CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 3 de octubre de 2002 [1]

Índice

Introducción I-7156

Antecedentes I-7157

Derecho comunitario relevante I-7159

Disposiciones del Tratado CE I-7159

La Decisión por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude I-7162

El Reglamento relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude I-7163

El Acuerdo Interinstitucional relativo a las investigaciones internas efectuadas por la OLAF I-7168

La Decisión impugnada I-7168

Procedimiento y pretensiones de las partes I-7171

Identificación de las cuestiones objeto de controversia I-7171

¿Es aplicable al BCE el Reglamento nº 1073/1999? I-7172

¿Es la Decisión impugnada contraria al Reglamento nº 1073/1999? I-7176

Resumen de las alegaciones I-7176

Admisibilidad I-7178

Fondo I-7178

Conclusión I-7184

¿Debe declararse la inaplicabilidad del Reglamento nº 1073/1999 en virtud del artículo 241 CE? I-7185

Admisibilidad I-7185

Base jurídica I-7186

— Primera alegación: medidas para luchar contra el fraude en los Estados miembros I-7186

— Segunda alegación: los intereses financieros de la Comunidad I-7189

1 — Lengua original: inglés.

Las consultas previstas en el artículo 105 CE, apartado 4 ..... I-7193
Independencia I-7199
Proporcionalidad I-7208
Admisibilidad con arreglo al artículo 241 CE I-7211
Conclusión I-7214

Introducción

1. En el presente asunto la Comisión solicita que se anule la Decisión nº 1999/726/CE, de 7 de octubre de 1999,[2] por la que el Banco Central Europeo (en lo sucesivo, «BCE») instituyó un Comité de lucha contra el fraude responsable de supervisar las actividades de la Dirección de auditoría interna del BCE con vistas a la prevención y detección de fraudes y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros del BCE. La Comisión —apoyada por el Consejo, el Parlamento Europeo y el Gobierno de los Países Bajos— alega que dicha Decisión es contraria al Reglamento (CE) nº 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).[3] El BCE replica que la Decisión nº 1999/726/CE persigue idéntico objetivo que el Reglamento nº 1073/1999 y no resulta contraria al mismo y que el Reglamento debe interpretarse en el sentido de que es inaplicable a sus actividades. Con carácter subsidiario, el BCE solicita al Tribunal de Justicia que declare la inaplicabilidad del Reglamento en virtud del artículo 241 CE por falta de fundamento jurídico, vicio sustancial de forma, vulneración de la independencia del BCE y violación del principio de proporcionalidad.

2. El caso de autos suscita varias cuestiones que se refieren, en particular, a la amplitud de la competencia de la Comunidad para adoptar con arreglo al artículo 280 CE medidas destinadas a combatir el fraude y otras actividades ilegales que afecten a los intereses económicos de la Comunidad, a la obligación de respetar la independencia del BCE que el artículo 108 CE impone a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros, así como al deber que establece el artículo 105 CE de consultar al BCE sobre cualquier propuesta que entre en su ámbito de competencia. También ha de considerarse si el BCE, no habiendo impugnado un Reglamento dentro del plazo establecido en el artículo 230 CE, párrafo quinto, puede invocar la inaplicabilidad de dicho Reglamento en virtud del artículo 241 CE.

2 — Decisión del Banco Central Europeo, de 7 de octubre de 1999, sobre prevención del fraude (BCE/1999/5)(DO L 291, p. 36).

3 — DO L 136, p. 1. En lo sucesivo, «Reglamento nº 1073/1999».

Antecedentes

3. Es notorio que cada año se pierden cantidades considerables de fondos comunitarios como consecuencia de fraude y otras irregularidades cometidas por personas físicas y jurídicas. En el año 2000 la Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros examinaron 6.915 nuevos casos de fraude y otras irregularidades, con un impacto presupuestario global estimado en 2.030 millones de euros. [4] Las instituciones comunitarias hicieron frente al problema mediante la adopción de varias disposiciones legales destinadas específicamente a combatir el fraude. [5]

4. Los Tratados constitutivos no previeron una base jurídica específica para la adopción de medidas en el ámbito de la prevención del fraude y la protección de los intereses financieros de la Comunidad. El artículo 209 A del Tratado CE (actualmente artículo 280 CE, tras su modificación), que fue incluido en virtud del Tratado de la Unión Europea, impuso a los Estados miembros la obligación de adoptar las mismas medidas para combatir el fraude que afectara a los intereses financieros de la Comunidad que las que adoptaran para combatir el fraude que afectara a sus propios intereses financieros [6] y de coordinar sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude, pero no atribuyó a la Comunidad ninguna nueva competencia legislativa. No obstante, el Tratado de Amsterdam modificó sustancialmente dicha disposición, atribuyendo explícitamente a la Comunidad competencia para adoptar «las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude».

