutaserver och betalningssystem) och, kanske, artikel 105.5 och artikel 105.6 EG (tillsyn) och artikel 106 EG (utgivning av sedlar och mynt). Artikel 105.4 EG är dock inte tillämplig på rättsakter som omfattas av, eller överlappar, de särskilda behörigheter som ECB har tillerkänts genom artikel 12 och 36 i stadgan.¹⁰³

138. Jag stöds i den uppfattningen av förarbetena till artikel 105.4 EG. I förslaget till ändring av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen för att upprätta Ekonomiska och monetära unionen, som presenterades av kommissionen år 1991,¹⁰⁴ föreskrevs att ECB skulle höras om "varje förslag till gemenskapsrättsakt... rörande monetära, tillsyns-, bank- eller finansfrågor". I motiveringen som utgavs tillsammans med förslaget till fördrag slog kommissionen fast att dess förslag "ger [ECB] rätt att höras av...

102 — I det avseendet kan noteras att artikel 112.2a EG — som är placerad i kapitel 3 i avdelning VII — innehåller uttryckliga föreskrifter om att ECB-rådet skall höras innan ordföranden, vice ordföranden och övriga direktionsledamöter utses.

103 — Jämför R. Smits (ovan fotnot 46), s. 212; J. Rideau, "Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes" (3:e upplagan, 1999), s. 614, som slår fast att enligt artikel 105.4 EG är ECB "associée à l'exercice du pouvoir de décision attribué au Conseil en matière monétaire" (min kursivering).

104 — *Europeiska gemenskapernas bulletin* nr 2/91.

kommissionen... angående varje förslag till rättsakt... inom dess behörighetsområde".¹⁰⁵ Det verkar rimligt att anta att fördragets upphovsmän genom att i artikel 105.4 EG hänvisa till ECB:s "behörighetsområde" inte avsåg någon annan innebörd, och att hänvisningen överensstämmer med övriga förarbeten till Fördraget om Europeiska unionen.¹⁰⁶

139. Mot den uppfattningen kan inte invändas att artikel 105.4 EG, i plural, hänvisar till ECB:s "behörighetsområde[n]". I artikel 117.6 EG föreskrevs däremot — fram till dess att ECB inrättades — att EMI skulle höras om förslag till gemenskapsrättsakter inom dess "behörighetsområde". Användningen av singular i den bestämmelsen speglar det faktum att EMI:s uppgifter var begränsade. Enligt artikel 117.2 och 117.3 EG var dess uppgift i huvudsak att förbereda den tredje etappen

av Ekonomiska och monetära unionen. De uppgifter som åläggs ECB genom bestämmelserna i kapitel 2 i avdelning VII i fördraget är dock mycket mer långtgående och hänvisningen till ECB:s "behörighetsområde[n]" i artikel 105.4 EG skall enligt min uppfattning ses som en spegling av den situationen.

140. Den tolkning jag föreslår överensstämmer även med syftet med artikel 105.4 EG. Det samråd som föreskrivs i den bestämmelsen syftar som jag ser det till att säkerställa att lagstiftaren är väl-informerad när denne antar rättsakter om frågor som ECB har särskild kännedom eller kunskap om, i synnerhet den monetära politiken.¹⁰⁷ Således syftar ECB:s engagemang enligt artikel 105.4 till att förbättra kvaliteten på gemenskapsrättsakterna för att främja den europeiska samarbetet i sin helhet. Det är inte avsett att skydda ECB:s intressen, eller ge ECB rätt att yttra sig över alla rättsakter som kan påverka dess inre organisation.

105 — Kommentar till artikel 106b i förslaget till fördraget, punkt 4 (iv).

106 — Medan förslaget till fördrag om Ekonomiska och monetära unionen, som presenterades av ordförandelandet Luxemburg (*Europe Documents*, dokument nr 1722/1723, av den 3 juli 1991) inte innehöll föreskrifter om att ECB skulle höras, krävdes enligt artikel 108.2 i förslaget till fördrag om Ekonomiska och monetära unionen, som presenterades av ordförandelandet Nederländerna (*Europe Documents*, dokument nr 1740/1741, av den 1 november 1991) att ECB skulle höras om förslag till rättsregler "avseende monetära frågor, tillsynsfrågor eller ekonomiska frågor". För ett liknande förslag, se artikel 4 i förslaget till ECBS-stadga presenterat av ECB-rådet, och kommentaren till det förslaget (*Europe Documents*, dokument nr 1669/1670, av den 8 december 1990).

141. Eftersom förordning nr 1073/1999 klart faller utanför ECB:s behörighetsområde såsom det beskrivs i artiklarna 105 och 106 EG, drar jag slutsatsen att den inte antogs i strid med artikel 105.4 EG.

107 — Jämför R. Smits (ovan fotnot 46), s. 210.

142. Det faktum att rådet hörde EMI om förslaget till förordning nr 1197/98 påverkar inte den slutsatsen. Rådet har rätt att höra gemenskapsinstitutioner och gemenskapsorgan även när en skyldighet att göra detta inte föreligger.¹⁰⁸ Dess beslut att höra EMI saknar därför betydelse för att fastställa räckvidden av artikel 105.4 EG. Dessutom har ECB, enligt min uppfattning med rätta, avstått från att göra gällande att det samråd som ägde rum skapade berättigade förväntningar på att ECB skulle höras om andra rättsakter rörande intern organisation och de anställdas anställningsvillkor.

143. Inte heller motsägs den slutsatsen av rådets beslut 93/717¹⁰⁹ som innehåller definitioner av de situationer i vilka medlemsstaternas myndigheter enligt artikel 117.6 EG skulle höra EMI om förslag till rättsregler inom dess behörighetsområde.¹¹⁰ I artikel 1 i det beslutet föreskrivs särskilt samråd angående i) valutalagstiftning, ecuns status och betalningsmedel, ii) de nationella centralbankernas status och befogenheter samt instrumenten för monetär politik, iii) insamling, sammanställning och distribution av monetär och finansiell

statistik, samt statistik rörande banker och betalningsbalans, iv) clearing- och betalningssystem, särskilt beträffande gränsöverskridande transaktioner, och v) regler som skall tillämpas på finansiella institut i den mån de påverkar de finansiella institutens och marknadernas stabilitet. Av hänvisningen till lagstiftning om "de nationella centralbankernas status och befogenheter" kan enligt min uppfattning inte slutsatsen dras att lagstiftning angående utredningar av bedrägerier och annan olaglig verksamhet som begås av centralbankernas anställda omfattas av EMI:s "behörighetsområde" eller, analogt, ECB:s "behörighetsområde".

144. Det kan slutligen hävdas att gemenskapslagstiftaren, till följd av ECB:s oberoende som fastställs i artikel 108 EG och principen om balans mellan institutionerna, är skyldig att höra ECB om rättsakter som kan ha en betydande inverkan på dess interna organisation. Om en sådan allmän princip emellertid förelåg skulle lagstiftaren enligt min uppfattning inte vara skyldig att genomföra ett formellt hörande. Denne skulle endast vara skyldig att låta ECB delta genom att ge den tillfälle att yttra sig i god tid innan de berörda rättsakterna antas. Eftersom ECB — enligt parternas yttranden — deltog i möten angående inrättandet av OLAF som hölls inom rådets arbetsgrupper, möten i Coreper och rådet, fick ECB under alla omständigheter tillräcklig möjlighet att lägga fram sina synpunkter.

