FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 3. oktober 2002 [1]

Indhold

Indledning ..... I - 7291

Baggrund ..... I - 7292

De relevante fællesskabsbestemmelser ..... I - 7293

EF-traktatens bestemmelser ..... I - 7293

Euratom-traktatens bestemmelser ..... I - 7295

Bestemmelser i EIB's vedtægter ..... I - 7296

Afgørelsen om oprettelse af OLAF ..... I - 7300

Forordninger om undersøgelser, der foretages af Kontoret for Bekæmpelse af Svig I - 7302

Den interinstitutionelle aftale om de interne undersøgelser, der foretages af OLAF I - 7306

Den anfægtede afgørelse ..... I - 7307

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... I - 7310

Spørgsmål, der skal afgøres ..... I - 7311

Formaliteten ..... I - 7311

Sammenfatning af parternes argumenter ..... I - 7311

Vurdering ..... I - 7314

— Formaliteten i henhold til artikel 237, litra b), EF ..... I - 7314

— Antagelse til realitetsbehandling af anbringenderne om forordning nr. 1074/1999 ..... I - 7318

Finder forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 anvendelse på EIB? ..... I - 7319

Er den anfægtede afgørelse i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999? ... I - 7320

1 — Originalsprog: engelsk.

Bør forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 kendes ugyldige? ..... I - 7321
Uafhængighed ..... I - 7322
Hjemmelen for forordning nr. 1073/1999 ..... I - 7329
Hjemmelen for forordning nr. 1074/1999 ..... I - 7331
Proportionalitet ..... I - 7334
Begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF og 162 EA ..... I - 7339
Forslag til afgørelse ..... I - 7341

Indledning

1. I denne sag har Kommissionen nedlagt påstand om annullation af afgørelse af 10. november 1999 truffet af direktionen for Den Europæiske Investeringsbank (herefter »EIB«) om samarbejde med Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) [2]. Kommissionen har — med støtte fra Rådet, Europa-Parlamentet og Nederlandenes regering — gjort gældende, at afgørelsen er i strid med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1073/1999 af 25. maj 1999 [3] og Rådets forordning (Euratom) nr. 1074/1999 af 25. maj 1999 om undersøgelser, der foretages af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) [4]. EIB har principalt gjort gældende, at sagen bør afvises, idet Domstolen efter artikel 230 EF og 237 EF ikke er kompetent til på foranledning af Kommissionen at efterprøve lovligheden af foranstaltninger vedtaget af EIB's direktion. Subsidiært har EIB nedlagt påstand om, at det fastslås, at forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 ikke kan finde anvendelse i henhold til artikel 241 EF og 156 EA som følge af i) manglende hjemmel, ii) krænkelse af den uafhængighed, EF-traktaten tillægger EIB, iii) tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og iv) tilsidesættelse af begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF og 162 EA.

2. Sagen rejser en række væsentlige spørgsmål især om rækkevidden af Domstolens kompetence til at prøve lovligheden af foranstaltninger vedtaget af EIB's organer, rækkevidden af Fællesskabets kompetence til at vedtage foranstaltninger i henhold til artikel 280 EF og 203 EA til bekæmpelse af svig og anden ulovlig aktivitet, der skader Fællesskabets finansielle interesser, samt forholdet mellem EIB og De Europæiske Fællesskaber.

2 — Afgørelsen er ikke offentliggjort i EF-Tidende, men blev meddelt Kommissionen, Rådet og Parlamentet ved skrivelse af 16.11.1999. Et dokument med en sammenfatning af hovedpunkterne i de bestemmelser og procedurer, der vedrører undersøgelser af mistanker om svig inden for EIB, var vedfojet denne skrivelse.

3 — EFT L 136, s. 1.

4 — EFT L 136, s. 8.

3. Det skal anføres, at sagen har lighedspunkter med sagen Kommissionen mod Den Europæiske Centralbank [5]. For at undgå unødvendige gentagelser skal jeg krydshenvise til mit forslag til afgørelse i den nævnte sag, når det findes hensigtsmæssigt [6].

Baggrund

4. I mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Den Europæiske Centralbank findes en detaljeret beskrivelse af den faktiske og retlige baggrund for udstedelsen af de pågældende forordninger [7]. Her må det være tilstrækkeligt at anføre, at der hvert år går betydelige fællesskabsmidler tabt som følge af svig og andre uregelmæssigheder begået af fysiske og juridiske personer, og at fællesskabsinstitutionerne og medlemsstaterne har i) givet Fællesskabet særlig hjemmel til at gøre en indsats for at forebygge svig [8], ii) etableret administrative strukturer [9] og iii) vedtaget lovforanstaltninger til bekæmpelse af svig begået af modtagere af fællesskabsmidler i medlemsstaterne [10] eller af medlemmer af og ansatte i fællesskabsinstitutionerne og -organerne.

5. Kommissionens og EIB's initiativer er særlig relevante i denne sag. Kommissionen oprettede først en særlig bedrageribekæmpelsesenhed [*Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude* (UCLAF)] i 1987. I 1995 fik denne enhed ansvaret for alle Kommissionens bedrageribekæmpelsesaktiviteter, herunder undersøgelser af svig og andre uregelmæssigheder begået af Kommissionens personale. For at styrke beskyttelsen af Fællesskabets finansielle interesser og muligvis også som reaktion på kritikken mod UCLAF [11], foreslog Kommissionen i 1998 oprettelse af en ny og uafhængig tjeneste til bekæmpelse af svig, der senere fik navnet Kontoret for Bekæmpelse af Svig eller Office de Lutte Anti-Fraude (OLAF) [12]. Selv om Kommissionen oprindeligt forslog at oprette OLAF — og fastlægge de nærmere betingelser for dets

5 — Sag C-11/00.

6 — Forslag til afgørelse af 3.10.2002.

7 — Nævnt i fodnote 6, punkt 3-7.

8 — Artikel 280 EF.

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

10 — Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18.12.1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, EFT L 312, s. 1, samt de mere detaljerede bestemmelser i Rådets forordning (Euratom, EF) nr. 2185/96 af 11.11.1996 om Kommissionens kontrol og inspektion på stedet med henblik på beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser mod svig og andre uregelmæssigheder, EFT L 292, s. 2. Disse foranstaltninger er bl.a. suppleret af konventionen udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, EFT 1995 C 316, s. 49.

11 — Jf. især Revisionsrettens særberetning nr. 8/98 om de tjenester i Kommissionen, der er ansvarlige for bekæmpelse af svig, navnlig Direktoratet for Koordinering af Bedrageribekæmpelse (UCLAF), med Kommissionens svar i henhold til EF-traktatens artikel 188 C, stk. 4, andet afsnit, EFT 1998 C 230, s. 1.

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

drift — ved en forordning med hjemmel i artikel 308 EF, blev OLAF til slut oprettet ved en kommissionsafgørelse [13]. De almindelige regler for kontorets aktiviteter, som bl.a. omfatter »eksterne undersøgelser« i medlemsstaterne og »interne undersøgelser« af svig inden for Fællesskabets institutioner og organer, blev fastlagt i forordning nr. 1073/1999, som er den første foranstaltning med hjemmel i artikel 280, stk. 4, EF [14]. Ifølge forordningen skal hver EF-institution og hvert EF-organ vedtage en beslutning, der indeholder nærmere bestemmelser om de procedurer, der skal følges ved OLAF's interne undersøgelser, og der blev i 1999 indgået en interinstitutionel aftale mellem Parlamentet, Rådet og Kommissionen, som indeholdt en model for disse beslutninger [15].

6. Inden for EIB ligger hovedansvaret for forebyggelse af svig hos den interne revisionstjeneste. Ifølge EIB's forklaring har denne tjeneste primært til opgave at undersøge og vurdere, om EIB's interne tjenester og procedurer er tilstrækkelige og effektive [16]. Tjenesten kan endvidere udføre specialopgaver, herunder undersøgelser af mistanker om svig, efter de procedurer, der er fastlagt i EIB's General Office Procedures Manual [17].

De relevante fællesskabsbestemmelser

EF-traktatens bestemmelser

7. Artikel 9 EF bestemmer:

»Der oprettes en Europæisk Investeringsbank, der handler inden for rammerne af de beføjelser, der er tillagt den ved denne traktat og ved den statut, der er knyttet som bilag hertil.«

8. De relevante bestemmelser i artikel 230 EF er affattet således:

»Domstolen prøver lovligheden af retsakter vedtaget af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab, af Rådet, af Kommissionen eller af ECB, bortset fra henstillinger og udta-

13 — Kommissionens afgørelse af 28.4.1999 om oprettelse af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF), EFT L 136, s. 20.

14 — Enslydende bestemmelser blev vedtaget for Euratom ved forordning nr. 1074/1999.

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

16 — EIB henviser i denne forbindelse til det interne revisionscharter (Internal Audit Charter). Dette dokument er ikke offentliggjort.

17 — Dokumentet er ikke offentliggjort.

lelser, samt de af Europa-Parlamentets retsakter, der skal have retsvirkning over for tredjemand.

I denne henseende har Domstolen kompetence til at udtale sig om klager, der af en medlemsstat, af Rådet eller af Kommissionen indbringes under påberåbelse af inkompetence, væsentlige formelle mangler, overtrædelse af denne traktat eller af retsregler vedrørende dens gennemførelse samt af magtfordrejning.

[...]«

9. Artikel 237 EF bestemmer:

»Med de nedenfor nævnte begrænsninger har Domstolen kompetence til at afgøre tvister, som vedrører:

a) opfyldelse af medlemsstaternes forpligtelse ifølge vedtægterne for Den Europæiske Investeringsbank. Bankens bestyrelse har i dette tilfælde de beføjelser, der i henhold til artikel 226 er tillagt Kommissionen

b) afgørelser truffet af Den Europæiske Investeringsbanks Styrelsesråd. Hver medlemsstat, Kommissionen og Bankens bestyrelse kan herom indbringe klage på de i artikel 230 fastsatte betingelser

c) afgørelser truffet af Den Europæiske Investeringsbanks bestyrelse. Klager over disse afgørelser kan kun indbringes af medlemsstaterne eller af Kommissionen på de i artikel 230 fastsatte betingelser og kun for overtrædelse af de i artikel 21, stk. 2, 5, 6 og 7, i vedtægterne for Banken fastsatte formforskrifter [...]«

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

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

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

som til bekæmpelse af svig, der skader deres egne finansielle interesser.

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

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

[...]«

11. I artikel 253 EF hedder det:

»De forordninger, direktiver og beslutninger, som vedtages af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab, samt de nævnte retsakter, som vedtages af Rådet eller Kommissionen, skal begrundes og henvise til de forslag og udtalelser, som skal indhentes i henhold til denne traktat.«

Euratom-traktatens bestemmelser

12. Artikel 183 A EA bestemmer:

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

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

13. Artikel 203 EA lyder:

»Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at virkeliggøre et af

Fællesskabets mål, og denne traktat ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, udfærdiger Rådet på forslag af Kommissionen og efter at have indhentet udtalelse fra Europa-Parlamentet med enstemmighed passende forskrifter herom.«

14. Artikel 162 EA bestemmer:

»Rådets og Kommissionens forordninger, direktiver og beslutninger skal begrundes og henvise til de forslag og udtalelser, som skal indhentes i henhold til denne traktat.«

Bestemmelser i EIB's vedtægter [18]

15. De relevante bestemmelser i vedtægtens artikel 4 er affattet således:

»1. Banken tildeles en kapital på 62,013 mia. ECU, tegnet af medlemsstaterne med følgende beløb:

[...]

Medlemsstaterne er kun ansvarlige for et beløb, der svarer til deres andel af den tegnede, ikke-indbetalte kapital.«

16. Vedtægternes artikel 5 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne indbetaler den tegnede kapital med 7,50162895% i gennemsnit af de i artikel 4, stk. 1, anførte beløb.

2. I tilfælde af en forhøjelse af den tegnede kapital fastsætter Styrelsesrådet med enstemmighed den procentdel, der skal indbetales, samt de nærmere bestemmelser for indbetalingen.

3. Bestyrelsen kan kræve resten af den tegnede kapital indbetalt i det omfang, denne indbetaling er nødvendig for at opfylde Bankens forpligtelser over for sine långivere.«

18 — Protokol vedrørende vedtægterne for Den Europæiske Investeringsbank, der er knyttet som bilag til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab herefter »vedtægterne«.

17. Vedtægternes artikel 8 bestemmer:

»Banken administreres og ledes af et styrelsesråd, en bestyrelse og en direktion.«

18. De relevante bestemmelser i vedtægternes artikel 9 er affattet således:

»1. Styrelsesrådet består af ministre udpeget af medlemsstaterne.

2. Styrelsesrådet fastsætter de almindelige retningslinjer for Bankens kreditpolitik, især vedrørende den målsætning, der bør følges, efterhånden som fællesmarkedet virkeliggøres.

Det påser, at disse retningslinjer følges.

3. Styrelsesrådet skal desuden:

[...]

h) godkende Bankens forretningsorden.«

19. De relevante bestemmelser i vedtægternes artikel 11 lyder således:

»1. Bestyrelsen har enebeføjelse til at træffe beslutning om ydelse af kreditter og garantier og om optagelse af lån; den fastsætter rentesatserne for udlån og provisionen for ydelse af garantier; den fører tilsyn med, at Banken administreres på forsvarlig måde; den sørger for, at Banken ledes i overensstemmelse såvel med traktatens og vedtægternes bestemmelser som med de af Styrelsesrådet fastsatte almindelige retningslinjer.

Ved regnskabsårets udgang skal den forelægge Styrelsesrådet en beretning og offentliggøre den, efter at den er godkendt.

2. Bestyrelsen består af 25 medlemmer og 13 suppleanter.

Medlemmerne udnævnes af Styrelsesrådet for et tidsrum af fem år således:

[...]

[...]

3. Under formandens ledelse og bestyrelsens kontrol varetager direktionen Bankens løbende forretninger.

— et medlem udpeget af Kommissionen. Suppleanterne udnævnes af Styrelsesrådet for et tidsrum af fem år således:

Den forbereder bestyrelsens beslutninger, især med hensyn til optagelse af lån og ydelse af kreditter og garantier; den drager omsorg for udførelsen af disse beslutninger.

[...]

[...]

— en suppleant udpeget af Kommissionen.«

8. Direktionen og Bankens personale er kun ansvarlige over for Banken og udfører deres hverv i fuld uafhængighed.«

20. Vedtægternes artikel 13 er affattet således:

21. Artikel 14 bestemmer:

»1. Direktionen består af en formand og seks næstformænd, der på forslag af bestyrelsen udnævnes af Styrelsesrådet for et tidsrum af seks år.