5. Con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, las Comunidades adoptaron, basándose en el artículo 308 CE, diversas medidas destinadas a combatir el fraude que pudieran cometer los receptores de fondos comunitarios en los Estados miembros. [7] En lo fundamental, dichas medidas confieren a la Comisión la facultad de llevar a cabo controles y verificaciones *in situ* en los Estados miembros e imponen a éstos la obligación de establecer sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias, así como de cooperar en aquellos casos que impliquen fraude transfronterizo. [8]

6. También se han realizado esfuerzos para reducir el riesgo de fraude dentro de las propias instituciones de la Comunidad. A los presentes efectos, resultan especialmente relevantes las iniciativas adoptadas por la Comisión y por el BCE.

4 — Véase el Informe anual de la Comisión sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude, COM(2001) 255 final, p. 76.

5 — Para un examen genérico de las iniciativas adoptadas, véase Protección de los intereses financieros de las Comunidades—Lucha contra el fraude: plan de acción para 2001-2003, COM(2001) 254 final.

6 — De este modo, el artículo 209 A del Tratado CE incluyó en el Tratado los principios sentados en el asunto Comisión/Grecia (C-68/88, Rec. 1989, p. 2965), apartados 23 a 26.

7 — Reglamento (CE, Euratom) nº 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO L 312, p. 1), y las disposiciones, más detalladas, contenidas en el Reglamento (Euratom, CE) nº 2185/96 del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones *in situ* que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades (DO L 292, p. 2).

8 — Dichas medidas han sido complementadas, en particular, por el Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO 1995, C 316, p. 49).

7. La Comisión empezó creando, en 1987, una unidad específica de lucha contra el fraude *(Unité de coordination de la lutte anti-fraude, UCLAF)*. En 1995 se asignó a dicha unidad la responsabilidad de toda la actividad de lucha contra el fraude de la Comisión, incluida la investigación del fraude y otras irregularidades que pudiera haber cometido el personal de la Comisión. A fin de fortalecer la protección de los intereses financieros de la Comunidad y en respuesta, tal vez, a las críticas que había suscitado el UCLAF,[9] la Comisión propuso en 1998 la creación de un servicio de lucha contra el fraude nuevo e independiente, que habría de ser conocido como Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (o como *Office de Lutte Anti-Fraude*, OLAF).[10] Aunque inicialmente la Comisión propuso crear la OLAF —y establecer disposiciones detalladas para su funcionamiento— mediante un Reglamento basado en el artículo 308 CE, dicha Oficina acabó siendo creada en virtud de una Decisión.[11] Mediante el Reglamento nº 1073/1999, que es la primera medida basada en el nuevo artículo 280 CE, apartado 4, se establecieron nuevas normas para las actividades de la OLAF, entre las que se incluyen «investigaciones externas» en los Estados miembros e «investigaciones internas» de fraude dentro de las instituciones, órganos y organismos de las Comunidades.[12] El Reglamento prevé que cada una de las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad Europea adopte una decisión que establezca normas más detalladas para los procedimientos relativos a las investigaciones internas que efectúe la OLAF, y un acuerdo interinstitucional celebrado en 1999[13] establece un modelo para tales decisiones.

8. En el seno del BCE, dos estructuras administrativas comparten la tarea de luchar contra el fraude y otras irregularidades. La responsabilidad básica corresponde a la Dirección de auditoría interna (en lo sucesivo, «DAI»). De los documentos que obran en autos se deduce que el papel de la DAI consiste generalmente en apreciar la eficacia y relevancia del funcionamiento de los servicios del BCE, así como en proponer mejoras.[14] Como parte de sus funciones, la DAI asume tareas de detección y prevención de fraudes. Desde noviembre de 1999,[15] la DAI comparte esta responsabilidad con un Comité de lucha contra el fraude. El Comité de lucha contra el fraude —que fue creado por la Decisión del Consejo de Gobierno impugnada por la Comisión en el presente asunto— es responsable de la supervisión ordinaria de las funciones de la DAI.[16]

9 — Véase, en particular, el Informe especial del Tribunal de Cuentas nº 8/98 sobre los servicios de la Comisión encargados de combatir el fraude, en especial la «Unidad de coordinación de la lucha contra el fraude» (UCLAF), acompañado de las respuestas de la Comisión (DO 1998, C 230, p. 1). Para mayor información sobre la respuesta de la Comisión y la génesis de la OLAF, véase L. Kuhl y H. Spitzer, «Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)», *Europarecht 2000*, p. 671.