108 — Se, analogt, dom av den 27 september 1988 i mål 165/87, kommissionen mot rådet (REG 1988, s. 5545; svensk specialutgåva, volym 9, s. 721), punkt 20.

109 — Rådets beslut av den 22 november 1993 om medlemsstaternas samråd med Europeiska monetära institutet om förslag till rättsregler (EGT L 332, s. 14; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 84).

110 — Beslutet antogs med stöd av artikel 117.6 som lyder: "[i]nom de gränser och på de villkor som rådet fastställer genom beslut med kvalificerad majoritet på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet och EMI, skall medlemsstaternas myndigheter höra EMI om varje förslag till rättsregler inom dess behörighetsområde."

Oberoende

145. Enligt ECB strider förordning nr 1073/1999 — om den skall tolkas så att den är tillämplig på ECB — mot principen om centralbankens oberoende som fastställs i artikel 108 EG.

146. Enligt ECB:s uppfattning gäller det oberoende som genom artikel 108 EG tillerkänns ECB alla uppgifter som enligt fördraget och stadgan ankommer på ECB, inte bara de grundläggande uppgifter som anges i artikel 105.2 EG. Enligt artiklarna 12.3 och 36.1 i stadgan är ECB behörig att anta förfaranderegler angående sin interna organisation och regler om de anställdas anställningsvillkor. Dessa befogenheter skall utövas självständigt. Dessutom har ECB, med hänvisning till EMI:s konvergensrapport från år 1998,¹¹¹ i vilken EMI gav medlemsstaterna vägledning och redovisade framstegen för arbetet med att anta de nationella lagar som krävdes för inträde i Ekonomiska och monetära unionen, förklarat att för att dess befogenheter skall utövas självständigt i den mening som avses i artikel 108 EG, skall de skyddas från "alla källor till externt inflytande".¹¹² Redan OLAF:s befogenheter enligt förord-

ning nr 1073/1999 kan anses som en källa till externt inflytande, eftersom hotet om att dessa befogenheter kan utövas kan sätta ledamöterna i direktionen och ECB-rådet under press. Samtidigt som ECB har godtagit att risken för att OLAF:s befogenheter används på detta sätt är minimal, har den betonat att ECB:s oberoende både är en fråga om form, eller hur dess ställning ter sig, och sakligt innehåll. Ekonomiska aktörer, som kanske inte känner till OLAF:s institutionella struktur, kan befara att kommissionen har givits möjlighet att påverka ECB genom att utöva OLAF:s långtgående befogenheter som, enligt ECB, kan jämföras med befogenheterna i en brottsutredning. Således kan tillämpningen av förordning nr 1073/1999 undergräva de ekonomiska marknadernas förtroende för ECB och euron.

147. Till svar på dessa påståenden har kommissionen i huvudsak genmält att ECB:s oberoende inom ramen för fördraget är funktionellt (*fonctionnel*) och begränsat till det som krävs för att fullgöra dess särskilda uppgifter. Dessutom har ECB inte visat hur OLAF:s befogenheter att bedriva interna utredningar på ett konkret sätt påverka eller förhindra utövningen av dessa uppgifter. I det avseendet har kommissionen påpekat att OLAF:s uppgift enligt förordning nr 1073/1999 endast är att fastställa de faktiska omständigheterna, och att det ankommer på ECB själv eller,

111 — Konvergensrapport: Rapport enligt artikel 109 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, mars 1998.

112 — ECB:s argument tycks basera sig på s. 292 i rapporten där EMI förklarade att "[f]örbudet mot instruktioner och försök att påverka omfattar alla källor till externt inflytande på de [nationella centralbankerna] avseende ECB:s frågor som förhindrar dem från att följa fördraget och stadgan".

beroende på omständigheterna, de nationella domstolarna att vidta lämpliga åtgärder. Således har inte OLAF större möjlighet att påverka ECB:s beslutsfattande än ECB:s interna bedrägeribekämpningssystem.

148. För att fastställa om tillämpningen av förordning nr 1073/1999 på ECB skulle kränka dess oberoende är det nödvändigt att granska syftet med och de huvudsakliga särdragen hos det oberoende som föreskrivs i fördraget och stadgan.¹¹³

149. I artikel 108 EG föreskrivs att "[d]å de utövar de befogenheter och fullgör de uppgifter och skyldigheter som har tilldelats dem genom detta fördrag och ECBS-stadgan skall varken ECB... eller någon medlem av deras beslutande organ begära eller ta emot instruktioner från gemenskapsinstitutioner eller gemenskapsorgan" samt att "[g]emenskapsinstitutionerna, gemenskapsorganen... förbinder sig att respektera denna princip och att inte söka påverka medlemmarna av ECB:s... beslutande organ när de fullgör sina uppgifter".

150. Genom den bestämmelsen fastställs, enligt dess lydelse, en princip om centralbankers oberoende.¹¹⁴ Det är som ECB

själv har påpekat uppenbart att det oberoende som därmed fastställts inte är ett självändamål; det tjänar ett bestämt syfte. Genom att skydda ECB:s beslutsprocess från kortsiktigt politiskt tryck syftar principen om oberoende till att göra det möjligt för ECB att effektivt arbeta för målsättningen prisstabilitet och att, utan att det påverkar det målet, stödja gemenskapens ekonomiska politik såsom föreskrivs i artikel 105.1 EG.¹¹⁵

151. Samtidigt som konsekvenserna av principen om oberoende i viss mån framgår av stadgans bestämmelser kan det, som förevarande mål visar, krävas ytterligare klargöranden från domstolen. Principen kan, som ECB har påpekat, delas upp i institutionella, personella och ekonomiska aspekter.¹¹⁶

152. ECB är institutionellt oberoende eftersom den har tillerkänts juridisk personlighet, skild från gemenskapens,¹¹⁷ och skall varken begära eller ta emot instruktioner från någon av gemenskapsinstitutionerna

113 — Följande anmärkningar inriktas på ECB:s oberoende gentemot gemenskapsinstitutionerna och -organen. För ytterligare uppgifter och diskussion om ECB:s oberoende gentemot medlemsstaternas myndigheter, se R. Smits (ovan fotnot 46), s. 161—178.

114 — Se F. Amtenbrink och J. de Haan (ovan fotnot 47), s. 70.

115 — Centralbankernas oberoende anses tjäna finanspolitiska mål, främst att sänka inflationen och eventuellt främja den ekonomiska tillväxten. För en överblick över de inte helt entydiga empiriska rönen, se F. Amtenbrink, "The Democratic Accountability of Central Banks" (1999), s. 11—17 och 23—26.