»1. Et udvalg bestående af tre medlemmer, udpeget af Styrelsesrådet på grundlag af deres kvalifikationer, efterprøver hvert år, om Bankens forretninger er udført i overensstemmelse med gældende regler, og om dens bøger har været rigtigt ført.

2. Det skal bekræfte, at statusopgørelsen og driftsregnskabet er i overensstemmelse med bogføringen og nøjagtigt viser Bankens stilling såvel på aktiv- som passivsiden.«

22. Artikel 17 bestemmer:

»På begæring af en medlemsstat eller af Kommissionen eller på eget initiativ fortolker eller uddyber Styrelsesrådet de retningslinjer, det har fastlagt i medfør af artikel 9 i disse vedtægter, hvilket skal ske i overensstemmelse med de bestemmelser, hvorefter retningslinjerne er udfærdiget.«

23. De relevante bestemmelser i artikel 20 er affattet således:

»Banken skal ved sine udlåns- og garantiforretninger iagttage følgende principper:

1. Den påser, at dens midler anvendes i Fællesskabets interesse på den mest rationelle måde.

Den kan kun yde lån eller stille garantier for optagelse af lån:

[...]

b) og når projektets gennemførelse bidrager til at forøge den økonomiske produktivitet i almindelighed og fremmer virkeliggørelsen af fællesmarkedet.«

24. De relevante bestemmelser i artikel 21 lyder således:

»1. Ansøgninger om lån eller garantier kan indsendes til Banken enten gennem Kommissionen eller gennem den medlemsstat, på hvis område projektet skal gennemføres. En virksomhed kan også henvende sig direkte til Banken med ansøgning om lån eller garanti.

2. Såfremt ansøgninger indsendes gennem Kommissionen, skal de forelægges til udtalelse for den medlemsstat, på hvis område projektet skal gennemføres. Såfremt de indsendes gennem en stat, forelægges de Kommissionen til udtalelse. Hidrører de

direkte fra en virksomhed, forelægges de den pågældende medlemsstat og Kommissionen.

[...]

3. Bestyrelsen træffer afgørelse om de ansøgninger om lån og garantier, som direktionen forelægger den.

4. Direktionen undersøger, om de ansøgninger om lån og garantier, som forelægges den, er i overensstemmelse med bestemmelserne i disse vedtægter, især de i artikel 20 indeholdte. Hvis direktionen udtaler sig til fordel for ydelsen af lånet eller garantien, skal den forelægge kontraktudkastet for bestyrelsen; den kan gøre sin tilslutning afhængig af sådanne forudsætninger, som den anser for væsentlige. Udtaler direktionen sig imod ydelsen af lånet eller garantien, skal den tilstille bestyrelsen sagens akter sammen med sin udtalelse.

5. Er direktionens udtalelse negativ, kan bestyrelsen kun bevilge lånet eller garantien efter enstemmig vedtagelse.

6. Er Kommissionens udtalelse negativ, kan bestyrelsen kun bevilge lånet eller garantien efter enstemmig vedtagelse. Det af Kommissionen udpegede bestyrelsesmedlem afholder sig fra at deltage i afstemningen.

7. Er direktionens og Kommissionens udtalelse negativ, kan bestyrelsen ikke bevilge pågældende lån eller garanti.«

25. I artikel 22, stk. 1, hedder det:

»Banken låner på de internationale kapitalmarkeder de midler, der er nødvendige til gennemførelsen af dens opgaver.«

Afgørelsen om oprettelse af OLAF

26. OLAF blev oprettet ved Kommissionens afgørelse 1999/352 af 28. april 1999 [19], der har hjemmel i EF-traktatens artikel 162 (nu artikel 218 EF), EKSF-traktatens artikel 16 og Euratom-traktatens artikel 131.

19 — Nævnt i fodnote 13.

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

»1. Kontoret udøver Kommissionens beføjelser angående eksterne administrative undersøgelser med henblik på at styrke bekæmpelsen af svig, korruption og alle andre former for ulovlig virksomhed, der skader Fællesskabernes finansielle interesser, og med henblik på at bekæmpe svig i forbindelse med andre forhold eller andre former for virksomhed udført i strid med fællesskabsretten.

Kontoret skal udføre interne administrative undersøgelser med henblik på at:

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

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

Kontoret udøver Kommissionens beføjelser på dette område, sådan som de er fastlagt i de bestemmelser, der er fastlagt inden for de rammer og grænser og på de betingelser, som er fastlagt i traktaterne.

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

[...]

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

28. Artikel 4 i afgørelse 1999/352 bestemmer:

»Der nedsættes et Overvågningsudvalg, hvis sammensætning og beføjelser fastlæg-

ges i fællesskabslovgivningen. Udvalget udøver regelmæssigt kontrol med udførelsen af Kontorets undersøgelsesarbejde.«

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

»Kommissionens beslutninger om sin interne organisation finder anvendelse på kontoret, i det omfang de er forenelige med de bestemmelser, der er fastsat i fællesskabslovgivningen vedrørende kontoret, med nærværende afgørelse og med gennemførelsesbestemmelserne til den.«

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

Forordninger om undersøgelser, der foretages af Kontoret for Bekæmpelse af Svig

31. Forordning nr. 1073/1999[20] og nr. 1074/1999[21] blev udstedt med hjemmel i henholdsvis artikel 280 EF og artikel 203 EA. De to forordninger indeholder stort set identiske bestemmelser.

32. Artikel 1 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, der har overskriften »Formål og opgaver« bestemmer:

»1. Med henblik på at styrke bekæmpelsen af svig, bestikkelse og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Det Europæiske Fællesskabs finansielle interesser, udøver Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig, oprettet ved Kommissionens beslutning 1999/352 EF, EKSF, Euratom (herefter benævnt 'kontoret'), de undersøgelsesbeføjelser, der er tillagt Kommissionen ved fællesskabslovgivningen og de gældende aftaler på området.

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

20 — Nævnt i fodnote 3.
21 — Nævnt i fodnote 4.

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

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

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

33. De relevante bestemmelser i artikel 4 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, der har overskriften »Interne undersøgelser«, er affattet således:

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

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

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

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

— Kontoret kan anmode om, at medlemmerne af institutionerne og orga-

nerne, lederne af kontorerne og agenturerne og de ansatte i institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne afgiver mundtlige oplysninger.

[...]

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

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

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

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

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

34. I artikel 5 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 hedder det, at »de interne undersøgelser indledes på grundlag af en beslutning truffet af kontorets direktør, som handler på eget initiativ eller på grundlag af en anmodning fra den institution, det organ eller det kontor eller agentur, hvor undersøgelsen skal gennemføres«.

35. Artikel 6 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, der har overskriften »Gennemførelse af undersøgelserne«, bestemmer:

»1. Kontorets direktør leder gennemførelsen af undersøgelserne.

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

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

4. Kontorets ansatte optræder under kontrol og inspektion på stedet på en måde, der er i overensstemmelse med de regler og sædvaner, der gælder for tjenestemænd i den pågældende medlemsstat, med vedtægten for tjenestemænd og ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i De Europæiske Fællesskaber, samt med de beslutninger, der er omhandlet i artikel 4, stk. 1, andet afsnit.

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

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

36. I artikel 7 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, der har overskriften »Forpligtelse til at underrette kontoret«, hedder det:

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

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

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

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

37. Artikel 8 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 indeholder bestemmelser, der vedrører tavshedspligt og beskyttelse af oplysninger, der opnås under undersøgelserne.

38. De relevante bestemmelser i artikel 9 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 er affattet således:

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

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

[...]

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

39. Artikel 11, 12 og 14 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 indeholder bestemmelser vedrørende Overvågningsudvalgets og direktørens opgaver samt retten til at indbringe klager over akter, der indeholder klagepunkter imod tjenestemænd eller andre ansatte i Fællesskaberne, og som kontoret har udstedt i forbindelse med en intern undersøgelse.

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

40. Den 25. maj 1999 indgik Europa-Parlamentet, Rådet for Den Europæiske Union

og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber den interinstitutionelle aftale [22].

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

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

Den anfægtede afgørelse

43. Den 10. november 1999 vedtog EIB's direktion den anfægtede afgørelse [23] (o.a.: afgørelsen foreligger ikke på dansk).

44. Efter en henvisning til afgørelse 1999/352 hedder det i præamblen til den anfægtede afgørelse, at EIB »ser positivt på OLAF's mål og mulighederne for at samarbejde med OLAF« og »bekræfter sin vilje til at opretholde et stærkt og vidtspændende internt kontrolsystem, herunder bl.a. foranstaltninger mod svig«. Ifølge præamblen blev den anfægtede afgørelse endvidere vedtaget »under hensyntagen til de retlige rammer for EIB, der er fastlagt i EF-traktaten og protokollen vedrørende vedtægterne for Den Europæiske Investeringsbank«.

45. Den anfægtede afgørelse falder i to dele. Del I med overskriften »Undersøgelser af svig i forbindelse med de aktiviteter, EIB udøver efter mandat fra Fællesskabet, og som medfører udgifter for fællesskabsbudgettet«, gælder »for aktiviteter, der udøves af [EIB] efter mandat fra Fællesskabet, og som har eller normalt vil medføre udgifter for fællesskabsbudgettet« [24] og »for aktiviteter udøvet af [EIB] ved brug af midler fra Den Europæiske Udviklingsfond, under forudsætning af, at det på tilfredsstillende måde bekræftes over for [EIB], at denne fond henhører under OLAF's kompetenceområde« [25] (herefter »kategori I-aktiviteter«). Del II finder

22 — Nævnt i fodnote 15.
23 — Jf. fodnote 2.
24 — Del I, punkt 1, i den anfægtede afgørelse.
25 — Del I, punkt 2, i den anfægtede afgørelse.

anvendelse på undersøgelser af svig »i forbindelse med andre EIB-aktiviteter end dem, der er omfattet af del I« [26] (herefter »kategori II-aktiviteter«).

46. Hvad angår kategori I-aktiviteter indeholder del I, punkt 4-11, i den anfægtede afgørelse følgende bestemmelser.

47. I del I, punkt 4, bestemmes:

»Procedurer, der finder anvendelse. Enhver mistanke om svig begået af medlemmer af EIB's personale eller styrende organer i forbindelse med [kategori I-aktiviteter] skal behandles i overensstemmelse med de generelle procedurer og regler, der gælder i Banken; disse procedurer og regler vedrører indberetning af mistanker, undersøgelse af disse, aflæggelse af rapport om resultaterne af undersøgelserne over for Revisionsudvalget og i givet fald andre organer i Banken samt de foranstaltninger, der skal træffes på grundlag af undersøgelsen.«

48. I del I, punkt 5, bestemmes:

»Indledning af undersøgelse på OLAF's initiativ. Herudover skal formanden, hvis OLAF's direktør underretter ham om, at et medlem af EIB's personale eller et af EIB's styrende organer mistænkes for at have begået svig i forbindelse en af de pågældende aktiviteter, og angiver de omstændigheder, som mistanken bygger på, straks videresende sagen til chefen for den interne revision med henblik på en nærmere undersøgelse.«

49. Del I, punkt 6, bestemmer:

»Rapportering til OLAF. Rapporten fra chefen for den interne revision om undersøgelsens resultater og de trufne forholdsregler skal som sædvanligt forelægges Revisionsudvalget og desuden straks videresendes til OLAF's direktør med henblik på eventuelle bemærkninger

i) i de i punkt 5 omhandlede tilfælde, og

ii) i andre tilfælde i henhold til punkt 4, hvis det er godtgjort, at der er begået svig.«

26 — Overskriften til del II.

50. Del I, punkt 7, er affattet således:

»OLAF's bemærkninger. Eventuelle bemærkninger fremsat af OLAF's direktør om de i punkt 6 omhandlede rapporter og videresendt til formanden skal videregives til chefen for den interne revision og til Revisionsudvalget. Formanden for Banken skal i god tid underrette OLAF's direktør om senere foranstaltninger.«

51. Del I, punkt 8, indeholder følgende bestemmelse:

»Rapportering til Kommissionen. I de i punkt 4 omhandlede tilfælde, hvor der er tegn på svig, skal rapporten om undersøgelsesresultaterne og de trufne foranstaltninger forelægges Kommissionen i dennes egenskab af mandant.«

52. I del I, punkt 9, bestemmes:

»Behandling af anmodninger om samarbejde. Såfremt OLAF under sine egne undersøgelser af de pågældende aktiviteter anmoder om at få adgang til oplysninger, der er i Bankens besiddelse, og såfremt direktøren for OLAF med nærmere angivelse af omstændighederne ved undersøgelsen anmoder formanden om oplysninger eller andre former for samarbejde, skal formanden sørge for, at anmodningen besvares så hurtigt som muligt. Revisionsudvalget skal underrettes om anmodningen og om det svar, der er eller vil blive givet herpå.«

53. Del I, punkt 10, er affattet således:

»Foranstaltninger. Afhængigt af anmodningen og omstændighederne i de enkelte sager skal formanden

— give tilladelse til, at Bankens tjenestegrene udleverer bestemte dokumenter eller andre oplysninger, og/eller

— give chefen for den interne revision ordre til at foretage en undersøgelse og aflægge rapport herom for OLAF, eller

— give Bankens tjenestegrene tilladelse til at give OLAF adgang til bestemte dokumenter eller andre oplysninger, såfremt de nødvendige betingelser er opfyldt og/eller såfremt andre endnu ikke fastlagte sikkerhedsregler er overholdt.

Formanden skal herved tilstræbe det bedst mulige samarbejde med OLAF i henhold til bestemmelserne i denne afgørelse.«

54. I del I, punkt 11, bestemmes:

»Hvis Banken i forbindelse med de pågældende aktiviteter får kendskab til omstændigheder, som efter Bankens opfattelse er bevis for eller giver grund til mistanke om, at der uden for Bankens regi begås svig, som skader Fællesskabets finansielle interesser, skal OLAF's direktør, såfremt disse omstændigheder er omfattet af OLAF's undersøgelsesbeføjelser, underrettes om omstændighederne gennem formanden, som vil tilbyde det mest vidtgående samarbejde fra Bankens side i forbindelse med eventuelle yderligere undersøgelser.«

55. Hvad angår kategori II-aktiviteter hedder det i del II i den anfægtede afgørelse:

»1. De retlige rammer, der er fastlagt ved de procedureregler, der normalt følges af Banken i dennes undersøgelser af mistanke om svig, som involverer medlemmer af EIB's personale eller styrende organer, skal fortsat finde anvendelse.