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

11 — Decisión de la Comisión, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (DO 1999, L 136, p. 20).

12 — Reglamento nº 1073/1999, citado en la nota 3. En lo relativo al Euratom, se establecieron idénticas disposiciones en virtud del Reglamento (Euratom) nº 1074/1999 del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DO L 136, p. 8).

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

14 — Normas de auditoría del BCE, circular administrativa 4/99, de 23 de febrero de 1999; sustituida por normas de auditoría del BCE, circular administrativa 8/99, de 12 de octubre de 1999.

15 — En virtud de su artículo 8, la Decisión impugnada, que creó el Comité de lucha contra el fraude, entró en vigor en la fecha de su publicación en el Diario Oficial, es decir, el 13 de noviembre de 1999.

16 — En lo sucesivo, me referiré a la DAI y al Comité de lucha contra el fraude como «el sistema del BCE de lucha contra el fraude».

Derecho comunitario relevante

Disposiciones del Tratado CE

9. El artículo 8 CE dispone lo siguiente:

«Con arreglo a los procedimientos previstos en el presente Tratado, se crean un Sistema Europeo de Bancos Centrales (denominado en lo sucesivo «SEBC») y un Banco Central Europeo (denominado en lo sucesivo «BCE»), que actuarán dentro de los límites de las atribuciones que les confieren el presente Tratado y los Estatutos del SEBC y del BCE anejos (denominados en lo sucesivo «Estatutos del SEBC»)».

10. En lo que resulta relevante, el artículo 105 CE prevé:

«1. El objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo, el SEBC apoyará las políticas económicas generales de la Comunidad con el fin de contribuir a la realización de los objetivos comunitarios establecidos en el artículo 2. El SEBC actuará con arreglo al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, fomentando una eficiente asignación de recursos de conformidad con los principios expuestos en el artículo 4.

2. Las funciones básicas que se llevarán a cabo a través del SEBC serán:

— definir y ejecutar la política monetaria de la Comunidad;

— realizar operaciones de divisas coherentes con las disposiciones del artículo 111;

— poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros;

— promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

[...]

4. [17] El BCE será consultado:

— sobre cualquier propuesta de acto comunitario que entre en su ámbito de competencia;

— por las autoridades nacionales acerca de cualquier proyecto de disposición legal que entre en su ámbito de competencias, pero dentro de los límites y en las condiciones establecidas por el Consejo con arreglo al procedimiento previsto en el apartado 6 del artículo 107.

El BCE podrá presentar dictámenes a las instituciones u organismos comunitarios o a las autoridades nacionales pertinentes acerca de materias que pertenezcan al ámbito de sus competencias.

5. El SEBC contribuirá a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero.

6. El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión, previa consulta al BCE y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá encomendar al BCE tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros».

11. En lo que resulta relevante, el artículo 106 dispone lo siguiente:

«1. El BCE tendrá el derecho exclusivo de autorizar la emisión de billetes de banco en la Comunidad.

[...]

2. Los Estados miembros podrán realizar emisiones de moneda metálica, para las cuales será necesaria la aprobación del BCE en cuanto al volumen de emisión.

[...]».

17 — El artículo 4 de los Estatutos contiene una disposición idéntica al artículo 105 CE, apartado 4.

12. El artículo 108 CE prevé: [18]

«En el ejercicio de las facultades y en el desempeño de las funciones y obligaciones que les asignan el presente Tratado y los Estatutos del SEBC, ni el BCE, ni los bancos centrales nacionales, ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones y organismos comunitarios, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano. Las instituciones y organismos comunitarios, así como los Gobiernos de los Estados miembros, se comprometen a respetar este principio y a no tratar de influir en los miembros de los órganos rectores del BCE y de los bancos centrales nacionales en el ejercicio de sus funciones».