116 — Den terminologi som används här överensstämmer med den som föreslås i, exempelvis, J.-V. Louis, "Vers un système européen de banques centrales" (1989), s. 25—28; R. Smits, (ovan fotnot 46), s. 155—158. För en liknande, om än inte identisk, klassificering och andra användbara referenser, se F. Amtenbrink, a.a., s. 18—22.

117 — Artikel 107.2 EG och artikel 9.1 i stadgan.

eller -organen när den fullgör sina uppgifter.¹¹⁸ Gemenskapsinstitutionerna och -organen — med särskilt undantag för domstolen — har inte rätt att godkänna, suspendera, ogiltigförklara eller skjuta upp ECB:s beslut, och inte heller har institutionerna rösträtt vid direktionens eller ECB-rådets möten.¹¹⁹ Dessutom har ECB genom fördraget tillerkänts befogenhet att utfärda förordningar, fatta beslut, avge rekommendationer och yttranden som krävs för att utföra vissa uppgifter¹²⁰ och, som redan nämnts, att anta riktlinjer för sin interna organisation och fastställa anställningsvillkoren för sina anställda.¹²¹

nella myndigheterna) för en period på minst fem år.¹²⁴ Anställningstryggheten garanteras genom att en direktionsledamot endast kan avsättas (av domstolen på begäran av ECB-rådet eller direktionen) om han inte längre uppfyller de krav som ställs för att han skall kunna utföra sina uppgifter eller om han gjort sig skyldig till allvarlig försummelse.¹²⁵ Lika stränga krav gäller när myndigheterna i en medlemsstat vill avsätta en centralbankschef och ledamot av ECB-rådet.¹²⁶ Dessutom skall direktionsledamöterna utföra sina uppgifter på heltid och de får i allmänhet inte utöva någon annan yrkesverksamhet.¹²⁷

153. Reglerna om utnämning, anställningstrygghet och direktionens och ECB-rådets ledamöters externa verksamhet tillförsäkrar ECB hög grad av oberoende i personalfrågor. Således utnämns ordföranden och direktionsledamöterna (genom överenskommelse mellan medlemsstaterna) för en åttaårig mandattid som inte kan förnyas.¹²² Stadgan syftar även till att säkerställa ECB-rådets — som består av direktionsledamöterna och de nationella centralbankernas chefer¹²³ — oberoende i personalfrågor genom att det föreskrivs att cheferna skall utses (av de behöriga natio-

154. Även ekonomiskt är ECB oberoende. Den har sin egen budget, som upprättas av direktionen i enlighet med principer som fastställs av ECB-rådet, och har egna tillgångar som tillskjutits av de nationella centralbankerna.¹²⁸ Dessutom granskas ECB:s räkenskaper av oavhängiga externa revisorer som utses av ECB.¹²⁹ Revisionsrättens behörighet är begränsad till att granska effektiviteten i ECB:s förvaltning.¹³⁰

118 — Artikel 108 EG.

119 — Artikel 113.1 EG.

120 — Artikel 110 EG.

121 — Artiklarna 12.3 och 36.1 i stadgan.

122 — Artikel 112.2b EG och artikel 12.2 i stadgan.

123 — Artikel 112.1 EG.

124 — Artikel 14.2 första stycket i stadgan.

125 — Artikel 11.4 i stadgan.

126 — Artikel 14.2 andra stycket i stadgan.

127 — Artikel 11.1 andra stycket i stadgan.

128 — Se punkt 113 ovan.

129 — Artikel 27.1 i stadgan.

130 — Artikel 248 EG och artikel 27.2 i stadgan.

155. Av denna sammanfattning framgår tydligt att ECB genom fördraget och stadgan tillerkänns en hög grad av oberoende som motsvarar, eller kanske är större¹³¹ än, de nationella centralbankernas oberoende före de reformer som vidtogs på nationell nivå för att uppfylla kraven för inträde i Ekonomiska och monetära unionen.¹³² Principen om oberoende innebär dock inte en total isolering från, eller en fullständig avsaknad av samarbete med, gemenskapsinstitutionerna och -organen. Fördraget förbjuder bara inflytande som kan undergräva ECB:s möjlighet att utföra sina uppgifter effektivt för att åstadkomma prisstabilitet, och som därför skall betraktas som otillbörligt.¹³³

tandet inom ECB:s ledningsorgan,¹³⁶ och rådets ordförande får lägga fram förslag för behandling i ECB-rådet.¹³⁷ Dessutom innehåller fördraget mekanismer genom vilka Europaparlamentet kan utöva ett visst inflytande på ECB:s beslutsfattande. Parlamentet skall höras angående utnämningen av direktionsledamöterna.¹³⁸ ECB:s ordförande skall överlämna en årsrapport om verksamheten inom ECBS och om den monetära politiken under det föregående och det innevarande året till parlamentet som kan hålla en allmän debatt på grundval av rapporten.¹³⁹ Dessutom kan parlamentets behöriga kommittéer höra ECB:s ordförande och övriga direktionsledamöter.¹⁴⁰

156. Således föreskrivs i fördraget att rådets ordförande och en ledamot av kommissionen får delta i ECB-rådets¹³⁴ och allmänna rådets sammanträden.¹³⁵ Trots att de inte har rösträtt tycks det uppenbart att de inte enbart har observatörsstatus. De har förmodligen rätt att yttra sig för att inom rimliga gränser påverka beslutsfat-

157. Som kommissionen har framhållit får vidare rådet och parlamentet¹⁴¹ i) ändra vissa bestämmelser i stadgan,¹⁴² ii) anta tilläggsregler om ECB:s verksamhet,¹⁴³ iii) tilldela ECB ytterligare tillsynsuppgifter,¹⁴⁴ iv) ingå internationella avtal inom området

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

132 — Dessa krav återfinns särskilt i artikel 109 EG och artikel 14 i stadgan.

133 — Jämför J.-V. Louis, "A Legal and institutional approach for building a monetary union", *Common Market Law Review*, 1998, s. 33, särskilt s. 44.

134 — Artikel 113.1 EG första stycket.

135 — Artikel 46.2 i stadgan.

136 — Jämför R. Smits (ovan fotnot 46), s. 171—173.

137 — Artikel 113.1 EG andra stycket.

138 — Artikel 111.2b EG.

139 — Artikel 113.3 EG första stycket.

140 — Artikel 113.3 EG andra stycket.

141 — Parlamentets godkännande krävs i) inom ramen för det förfarande att ändra stadgan som föreskrivs i artikel 107.5 EG och artikel 41.1 i stadgan och ii) för att tilldela ECB tillsynsuppgifter enligt artikel 105.6 EG.

142 — Sådana ändringar skall antas enligt det särskilda förfarande som fastställs i artikel 107.5 EG.

143 — Artikel 105.6 EG.