2. Inden for rammerne af disse procedurer, der giver mulighed for at anmode om ekstern bistand eller ekspertise, vil Banken anmode OLAF om bistand og søge at nå til enighed med OLAF om de nærmere retningslinjer herfor[.]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

56. Kommissionen har under henvisning til principalt artikel 237, litra b), EF og subsidiært artikel 230 EF nedlagt påstand om, at den anfægtede afgørelse annulleres, og at EIB tilpligtes at betale sagens omkostninger. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er i strid med især artikel 4 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

57. EIB har nedlagt påstand om afvisning af sagen. Subsidiært har EIB nedlagt påstand om, at det fastslås, at forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 ikke finder anvendelse i henhold til artikel 241 EF og artikel 156 EA, og om frifindelse. Under alle omstændigheder har EIB nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

58. Parlamentet, Rådet og Kongeriget Nederlandene har interveneret til støtte for Kommissionen. De har fremført stort set samme argumenter som Kommissionen. Jeg

skal i det følgende alene omtale deres interventioner, såfremt de er relevante, og især hvis de afviger fra Kommissionens argumenter.

Spørgsmål, der skal afgøres

59. På baggrund af parternes og intervenienternes argumenter skal der tages stilling til følgende hovedspørgsmål:

— Kan sagen antages til realitetsbehandling i henhold til artikel 237 EF eller subsidiært artikel 230 EF?

— Er den anfægtede afgørelse i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999?

— I bekræftende fald, skal forordning nr. 1073/1999 da erklæres uanvendelig i henhold til artikel 241 EF, og skal forordning nr. 1074/1999 erklæres uanvendelig i henhold til artikel 156 EA?

60. Inden jeg behandler det andet af disse spørgsmål, skal jeg kort undersøge, om forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 skal fortolkes således, at de finder anvendelse på EIB, idet Kommissionens påstand under alle omstændigheder kun kan tages til følge, hvis dette spørgsmål besvares bekræftende.

Formaliteten

Sammenfatning af parternes argumenter

61. Parterne har fremsat detaljerede bemærkninger om formalitetsspørgsmålet. Disse kan sammenfattes således.

62. Kommissionens påstand bygger principalt på artikel 237, litra b), EF og subsidiært på artikel 230 EF. Selv om artikel 237, litra b), EF alene finder anvendelse på afgørelser truffet af EIB's Styrelsesråd, finder Kommissionen, at denne sag skal antages til realitetsbehandling i henhold til denne bestemmelse. I denne forbindelse har Kommissionen anført, at Styrelsesrådet i henhold til vedtægternes artikel 9, stk. 3, litra h), skal godkende EIB's forretningsorden. Kommissionen, der finder, at genstanden for den anfægtede afgørelse er omfattet af [relève de la sphère] disse regler, har antaget, at den anfægtede afgørelse er blevet vedtaget i henhold til en fuldmagt fra Styrelsesrådet til direktionen. Den anfæg-

tede afgørelse må derfor kunne tilskrives Styrelsesrådet. Endvidere vil en påstand om, at lovligheden af den anfægtede afgørelse ikke kan prøves, indebære, at EIB kan omgå Domstolens kompetence i henhold til artikel 237 EF ved at manipulere sin interne beslutningsprocedure.

63. Med hensyn til artikel 230 EF har Kommissionen anført, at Domstolen — i henhold til artikel 220 EF — skal værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaten, at EIB ifølge Domstolens praksis udgør en integrerende del af Fællesskabets retsorden [27], og at artikel 237 EF ikke udtømmende opregner de tilfælde, hvor Domstolen har kompetence til at efterprøve retsakter vedtaget af EIB [28]. Da den foreliggende sag rejser spørgsmål af »halvkonstitutionel« karakter, og da der således er et åbenbart behov for en domstolsprøvelse, vil det være uforeneligt med Fællesskabets karakter af et retsfællesskab styret af retsstatsprincippet, som blev anerkendt af Domstolen i dommen i sagen Les Verts mod Parlamentet [29], hvis sagen ikke kan indbringes for Domstolen. Det vil ifølge Kommissionen være uacceptabelt, hvis EIB kan undlade at tage hensyn til fællesskabslovgivers hensigt på et så vigtigt område som forebyggelse af svig uden mulighed for domstolsprøvelse.

64. EIB har hertil for det første anført, at selv om Kommissionen i sin stævning har påberåbt sig forordning nr. 1074/1999, har Kommissionen ikke forklaret, hvilke bestemmelser i Euratom-traktaten der giver den kompetence til at anfægte den anfægtede afgørelse for Domstolen. Da Euratom-traktaten ikke indeholder nogen bestemmelse, der svarer til artikel 237 EF, er EIB af den opfattelse, at Kommissionen støtter sin påstand på artikel 146 EA, der svarer til artikel 230 EF. Men hverken i denne eller i nogen anden af Euratom-traktatens bestemmelser er EIB nævnt.

65. EIB har for det andet anført, at den anfægtede afgørelse ikke kan anfægtes af Kommissionen i henhold til artikel 237 EF. EIB har fremhævet, at Domstolen ifølge artikel 7, stk. 1, EF skal handle inden for rammerne af de beføjelser, som er tillagt den ved traktaten, og anført, at artikel 237 EF skal fortolkes således, at den udtømmende opregner de tilfælde, hvor Domstolen er kompetent til at efterprøve retsakter vedtager af EIB. Da der ikke i traktaten henvises til afgørelser truffet af direktionen — et organ, der er oprettet ved vedtægten, og som vedtægten tillægger særlige beføjelser [30] — har traktaten udtrykkeligt udelukket disse afgørelser fra Domstolens kompetenceområde.

66. Endvidere var den anfægtede afgørelse — i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet — vedtaget af direktionen, som udøvede sine beføjelser i henhold til vedtægternes artikel 13, stk. 3 og 8, hvori det

27 — Kommissionen har herved henvist til dom af 15.6.1976, sag 110/75, Mills mod EIB, Sml. s. 955, præmis 14, af 3.3.1988, sag 85/86, Kommissionen mod EIB, Sml. s. 1281, præmis 24, og af 2.12.1992, sag C-370/89, SGEEM og Etroy mod EIB, Sml. I, s. 6211, præmis 13.

28 — Kommissionen har herved henvist til dommen i sagen Mills mod EIB, præmis 15-18, og i sagen SGEEM og Etroy mod EIB, præmis 17.

29 — Dom af 23.4.1986, sag 294/83, Sml. s. 1339.

30 — EIB henviser til vedtægternes artikel 8-13.

bestemmes, at direktionen »varetager [...] Bankens løbende forretninger [u]nder formandens ledelse og bestyrelsens kontrol«, og at »direktionen og Bankens personale [kun er] ansvarlige over for Banken og udfører deres hverv i fuld uafhængighed«. I denne forbindelse har EIB forklaret, at formanden for EIB løbende underrettede Styrelsesrådet om direktionens arbejde med at forberede vedtagelsen af foranstaltninger til forebyggelse af svig. Styrelsesrådets medlemmer har imidlertid aldrig anmodet om indkaldelse af Styrelsesrådet, eller om at få den anfægtede afgørelse til behandling under et af sine ordinære møder[31]. Kommissionen kan således ikke — uden beviser eller endog indicier for, at der er begået magtfordrejning — gøre gældende, at EIB har forsøgt at unddrage sig den ved traktaten indførte ordning for domstolsprøvelse.

67. Ifølge EIB kan den anfægtede afgørelse heller ikke efterprøves af Domstolen i henhold til artikel 230 EF. Da artikel 230 EF alene henviser til fællesskabsinstitutionerne og ECB, kan denne bestemmelse ikke finde anvendelse på EIB. En anerkendelse af, at retsakter, der ikke er nævnt i artikel 237 EF, kan efterprøves i henhold til artikel 230 EF, vil tillige tømme artikel 237 EF, som udgør en *lex specialis*, for indhold. Endvidere kan den af Kommissionen påberåbte retspraksis vedrørende Domstolens kompetence til at afgøre tvister angående EIB's ansvar uden for kontrakt[32] og tvister mellem EIB og dens ansatte[33] ikke påberåbes til støtte for, at artikel 237 EF ikke er udtømmende hvad angår domstolsprøvelse af afgørelser vedtaget af EIB. Domstolens argumentation i dommen Les Verts mod Parlamentet[34], som Kommissionen har henvist til, kan heller ikke finde anvendelse på EIB. I sagen Les Verts mod Parlamentet anerkendte Domstolen især muligheden for at kontrollere lovligheden af retsakter vedtaget af Europa-Parlamentet for at sikre, at udvidelsen af de beføjelser, der er tillagt en af Fællesskabets institutioner, som end ikke er nævnt i artikel 230 EF, ikke undergravede muligheden for domstolsprøvelse. Imidlertid er EIB ikke en institution, og den har bevaret sine oprindelige opgaver, som består i at yde lån og garantier, ligesom det altid har været hensigten med artikel 237 EF at give mulighed for domstolsprøvelse af de afgørelser, der vedtages af (nogle af) dens organer[35].

68. Endelig finder EIB ikke, at denne sag kan antages til realitetsbehandling for den dels vedkommende, hvor Kommissionen i det væsentlige har gjort gældende, at EIB har undladt at handle ved ikke at have vedtaget en beslutning i henhold til artikel 4, stk. 1 og 6, i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999. Artikel

31 — EIB har påpeget, at dette ville have været muligt i henhold til artikel 2 og 3 i EIB's forretningsorden.

32 — I henhold til artikel 235 EF og 288 EF.

33 — I henhold til artikel 236 EF.

34 — Nævnt i fodnote 29.

35 — EIB har her henvist til Rettens kendelse af 26.11.1993, sag T-460/93, Tête m.fl. mod EIB, Sml. II, s. 1257, præmis 17 og 20.

232 EF og 148 EA, som giver mulighed for at anlægge et passivitetssøgsmål, finder ikke anvendelse på EIB og kræver under alle omstændigheder anvendelse af en procedure, der ikke er blevet overholdt i denne sag.

Vurdering

69. For at afgøre, om Kommissionens sag kan antages til realitetsbehandling, er det på baggrund af parternes argumenter nødvendigt at behandle følgende spørgsmål:

— Skal den anfægtede afgørelse anses for en retsakt vedtaget af Styrelsesrådet, der kan gøres til genstand for domstolsprøvelse i henhold til artikel 230 EF og/eller 237, litra b), EF?

— Er det i så fald nødvendigt at afvise Kommissionens sag, i det omfang den påberåber sig en tilsidesættelse af forordning nr. 1074/1999, som er en retsakt vedtaget i henhold til Euratomtraktaten?

— Er det nødvendigt at afvise Kommissionens sag, i det omfang Kommissionen ønsker fastslået, at EIB har undladt at handle?

— Formaliteten i henhold til artikel 237, litra b), EF

70. Artikel 237, litra b) og c), EF giver Domstolen mulighed for at udøve retslig kontrol af retsakter vedtaget af EIB's Styrelsesråd og bestyrelse, men nævner ikke direktionen. Som påpeget af EIB kan det muligvis udledes heraf, at afgørelser vedtaget af direktionen i princippet ikke kan gøres til genstand for domstolsprøvelse i henhold til artikel 237 EF.

71. Som anført af Kommissionen vil det dog være uacceptabelt, hvis EIB — ved en særlig tilrettelæggelse af sin interne beslutningsproces — kan unddrage sig den retslige kontrol, der er fastsat i artikel 237, litra b) og c), EF. Afgørelser, der formelt er vedtaget af direktionen, må derfor kunne gøres til genstand for domstolsprøvelse, hvis en gennemgang af de omstændigheder, der har ført til deres vedtagelse, og af deres indhold viser, at afgørelserne kan tilskrives Styrelsesrådet eller bestyrelsen.

72. I denne forbindelse skal jeg anføre, at da Domstolen fik forelagt en sag om, hvorvidt retsakter vedtaget af repræsentanter for medlemsstaterne, der optræder ikke som medlemmer af Ministerrådet, men som repræsentanter for deres regeringer, kan gøres til genstand for Domstolens kontrol, fastslog den, at selv om sådanne retsakter falder uden for anvendelsesområdet for artikel 230 EF, er [d]et

forhold, at en retsakt er kvalificeret som »en beslutning vedtaget af medlemsstaterne«, [...] derfor ikke tilstrækkeligt til, at den kan unddrages [...] kontrol. Det må desuden efterprøves, om den pågældende retsakt i betragtning af dens indhold og de samlede omstændigheder, hvorunder den er blevet udstedt, ikke i realiteten udgør en beslutning vedtaget af Rådet [36].

73. Ifølge EIB kan den anfægtede afgørelse ikke tilskrives Styrelsesrådet, især fordi Styrelsesrådet ikke har truffet afgørelse om at delegere kompetence til direktionen til at vedtage afgørelser om forebyggelse af svig og ikke har indkaldt et møde eller sat samarbejdet med OLAF på sin dagsorden, selv om den var orienteret om det arbejde, direktionen udførte.

74. Jeg er ikke enig heri. En afgørelse, der er vedtaget af direktionen, og som har retsvirkninger, kan efter min opfattelse tilskrives Styrelsesrådet, hvis denne har været orienteret om udarbejdelsen af afgørelsen og afgørelsens endelige indhold uden at rejse indsigelser. Det kan ikke være afgørende, om der formelt er delegeret kompetence, eller om Styrelsesrådet på et møde udtrykkeligt har godkendt afgørelsen.

75. I denne forbindelse skal jeg bemærke, at direktionen ifølge vedtægternes artikel 13, stk. 3, »varetager [...] Bankens løbende forretninger [[u]nder formandens ledelse og bestyrelsens kontrol]«. Begrebet »løbende forretninger« skal fortolkes på baggrund af artikel 267 EF, hvori det hedder, at EIB »ved ydelse af lån og garantier [skal lette] finansieringen af [...] projekter inden for alle erhvervssektorer«, og på baggrund af vedtægternes bestemmelser om Styrelsesrådets og bestyrelsens opgaver. Ifølge vedtægternes artikel 9 skal Styrelsesrådet fastsætte de almindelige retningslinjer for Bankens kreditpolitik, og bl.a. træffe beslutning om forhøjelse af EIB's tegnede kapital, godkende bestyrelsens årsberetning og den årlige statusopgørelse samt driftsregnskabet og godkende Bankens forretningsorden. Ifølge vedtægternes artikel 11 skal bestyrelsen træffe beslutning om ydelse af kreditter og garantier og om optagelse af lån, fastsætte rentesatserne for udlån og provisionen for ydelse af garantier samt sørge for, at Banken ledes på forsvarlig måde og i overensstemmelse med traktaten og de af Styrelsesrådet fastsatte almindelige retningslinjer.