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

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

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

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

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

[...]».

18 — El artículo 7 de los Estatutos contiene una disposición idéntica.

14. A tenor del artículo 287 CE:

«Los miembros de las instituciones de la Comunidad, los miembros de los comités, así como los funcionarios y agentes de la Comunidad estarán obligados, incluso después de haber cesado en sus cargos, a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes».

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

15. La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) fue creada por la Decisión nº 1999/352/CE, CECA, Euratom, de la Comisión, de 28 de abril de 1999 («Decisión nº 1999/352»),[19] adoptada basándose en el artículo 162 del Tratado CE (actualmente artículo 218 CE), en el artículo 16 del Tratado CECA y en el artículo 131 del Tratado Euratom.

16. En cuanto resulta ahora relevante, el artículo 2 de la Decisión nº 1999/352 dispone lo siguiente en lo relativo a las «Funciones de la Oficina»:

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

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

a) luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades;

b) indagar los hechos graves, ligados al desempeño de actividades profesionales, potencialmente constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de las Comunidades, que puedan dar lugar a diligencias disciplinarias y, en su caso, penales o un incumplimiento de las obligaciones análogas de los miembros de las instituciones y órganos, de los directivos de los organismos o de los miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos no sometidos al Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas o al régimen aplicable a otros agentes de las mismas.

La Oficina ejercerá las correspondientes competencias de la Comisión, según vienen

19 — Citada en la nota 11.

definidas por las disposiciones establecidas dentro del marco, los límites y las condiciones fijados por los Tratados.

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

[...]

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

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

«Se crea un Comité de vigilancia cuya composición y competencias serán determinadas por el legislador comunitario. Este Comité controlará periódicamente la ejecución de la función de investigación de la Oficina».

18. El artículo 6, apartado 4, de la Decisión nº 1999/352 dispone lo siguiente:

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

19. En virtud de su artículo 7, la Decisión nº 1999/352 debía surtir «efecto en la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude».

El Reglamento relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude

20. El Reglamento nº 1073/1999[20] fue adoptado sobre la base del artículo 280 CE.

21. El artículo 1 del Reglamento nº 1073/1999, titulado «Objetivos y funciones», dispone lo siguiente:

«1. A fin de intensificar la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de

20 — Citado en la nota 3. El Reglamento (Euratom) nº 1074/1999, citado en la nota 12, establece en lo sustancial idénticas disposiciones en lo que atañe al Tratado Euratom. No obstante, dicho Reglamento no es relevante para el caso de autos.

los intereses financieros de la Comunidad Europea, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, creada por la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Comisión (denominada en lo sucesivo "la Oficina"), desempeñará las funciones de investigación conferidas a la Comisión por la normativa comunitaria y los acuerdos vigentes en esos ámbitos.

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

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

— luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea;

— investigar, a tal fin, los hechos graves, ligados al desempeño de actividades profesionales potencialmente constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de las Comunidades, que puedan dar lugar a diligencias disciplinarias y, en su caso, penales, o un incumplimiento de las obligaciones análogas de los miembros de las instituciones y órganos, de los directivos de los organismos o de los miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos no sometidos al Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y al Régimen aplicable a otros agentes de las mismas (en lo sucesivo denominado "el Estatuto")».

22. En lo que resulta relevante, el artículo 4 del Reglamento nº 1073/1999, titulado «Investigaciones internas», prevé lo siguiente:

«1. En los ámbitos a los que se refiere el artículo 1, la Oficina efectuará investigaciones administrativas internas en las instituciones, órganos y organismos (denominadas en lo sucesivo "las investigaciones internas").

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

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

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

— la Oficina podrá pedir a los miembros de las instituciones y órganos, a los directivos de los organismos, así como a los miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos que informen oralmente.

[...]

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

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

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

6. Sin perjuicio de las normas establecidas en los Tratados, en particular el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades, así como de lo dispuesto en el Estatuto, la decisión que apruebe cada institución, órgano u organismo, prevista en el apartado 1, incluirá en particular las disposiciones relativas a:

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

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

23. A tenor del artículo 5 del Reglamento nº 1073/1999, «las investigaciones internas se iniciarán por decisión del Director de la Oficina, adoptada por propia iniciativa o previa petición de la institución, órgano u organismo en cuyo seno deba efectuarse la investigación».