144 — Artikel 105.6 EG.

för monetär politik,¹⁴⁵ och v) delegera — och fastställa villkor för — utövningen av ECB:s behörighet.¹⁴⁶

158. Dessa bestämmelser — som innehåller föreskrifter om i) en begränsad grad av demokratisk ansvarighet för ECB:s fullgörande av de uppgifter som den åläggs genom fördraget¹⁴⁷ och ii) ett visst samarbete mellan gemenskapsinstitutionerna, som enligt kapitel 1 i avdelning VII är ansvariga för gemenskapens ekonomiska politik, och ECB, som är ansvarig för gemenskapens monetära politik — kan ställas mot de bestämmelser i fördraget genom vilka det klargörs att ECB, liksom andra gemenskapsinstitutioner, -organ, -kontor och -byråer, är underställd rättsstatsprincipen.¹⁴⁸ ECB är således underställd domstolens jurisdiktion och bunden av gemenskräkten.¹⁴⁹

159. Det är mot bakgrund av dessa anmärkningar som ECB:s påståenden skall

bedömas. ECB har i huvudsak framfört två argument. Den har för det första gjort gällande att de befogenheter som tillerkänns OLAF genom förordning nr 1073/1999 *faktiskt*, genom att sätta ledamöterna i dess ledningsorgan under press, undergräver ECB:s förmåga att självständigt fullgöra de uppgifter och utöva de befogenheter som den tillerkänns genom fördraget. För det andra har den förklarat att OLAF:s befogenheter enligt förordningen kan *tyckas* undergräva ECB:s förmåga att agera självständigt.

160. Jag instämmer inte i det första argumentet. ECB har, som kommissionen påpekat, misslyckats med att förklara hur utövningen av OLAF:s befogenheter enligt förordning nr 1073/1999 i praktiken skulle kunna påverka ECB:s beslutsprocess. Enligt min uppfattning skulle en sådan förklaring inte heller ha kunnat ges.

161. Det är som ECB har påpekat riktigt att OLAF inte är ett organ som är helt skilt från kommissionen. OLAF inrättades genom ett beslut,¹⁵⁰ med stöd av kommissionens befogenhet att vidta åtgärder rörande den interna organisationen,¹⁵¹ och i skälen till förordning nr 1073/1999 hänvisas till OLAF som en enhet "inrätta[d

145 — Artikel 111 EG.

146 — Artikel 110.1 och 110.3 EG.

147 — Huruvida den ansvarighet för ECB som föreskrivs i fördraget är tillräcklig har inte ifrågasatts i förevarande mål. Se i detta avseende L. Gormley och J. de Haan, "The democratic deficit of the European Central Bank", *European Law Review* (1996), s. 95; F. Amtenbrink (ovan fotnot 117), särskilt s. 359—363; J. de Haan och S. Eijffinger, "The democratic accountability of the European Central Bank: a comment on two fairy-tales", *Journal of Common Market Studies*, 2000, s. 393.

148 — Den principen fastställs i artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen.

149 — Artiklarna 230, 232, 234, 237, 241 och 235 EG jämförda med artikel 288 EG, och artiklarna 14.2, 35 och 36 i stadgan.

150 — Beslut 1999/352.

151 — Artiklarna 218 EG, 16 KS och 131 EA. I artikel 6.4 i beslut nr 1999/352 föreskrivs således att "I de interna besluten för kommissionens organisation skall tillämpas även på byrån, i den utsträckning som de är förenliga med de regler för byrån som gemenskapslagstiftaren fastställer samt med det här beslutet och dess tillämpningsföreskrifter".

av kommissionen] inom de egna avdelningarna".¹⁵² Av beslut nr 1999/352 och förordning nr 1073/1999 framgår dock att OLAF inte heller är en vanlig avdelning inom kommissionen.

162. Enligt artikel 3 i beslut nr 1999/352 skall OLAF "vara helt oberoende när den utövar [sina] utredningsbefogenheter". I artikel 12.3 i förordning nr 1073/1999 fastställs mer i detalj att "[v]id fullgörandet av sin uppgift att inleda och utföra externa och interna utredningar och att upprätta rapporter över sådana utredningar, skall direktören varken begära eller ta emot instruktioner från någon regering, någon institution, något organ eller någon byrå".¹⁵³

163. För att säkerställa OLAF:s oberoende föreskrivs i beslut nr 1999/352 och förordning nr 1073/1999 särskilt att OLAF skall ledas av en direktör¹⁵⁴ och att dess verksamhet skall övervakas och stödjas av en övervakningskommitté.¹⁵⁵ Direktören är

ensam ansvarig för att leda OLAF:s utredningsarbete¹⁵⁶ och fungerar som tillsättningsmyndighet för dess anställda.¹⁵⁷ Även om kommissionen utser direktören för en femårsperiod, skall utnämningen godkännas av övervakningskommittén och Europaparlamentet och rådet skall höras.¹⁵⁸ Kommissionen kan vidta disciplinåtgärder mot direktören endast genom ett motiverat beslut efter att övervakningskommittén hört.¹⁵⁹ Övervakningskommittén består av fem utomstående oberoende personer, som i sina respektive hemländer uppfyller nödvändiga villkor för att inneha höga befattningar med anknytning till byråns verksamhetsområden,¹⁶⁰ och som utses för en treårsperiod¹⁶¹ av Europaparlamentet, rådet och kommissionen i samförstånd.¹⁶²

164. I enlighet med det oberoende för OLAF som föreskrivs genom beslut nr 1999/352 och förordning nr 1073/1999, ankommer det på direktören ensam att besluta om en intern utredning skall inledas i ett visst fall. Således kan utredningar inledas endast genom ett beslut av byråns direktör, som denne fattar på eget initiativ

152 — Fjärde skälet.

153 — Se även artonde skälet till förordningen.

154 — Artikel 5.1 första stycket i beslut nr 1999/352 och artikel 12.1 i förordning nr 1073/1999.

155 — Artikel 4 i beslut nr 1999/352, och artikel 11 i förordning nr 1073/1999. För en ingående redovisning av övervakningskommitténs verksamhet, se "OLAF Supervisory Committee Report July 2000—September 2001" av den 11 oktober 2001.

156 — Artikel 5.1 andra stycket i beslut nr 1999/352 och artikel 6.1 i förordning nr 1073/1999.

157 — Artikel 6.1 i beslut nr 1999/352.

158 — Artikel 5.1 första stycket i beslut nr 1999/352 och artikel 12.2 i förordning nr 1073/1999. Mandatet kan förnyas en gång.

159 — Artikel 12.4 i förordning nr 1073/1999.

160 — Artikel 11.2 i förordning nr 1073/1999.

161 — Artikel 11.3 i förordning nr 1073/1999. Utnämningen kan förnyas en gång.

162 — Artikel 11.2 i förordning nr 1073/1999.

eller på begäran av en institution eller ett organ.¹⁶³ Om direktören anser att en åtgärd som vidtas av kommissionen medför att hans oberoende ifrågasätts har han rätt att väcka talan mot den vid EG-domstolen.¹⁶⁴

165. Dessa institutionella och rättsliga arrangemang tillförsäkrar OLAF en betydande grad av operativ självständighet även om byrån inrättats inom kommissionens administrativa organisation och finansieras genom dess budget. Det föreligger därför enligt min uppfattning en mycket liten, eller ingen, risk för att OLAF skulle kunna användas av kommissionen, eller av någon annan institution eller något annat organ, som ett medel för att sätta politisk press på ledamöterna i ECB:s ledningsorgan.