76. Det fremgår af disse bestemmelser, at direktionens væsentligste opgave i henhold til traktaten og vedtægterne er at udarbejde og gennemføre de beslutninger om lån og garantier, som vedtages af bestyrelsen i overensstemmelse med de af Styrelsesrådet

36 — Dom af 30.6.1993, forenede sager C-181/91 og C-248/91, Parlamentet mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3685, præmis 14.

fastsatte almindelige retningslinjer [37]. Selv om vedtægterne ikke helt udelukker muligheden af, at direktionen som led i EIB's løbende forretninger eventuelt vedtager retligt bindende afgørelser, der har retsvirkninger for tredjemand [38], er det klart hensigten, at sådanne afgørelser normalt skal vedtages af enten Styrelsesrådet eller bestyrelsen.

77. Den manglende henvisning i artikel 237 EF til direktionen afspejler den delte kompetence inden for EIB. Da direktionen normalt formodes at udarbejde — og ikke vedtage — retligt bindende afgørelser, er traktatens forfattere tilsyneladende af den opfattelse, at en domstolsprøvelse af direktionens aktiviteter er unødvendig. Der kan her drages en parallel til artikel 230 EF, der indeholder bestemmelser om retslig prøvelse af endelige og retligt bindende retsakter vedtaget af institutionerne og ECB, og ikke af foranstaltninger, som blot forbereder vedtagelsen af sådanne retsakter [39].

78. Hvis direktionen imidlertid vedtager en afgørelse, der har retsvirkninger, gælder denne underliggende formodning ikke længere. En sådan afgørelse må derfor kunne gøres til genstand for domstolsprøvelse [40]. Dette gælder så meget desto mere, når direktionen som i denne sag vedtager en afgørelse, hvis indhold vanskeligt for ikke at sige umuligt kan være omfattet af begrebet »løbende forretninger«, og som helt åbenbart vil kunne undergrave effektiviteten af en eller flere fællesskabsforordninger.

79. Derfor finder jeg, at den anfægtede afgørelse må tilskrives Styrelsesrådet, og at der således er tale om en retsakt, der kan gøres til genstand for domstolsprøvelse i henhold til artikel 237, litra b), EF.

80. Herimod kan muligvis indvendes, at direktionen handler »under [...] bestyrelsens kontrol« [41], og at retligt bindende afgørelser vedtaget af direktionen derfor bør tilskrives bestyrelsen snarere end Styrelsesrådet. Ifølge artikel 237, litra c), EF kan klager over afgørelser truffet af bestyrelsen indbringes for Domstolen, men kun for overtrædelse af de i vedtægternes artikel 21, stk. 2, 5, 6 og 7, fastsatte form-

37 — Jf. i samme retning J. Käser, The European Investment Bank: its role and place within the European Community System, *Yearbook of European Law* 1984, s. 303, især s. 315; S. Izzo, »The juridical nature of the European Investment Bank«, *Journal of regional policy* 1992, s. 123, især s. 128; D. Dunnet, »The European Investment Bank: autonomous instrument of common policy?«, *Common Market Law Review* 1994, s. 721, især s. 735; F. Leneuf-Péraldi, »Banque européenne d'investissement«, *Juris-classeur Europe*, Fascicule 2160, nr. 56.

38 — Jf. herved F. Mosconi, *Commentaire Mégret*, bind 8 (1979), s. 39-40; G. Marchegiani, *Commentaire Mégret*, bind 9 (2. udg., 2000), s. 489, som er af den opfattelse, at direktionen har en restkompetence til at træffe foranstaltninger, som ikke i vedtægterne udtrykkeligt forbeholdes EIB's Styrelsesråd eller bestyrelse.

39 — Jf. især dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, og af 19.3.1996, sag C-25/94, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 1469, præmis 27.

40 — Jf. i analogi hermed mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Rådet, der er nævnt i fodnote 39, punkt 46-48 vedrørende beslutninger truffet af De Faste Repræsentanters Komité (Coreper).

41 — Vedtægternes artikel 13, stk. 3.

forskrifter. Kommissionens påstand om, at den anfægtede afgørelse er i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, må derfor tilsyneladende afvises.

81. Jeg finder ikke denne indsigelse overbevisende. Formforskrifterne i vedtægternes artikel 21, stk. 2, 5, 6 og 7, vedrører alene vedtagelsen af afgørelser vedrørende ydelse af lån og garantier. Det er derfor klart, at det ikke er hensigten, at traktaten skal give Domstolen mulighed for at underkaste sådanne afgørelser, der især af kommerciel art, fuld retslig kontrol. Efter min opfattelse kan det dog ikke udledes af artikel 237, litra c), EF, at afgørelser, der er truffet af EIB's organer, og som ikke direkte vedrører ydelsen af lån og garantier, og som har retsvirkninger, ikke kan underkastes domstolsprøvelse. Hertil kommer, at Styrelsesrådet i henhold til vedtægternes artikel 8, sammenholdt med artikel 9, har det endelige ansvar for EIB's ledelse og administration. Det kan således ikke være afgørende, at bestyrelsen har ansvaret for det løbende tilsyn med direktionen i henhold til vedtægternes artikel 13.

82. Jeg finder støtte herfor i Domstolens praksis vedrørende de typer retsakter, der i henhold til artikel 230 EF kan gøres til genstand for domstolsprøvelse. I henhold til EØF-traktatens artikel 173, stk. 1, havde Domstolen oprindeligt kompetence til at prøve »lovligheden af Rådets og Kommissionens retsakter, dog ikke af henstillinger og udtalelser«. I EØF-traktatens artikel 189 (nu artikel 249 EF) defineres bindende fællesskabsretsakter som forordninger, direktiver og beslutninger. Ud fra disse bestemmelser ville det være nærliggende at tro, at Domstolen alene er kompetent til at prøve lovligheden af forordninger, direktiver og beslutninger, der er vedtaget af Rådet eller Kommissionen. Men i ERTA-dommen [42] var Domstolen imidlertid villig til at prøve lovligheden af Rådets procedurer i forbindelse med medlemsstaternes forhandlinger om og indgåelse af en overenskomst om arbejdsvilkårene for kørende personale i international vejtransport [43], primært med den begrundelse, at formålet med den procedure for retslig prøvelse, der er fastlagt i EØF-traktatens artikel 173 — som er at værne retsreglerne ved fortolkningen og anvendelsen af traktaten — ikke ville blive nået, medmindre det var muligt at anfægte enhver vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens karakter eller form [44]. I dommen i sagen Les Verts mod Parlamentet [45] var Domstolen blevet anmodet om at prøve lovligheden af to foranstaltninger vedtaget af Europa-Parlamentet om godtgørelse af udgifter afholdt af de partier, der havde deltaget i valgene i 1984. Da Domstolen fastslog, at sagen kunne antages til realitetsbehandling, fremhævede den, at Fællesskabet »er et retsfællesskab, idet både dets medlemsstater og dets institutioner er undergivet kontrol med, at deres retsakter er forenelige med [...] traktaten« [46], og at »der [...] ved traktaten [er] indført et fuldstændigt retsmiddel- og proceduresystem,

42 — Domstolens dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, Sml. 1971, s. 41, org.ref.: Rec. s. 263, præmis 39-42.

43 — Europæisk vejtransportoverenskomst.

44 — Angående anvendelse af dette princip på en meddelelse fra Kommissionen, se dom af 20.3.1997, sag C-57/95, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1627. Jf. tillige dommen i sagen Kommissionen mod Rådet, nævnt i fodnote 39, præmis 29.

45 — Nævnt i fodnote 29.

46 — Dommens præmis 23.

hvormed Domstolen skal kunne kontrollere legaliteten af institutionernes retsakter« [47], ligesom Domstolen fastslog, at selv om »der ganske vist i traktatens artikel 173 kun [nævnes] Rådets og Kommissionens retsakter [...] [ville] [e]n fortolkning af [denne bestemmelse], hvorefter Europa-Parlamentets retsakter ikke hører til de retsakter, som kan anfægtes, [...] føre til et resultat, der er i strid såvel med traktatens ånd, således som den er udtrykt i artikel 164 [nu artikel 220 EF], som med dens system« [48].

83. Selv om disse to domme ikke kan overføres direkte til denne sag, er kernen i Domstolens argumentation bestemt relevant. Ved traktaten indføres et komplet system for domstolsprøvelse, hvorefter lovligheden af alle retligt bindende retsakter — medmindre traktaten udtrykkeligt bestemmer andet — kan prøves af Domstolen for at sikre overholdelsen af retsstatsprincippet. Selv om artikel 237 EF ikke nævner direktionen, udelukker bestemmelsen ikke udtrykkeligt — eller stiltiende på en tilstrækkelig tydelig måde — muligheden af, at retligt bindende afgørelser truffet af direktionen kan tilskrives Styrelsesrådet eller eventuelt bestyrelsen og på dette grundlag gøres til genstand for domstolsprøvelse. Det korte af det lange er som påpeget af Rådet, at så snart EIB optræder som et fællesskabsorgan og ikke som en forretningsbank, kan lovligheden af dens retsakter prøves af Domstolen.

84. I betragtning af denne konklusion finder jeg det ikke nødvendigt at behandle Kommissionens subsidiære argument om, at lovligheden af direktionens afgørelser kan prøves i henhold til artikel 230 EF.

— Antagelse til realitetsbehandling af anbringenderne om forordning nr. 1074/1999

85. EIB har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ikke kan påberåbe sig en påstået tilsidesættelse af en retsakt vedtaget med hjemmel i Euratom-traktaten i en sag anlagt i henhold til artikel 230 EF. Kommissionens påstand må således afvises, i det omfang det ønskes fastslået, at den anfægtede afgørelse er i strid med forordning nr. 1074/1999.

86. Jeg kan ikke godtage dette argument.

87. I dommen i sagen Grækenland mod Rådet [49] fastslog Domstolen, at »[n]ødvendigheden af en fuldstændig og sammenhængende legalitetskontrol kræver, at [artikel 230 EF] fortolkes således, at den ikke kan udelukke Domstolens kompetence til under en sag, hvorunder der er nedlagt påstand om annullation af en retsakt, der er udstedt i henhold til en bestemmelse i EØF-traktaten, at tage stilling til et anbringende

47 — Dommens præmis 23..

48 — Dommens præmis 24 og 25. Jf. tillige kendelse af 6.12.1990, sag 2/88, Zwartfeld m.fl., Sml. I, s. 4405, præmis 23 og 24.

49 — Dom af 29.3.1990, sag 62/88, Sml. I, s. 1527.

vedrørende tilsidesættelse af en bestemmelse i Euratom-traktaten eller EKSF-traktaten« [50]. Denne sag er i det væsentlige af lignende art, idet den anfægtede afgørelse blev vedtaget i henhold til EF-traktaten, således at Kommissionen skulle anfægte den i henhold til artikel 237 EF. Da de bestemmelser, hvorved Euratom-traktaten tillægger Domstolen kompetence, ikke nævner EIB, ser det umiddelbart ud, som om lovligheden af den anfægtede afgørelse ikke kan prøves direkte i henhold til Euratom-traktaten. Da der er behov for et komplet system for domstolsprøvelse, er det derfor nødvendigt at fortolke artikel 230 EF og 237 EF således, at Domstolen har kompetence til at tage stilling til anbringender om foreneligheden af den anfægtede afgørelse med bestemmelser i Euratom-traktaten. Det samme gælder efter min opfattelse for anbringender vedrørende tilsidesættelse af en forordning vedtaget med hjemmel i Euratom-traktaten. Der er her det samme behov for et komplet system for domstolsprøvelse, og en tilsidesættelse af en forordning er pr. definition også en tilsidesættelse af traktaten, idet EF- og Euratom-traktaterne bestemmer, at forordninger er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat [51].

88. Hertil kommer, at selv om EIB traf den anfægtede afgørelse i henhold til EF-traktaten, har forordning nr. 1074/1999 klart relevans for afgørelsen i denne sag. EIB yder betydelige lån og garantier efter mandat fra Euratom, og OLAF's kompetence til at undersøge EIB's aktiviteter som mandatar kan derfor baseres på forordning nr. 1074/1999 — Er Kommissionens sag i virkeligheden et passivitetssøgsmål?

89. EIB's sidste formalitetsindsigelse — nemlig at Kommissionens sag faktisk er et passivitetssøgsmål — bør efter min opfattelse heller ikke tages til følge. Det fremgår af Kommissionens argumenter, som er uddybet i replikken, at Kommissionens hovedanbringende er, at den anfægtede afgørelse er i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, idet den indfører et parallelt system til forebyggelse af svig og afskærer OLAF fra at gennemføre interne undersøgelser, bl.a. i henhold til forordningernes artikel 4. Hvis jeg forstår Kommissionens replik ret, har Kommissionen ikke fremsat nogen særskilt påstand om, at EIB ved ikke at træffe en beslutning i henhold til artikel 4, stk. 1 og 6, i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 har handlet i strid med fællesskabsretten.

Finder forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 anvendelse på EIB?

90. Jeg forstår EIB's argumenter således, at Banken accepterer, at det var fællesskabslovgivers hensigt at lade forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 finde anvendelse på Bankens aktiviteter. Dette er uden tvivl korrekt. Som nævnt i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Den Europæiske Centralbank [52], fremgår det helt klart af affattelsen og tilblivelseshistorien for forordning nr. 1073/1999, at det er hensigten, at forordningen skal finde

50 — Dommens præmis 8.

51 — Artikel 249 EF, artikel 161 EA.

52 — Nævnt i fodnote 6, punkt 49-52.

anvendelse på ECB. Det samme gælder for EIB, som må anses for et af de »organer, som er oprettet ved« EF-traktaten, og derfor er omfattet af forordningen i henhold til syvende betragtning, artikel 1, stk. 3, artikel 4, stk. 1 og 6, artikel 6, stk. 6, artikel 7, stk. 1, 2 og 3, artikel 9, stk. 4, artikel 10, stk. 3, artikel 5, stk. 2, samt artikel 14, stk. 2.

91. Forordning nr. 1074/1999 har stort set samme ordlyd som forordning nr. 1073/1999, og dens tilblivelseshistorie giver ikke anledning til at fortolke dens personelle anvendelsesområde anderledes.

92. Jeg mener derfor, at forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 finder anvendelse på EIB.

Er den anfægtede afgørelse i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999?

93. Det næste spørgsmål, jeg skal behandle, er, om den anfægtede afgørelse er i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

94. Ifølge Kommissionen er den anfægtede afgørelse i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 i flere henseender. Kommissionen har anført, at den anfægtede afgørelse falder i to dele: del I, som finder anvendelse på aktiviteter, der udøves af EIB efter mandat fra Fællesskabet, og som medfører udgifter for fællesskabsbudgettet eller Den Europæiske Udviklingsfond, og del II, der gælder for alle øvrige EIB-aktiviteter. Kommissionen anser del I for at være i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 i tre henseender.