24. El artículo 6 del Reglamento nº 1073/1999, titulado «Realización de las investigaciones», dispone lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

25. A tenor del artículo 7 del Reglamento nº 1073/1999, titulado «Obligación de informar a la Oficina»:

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

2. Las instituciones, órganos y organismos, y los Estados miembros en la medida en

que lo permitan sus ordenamientos nacionales, remitirán, a petición de la Oficina o por propia iniciativa, cualquier documento o información que obre en su poder en relación con una investigación interna en curso.

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

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

26. El artículo 8 del Reglamento nº 1073/1999 establece disposiciones destinadas a garantizar la confidencialidad y la protección de los datos obtenidos en las investigaciones.

27. En lo que resulta relevante, el artículo 9 del Reglamento nº 1073/1999 prevé:

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

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

[...]

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

28. Los artículos 11, 12 y 14 del Reglamento nº 1073/1999 establecen disposiciones relativas al cometido del Comité de vigilancia, a las funciones del Director y al derecho de los funcionarios y agentes a presentar reclamaciones contra los actos que les resulten lesivos, realizados por la Oficina en el marco de una investigación interna.

El Acuerdo Interinstitucional relativo a las investigaciones internas efectuadas por la OLAF

29. El 25 de mayo de 1999, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión celebraron un Acuerdo Interinstitucional relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude [21] («Acuerdo Interinstitucional»).

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

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

21 — Citado en la nota 13.

La Decisión impugnada

32. Basándose en el artículo 12.3 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (en lo sucesivo, «los Estatutos»), [22] el 7 de octubre de 1999 el Consejo de Gobierno del BCE («Consejo de Gobierno») adoptó una Decisión sobre prevención del fraude. [23]

33. Los considerandos primero y tercero de la Decisión impugnada afirman que el BCE otorga gran importancia a la protección de los intereses financieros de las Comunidades y a sus propios intereses financieros. Según los considerandos cuarto y sexto, el BCE tiene como objetivo luchar contra el fraude y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de sus intereses financieros, manteniéndose al mismo tiempo el actual reparto de competencias entre el BCE y las instituciones de las Comunidades Europeas, teniendo en cuenta asimismo la independencia del BCE y que éste cuenta con su propio presupuesto y sus propios recursos financieros, independientes de los de las Comunidades Europeas. El octavo considerando afirma que «la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros del BCE es una función central de la

22 — Protocolo anexo al Tratado CE.

23 — Decisión nº 1999/726/CE, citada en la nota 2. En lo sucesivo, «Decisión impugnada».

Dirección de auditoría interna y que dicha Dirección es la responsable de llevar a cabo las investigaciones administrativas en el seno del BCE tendentes a este fin».

34. En sus apartados 1 y 2, el artículo 1 de la Decisión impugnada, titulado «Constitución de un Comité de lucha contra el fraude en el BCE», dispone lo siguiente:

«1. Se constituirá un Comité de lucha contra el fraude con objeto de reforzar la independencia de la Dirección de auditoría interna en el desempeño de sus actividades y de su función de informar de toda cuestión relativa a la prevención y detección de fraudes y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros del BCE y al cumplimiento de cualesquiera normas internas o códigos de conducta pertinentes establecidos por el BCE. La composición y competencias de dicho Comité se regularán conforme a lo dispuesto en este artículo.

2. El Comité de lucha contra el fraude será responsable de la supervisión ordinaria y del adecuado desarrollo de las actividades mencionadas en el apartado 1 que tiene encomendadas la Dirección de auditoría interna en el seno del BCE».

35. Con arreglo al artículo 1, apartado 7, el Comité de lucha contra el fraude impartirá, si procede, instrucciones a la DAI en relación con el desarrollo de sus actividades.

36. A tenor del artículo 2 de la Decisión impugnada, titulado «Funciones de información en materia de fraude»:

«Conforme a lo dispuesto en la presente Decisión y a los procedimientos seguidos por el BCE, la Dirección de auditoría interna asumirá las funciones de investigar e informar de toda cuestión relativa a la prevención y detección de fraudes y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros del BCE».