166. Den uppfattningen stöds som rådet har påpekat av det faktum att OLAF inte utövar en fortlöpande kontroll över ECB:s ekonomiska förvaltning. Den agerar endast undantagsvis när det finns grund för misstankar om bedrägerier och annan olaglig verksamhet i den mening som avses i förordning nr 1073/1999, och inte ens då har OLAF befogenhet att vidta disciplinära eller rättsliga åtgärder om en intern utredning visar att bedrägerier och annan olaglig verksamhet förekommit. OLAF:s huvuduppgifter är, som kommissionen har påpe-

kat, i) att utreda misstankar om bedrägerier och annan olaglig verksamhet genom att bland annat granska information som lämnats till byrån av institutioner, organ och enskilda,¹⁶⁵ att utföra kontroller på plats,¹⁶⁶ att kontrollera dokument och räkenskaper,¹⁶⁷ och att begära muntlig information från anställda och ledning vid gemenskapsinstitutionerna och -organen,¹⁶⁸ ii) att upprätta rapporter som bland annat skall omfatta de omständigheter som konstaterats, uppgifter om eventuell ekonomisk skada samt utredningens slutsatser, inklusive rekommendationer från byråns direktör om lämpliga åtgärder, och iii) att överlämna dessa rapporter till den berörda institutionen, det berörda organet eller den berörda byrån¹⁶⁹ och — när det är fråga om omständigheter som kan leda till straffrättsliga åtgärder — till de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten.¹⁷⁰ Således ankommer det på ECB att "vidta de åtgärder, i synnerhet disciplinära och rättsliga åtgärder, som resultaten av de interna utredningarna påkallar", och "inom den tidsfrist som byråns direktör fastställer i... sin rapport, informera denne om uppföljningen av utredningarna".¹⁷¹

167. Dessutom kan ECB, som kommissionen och den nederländska regeringen har påpekat, i det beslut som skall fattas enligt

165 — Enligt artikel 7 i förordning nr 1073/1999 skall gemenskapens institutioner, organ och byråer överlämna alla uppgifter som kan ha samband med eventuella fall av bedrägeri, korruption eller annan olaglig verksamhet till OLAF.

166 — Artikel 4.2 och artikel 4.6 i förordning nr 1073/1999.

167 — Artikel 4.2 i förordning nr 1073/1999.

168 — Artikel 4.2 i förordning nr 1073/1999.

169 — Artikel 9.4 i förordning nr 1073/1999.

170 — Artikel 10.2 i förordning nr 1073/1999.

171 — Artikel 9.4 i förordning nr 1073/1999.

163 — Artikel 5 i förordning nr 1073/1999. Se även tolfte skälet till förordningen, som lyder "[f]ör att säkerställa byråns oberoende när den utövar sina uppgifter enligt denna förordning bör dess direktör ges befogenhet att inleda utredningar på eget initiativ".

164 — Artikel 12.3 i förordning nr 1073/1999.

artikel 4.1 och 4.6 i förordning nr 1073/1999 hindra åtkomsten till uppgifter som är av särskild vikt för dess förmåga att självständigt utföra sina uppgifter för att åstadkomma prisstabilitet.¹⁷² I det sammanhanget kan noteras att medan kommissionen, rådet och Europaparlamentet har fattat beslut enligt artikel 4 utan att föreskriva något sådant undantag,¹⁷³ har domstolen, utan att följa det interinstitutionella avtalet, fattat ett beslut¹⁷⁴ som — genom en hänvisning till dess uppgifter, oberoende och överläggningarnas sekretess¹⁷⁵ enligt fördraget och stadgan för domstolen¹⁷⁶ — undantar handlingar och uppgifter som innehas eller uppkommer inom ramen för rättsliga förfaranden från räckvidden av de interna utredningarna.¹⁷⁷

168. Hur är det då med ECB:s andra argument att de befogenheter som till-

erkänts OLAF genom förordning nr 1073/1999 kan *tyckas* undergräva ECB:s förmåga att handla självständigt?

169. Jag finner inte heller det argumentet övertygande.

170. Det kan mycket väl, som ECB har hävdat, vara sant att ekonomiska aktörer inte kan förväntas vara helt insatta i de institutionella arrangemang som garanterar OLAF en hög grad av operativ självständighet i förhållande till kommissionen, och att vissa av dessa aktörer därför, felaktigt, kan misstänka att kommissionen skulle ha möjlighet att sätta press på ECB genom undersökningar, eller hot om undersökningar, från OLAF. Andra aktörer kan dock känna sig lugnade av vetskapen att ECB, trots sin självständighet, är underställt samma system av extern, specialiserad och oberoende kontroll av dess ekonomiska verksamhet som andra gemenskapsinstitutioner och -organ. I själva verket tror jag att ECB:s renommé skulle kunna skadas allvarligt om anklagelser om bedrägerier riktade mot ledamöter av dess ledning eller mot dess anställda inte skulle kunna utredas av ett från ECB fristående organ.

172 — Se vidare nedan punkt 186.

173 — Kommissionens beslut av den 2 juni 1999 om villkor och närmare bestämmelser för interna utredningar för att bekämpa bedrägerier, korruption och all annan olaglig verksamhet som kan skada gemenskapernas intressen (EGT L 149, s. 57); rådets beslut av den 25 maj 1999 om villkor och närmare bestämmelser för interna utredningar för att bekämpa bedrägerier, korruption och all annan olaglig verksamhet som kan skada gemenskapernas intressen (EGT L 149, s. 36); Europaparlamentets beslut av den 18 november 1999 om ändring av arbetsordningen till följd av det interinstitutionella avtalet av den 25 maj 1999 om de interna utredningar som utförs av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF) och, som bilaga till detta, Europaparlamentets beslut om villkor och närmare bestämmelser för interna utredningar för att bekämpa bedrägerier, korruption och all annan olaglig verksamhet som kan skada gemenskapernas intressen (EGT L 202, s. 1).

174 — "Décision de la Cour de Justice du 26 octobre 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés." Beslutet finns endast tillgängligt på franska och har inte offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

175 — Femte, sjätte och sjunde skälet till beslutet.

176 — Protokolllet om stadgan för Europeiska gemenskapernas domstol, undertecknat i Bryssel den 17 april 1957, senast ändrat genom artikel 6 III 3c i Amsterdamfördraget.

177 — Artikel 3 i beslutet.

171. Dessutom tillerkänns ECB genom fördraget och stadgan en mycket hög grad av

institutionellt, personellt och ekonomiskt oberoende.¹⁷⁸ I detta konstitutionella sammanhang — vars främsta särdrag de ekonomiska aktörerna säkert är medvetna om — skulle effekten på uppfattningen av ECB:s oberoende under alla omständigheter påverkas i begränsad mån av att förordning nr 1073/1999 tillämpas på ECB. Detta är enligt min uppfattning riktigt även om ECB som en relativt ny enhet kanske ännu inte åtnjuter det solida och väl befästa rykte som vissa nationella centralbanker åtnjuter.