95. For det første har Kommissionen anført, at artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 bestemmer, at »[p]å de områder, der er omhandlet i artikel 1, foretager kontoret administrative undersøgelser inden for institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne« [53]. Men ifølge den anfægtede afgørelses del I, punkt 4, skal »enhver mistanke om svig begået af medlemmer af EIB's personale eller styrende organer i forbindelse med [kategori I-aktiviteter] [...] behandles i overensstemmelse med de generelle procedurer og regler, der gælder i Banken«.

53 — Kommissionen har støttet sig til den franske version af forordningen, hvor der er anført »les enquêtes« og ikke blot »undersøgelser« (»investigations«), som det er tilfældet i den engelske version.

96. For det andet fremgår det af del I, punkt 5-8, at det samarbejde mellem EIB og OLAF, der er omhandlet i den anfægtede afgørelse, hovedsagelig består i interne undersøgelser, der er foretaget af EIB's interne revision efter anmodning fra direktøren for OLAF, og hvis resultater indberettes til OLAF. Dette afviger klart fra det interne undersøgelsessystem, der er indført ved forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999. Hvad dette angår har Kommissionen fremhævet, at interne undersøgelser ifølge deres natur afviger fundamentalt fra revision. Mens revision kan have til formål at påvise uregelmæssigheder, har interne undersøgelser specifikt til formål at godtgøre eksistensen af svig eller andre uregelmæssigheder og indsamle alle relevante beviser, der kan føre til disciplinær eller strafferetlig forfølgning af de pågældende personer.

97. For det tredje skal adgang til oplysninger i EIB's besiddelse ifølge del I, punkt 9 og 10, i hvert enkelt tilfælde godkendes af formanden for EIB. Dette er uforeneligt med artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, hvorefter OLAF uden varsel og omgående skal have adgang til alle oplysninger, som institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne er i besiddelse af, og til disses lokaler. Den eneste betingelse er, at der aflægges rapport herom.

98. Det er ifølge Kommissionen endnu tydeligere, at den anfægtede afgørelses del II er i strid med bestemmelserne i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999. I del II hedder det blot, at EIB, når den ønsker det, kan søge bistand hos OLAF, og at EIB — i samarbejde med OLAF — vil søge at fastlægge egnede procedurer og retningslinjer for en sådan bistand.

99. Herudover har Kommissionen i sin stævning gjort gældende, at EIB har tilsidesat forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, idet EIB ved at vedtage den anfægtede afgørelse ikke har opfyldt sin forpligtelse til at vedtage en beslutning i henhold til artikel 4, stk. 1 og 6, som fastlægger retningslinjerne for interne undersøgelser. Af Kommissionens replik fremgår det dog, at Kommissionen især hævder, at den anfægtede afgørelses indhold er i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

100. EIB har ikke udtrykkeligt benægtet, at den anfægtede afgørelse er i strid med forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, men har i stedet anført, at disse forordninger ikke finder anvendelse på EIB. Jeg finder det derfor ubestridt, at den anfægtede afgørelse er i strid med især artikel 4 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

Bør forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 kendes ugyldige?

101. På baggrund af ovenstående konklusion er det nødvendigt at overveje EIB's

argument om, at forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 må kendes ugyldige i henhold til artikel 241 EF og artikel 156 EA.

102. Kommissionen har — efter min opfattelse med rette — afholdt sig fra at kræve dette argument forkastet under henvisning til, at EIB ikke kan påberåbe sig disse artikler. Muligheden for at rejse ulovlighedsindsigelse i henhold til disse bestemmelser har i hvert fald til dels til formål at give en part mulighed for indirekte at anfægte en forordning, som parten finder ulovlig, selv om vedkommende ikke direkte har søgsmålskompetence. I denne sag fremgår det ikke klart, at EIB ville være berettiget til direkte at anfægte forordningerne i henhold til artikel 230 EF eller artikel 146 EA, hvorfor det findes passende at give EIB mulighed for at rejse ulovlighedsindsigelse i henhold til artikel 241 EF og artikel 156 EA.

103. Det kan hævdes, at EIB ikke kan påberåbe sig artikel 156 EA, fordi EIB's stilling alene reguleres af EF-traktaten. Men hvis jeg har ret i min tidligere påstand [54] om, at retsakter vedtaget af EIB i henhold til EF-traktaten skal være forenelige med retsakter vedtaget i henhold til Euratom-traktaten, er det åbenbart, at EIB må kunne forsvare sig ved at påberåbe sig sådanne retsakters ulovlighed i henhold til artikel 156 EA eller det »almindelige retsstatsprincip«, som artikel 241 EF og 156 EA »giver udtryk for« [55].

54 — Punkt 87.

55 — Jf. Domstolens dom af 6.3.1979, sag 92/78, Simmenthal mod Kommissionen, Sml. s. 777, præmis 39.

104. EIB har anført, at forordningerne bør kendes ugyldige af følgende årsager: i) De indfører et system med interne undersøgelser, som krænker EIB's uafhængighed i henhold til traktaten og vedtægterne, ii) de savner hjemmel i EF- og Euratom-traktaterne, iii) de er i strid med proportionalitetsprincippet, og iv) de opfylder ikke kravet i artikel 253 EF og 162 EA om, at forordninger skal være begrundede.

Uafhængighed

105. EIB har anført, at det vil krænke dens uafhængighed, der er foreskrevet i traktaten og vedtægterne og anerkendt af Domstolen, at lade forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 finde anvendelse på dens aktiviteter.

106. EIB har herved for det første kort redegjort for EØF-traktatens tilblivelseshistorie og de begivenheder, der førte til oprettelsen af EIB. Ifølge EIB's redegørelse, som stort set er i overensstemmelse med den relevante faglitteratur [56], forkastede medlemsstaterne den mulighed — der var blevet

56 — Jf. især R. Henrion, »La Banque européenne d'investissement«, i *Droit des Communautées européennes, Les Nouvelles* (1969), kapitel 11, punkt 2427-2429; D. Dunnett, der er nævnt i fodnote 37, s. 723-725; G. Marchegiani, der er nævnt i fodnote 38, s. 430-433; jf. tillige generaladvokat Mancinis forslag til afgørelse i sag 85/86, nævnt i fodnote 27, punkt 11.

fremført på Messina-konferencen i juni 1955 [57] — nemlig at oprette en europæisk fond (fond d'investissement) for at støtte og fremme private investeringer, og besluttede i stedet at oprette en investeringsbank ejet af medlemsstaterne [58]. Forslaget om en investeringsbank, som var inspireret af Den Internationale Bank for Genopbygning og Udvikling (Verdensbanken), blev foretrukket især af to grunde. Dels var støtten for argumentet om at planlægge private investeringer på europæisk plan, som forslaget byggede på, til dels forsvundet, da de endelige forhandlinger om EØF-traktaten blev gennemført i slutningen af 1956. Dels var en række medlemsstater klart uvillige til at bidrage med de store beløb, der ville have været nødvendige for at oprette fonden [59]. Derfor valgte medlemsstaterne at oprette en bank, som uafhængigt af fællesskabsinstitutionerne skulle fremme Fællesskabets mål ved at støtte investeringer gennem ydelse af lån og garantier finansieret af midler rejst på de internationale kapitalmarkeder.

107. På denne baggrund har EIB anført, at traktatens forfattere klart har ønsket at gøre EIB uafhængig af fællesskabsinstitutionerne, og erindret om, at ifølge retspraksis »må [EIB], ligesom andre banker, sikres fuld selvstændighed til at handle på kapitalmarkedet« [60]. Mere specifikt har EIB fremhævet,

i) at EIB ikke er en fællesskabsinstitution i artikel 7 EF's forstand

ii) at EIB ved EF-traktaten har fået status som juridisk person uafhængigt af Det Europæiske Fællesskabs status som juridisk person [61]

iii) at EIB har sine egne interne besluttende organer oprettet ved primær fællesskabsret [62]

iv) at EIB er økonomisk uafhængig af Det Europæiske Fællesskab, idet den har sit eget budget, sin egen årlige statusopgørelse og sit eget driftsregnskab, som godkendes af Styrelsesrådet [63], og sin egen kapital, der er fuldt ud tegnet af medlemsstaterne [64], og

v) at Revisionsretten alene har kompetence til at revidere EIB's regnskaber for den dels vedkommende, der vedrører bankens forvaltning af indtægter og udgifter på Fællesskabets vegne [65].

57 — Jf. Rapport des chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères, Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, af 21.4.1956 (Spaak-rapporten), s. 76-82.

58 — Banken havde til formål at skabe »nye ressourcer«, jf. EØF-traktatens artikel 3, litra j). (Ved traktaten om Den Europæiske Union blev denne bestemmelse slettet og delvis erstattet af EF-traktatens artikel 4 B, nu artikel 9 EF.)

59 — Ifølge EIB ønskede medlemsstaterne ligeledes at undgå risikoen for et eventuelt principalansvar som følge af fondens aktiviteter, men det fremgår ikke klart af tilblivelseshistorien, om denne bekymring spillede nogen væsentlig rolle.

60 — Dommen i sagen Kommissionen mod EIB, der er nævnt i fodnote 27, præmis 28.

61 — Artikel 266 EF og vedtægternes artikel 28, stk. 1.

62 — Styrelsesrådet, bestyrelsen og direktionen, jf. vedtægternes artikel 8.

63 — Vedtægternes artikel 9, litra f).

64 — Vedtægtens artikel 4 og 5.

65 — Artikel 248, stk. 3, EF. De praktiske regler for forholdet mellem Revisionsretten og EIB er fastlagt i en aftale mellem parterne og Kommissionen. I henhold til denne aftale, som blev indgået den 19.3.1999, kan Revisionsretten tillige undersøge de af EIB's aktiviteter, der udøves efter mandat fra Den Europæiske Socialfond.

108. Endelig har EIB påpeget, at selv om den forvalter midler, der udgør udgifter og indtægter på fællesskabsbudgettet, typisk efter mandat fra Kommissionen, udgør disse midler kun 10% af EIB's samlede låne- og garantiportefølje, hvorfor det ikke er berettiget af underlægge EIB's aktiviteter OLAF's kompetence.

109. Kommissionen har hertil i det væsentlige anført, at EIB's traktatmæssige status er funktionsbestemt [fonctionnel] og begrænset til, hvad der er nødvendigt for, at EIB kan udføre sine særlige opgaver. I denne forbindelse har Kommissionen påpeget

i) at bestemmelsen om oprettelse af EIB [66] er placeret i EF-traktatens første del, som fastlægger Fællesskabets »principper«

ii) at artikel 267 i det kapitel af traktaten, der vedrører EIB [67], bestemmer, at EIB skal »bidrage til en afbalanceret og gnidningsløs udvikling af det fælles marked i Fællesskabets interesse«

iii) at EIB ifølge vedtægterne skal »påse, at dens midler anvendes i Fællesskabets interesse på den mest rationelle måde« [68], og at den kun kan yde lån eller stille garantier, når »projektets gennemførelse [...] fremmer virkeliggørelsen af fællesmarkedet« [69], og

iv) at artikel 159 EF bestemmer, at »Fællesskabet« skal støtte den økonomiske og sociale samhørighed »med den virksomhed, som det udøver gennem [...] [EIB]«.

Disse bestemmelser viser, at EIB's aktiviteter forfølger samme mål som Fællesskabets aktiviteter. Dette gælder endvidere alle EIB's aktiviteter, idet der i denne henseende ikke kan sondres mellem på den ene side lån og garantier, der efter mandat ydes over fællesskabsbudgettet eller budgettet for Den Europæiske Socialfond, og på den anden side lån og garantier ydet over de midler, EIB rejser på kapitalmarkederne.

110. Hertil kommer ifølge Kommissionen

i) at ifølge vedtægterne skal ansøgninger om lån og garantier forelægges Kommissionen til udtalelse [70], og at bestyrelsen, hvis Kommissionen udtalelse er negativ, kun kan bevilge lånet eller garantien efter enstemmig vedtagelse [71]

ii) at selv om EIB-direktionens aktiviteter er underlagt bestyrelsens interne kontrol [72] og EIB's Revisionsudvalgs [73]

66 — Artikel 9 EF, der er indføjet i traktaten ved traktaten om Den Europæiske Union.

67 — Afsnit I, kapitel 5 (»Bestemmelser vedrørende institutionerne«) i femte del (»Fællesskabets institutioner«).

68 — Vedtægternes artikel 20, stk. 1.

69 — Vedtægternes artikel 20, stk. 1, litra b).

70 — Vedtægternes artikel 21, stk. 2.

71 — Vedtægternes artikel 21, stk. 6.

72 — Ifølge vedtægternes artikel 11, stk. 1, skal bestyrelsen »[sørge] for, at Banken ledes i overensstemmelse såvel med traktaten og vedtægternes bestemmelser som med de af Styrelsesrådet fastsatte almindelige retningslinjer«.

73 — Jf. vedtægternes artikel 14.

interne kontrol, råder Revisionsretten i henhold til artikel 248, stk. 3, EF over visse beføjelser med hensyn til EIB

iii) at EIB i henhold til bl.a. artikel 237 EF er underlagt EF-Domstolens kompetence, og

iv) at der er lovgivningsmæssig præcedens for, hvorledes generelle bestemmelser kan vedtages for EIB [74].

111. Ud fra det ovenfor anførte finder Kommissionen, at EIB udgør en integrerende del af Fællesskabet. EIB er ikke et af Det Europæiske Fællesskab uafhængigt organ, men et fællesskabsorgan [organisme de la Communauté], som handler på grundlag af — og bidrager til opnåelsen af — Fællesskabets mål, og som er underlagt bestemmelserne i de generelle retsakter, der vedtages af fællesskabslovgiver.

112. Endelig har Kommissionen anført, at EIB under alle omstændigheder ikke har godtgjort, hvorledes OLAF's kompetence til at foretage interne undersøgelser rent konkret kan påvirke eller hindre udførelsen af de opgaver, der er pålagt den ved traktaten. OLAF's opgave i henhold til forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 er alene at påvise omstændigheder, der kan udgøre svig, hvilket ikke har nogen forbindelse med EIB's bankforretninger. OLAF har således ikke større mulighed for at gribe ind i EIB's aktiviteter end EIB's egen interne revisionstjeneste [75], EIB's Revisionsudvalg eller Revisionsretten.