37. Con el fin de que la Dirección de auditoría interna pueda investigar e informar con eficacia y con el grado de independencia preciso de toda cuestión relativa a la prevención y detección de fraudes, el artículo 3 de la Decisión impugnada —titulado «Independencia»— dispone que el Director de auditoría interna informará sobre dichas cuestiones al Comité de lucha contra el fraude mencionado en el artículo 1 de la Decisión. A tenor del artículo 1, apartado 7, de la Decisión impugnada, el Director de auditoría interna presentará anualmente al Comité de lucha contra el fraude un programa relativo a sus actividades y la DAI mantendrá regularmente informado al Comité de lucha contra el fraude sobre sus actividades, en especial las investigaciones emprendidas, sus resultados y las medidas adoptadas al respecto.

38. Con arreglo al artículo 1, apartados 3 a 5, de la Decisión impugnada, el Comité de

lucha contra el fraude estará compuesto por tres personas independientes y ajenas al BCE, que serán nombradas por decisión del Consejo de Gobierno por un período de tres años, renovable. En el desempeño de sus funciones, los integrantes del Comité de lucha contra el fraude no podrán solicitar ni aceptar instrucciones procedentes de los órganos rectores del BCE, de instituciones u organismos de las Comunidades Europeas, de ningún Gobierno ni de ningún otro organismo o institución.

39. A tenor del artículo 1, apartado 8, de la Decisión impugnada, el Comité de lucha contra el fraude deberá presentar informes relativos a los resultados de las investigaciones emprendidas por la DAI y a las medidas adoptadas al respecto —así como al menos un informe anual sobre sus actividades— al Consejo de Gobierno, a los auditores externos del BCE y al Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas. Según el artículo 1, apartado 10, además, el Comité de lucha contra el fraude informará a la autoridad judicial competente del país correspondiente cuando existan indicios suficientes que indiquen que puede haberse cometido una infracción del Derecho penal nacional.

40. Los artículos 4 a 7 de la Decisión impugnada establecen normas detalladas aplicables a las investigaciones efectuadas por la DAI. En particular, prevén que las personas afectadas por las investigaciones de fraude deben ser informadas y se les ha de dar la oportunidad de manifestar su parecer en relación con los hechos que se les imputan;[24] que las actividades de la DAI se llevarán a cabo conforme a las normas de los Tratados, en particular el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, y del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas;[25] y que la información obtenida en el curso de las investigaciones sobre fraudes quedará amparada por el secreto profesional.[26]

41. A tenor del artículo 5, párrafo segundo, y del artículo 6 de la Decisión impugnada, los empleados del BCE «deberán comunicar al Comité de lucha contra el fraude o a la Dirección de auditoría interna [...] cualesquiera actividades fraudulentas o ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros del BCE» y «podrán presentar al Comité ejecutivo o al Comité de lucha contra el fraude reclamaciones por acciones u omisiones que les perjudiquen y que sean achacables a las actividades de la Dirección de auditoría interna».

42. En lo que atañe a la OLAF, el artículo 1, apartado 9, dispone lo siguiente:

«El Comité de lucha contra el fraude será responsable de las relaciones con el Comité de vigilancia de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) mencionado en el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo. Estas relaciones se regirán por los principios establecidos en una decisión del BCE».

24 — Artículo 4.

25 — Artículo 5, apartado 1.

26 — Artículo 7.

Procedimiento y pretensiones de las partes

43. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 230 CE, que anule la Decisión impugnada y que condene en costas al BCE. Su motivo principal se basa en que la Decisión impugnada resulta contraria, en particular, al artículo 4 del Reglamento nº 1073/1999.

44. El BCE solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso por infundado y que condene en costas a la Comisión. Invoca dos motivos. El primero de ellos se basa en que la Decisión impugnada no es contraria al Reglamento nº 1073/1999. El segundo motivo se basa en que dicho Reglamento no es aplicable al BCE. A ese respecto, con carácter principal, alega que el Tribunal de Justicia debe interpretar las disposiciones del Reglamento en el sentido de que el BCE no está incluido en el ámbito de aplicación del mismo, ya que, de lo contrario, el Reglamento: a) carecería de fundamento jurídico debido al hecho de que fue adoptado sobre la base del artículo 280 CE, apartado 4; b) habría sido adoptado incurriendo en un vicio sustancial de forma porque el BCE no fue consultado de conformidad con el artículo 105 CE, apartado 4; c) sería contrario al principio de independencia del BCE recogido en el artículo 108 CE, y d) violaría el principio de proporcionalidad. Con carácter subsidiario, el BCE alega que el Tribunal de Justicia debe declarar el Reglamento nº 1073/1999 inaplicable al BCE de conformidad con el artículo 241 CE.