172. Jag stöds i den uppfattningen av speciallitteraturen om centralbankers självständighet.¹⁷⁹ I den litteraturen antyds inte att friheten från undersökningar, utförda av antingen nationella rättsliga myndigheter eller av specialiserade administrativa bedrägeribekämpningsenheter, är avgörande eller ens av betydelse för att fastställa bankens sammantagna grad av oberoende, eller dess förmåga att åstadkomma prisstabilitet.

173. Argumentet att OLAF:s befogenheter skulle kunna äventyra uppfattningen om ECB:s oberoende måste även, som kommissionen har påpekat, bedömas mot bakgrund av situationen i medlemsstaterna.

Även om medlemsstaterna saknar en exakt motsvarighet till OLAF, framgår av en jämförande analys att de nationella centralbankerna är föremål för ett antal olika externa kontroller för att upptäcka och förebygga bedrägerier. Således är de nationella centralbankerna i samtliga medlemsstater föremål för kontroll från nationella åklagar- eller polismyndigheter som har mer långtgående befogenheter att bedriva utredningar än OLAF:s befogenheter enligt förordning nr 1073/1999.¹⁸⁰ Lagstiftningen i de flesta medlemsstater innehåller också föreskrifter om inrättandet av parlamentariska *ad hoc*-kommittéer med liknande undersökningsbefogenheter som dem som föreskrivs genom förordning nr 1073/1999,¹⁸¹ och ett offentligt revisionsorgan tilldelas uppgiften att kontrollera de nationella centralbankernas räkenskaper och utreda bedrägerianklagelser.¹⁸² Det finns, som rådet har betonat, ingen antydning i EMI:s och ECB:s konvergensrapport om att någon av dessa bestämmelser i nationell rätt är sådan att de påverkar de nationella centralbankernas oberoende,

178 — Se punkterna 148—158 ovan.

179 — För en överblick och ytterligare hänvisningar, se F. Amtenbrink (ovan fotnot 117), s. 11—26.

180 — I de flesta medlemsstater tycks utredningen av bedrägerier vara en uppgift för de ordinarie polis- och/eller åklagarmyndigheterna. I vissa stater anförs dock uppgiften åt en specialavdelning inom åklagarmyndigheten eller polisen. I andra medlemsstater fullgör ett organ utanför åklagarmyndigheten och polisen uppgifter som i huvudsak liknar polisens avseende bedrägerier.

181 — Detta gäller åtminstone Belgien, Danmark, Finland, Frankrike, Tyskland, Grekland, Italien, Nederländerna, Portugal, Spanien och Sverige.

182 — Det gäller åtminstone Österrike, Finland, Frankrike, Tyskland, Irland, Nederländerna, Spanien och (med undantag för de uppgifter som är av betydelse för ECB:s uppgifter) Portugal. I stater där inga bestämmelser antagits om kontroll av offentliga revisionsorgan, granskas vanligen centralbankernas räkenskaper av oberoende externa revisorer. Det gäller Danmark, Irland, Luxemburg, Portugal och Förenade kungariket.

som stadgas i artikel 108 EG.¹⁸³ Inte heller finns indikationer på att undersökningar av nationella centralbanker utförda av externa organ har en negativ effekt på deras renommé på finansmarknaderna eller deras förmåga att föra en effektiv monetär politik för att uppnå prisstabilitet.

Proportionalitet

176. Detta för mig till den sista ogiltighetsgrund som ECB har anfört i förevarande mål. ECB har gjort gällande att förordning nr 1073/1999, i den mån den är tillämplig på ECB, strider mot proportionalitetsprincipen. Tre huvudargument har anförts till stöd för detta påstående.

174. Slutligen skulle jag inte kunna godta ECB:s argument även om det hade, eller kunde ha, visats att tillämpningen av förordning nr 1073/1999 i viss mån skulle minska marknadens förtroende för ECB. ECB är som nämnts ovan underställd rättsstatsprincipen. Den skall således inte bara eftersträva prisstabilitet och bidra till gemenskapens mål i enlighet med artikel 105 EG, utan även bedriva sin verksamhet lagenligt och utan bedrägerier som är skadliga för gemenskapens ekonomiska intressen. Att tillämpa förordning nr 1073/1999 på ECB syftar till, och kommer enligt min uppfattning, att stödja ECB i dess ansträngningar att säkerställa att den skyldigheten respekteras, och förefaller respekteras.

177. För det första är det inte nödvändigt att tillämpa förordning nr 1073/1999 på ECB eftersom ECB redan är underställd adekvat ekonomisk kontroll, internt av direktionen och bedrägeribekämpningskommittén, och externt genom de oberoende revisorer som utses enligt artikel 27 i stadgan. Om gemenskapslagstiftaren skulle ha ansett att ytterligare åtgärder var nödvändiga, kunde denne ha tilldelat de oberoende externa revisorerna uppgiften att spåra och utreda bedrägerier inom ECB.

175. Jag kan således inte godta ECB:s påstående att tillämpningen av förordning nr 1073/1999 på ECB innebär ett åsidosättande av den princip om oberoende som föreskrivs i artikel 108 EG.

178. För det andra anser ECB att det system som föreskrivs i förordning nr 1073/1999 är olämpligt för verksamhetens särdrag. Huvuddelen av ECB:s uppgifter är ytterst marknadskänsliga och därför föremål för strikta sekretesskrav. Mot bakgrund av risken för att information som inhämtas av OLAF inom ramen för interna utredningar skulle kunna komma ut, skulle ECB därför tvingas att genom ett beslut fattat enligt artikel 4.1 och 4.6 i förordningen undanta all information som rör genomförandet av de grundläggande upp-

183 — Se EMI-rapporten "Progress Towards Convergence 1996", november 1996, s. 100—104; "EMI Convergence Report 1998", (ovan fotnot 111), s. 12 och 13 och 291—295; "ECB Convergence Report 2000", s. 63, 69—72; "ECB Convergence Report 2002", s. 40 och 44—46. Rapporterna finns på <http://www.ecb.int>.

gifter som anges i artikel 105.2 EG från räckvidden av OLAF:s utredningar. OLAF skulle då endast spela en marginell roll och dess begränsade tillgång till information skulle till och med kunna leda till felaktiga slutsatser.

179. För det tredje är förordning nr 1073/1999 också illa lämpad för ECB:s decentraliserade uppbyggnad. Interna utredningar av ECB:s verksamhet skulle, enligt ECB, ofta påvisa ett behov av utredningar vid en eller flera nationella centralbanker. OLAF har dock inte befogenhet att genomföra sådana utredningar.

180. Kommissionen har bemött dessa argument med att erinra om att gemenskapslagstiftaren för att stärka bedrägeribekämpningen ansåg det nödvändigt att inrätta en enda oberoende och specialiserad enhet för alla gemenskapens institutioner, organ, kontor och byråer. Det kan inte anses oproportionerligt att lagstiftaren därvid inte tog hänsyn till förekomsten av olika interna och externa kontroller för var och en av dessa institutioner, organ, kontor och byråer. Förekomsten av dessa olika kontroller kommer naturligtvis att påverka det sätt på vilket interna utredningar genomförs i praktiken, men det är inte ett övertygande argument för att inte alls tillämpa förordning nr 1073/1999.