113. Som anført af Kommissionen og intervenienterne, skal EIB's argumenter vurderes ud fra Domstolens praksis. Dommen i sagen Kommissionen mod Styrelsesrådet for Den Europæiske Investeringsbank [76] er her særlig relevant. I denne sag skulle Domstolen behandle EIB's konstitutionelle stilling inden for traktatsystemet. Sagen vedrørte spørgsmålet, om den skat, der blev betalt af EIB's personale, skulle opkræves til fordel for EIB eller til fordel for Fællesskabet. Selv om der næppe kunne være nogen tvivl om, at de pågældende skattebestemmelser skulle opfattes således, at skatten tilkom Fællesskabet, gjorde EIB gældende, at »den hverken er en EF-institution eller et EF-organ, men er helt uafhængig af Fællesskaberne, når henses til dens retsstilling, sammensætning og institutionelle struktur, samt arten og oprindelsen af dens finansielle midler, som ikke hidrører fra Fællesskabernes budget« [77].

114. Domstolen fastslog, at »Banken [...] i forhold til Fællesskabet ifølge [artikel 266

74 — Kommissionen har herved henvist til Rådets forordning (EF) nr. 1260/1999 af 21.6.1999 om vedtagelse af generelle bestemmelser for strukturfondene, EFT L 161, s. 1.

75 — Angående den interne revisions rolle inden for EIB, se punkt 6 ovenfor og punkt 148.

76 — Nævnt i fodnote 27.

77 — Dommens præmis 27.

EF] [har] selvstændig status som juridisk person, og den ledes og administreres af dens egne organer i henhold til dens vedtægter. For at udføre de opgaver, den er pålagt ifølge [artikel 267 EF], må den, ligesom andre banker, sikres fuld selvstændighed til at handle på kapitalmarkedet. Banken finansieres ikke ved et budget, men ved dens egne midler, der består dels af den af medlemsstaterne indskudte kapital, dels af lån optaget på kapitalmarkedet. Endelig udfærdiger Banken en statusopgørelse og et driftsregnskab, som hvert år revideres af et udvalg udpeget af Styrelsesrådet. Denne funktionelle og institutionelle selvstændighed stiller den dog ikke helt uden for Fællesskaberne og fritager den heller ikke fra at overholde de fællesskabsretlige regler. Således følger det bl.a. af traktatens artikel 130, at Banken skal bidrage til at gennemføre Fællesskabets mål, hvorfor den i medfør af traktaten er en del af Fællesskabet. Bankens retsstilling er derfor ambivalent, idet den har selvstændig status for så vidt angår dens ledelse, navnlig på det finansielle område, men samtidig er snævert knyttet til Fællesskabet for så vidt angår dens formål. Det er fuldt ud foreneligt med denne ambivalente retsstilling, at de almindelige bestemmelser, der på fællesskabsplan gælder for beskatning af personale, ligeledes finder anvendelse på Bankens personale. Dette gælder også den bestemmelse, hvorefter den omtvistede skat opkræves til fordel for Fællesskaberne. Denne anvendelse af skatten kan i modsætning til det af Styrelsesrådet anførte ikke skade Bankens funktionelle selvstændighed eller dens omdømme som uafhængigt organ på kapitalmarkedet, idet Bankens kapital og selve ledelsen ikke påvirkes heraf« [78].

115. Jeg skal tillige nævne dommen i sagen SGEEM og Etroy [79]. I denne sag var spørgsmålet, om EIB skal anses for en af de fællesskabsinstitutioner, for hvilke Fællesskabet kan pådrage sig ansvar uden for kontraktforhold i artikel 235 EF og 288 EF's forstand. Domstolen fastslog, at Banken [er] et fællesskabsorgan, der er oprettet ved traktaten (dom af 15.6.1976, sag 110/75, Mills mod EIB, Sml. s. 955, præmis 14) [[80]]. Den skal bidrage til at gennemføre Fællesskabets mål og er derfor i medfør af traktaten en del af Fællesskabet (dom af 3.3.1988, sag 85/86, Kommissionen mod EIB, Sml. s. 1281, præmis 29). Heraf følger, at Fællesskabet er ansvarligt for de handlinger og undladelser, Banken eventuelt har gjort sig skyldig i over for sagsøgerne ved gennemførelsen af den omhandlede finansieringskontrakt, i overensstemmelse med de generelle principper [artikel 288, stk. 2, EF], der er fælles for medlemsstaterne [81].

116. Domstolens argumentation i disse sager viser efter min opfattelse to ting.

78 — Dommens præmis 28-30.
79 — Nævnt i fodnote 27.
80 — Fodnoten vedrører ikke den danske version.
81 — Dommens præmis 13 og 14.

117. For det første at EIB skal anses for et fællesskabsorgan, som udgør en integrerende del af Fællesskabet. Denne konklusion støttes af Kommissionens argumenter i denne sag og af følgende betragtninger. Den snævre funktionelle forbindelse mellem EIB's aktiviteter og Fællesskabets mål bekræftes af ordlyden af artikel 9 EF, hvorefter EIB »handler inden for rammerne af de beføjelser, der er tillagt den ved denne traktat og ved den statut, der er knyttet som bilag hertil«, og artikel 104, stk. 11, EF, hvorefter Rådet kan »opfordre [EIB] til at tage sin udlånspolitik« over for en medlemsstat, der ikke opfylder de krav til størrelsen af det offentlige underskud, der er fastsat i protokollen om proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud [82], »op til fornyet overvejelse«. Denne forbindelse fremgår endvidere af bestemmelser enten om samarbejde mellem EIB og Kommissionen eller om Kommissionens aktive deltagelse i EIB's arbejde [83]. I henhold til vedtægternes artikel 11, stk. 2, udpeger Kommissionen således et medlem og en suppleant til EIB's bestyrelse [84], og i henhold til vedtægternes artikel 17 skal Styrelsesrådet på begæring af Kommissionen fortolke eller uddybe de almindelige retningslinjer for Bankens kreditpolitik, det har fastlagt i medfør af vedtægternes artikel 9.

118. For det andet er fællesskabslovgiver som følge af den snævre funktionelle forbindelse mellem EIB og Fællesskabet kompetent til at vedtage foranstaltninger, der gælder for EIB og for andre institutioner, organer, kontorer og agenturer. Denne kompetence er dog begrænset af, at anvendelsen af sådanne foranstaltninger over for EIB ikke må skade EIB's funktionelle selvstændighed eller dens omdømme som en uafhængig institution på kapitalmarkedet.

119. Spørgsmålet er derfor, om anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 på EIB vil skade EIB's funktionelle selvstændighed eller dens omdømme på kapitalmarkedet.

120. Jeg er enig med Kommissionen i, at EIB ikke har forklaret, hvorledes udøvelsen af OLAF's kompetence i henhold til forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 i praksis kan påvirke eller gribe ind i EIB's kompetence til selvstændigt at træffe afgørelse om ansøgninger om lån og garantier. EIB ville efter min opfattelse også have vanskeligt ved at give en sådan forklaring. Som jeg har anført i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Den Europæiske Centralbank [85], sikrer bestemmelserne i disse forordninger OLAF en betydelig funktionel uafhængighed, selv om OLAF er integreret i Kommissionens administrative og budgetmæssige strukturer. Der er derfor efter min opfattelse ingen eller kun ringe risiko for, at Kommissionen eller nogen

82 — Protokol, der er føjet til EF-traktaten som bilag.

83 — Jf. herom D. Dunnett, der er nævnt i fodnote 37, s. 758, hvor Kommissionens rolle i EIB's anliggender beskrives som »central«.

84 — Ifølge vedtægternes artikel 11, stk. 2, består bestyrelsen af 25 medlemmer og 13 suppleanter.

85 — Nævnt i fodnote 6, punkt 161-165.

anden institution eller noget andet organ kan udnytte OLAF til at lægge politisk pres på medlemmerne af EIB's styrende organer.

121. Denne opfattelse støttes, som angivet af Rådet, af, at OLAF ikke vil udøve en permanent kontrol med EIB's økonomiske forvaltning. OLAF handler alene i de tilfælde, hvor der undtagelsesvis er grund til at formode, at der er begået svig eller andre uregelmæssigheder i forordning nr. 1073/1999's forstand. Og selv da har OLAF ikke kompetence til at træffe retlige foranstaltninger, hvis en intern undersøgelse viser, at der er begået svig eller andre uregelmæssigheder. OLAF's hovedfunktioner er, som fremhævet af Kommissionen, i) at undersøge mistanker om svig og andre uregelmæssigheder bl.a. ved at analysere oplysninger fra institutioner, organer og enkeltpersoner [86], foretage kontrol på stedet [87], kontrollere arkiver og regnskaber [88] og anmode medlemmer og lederne af Fællesskabets institutioner og organer om mundtlige oplysninger [89]; ii) at udarbejde rapporter om konstateringerne, det eventuelle økonomiske tab og resultaterne af undersøgelserne, herunder henstillinger fra OLAF's direktør om, hvilke foranstaltninger der skal træffes; og iii) at sende disse rapporter og alle øvrige relevante oplysninger til den pågældende institution, det pågældende organ eller det pågældende kontor eller agentur [90] og — hvis der er tale om forhold, der kan føre til strafferetlig forfølgning — til de retslige myndigheder i den pågældende medlemsstat [91]. Det påhviler således EIB at følge de interne undersøgelser op, »især med de disciplinære eller retslige skridt, som resultaterne måtte kræve«, og »[underrette] kontorets direktør, inden for en af denne i rapportens konklusioner anført frist, om, hvordan undersøgelserne er fulgt op« [92].

122. Som Kommissionen og den nederlandske regering har anført, har EIB desuden mulighed for i den beslutning, der skal træffes i henhold til artikel 4, stk. 1 og 6, i forordning nr. 1073/1999, at udelukke adgang til oplysninger, som har særlig betydning for dens mulighed for at udføre sine opgaver på en uafhængig måde [93]. I denne forbindelse skal jeg bemærke, at mens Kommissionen, Rådet og Europa-Parlamentet har vedtaget beslutninger i henhold til artikel 4 uden at fastsætte sådanne undtagelser [94], har Domstolen

86 — I henhold til artikel 7 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 er Fællesskabets institutioner og organer forpligtet til at meddele OLAF alle oplysninger om eventuelle tilfælde af svig, bestikkelse eller enhver anden ulovlig aktivitet.

87 — Artikel 4, stk. 2, og artikel 6 i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

88 — Artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

89 — Artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

90 — Artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

91 — Artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

92 — Artikel 9, stk. 4, i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

93 — Se nærmere i punkt 155

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

vedtaget en beslutning[95], hvori den — under henvisning til sine opgaver, uafhængighed og tavshedspligt[96], jf. traktaterne og Domstolens statut[97] — udelukker dokumenter og oplysninger, der indehaves eller udarbejdes under retsforhandlinger[98], fra de interne undersøgelser.

123. Tilbage står spørgsmålet, om anvendelsen på EIB af forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 vil skade Bankens omdømme og derved også dens kreditværdighed og mulighed for at skaffe lån på gunstige vilkår på de internationale kapitalmarkeder[99].

124. Som jeg forstår EIB's argument, eksisterer denne mulighed, idet forretningsbanker normalt er underlagt tilsyn, men ikke gøres til genstand for undersøgelser af svig foretaget af organer som OLAF.

125. I mangel af mere detaljerede forklaringer kan dette argument ikke tages til følge. I hvert fald er jeg ikke sikker på, at det vil skade EIB's stilling eller omdømme på kapitalmarkederne, hvis den blev underlagt det samme system med ekstern, specialiseret og uafhængig kontrol af sine finansielle transaktioner som andre fællesskabsinstitutioner og -organer. Det forekommer mig, at det alvorligt kan skade EIB's omdømme, hvis ikke anklager om svig rettet mod medlemmer af dens ledelse eller personale kan klares gennem en undersøgelse foretaget af et ekspertorgan.

126. Jeg konkluderer derfor, at anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 på EIB's aktiviteter ikke krænker Bankens uafhængighed i henhold til traktaten og vedtægterne, en uafhængighed, der er anerkendt i Domstolens praksis.

Hjemmelen for forordning nr. 1073/1999

127. EIB har gjort gældende, at forordning nr. 1073/1999 er ugyldig, idet den er udstedt med hjemmel i artikel 280 EF. EIB's argumenter vedrørende dette spørgsmål falder i to dele.

95 — Domstolens afgørelse af 26.10.1999 om betingelser og nærmere vilkår for de interne undersøgelser i forbindelse med bekæmpelse af svig, bestikkelse og andre ulovlige aktiviteter til skade for Fællesskabernes interesser.

96 — Femte, sjette og syvende betragtning til afgørelsen.

97 — Protokollen vedrørende statutten for Domstolen, underskrevet i Bruxelles den 17.4.1957, senest ændret ved Amsterdam-traktatens artikel 6 III, stk. 3, litra c).

98 — Afgørelsens artikel 3.

99 — Det fremgår, at EIB's »credit rating« lige fra begyndelsen har været yderst gunstig (»AAA«). Jf. F. Leneuf-Péraldi, der er nævnt i fodnote 27, nr. 19.

128. For det første har EIB hævdet, at begrebet »Fællesskabets finansielle interesser« i artikel 280 EF forstås på samme måde som begrebet »fællesskabsbudget« i artikel 268 EF. Heraf følger, at artikel 280 EF alene giver Fællesskabet kompetence til at træffe foranstaltninger til beskyttelse af Fællesskabet mod svig og andre ulovlige aktiviteter, som medfører indtægtstab eller udgiftsforøgelser for fællesskabsbudgettet. EIB har imidlertid sin egen kapital og sit eget budget, der er adskilt fra Fællesskabets. Artikel 280 EF kan derfor ikke være gyldig hjemmel for foranstaltninger, der tager sigte på at bekæmpe svig inden for EIB. Ifølge EIB støttes dette synspunkt dels af artikel 248, stk. 3, EF, hvorefter Revisionsretten alene er kompetent til at revidere EIB's aktiviteter for så vidt angår »de af Fællesskabets udgifter og indtægter, som Banken forvalter«, dels af lovgivningspraksis [100].

129. For det andet har EIB anført, at artikel 280, stk. 4, EF alene giver Fællesskabet kompetence til at vedtage »de nødvendige foranstaltninger« til forebyggelse af svig »i medlemsstaterne«, og at foranstaltninger vedtaget af Fællesskabet ifølge artikel 280, stk. 4, ikke må berøre »medlemsstaternes strafferet«. Derfor er forordning nr. 1073/1999 ugyldig, i det omfang den udstrækker OLAF's beføjelser til at omfatte institutionerne og organerne i Det Europæiske Fællesskab.

130. Disse argumenter — der er stort set identiske med sagsøgtes argumenter i sagen Kommissionen mod ECB — kan ikke godtages.