45. El Parlamento Europeo, el Consejo y el Gobierno de los Países Bajos han intervenido en apoyo de la Comisión. Aducen argumentos sustancialmente similares a los de la Comisión. Tan sólo me referiré a sus intervenciones cuando sean relevantes y, en particular, cuando difieran de los argumentos de la Comisión. Debe indicarse asimismo que, en el caso de autos, las partes han aducido argumentos muy detallados y que tales argumentos tan sólo se expondrán en la medida en que ello resulte necesario para apreciar las cuestiones planteadas.

Identificación de las cuestiones objeto de controversia

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

— ¿Es aplicable al BCE el Reglamento nº 1073/1999, correctamente interpretado?

— ¿Es la Decisión impugnada contraria al Reglamento nº 1073/1999?

— ¿Debe declararse la inaplicabilidad del Reglamento nº 1073/1999 en virtud del artículo 241 CE?

¿Es aplicable al BCE el Reglamento nº 1073/1999?

47. El BCE alega que el Tribunal de Justicia debe interpretar las disposiciones del Reglamento en el sentido de excluir al BCE de su ámbito de aplicación. Considera que el Reglamento nº 1073/1999 no define su ámbito de aplicación *ratione personae* en términos muy precisos. Teniendo en cuenta que, si se aplicase al BCE, el Reglamento resultaría inválido por falta de base jurídica, vicio sustancial de forma, vulneración de la independencia del BCE y violación del principio de proporcionalidad, el Tribunal de Justicia debe adoptar, según el BCE, una interpretación que haga que el Reglamento se ajuste al Tratado. Más específicamente, el BCE arguye que el término «organismos», que figura *inter alia* en el artículo 1 del Reglamento, ha de interpretarse en el sentido de organismos cuyos intereses financieros dependen directamente del presupuesto de la Comunidad —a diferencia de los del BCE.

48. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que «cuando un texto de Derecho comunitario derivado es susceptible de varias interpretaciones, procede dar preferencia a aquella que hace que la disposición se ajuste al Tratado, y no a la que conduce a considerarla incompatible con él». [27]

49. Sin embargo, el texto del Reglamento nº 1073/1999 es totalmente claro y, en mi opinión, no es susceptible de la interpretación que propone el BCE.

50. De los artículos 1, apartado 3, 4, apartados 1 y 6, 5, párrafo segundo, 6, apartado 6, 7, apartados 1, 2 y 3, 9, apartado 4, 10, apartado 3, y 14, párrafo segundo, se desprende claramente que el Reglamento se aplica a «las instituciones, órganos y organismos creados por los Tratados, o sobre la base de los mismos». El séptimo considerando afirma que la Oficina «debe poder efectuar investigaciones internas en *todas* [28] las instituciones, órganos u organismos creados por los Tratados CE y Euratom o sobre la base de los mismos».

51. Es difícil imaginar de qué manera habría podido el legislador definir el ámbito de aplicación del Reglamento de un modo más amplio que éste. Si su intención hubiera sido excluir al BCE del ámbito de aplicación del Reglamento, con toda seguridad habría adoptado una formulación diferente. Más aún, aunque el BCE no sea una de las instituciones de la Comunidad mencionadas en el artículo 7 CE, fue creado por el artículo 8 CE. Por consiguiente, incide de lleno en el sentido natural del concepto de «organismos... creados por [el Tratado CE]... o sobre la base [del mismo]», que se recoge en el Reglamento. Ni en la exposición de

27 — Asunto Comisión/Consejo (218/82, Rec. 1983, p. 4063), apartado 15, y, más recientemente, asunto España/Comisión (C-135/93, Rec. 1995, p. I-1651), apartado 37. Véase asimismo la sentencia dictada en el asunto Stauder (29/69, Rec. 1969, p. 419), que implícitamente aplica este principio.

28 — El subrayado es mío. El significado es igualmente claro en todas las demás versiones lingüísticas.

motivos ni en el articulado del Reglamento existe base alguna para interpretar dicho concepto en el sentido de que excluya a aquellos organismos cuyos recursos financieros no dependan directa o indirectamente del presupuesto de la Comunidad.