181. Enligt kommissionen medför inte heller den särskilda arten av de uppgifter som

har anförts trots ECB att tillämpningen av förordning nr 1073/1999 är oproportionerlig. Arten av ECB:s uppgifter, och det åtföljande behovet av sekretess, är frågor som kan och skall lösas genom det beslut som skall fattas av ECB enligt artikel 4.1 och 4.6 i förordningen. Inte heller är ECB:s decentraliserade verksamhet ett övertygande argument för ECB:s påstående. Det faktum att OLAF inte har befogenhet att genomföra utredningar hos de nationella centralbankerna saknar betydelse för dess befogenhet att utreda ECB själv, och utredningar av de nationella centralbankerna kan under alla omständigheter vid behov genomföras av de nationella myndigheterna i samarbete med OLAF.

182. Jag kan inte godta ECB:s påståenden.

183. Domstolen skall inte ersätta gemenskapslagstiftarens bedömning med sin egen vid granskningen av en allmän rättsakts lagenlighet. Domstolen ogiltigförklarar därför sådana rättsakter endast om det klart fastställts att de i sin helhet eller i vissa avseenden är oproportionerliga. Frågan i förevarande mål är därför inte om de skilda interna och externa kontroller som ECB underställs är lämpliga, utan om lagstiftaren genom att inrätta ett allmänt system för extern och oberoende kontroll klart går utöver vad som är nödvändigt för att bekämpa bedrägerier.

184. Att tillämpa förordning nr 1073/1999 på ECB är inte, enligt min uppfattning, uppenbart onödigt. Medan ECB:s interna bedrägeribekämpningssystem som inrättades genom det ifrågasatta beslutet ger visst skydd mot bedrägerier och annan olaglig verksamhet, hade lagstiftaren enligt min uppfattning rätt i att anta att kontrollen från ett externt och självständigt organ skulle vara mer effektiv och, kanske lika viktigt, te sig mer effektiv. Dessutom antogs förordning nr 1073/1999 före det ifrågasatta beslutet. De förbättringar av ECB:s bedrägeribekämpningssystem som infördes genom det beslutet (exempelvis inrättandet av bedrägeribekämpningskommittén) kan därför under alla omständigheter inte leda till att förordningen är oproportionerlig. Mot den uppfattningen kan inte invändas att de externa revisorer som utses enligt artikel 27 i stadgan har rätt att granska och godkänna ECB:s räkenskaper, eftersom revisionsuppdraget i grunden är ett annat än den uppgift och de kontroller som utförs av OLAF.

185. Med hänsyn till den särskilda arten av de uppgifter som har anförtratts ECB, delar jag kommissionens uppfattning att detta är frågor som, efter en konstruktiv dialog mellan parterna i enlighet med principen om lojalt samarbete,¹⁸⁴ måste lösas i det beslut som skall fattas av ECB enligt artikel 4.1 och 4.6 i förordning nr 1073/1999.

186. ECB:s påstående att det skulle vara nödvändigt att i ett sådant beslut undanta huvuddelen av, om än inte hela, dess verksamhet från de interna utredningarna för att skydda sekretessen är inte övertygande. Även om det kan vara riktigt att uppgifter om fastställandet av ECB:s räntesatser och säkerhetsaspekter på eurolämlarna måste hemlighållas, kan uppgifter angående andra aspekter av ECB:s verksamhet anses mindre känsliga. Under alla omständigheter skulle det inte finnas någon grund för att undanta uppgifter om den verksamhet hos ECB som inte är direkt kopplad till de uppgifter som anges i artiklarna 105 EG och 106 EG, som beslut om upphandling av varor och tjänster. Det påstådda behovet av undantag skall dessutom betraktas mot bakgrund av artikel 8 i förordning nr 1073/1999 i vilken stadgas att "[a]lla uppgifter som överlämnas eller inhämtas i samband med interna utredningar skall oavsett form omfattas av tystnadsplikt och åtnjuta samma skydd som det som ges enligt de bestämmelser som gäller för gemenskapens institutioner...

Uppgifterna får endast överlämnas till sådana personer inom Europeiska gemenskaperna eller medlemsstaternas institutioner som på grund av sin befattning skall känna till dem, och de får inte användas i andra syften än att bekämpa bedrägerier,

184 — Artikel 10 EG.

korruption och annan olaglig verksamhet", ¹⁸⁵ och genom vilken byråns direktör och övervakningskommitténs ledamöter åläggs att övervaka att artikel 287 EG tillämpas. ¹⁸⁶

beakta varje institutions, organs, kontors eller byrås särskilda uppgift och situation — utgör en lämplig och proportionerlig balans mellan kraven på organisatorisk oberoende inom institutionerna och effektiv bedrägeribekämpning. ¹⁸⁸

187. Vidare kan visserligen OLAF:s oförmåga att i eget namn genomföra utredningar inom de nationella centralbankerna i viss mån minska effektiviteten hos förordning nr 1073/1999, men ECB har inte givit någon precis förklaring till stöd för sitt påstående att OLAF till följd av den befogenhetsbegränsningen inte skulle kunna fullgöra sin uppgift avseende ECB.

189. Jag drar således slutsatsen att förordning nr 1073/1999, till den del den är tillämplig på ECB, inte strider mot proportionalitetsprincipen.

Upptagande till prövning i sak enligt artikel 241 EG

188. Det kan slutligen framhållas att kommissionen ursprungligen planerade att inrätta OLAF genom en gemenskapsförordning och fastställa detaljerade bestämmelser om hur interna utredningar skulle utföras i alla gemenskapens institutioner, organ, byråer och kontor. ¹⁸⁷ Till skillnad mot det förslaget fastställs i förordning nr 1073/1999 endast allmänna regler för förfarandet och tillvägagångssättet för interna utredningar och det föreskrivs att mer detaljerade bestämmelser skall fastställas i ett beslut enligt artikel 4.1 och artikel 4.6. Jag delar rådets uppfattning att det systemet — som gör det möjligt att

190. Kommissionen har, som nämnts ovan, ifrågasatt möjligheten att ta upp ECB:s påstående att förordning nr 1073/1999 enligt artikel 241 EG skall förklaras icke tillämplig (nedan kallad rättsstridighetsgrunden) till prövning i sak med hänvisning till att en sådan grund inte kan åberopas av ECB. ¹⁸⁹ Parterna och intervenienterna har inte yttrat sig i detalj i detta avseende. Mot bakgrund av den slutsats jag har kommit fram till om sakinnehållet i de fyra huvudargument som har framförts av ECB till stöd för den grunden, kommer jag således endast kortfattat att behandla frågan om upptagande till prövning i sak, utan att

185 — Artikel 8.2.

186 — Artikel 8.4. Artikel 287 EG, citerad i punkt 14 ovan.

187 — Se ovan punkt 7 och fotnot 10.

188 — Se i det avseendet även fjärde skälet till förordning nr 1073/1999.