131. Som jeg forklarede i mit forslag til afgørelse i nævnte sag [101], viser en nøje gennemgang af artikel 280 EF's ordlyd, opbygning og tilblivelseshistorie,

i) at lovgiver har kompetence til at vedtage foranstaltninger til forebyggelse af svig og andre ulovlige aktiviteter, som, selv om de ikke har direkte forbindelse med Fællesskabets *budget*, dog er i stand til at skade Fællesskabets *finansielle interesser* i bred forstand ved at påvirke Fællesskabets aktiver i negativ retning, og

100 — EIB har herved henvist til forordning nr. 2988/95, der er nævnt i fodnote 10, og i hvis artikel 1, stk. 2, »uregelmæssighed« defineres som »enhver overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk beslutningstagers handling eller undladelse, der skader eller kunne skade De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller budgetter, der forvaltes af De Europæiske Fællesskaber, enten ved formindskelse eller bortfald af indtægter, der stammer fra de egne indtægter, der opkræves direkte for Fællesskabernes regning, eller ved afholdelse af en uretmæssig udgift«, og til konventionen udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, der er nævnt i fodnote 10, og som i artikel 1 bestemmer, at »som svig, der skader De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, [betragtes] for så vidt angår udgifter, enhver forsætlig handling eller undladelse [...] som medfører uretmæssig oppebærelse eller tilbageholdelse af midler hidrørende fra De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller fra budgetter, der forvaltes af eller for De Europæiske Fællesskaber«.

101 — Nævnt i fodnote 6, punkt 105-112 og 117-119.

ii) at sådanne foranstaltninger kan tage sigte på at bekæmpe svig og andre uregelmæssigheder, som begås inden for Fællesskabets institutioner og organer.

132. Som tidligere nævnt [102] er EIB et organ, der udgør en integrerende del af Fællesskabet. Da EIB er et fællesskabsorgan, er EIB's finansielle interesser efter min opfattelse uløseligt forbundet med Fællesskabets finansielle interesser. Jeg finder det ikke afgørende, at der som fremhævet af EIB er en vis adskillelse mellem EIB's finanser og finanserne hos de øvrige fællesskabsinstitutioner og fællesskabsorganer, og at EIB's kapital ikke hidrører fra Fællesskabets budget.

133. Jeg konkluderer derfor, at gyldigheden af forordning nr. 1073/1999 ikke berøres af, at forordningen blev udstedt med hjemmel i artikel 280, stk. 4, EF.

Hjemmelen for forordning nr. 1074/1999

134. Ifølge EIB er forordning nr. 1074/1999 ugyldig, i det omfang den er udstedt med hjemmel i artikel 203 EA. EIB har især fremført to argumenter til støtte for dette synspunkt.

135. For det første kan foranstaltninger vedtaget med hjemmel i Euratom-traktaten ikke finde anvendelse på EIB, idet EIB end ikke er nævnt i denne traktat og ikke har grundlæggende forbindelse med Euratom-Fællesskabet. EIB har herved fremhævet, at der ikke i Euratom-traktaten findes nogen bestemmelse, der svarer til artikel 237 EF (hvorved Domstolen som nævnt tillægges kompetence til at prøve lovligheden af afgørelser truffet af EIB), og at artikel 146 EF (der i det væsentlige svarer til artikel 230 EF) ikke henviser til retsakter vedtaget af EIB. At EIB efter mandat fra Kommissionen forvalter visse lån optaget på Euratoms vegne, kan ikke sidestilles med en grundlæggende forbindelse med Euratom-Fællesskabet.

136. For det andet har EIB anført, at artikel 203 EA ikke er rette hjemmel for forordning nr. 1074/1999. Da forordning nr. 1073/1999 blev udstedt med hjemmel i artikel 280 EF, og da det blev fundet nødvendigt at indføje artikel 280, stk. 4, EF i EF-traktaten for at give Rådet de nødvendige beføjelser til at udstede forordningen, kunne lovgiver således ikke have udstedt denne med hjemmel i artikel 308 EF. Lovgiver kunne således heller ikke udstede forordning nr. 1074/1999 med hjemmel i artikel 203 EA, som modsvarer artikel 308

102 — Jf. fodnote 27 og punkt 113-118.

EF. Endvidere kan retsakter kun vedtages på grundlag af artikel 203 EA, såfremt det »viser sig påkrævet for at virkeliggøre et af Fællesskabets mål«. Euratom-traktatens afsnit I med overskriften »Fællesskabets opgaver« nævner ikke forebyggelse af svig [103], og selv om artikel 183 A EA, som svarer til EF-traktatens artikel 209 A, henviser til svig, der skader Fællesskabets finansielle interesser, er det kun medlemsstaterne, der pålægges forpligtelser i denne bestemmelse, som ikke foreskriver vedtagelse af fællesskabsforanstaltninger. Det kan heller ikke af denne bestemmelse udledes, at forebyggelse af svig er et af Euratoms mål i artikel 230 EA's forstand. Endelig kan de udstrakte undersøgelsesbeføjelser, der tillægges OLAF ved forordning nr. 1074/1999, og de heraf følgende forpligtelser, bestemmelsen søger at pålægge EIB, ikke anses for »passende forskrifter« i artikel 203 EA's forstand.

137. Kommissionen har tilbagevist disse argumenter og anført, at forordning nr. 1074/1999 alene har betydning for denne sag, fordi EIB efter mandat fra Kommissionen udøver aktiviteter, der er omfattet af Euratom-traktaten [104]. Når EIB er aktiv på dette område, er den forpligtet til at opfylde de betingelser og følge de retningslinjer, der gælder for sådanne aktiviteter ifølge Euratom-traktaten og foranstaltninger, der er vedtaget i henhold hertil. Denne forpligtelse har intet at gøre med grundlæggende forbindelser mellem EIB og Euratom-Fællesskabet.

138. Endvidere er artikel 203 EA rette hjemmel for forordning nr. 1074/1999 på samme måde, som EF-traktatens artikel 235 (nu artikel 308 EF) var rette hjemmel for forordning nr. 1073/1999, før artikel 280, stk. 4, EF blev indføjet i traktaten ved Amsterdam-traktaten.

139. Jeg kan ikke godtage EIB's første argument. At et organ ikke udtrykkeligt er nævnt i eller har grundlæggende forbindelser med Euratom-traktaten, kan ikke i sig selv afskære lovgiver fra at vedtage foranstaltninger i henhold til Euratom-traktaten med virkninger for det pågældende organ. Jeg skal herved påpege, at lovgiver kan regulere adfærden ikke alene hos medlemsstaterne, men også hos organer inden for medlemsstaterne og hos privatpersoner, selv om ingen af disse udtrykkeligt er nævnt i traktaten eller har grundlæggende tilknytning hertil. Der er naturligvis grænser for udøvelsen af denne kompetence, idet foranstaltninger vedtaget i henhold til Euratom-traktaten ikke må være i strid med denne traktats bestemmelser eller med bestemmelserne i nogen af

103 — EIB har især henvist til artikel 1, stk. 2, EA, som bestemmer: »Fællesskabet har til opgave gennem skabelsen af de nødvendige betingelser for den hurtige dannelse og udvikling af en kerneenergiindustri at bidrage til højnelse af levestandarden i medlemsstaterne og til udvikling af forbindelserne med andre lande.«

104 — Kommissionen har herved henvist til Rådets afgørelse 77/270/Euratom af 29.3.1977 om bemyndigelse for Kommissionen til at optage Euratom-lån med henblik på et bidrag til finansieringen af atomkraftværker, EFT L 88, s. 9, og Rådets afgørelse 94/179/Euratom af 21.3.1994 om ændring af afgørelse 77/270 om bemyndigelse for Kommissionen til at optage Euratom-lån med henblik på bidrag til finansiering af forbedring af sikkerheden og effektiviteten i atomkraftværkerne i visse tredjelande, EFT L 84, s. 41.

de øvrige fællesskabstraktater, f.eks. bestemmelser, der tillægger organet visse privilegier (f.eks. høringsret) eller immuniteter (f.eks. en vis funktionel selvstændighed). EIB's påstand om, at forordning nr. 1074/1999 er i strid med Bankens uafhængighed i henhold til EF-traktaten, har jeg behandlet ovenfor.

140. EIB's andet argument, nemlig at artikel 203 EA ikke var rette hjemmel for forordning nr. 1074/1999, kan efter min opfattelse heller ikke tages til følge.

141. For det første er den omstændighed, at forordning nr. 1073/1999 var baseret på artikel 280, stk. 4, EF, uden betydning for fastlæggelsen af rækkevidden af artikel 203 EA. Der er intet, hverken i sagens akter, i forarbejderne til Amsterdam-traktaten eller i forordning nr. 1073/1999's tilblivelseshistorie, der tyder på, at det som hævdet af EIB blev anset for nødvendigt at indføje artikel 280, stk. 4, EF i EF-traktaten for at give Rådet de nødvendige beføjelser til at udstede forordningen. Jeg skal herved anføre, at Kommissionen foreslog at oprette OLAF og fastsætte de nærmere betingelser for kontorets drift ved en forordning med hjemmel i artikel 308 EF [105]. Selv om Kommissionen i begrundelsen til forslaget oplyste, at den havde til hensigt at fremsætte et ændret forslag baseret på artikel 280, stk. 4, EF efter Amsterdam-traktatens ikrafttræden [106], fandt Kommissionen tilsyneladende kun dette nødvendigt, fordi artikel 280, stk. 4, EF er et mere specifikt retsgrundlag, som udelukker anvendelsen af den mere generelle bestemmelse, artikel 308 EF [107].

142. For det andet har Domstolen under henvisning til EF-traktatens artikel 209 A fastslået [108], at »beskyttelsen af Fællesskabets finansielle interesser [...] er et selvstændigt formål, der inden for [EF-]traktatens system er blevet placeret i afsnit II (finansielle bestemmelser) i femte del om Fællesskabets institutioner« [109]. På denne baggrund fastslog Domstolen, at [d]a traktatens artikel 209 A i den version, der var gældende ved udstedelsen af [Rådets forordning nr. 515/97 af 13.3.1997 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes administrative myndigheder og om samarbejde mellem disse og Kommissionen med henblik på at sikre den rette anvendelse af told- og landbrugsbestemmelserne [110]], angav det mål, der skulle nås, uden dog at give Fællesskabet kompetence til at oprette et system som det her foreliggende, var det berettiget at benytte traktatens artikel 235 [111]. Artikel 183 A EA er, som EIB

105 — Forslag til Rådets forordning (EF, Euratom) om oprettelse af et Europæisk Kontor for Undersøgelse af Svig, KOM (1998) 717 endelig udg. Jf. tillige punkt 5 ovenfor.

106 — KOM(1998) 717 endelig udg., afsnit 16 i begrundelsen.

107 — Dom af 26.3.1987, sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 1493, præmis 13, som siden er blevet bekræftet flere gange.

108 — Domstolens dom af 18.11.1999, sag C-209/97, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 8067.

109 — Dommens præmis 29.

110 — EFT L 82, s. 1.

111 — Dommens præmis 33.

selv har påpeget, identisk med EF-traktatens artikel 209 A. Beskyttelsen af Fællesskabets finansielle interesser må således anses for et af Euratom-traktatens mål i artikel 203 EA's forstand.

143. For det tredje er spørgsmålet, om forordning nr. 1074/1999 var en passende forskrift med henblik på at virkeliggøre dette mål, efter min opfattelse et spørgsmål om foranstaltningens proportionalitet, som jeg nu nærmere skal behandle.

Proportionalitet

144. EIB har gjort gældende, at anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 på dens aktiviteter er i strid med proportionalitetsprincippet.

145. EIB har anført, at forordningerne tillægger OLAF udstrakte undersøgelsesbeføjelser og forpligter Fællesskabets institutioner, organer og ansatte til at informere og samarbejde aktivt med OLAF. Således kan OLAF's direktør i henhold til artikel 5, stk. 2, beslutte at indlede en undersøgelse på eget initiativ og ifølge EIB uden at skulle begrunde beslutningen eller angive de faktiske omstændigheder bag beslutningen. Artikel 4 bestemmer, at OLAF uden varsel og omgående skal have adgang til oplysninger, som institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne er i besiddelse af, og til disses lokaler, og giver OLAF beføjelse til at anmode om mundtlige oplysninger. Ifølge artikel 4, stk. 6, litra a), har medlemmerne og lederne af og tjenestemændene og de øvrige ansatte i institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne pligt til at samarbejde med og afgive oplysninger til OLAF. Denne forpligtelse suppleres af artikel 7 og artikel 6, stk. 6, hvorefter institutionerne, organerne, kontorerne og agenturerne omgående skal meddele OLAF oplysninger om eventuelle tilfælde af svig eller bestikkelse eller enhver anden ulovlig aktivitet, fremsende de relevante dokumenter til OLAF og yde den bistand til OLAF, der er nødvendig, for at kontoret kan udføre sine opgaver.

146. Efter EIB's opfattelse giver disse bestemmelser OLAF en ubegrænset adgangsret, uden at der kræves forudgående meddelelse eller tilladelse fra den pågældende institution og det pågældende organ, samt ret til at beslaglægge alle former for dokumenter. Disse udstrakte beføjelser er uforenelige med en banks aktiviteter og med en banks karakter af finansinstitut, der er underlagt banktilsyn, og er derfor i strid med proportionalitetsprincippet.

147. OLAF's beføjelser går endvidere ud over, hvad der er nødvendigt, idet der inden

for EIB allerede er indført effektive foranstaltninger til bekæmpelse af svig. For det første fremgår det af vedtægternes artikel 14, stk. 1, at et udvalg bestående af tre medlemmer, udpeget af Styrelsesrådet på grundlag af deres kvalifikationer, hvert år skal efterprøve, om Bankens forretninger er udført i overensstemmelse med gældende regler, og om dens bøger har været rigtigt ført. Ifølge artikel 14, stk. 2, skal dette udvalg — kendt som Revisionsudvalget — bekræfte, at statusopgørelsen og driftsregnskabet er i overensstemmelse med bogføringen og nøjagtigt viser Bankens stilling såvel på aktiv- som passivsiden. Ifølge EIB's forretningsorden kan Revisionsudvalget, der skal bistås af alle EIB's afdelinger og tjenestegrene, kræve adgang til alle dokumenter, der er nødvendige for udførelsen af dens opgaver [112]. Revisionsudvalget har tillige adgang til at anvende eksterne revisorer, som udvalget udpeger efter høring af bestyrelsen, og bistås af en observatør udpeget af Styrelsesrådet [113].

148. For det andet har EIB siden 1984 haft en intern revisionstjeneste, som undersøger og vurderer egnetheden og effektiviteten af EIB's interne tjenester og procedurer [114]. Ifølge EIB har den interne revisionstjeneste ubegrænset adgang til alle dokumenter og personer i Banken, ligesom den kan udføre specialopgaver, herunder undersøgelser af mistanker om svig [115]. EIB's procedurevejledning »General Office Procedures Manual« [116] fastlægger den procedure, der skal følges ved sådanne undersøgelser. Ifølge EIB's redegørelser hedder det i vejledningen, at chefen for den interne revision skal foretage en foreløbig undersøgelse, når der er konstateret svig eller er mistanke om svig og meddele personaledirektøren eller eventuelt formanden for EIB's Generalsekretariat resultaterne af sine undersøgelser sammen med sine henstillinger. Ud fra denne rapport, som meddeles Revisionsudvalget og EIB's eksterne revisorer, kan formanden for Generalsekretariatet beslutte at indlede en disciplinærsag eller foretage en grundigere undersøgelse. Med henblik herpå kan formanden beslutte at tilføre den interne revision yderligere ressourcer ved at søge bistand hos eksterne revisorer, eksperter eller det nationale politi. Endvidere er EIB af den opfattelse, at alle ansatte, som har kendskab til aktiviteter, der udgør eller kan udgøre svig, har pligt til at underrette personaledirektøren eller chefen for den interne revision herom.

149. For det tredje undersøger Revisionsretten i henhold til artikel 248, stk. 3, EF og

112 — Forretningsordenens artikel 24. Denne bestemmelse indeholdes i kapitel V (artikel 22-27) med titlen »Revisionsudvalget«. Forretningsordenen blev godkendt den 4.12.1958 og er siden blevet ændret mange gange. Da den anfægtede afgørelse blev vedtaget den 10.11.1999, var den gældende version af forretningsordenen dateret den 9.6.1997. Denne version er siden blevet ændret og erstattet af en ny version dateret den 5.6.2000. Ordlyden af artikel 24 er identisk i de to versioner. Forretningsordenen er ikke blevet offentliggjort i EF-Tidende, men EIB har forelagt Domstolen de relevante bestemmelser.

113 — Forretningsordenens artikel 25.

114 — EIB har herved henvist til Internal Audit Charter (Charte de l'audit interne). Dokumentet er ikke offentliggjort.

115 — EIB har her henvist til Internal Audit Procedures Manual, som ikke er offentliggjort.

116 — Ikke offentliggjort.

i overensstemmelse med de procedurer, der er fastlagt i den i denne bestemmelse omhandlede aftale mellem EIB, Kommissionen og Revisionsretten, EIB's forvaltning af Fællesskabets udgifter og indtægter [117]. EIB har tillige uden yderligere forklaringer anført, at Banken har fulgt henstillingerne i dokumentet *Framework for internal control systems in banking organisations*, der blev vedtaget af Basel Committee on Banking Supervision i september 1998.

150. Herudover har EIB anført, at EIB-personalets forpligtelse til at overholde lovgivningen og afholde sig fra enhver adfærd, der kan udgøre svig, klart fremgår af de bestemmelser, der gælder for EIB. EIB har især henvist til, at i henhold til EIB's personalevedtægter [118] må ingen ansat anmode om, modtage eller acceptere nogen direkte eller indirekte fordel fra eksterne kilder, som på nogen måde har tilknytning til den ansattes forhold til banken [119], og at en tilsidesættelse af denne bestemmelse kan medføre disciplinære sanktioner [120]. Endvidere fremhæves det i adfærdskodeksen for EIB's ansatte [121], at EIB's ansatte for at leve op til en høj fagetisk standard skal afholde sig fra enhver adfærd, der kan skabe en interessekonflikt [122], og at et brud på denne regel kan medføre en disciplinærsag eller afskedigelse [123].

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

152. Ifølge Kommissionen indebærer EIB's uafhængighed og status som bank heller ikke, at anvendelsen af forordning nr. 1073/1999 er i strid med proportionalitetsprincippet. Der er her tale om spørgsmål, som kan og bør løses i den

117 — Jf. fodnote 65.

118 — Ifølge artikel 29 i EIB's forretningsorden skal Bankens personalevedtægt fastsættes af bestyrelsen. Bankens personalevedtægt blev godkendt den 20.4.1960 og er siden blevet ændret mange gange. Personalevedtægten er ikke offentliggjort i EF-Tidende.

119 — Personalevedtægtens artikel 7 — uofficiel oversættelse af den franske tekst, således som denne er citeret af EIB.

120 — Personalevedtægtens artikel 38.

121 — Vedtaget af direktionen den 27.3.1997.

122 — Adfærdskodeksens artikel 1, stk. 4.

123 — Adfærdskodeksens artikel 1, stk. 5.

beslutning, EIB skal vedtage i henhold til forordningens artikel 4, stk. 1 og 6.

153. Endvidere overdriver EIB OLAF's kompetence i henhold til forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999. Hvad angår forpligtelsen til at begrunde beslutninger om at indlede en undersøgelse har Kommissionen henledt opmærksomheden på forordningernes artikel 6, stk. 3, hvorefter »[d]e af kontorets ansatte, der er udpeget til at foretage en undersøgelse, [...] i forbindelse med hver kontrol [skal] være i besiddelse af en skriftlig fuldmagt, som er udstedt af direktøren og *indeholder oplysninger om genstanden for undersøgelsen*« [124]. Og OLAF har ikke, som EIB tilsyneladende mener, kompetence i henhold til forordningernes artikel 4 til at fjerne originaldokumenter fra de institutioner og organer, der undersøges; OLAF må alene tage kopier og træffe de fornødne forholdsregler, f.eks. i samarbejde med den pågældende institution eller det pågældende organ, til at sikre, at dokumenterne opbevares et sikkert sted. Endelig er OLAF — i modsætning til, hvad EIB har påstået — altid forpligtet til at underrette den berørte institution eller det berørte organ, når det foretager en intern undersøgelse.

154. Disse argumenter giver anledning til to indledende bemærkninger.

155. For det første har jeg allerede behandlet spørgsmålet, om OLAF's kompetence i henhold til forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 er uforenelig med EIB's uafhængighed, status som bank og opgaver. Jeg finder ingen grund til at gentage min gennemgang her, hvor jeg behandler proportionalitetsprincippet. Jeg skal alene anføre, at jeg er enig med Kommissionen i, at foreneligheden af EIB's særlige status og opgaver med OLAF's kompetence er et spørgsmål eller et kompleks af spørgsmål, som efter en konstruktiv dialog mellem parterne i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde [125] skal løses i den beslutning, EIB skal vedtage i henhold til artikel 4, stk. 1 og 6, i forordning nr. 1073/1999.

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

124 — Min fremhævelse.

125 — Artikel 10 EF.

157. Anvendelsen af den generelle ordning i forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 på EIB's aktiviteter står efter min opfattelse ikke i misforhold til det tilstræbte mål i denne forstand. Selv om de bestemmelser, interne regler og procedurer, EIB har henvist til, kan give en vis beskyttelse mod svig og andre uregelmæssigheder, havde lovgiver efter min opfattelse ret i at formode, at kontrol udført af et eksternt og uafhængigt organ ville være mere effektiv og, hvad der måske er lige så vigtigt, ville blive opfattet som mere effektiv. Jeg skal herved bemærke, at revisionsopgaven er væsensforskellig fra den opgave og de kontroller, der skal udføres af OLAF. Det kan således ikke hævdes, at ordningen i henhold til forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 er unødvendig, blot fordi EIB's regnskaber revideres af eksterne revisorer, verificeres af Revisionsudvalget og gennemgås af Revisionsretten.

158. EIB har heller ikke påvist, at der er særlige aspekter ved den kompetence, forordningerne tillægger OLAF, som er for vidtgående i forhold til OLAF's opgaver eller er unødvendige for udførelsen heraf. Den beføjelse, OLAF's direktør i henhold til artikel 6 har til at indlede undersøgelser på eget initiativ, er efter min opfattelse en væsentlig forudsætning for, at OLAF helt uafhængigt af Kommissionen og andre institutioner og organer kan reagere effektivt på oplysninger modtaget direkte fra medlemmer af personalet.

159. Jeg finder, at det samme gælder for de beføjelser, der tillægges OLAF ved bl.a. forordningernes artikel 4. Hvis OLAF ikke har adgang til dokumenter og data og kompetence til at tage kopier, sikre, at dokumenter og data om fornødent opbevares sikkert og anmode om mundtlige oplysninger, ville OLAF's mulighed for at afdække svig og andre uregelmæssigheder være alvorligt svækket. Og forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 søger at forhindre, at disse beføjelser udøves på en urimelig måde. Ifølge forordningernes artikel 4, stk. 1, samt tiende betragtning skal OLAF's kompetence udøves i overensstemmelse med traktaten, under respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder og under overholdelse af protokollen vedrørende Det Europæiske Fællesskabs privilegier og immuniteter samt tjenestemandsvedtægten [126]. Endvidere vil OLAF som bemærket af Rådet være forpligtet til at gennemføre undersøgelserne under overholdelse af de almindelige fællesskabsretlige principper, herunder proportionalitetsprincippet.

160. Endelig skal jeg anføre, at Kommissionen oprindeligt foreslog at oprette OLAF ved en fællesskabsforordning og fastsætte detaljerede regler for gennemførelsen af interne undersøgelser i alle Fællesskabets institutioner, organer, kontorer og agenturer [127]. I modsætning til dette forslag fastlægger forordning nr. 1073/1999 og

126 — Artikel 4, stk. 1, i samt tiende betragtning til forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

127 — Jf. punkt 5.

nr. 1074/1999 alene generelle regler for, hvorledes interne undersøgelser skal gennemføres, og bestemmer, at de nærmere ordninger skal fastlægges i en beslutning, der vedtages i henhold til artikel 4, stk. 1 og 6. Jeg er enig med Rådet i, at dette system — som gør det muligt at tage hensyn til de særlige opgaver og forhold i de enkelte institutioner, organer, kontorer eller agenturer — på en rimelig og afbalanceret måde tager hensyn til såvel kravet om institutionernes organisatoriske autonomi som kravet om en effektiv forebyggelse af svig [128].

161. Jeg konkluderer derfor, at forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999, i det omfang de finder anvendelse på EIB, ikke er i strid med proportionalitetsprincippet.

Begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF og 162 EA

162. Jeg er nu nået frem til den sidste ugyldighedsindsigelse, som EIB har rejst i denne sag. EIB har gjort gældende, at forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 ikke opfylder kravet i artikel 253 EF og 162 EA om, at forordninger skal begrundes, idet forordningerne i) ikke henviser til de foranstaltninger, EIB har vedtaget for at bekæmpe svig, ii) ikke forklarer, hvorfor disse foranstaltninger er utilstrækkelige, ineffektive eller uegnede, og iii) ikke viser, hvorfor det er nødvendigt at give OLAF de udstrakte undersøgelsesbeføjelser, der er fastsat i især artikel 4, stk. 2, og artikel 5, stk. 2, og kræve, at institutioner, organer og ansatte skal samarbejde med OLAF i henhold til forordningernes artikel 4, stk. 6, litra a), artikel 6, stk. 6, og artikel 7, stk. 1, 2 og 3.

163. Kommissionen har tilbagevist dette argument. De forskellige interne regler og bestemmelser, EIB har henvist til i denne sag, blev ikke forelagt lovgiver under den procedure, der førte til udstedelse af forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999. Det er således vanskeligt at se, hvorledes lovgiver kunne have taget hensyn til dem eller blot henvist til dem i præamblen. Under alle omstændigheder kan undladelsen af en sådan henvisning ikke sidestilles med en tilsidesættelse af artikel 253 EF og 162 EA.

164. Det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal »tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, ind-

128 — Jf. herved tillige fjerde betragtning til forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999.

holdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen« [129]. Dog »[kræves det ikke], at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter [artikel 253 EF], ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, der gælder på det pågældende område« [130]. Mere specifikt har Domstolen fastslået, at selv om forordninger klart skal angive det forfulgte mål, kræves det ikke, at lovgiver skal specificere de ofte meget talrige og komplicerede faktiske og retlige detaljer, som omfattes af forordningerne, eller give en særlig begrundelse for de enkelte afgørelser af teknisk art, der er truffet [131].

165. Det fremgår klart af denne retspraksis, at når lovgiver udsteder en forordning med henblik på at opnå et bestemt mål, er lovgiver ikke forpligtet til i detaljer at redegøre for de forskellige foranstaltninger, der allerede måtte være vedtaget af de pågældende institutioner og organer, eller til nærmere at forklare, hvorfor disse foranstaltninger anses for mindre effektive eller egnede. At en institution eller et organ, der berøres af en forordning, har rejst indsigelser under lovgivningsproceduren, indebærer endvidere ikke nogen forpligtelse til i den vedtagne foranstaltning at besvare alle fremførte argumenter. Det kan heller ikke kræves, at lovgiver i detaljer skal begrunde hver enkelt af de specifikke beføjelser, der tillægges et kontor eller agentur med henblik på at opnå målet for en forordning. Det vil normalt være tilstrækkeligt med en klar angivelse af det generelle mål, der skal realiseres, og af den generelle situation, der har ført til forordningens udstedelse [132], og eventuelt en redegørelse for bestemmelsernes væsentligste indhold.

166. Af præamblen til forordning nr. 1073/1999 og nr. 1074/1999 fremgår det klart, hvilket formål der forfølges [133], ligesom præamblen angiver det materielle [134] og personelle [135] anvendelsesområde for de undersøgelsesbeføjelser, der er tillagt OLAF, sammenfatter det væsentligste indhold i de vedtagne bestemmelser [136] og påpeger de retlige begrænsninger, udøvelsen af disse beføjelser er underlagt [137]. Hertil kommer, at lovgiver i den sidste betragtning anførte, at »et sådant kontors virke vil gøre bekæmpelsen af svig, bestikkelse og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Fællesskabernes finansielle interesser, mere effektiv, og den er dermed også i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet«. Efter min opfattelse er der således ingen tvivl om, at forordningerne opfylder begrundelseskravet i artikel 253 EF og 162 EA.

129 — Jf. især dom af 2.4.1998, sag C-367/95, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis.

130 — Ibid.

131 — Dom af 22.1.1986, sag 250/84, Eridania, Sml. s. 117, præmis 38.

132 — Dom af 13.3.1968, sag 5/67, Beus, Sml. 1965-1968, s. 469, org.ref.: Rec. s. 125.

133 — Jf. især første, anden og syvende betragtning.

134 — Jf. især femte betragtning.

135 — Jf. især syvende betragtning.

136 — Jf. især ellevte til attende betragtning.

137 — Jf. især tiende og nittende betragtning.

Forslag til afgørelse

167. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at

— annullere den afgørelse, Den Europæiske Investeringsbanks direktion vedtog den 10. november 1999 om samarbejde med Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF)

— tilpligte EIB at betale Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers omkostninger

— lade Europa-Parlamentet, Rådet for Den Europæiske Union og Kongeriget Nederlandene bære deres egne omkostninger.