189 — Se punkterna 98—100 ovan.

formulera en slutlig ståndpunkt.¹⁹⁰ Frågan är komplicerad och argumenten subtilt balanserade.

den möjligheten.¹⁹¹ Om medlemsstaterna faktiskt har den möjligheten, kan det hävdas att gemenskapens institutioner eller organ skall behandlas på samma sätt inom ramen för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG.

191. Åsikten att en institution eller ett organ kan åberopa en förordnings ogiltighet till sitt försvar i en talan om ogiltigförklaring av en rättsakt som har antagits av den institutionen eller det organet på grund av att den berörda förordningen har åsidosatts stöds, som ECB har framhållit, av lydelsen av artikel 241 EG enligt vilken "parterna" i en tvist "om en förordning" får "göra gällande att förordningen inte skall tillämpas". Vidare kan det anses strida mot legalitetsprincipen om domstolen, ställd inför en förordning som den svarande institutionen eller organet har gjort gällande vara rättsstridig i vissa avseenden, skulle fastställa att den institutionen eller det organet har handlat rättsstridigt, eller har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter, utan att pröva anklagelserna och endast påpeka att de kunde ha framförts inom ramen för en talan om ogiltigförklaring. Även om domstolen aldrig uttryckligen har fastslagit att en medlemsstat kan åberopa en förordnings ogiltighet till sitt försvar i en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, har den inte heller uteslutit den möjligheten, och vissa domar kan tolkas som ett underförstått stöd för

192. Samtliga dessa argument skall dock vägas mot viktiga principiella överväganden. Den tidsfrist för att väcka talan som fastställs i artikel 230 EG femte stycket syftar till att säkerställa rättssäkerheten inom gemenskapen. Det skulle strida mot det syftet och även kunna uppmuntra till förhållningsstrategier om artikel 241 EG tolkades på så sätt att ytterligare en möjlighet till granskning står till buds för sökande som skulle ha kunnat väcka talan om ogiltigförklaring, men underlåtit att göra det. Det bör i det avseendet påpekas

190 — Enligt denna rättspraxis ankommer det på domstolen att fastställa om god rättsskipning under omständigheterna i det enskilda fallet berättigar att en talan ogillas i sak utan att ett beslut fattas om kommissionens invändning om rättegångshinder, se dom av den 26 februari 2002 i mål C-23/00 P, rådet mot Boehringer (REG 2002, s. I-1873).

191 — Se, i det avseendet, förslag till avgörande av generaladvokaten Darmon i mål C-258/89, kommissionen mot Spanien (REG 1991, s. I-3977), punkterna 15—21. Se även, till stöd för denna uppfattning, förslag till avgörande av generaladvokaten Roemer i mål 32/65, Italien mot rådet (REG 1966, s. 563; svensk specialutgåva, volym 1, s. 303), s. 414; förslag till avgörande av generaladvokaten Slynn i mål 181/85, Frankrike mot kommissionen (REG 1987, s. 689), s. 702—704; förslag till avgörande av generaladvokaten Mancini i mål 204/86, Grekland mot rådet (REG 1988, s. 5323), punkt 6; och A. Barav, "The exception of illegality in Community law: a critical analysis", *Common Market Law Review*, 1974, s. 366; P. Dubois, "L'exception d'illegalité devant la Cour de Justice des Communautés européennes", *Cahiers de droit européen*, 1978, s. 411; H. Schermers och D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities* (3:e upplagan, 1992), punkterna 467 och 531; K. Lenaerts och D. Arts, *Procedural Law of the European Union* (1999), s. 223.

att domstolen i domen i målet TWD¹⁹² slog fast att en enskild inte kan väcka talan mot en rättsakt med stöd av artikel 234 EG om denne, trots att det inte rådde någon tvekan om hans talerätt enligt artikel 230 EG fjärde stycket, underlät att väcka talan inom den tidsfrist som fastställs i artikelns femte stycke. Domstolens resonemang i det målet baserades i huvudsak på behovet av att skydda rättssäkerheten genom att hindra att gemenskapsåtgärder ifrågasätts under obegränsad tid¹⁹³ och hindra enskilda från att kringgå den tidsfrist som fastställs i artikel 230 EG femte stycket.¹⁹⁴ Samma överväganden gäller enligt min uppfattning medlemsstaters, institutioners och organs indirekta ifrågasättanden av gemenskapsrättsakter med stöd av artikel 241 EG.¹⁹⁵

193. Det argumentet kan anses överensstämma med syftet med artikel 241 EG. I domen i målet Simmenthal slog domstolen fast att artikel 184 i EG-fördraget (nu artikel 241 EG) "uttrycker denna princip som tillförsäkrar varje part en rätt att, i syfte att uppnå ogiltigförklaring av ett beslut som berör parten direkt och personligen, bestrida giltigheten av de tidigare rättsakter från institutionerna som utgör den rättsliga grunden för det ifrågasatta

beslutet, om parten inte hade rätt att enligt [artikel 230 EG] väcka en direkt talan mot dessa rättsakter vars verkningar parten således är bunden av utan att ha haft möjlighet att väcka talan om ogiltigförklaring av dem". Avsnittet kan uppfattas som en förklaring att huvudsyftet med artikel 241 EG är att säkerställa tillgången till domstolsprövning när en direkt talan är utesluten på grund av begränsningar i artikel 230 EG.¹⁹⁶

194. Icke desto mindre, och med särskild tonvikt på den klara lydelsen av artikel 241 EG, som skapar ett rättsmedel (om så bara ett indirekt sådant), drar jag slutsatsen att ECB:s andra grund — att förordning nr 1073/1999 skall förklaras icke tillämplig — kan tas upp till prövning i sak. I det sammanhanget saknar det enligt min uppfattning betydelse om ECB hade kännedom om att förordningen var tillämplig på den.¹⁹⁷ Det finns ingen grund i lydelsen av artikel 241 EG att begränsa dess räckvidd med hänvisning till den subjektiva kunskapen hos den person, medlemsstat, institution eller det organ som åberopar den, och det skulle under alla omständigheter vara ett svårt test att tillämpa i praktiken.

192 — Dom av den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD (REG 1994, s. I-833; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-59). Se även dom av den 30 januari 1997 i mål C-178/95, Wiljo (REG 1997, s. I-585) och dom av den 15 februari 2001 i mål C-239/99, Nachi Europe (REG 2001, s. I-1197).

193 — Punkt 16 i domen.

194 — Punkt 17 i domen.

195 — Jämför mitt förslag till avgörande i målet Nachi (ovan fotnot 193), punkt 69.

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

197 — Jämför förslag till avgörande av generaladvokaten Slynn i mål 181/85 (ovan fotnot 191), s. 703.

Förslag till avgörande

195. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall

- 1) ogiltigförklara Europeiska centralbankens beslut 1999/726/EG av den 7 oktober 1999 om bedrägeribekämpning,
- 2) förplikta ECB att ersätta kommissionens rättegångskostnader,
- 3) förplikta Europaparlamentet, rådet och Konungariket Nederländerna att bära sina egna rättegångskostnader.