52. Como el texto es claro, en principio no vale la pena y resulta innecesario ir más allá. Y, de todas maneras, en el presente asunto los antecedentes históricos y legislativos del Reglamento corroboran el punto de vista de que éste resulta aplicable al BCE. La exposición de motivos de la propuesta de Reglamento nº 1073/1999 de la Comisión [29] afirmaba que la OLAF «debe poder efectuar investigaciones internas en las instituciones, órganos u organismos creados por los Tratados CE y Euratom o sobre la base de los mismos [...]». [30] Si bien en los documentos obrantes en autos no consta con claridad el nivel o intensidad de las consultas que tuvieron lugar, es notorio que, en reuniones con representantes del Consejo, algunos empleados del BCE argumentaron en contra de que se aplicara al BCE el régimen propuesto. Sin embargo, el Parlamento y el Consejo no modificaron la propuesta de la Comisión en el sentido de acoger los argumentos del BCE. [31] Antes al contrario, el Consejo incluyó en el séptimo considerando la palabra «todas», reafirmando de este modo el amplio ámbito de aplicación *ratione personae* que contemplaba la propuesta de la Comisión.

53. Por último, aunque generalmente no quepa interpretar las medidas comunitarias basándose en las declaraciones que la instituciones de la Comunidad hagan con posterioridad a su adopción, cabe señalar que el Consejo de Ministros ha instado al BCE a atenerse al Reglamento nº 1073/1999, [32] y que el Parlamento ha hecho recientemente hincapié en la necesidad de «un enfoque interinstitucional global en el contexto del Reglamento». [33]

54. Por las razones expuestas, considero que el Reglamento nº 1073/1999 es aplicable al BCE.

55. El BCE rechaza esta conclusión basándose en que no puede considerarse que sea un «organismo» creado por el Tratado CE o sobre la base del mismo a efectos del Reglamento, habida cuenta de la posición particular que ocupa en virtud del Tratado. Al mismo tiempo que reconoce que «su existencia no transcurre en un mundo ajeno por completo al de la Comunidad» y que el legislador comunitario puede adoptar medidas generales aplicables al BCE, éste llama la atención, en particular, sobre los siguientes hechos: a) que el BCE no es una

29 — COM(1999) 140 final.

30 — Sexto considerando.

31 — El Parlamento propuso la siguiente formulación del considerando relevante: «En las instituciones, *organismos* y órganos creados por los Tratados CE y Euratom o sobre la base de los mismos» (el subrayado es mío). Véase la Resolución legislativa que contiene el dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina de Lucha contra el Fraude (DO 1999, C 279, p. 280).

32 — Comunicado de prensa de 8 de octubre de 1999, anexo a la demanda de la Comisión.

33 — Resolución del Parlamento Europeo relativa al informe anual 2000 de la Comisión sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude y relativa a la comunicación de la Comisión sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades, Lucha contra el fraude, Plan de acción para el período 2000-2001, adoptada el 29 de noviembre de 2001, apartado 4.

institución de la Comunidad en el sentido del artículo 7 CE; [34] b) que el Tratado CE atribuye al BCE personalidad jurídica propia, distinta de la personalidad jurídica de la Comunidad Europea; [35] c) que el BCE tiene sus propios órganos rectores internos; [36] d) que el Tratado atribuye a dichos órganos competencias originarias para adoptar medidas jurídicamente obligatorias; [37] e) que el Tribunal de Cuentas no examina las cuentas del BCE; [38] y f) que en el ejercicio de sus funciones el BCE debe actuar con independencia de las instituciones de la Comunidad. [39]

56. La mencionada argumentación no me convence debido fundamentalmente a tres razones.

57. En primer lugar, aunque los Estados miembros consideraron la posibilidad de integrar las disposiciones sobre política monetaria y el SEBC en un «pilar monetario» separado en el ámbito del Tratado de la Unión, [40] finalmente optaron por incluir dichas materias en el Tratado CE. [41] De este modo, el establecimiento de una unión monetaria fue incluido entre las misiones de la Comunidad mencionadas en el artículo 2 CE, el BCE fue creado por el artículo 8 CE, y todas las normas que regulaban su posición constitucional fueron incluidas en el Tratado CE y en los Estatutos, que como protocolo del Tratado forman parte del Derecho comunitario primario. [42]

58. En segundo lugar, ha de recordarse que el artículo 105 CE, apartado 1, prevé que, sin perjuicio del objetivo de mantener la estabilidad de precios, «el SEBC apoyará las políticas económicas generales de la Comunidad con el fin de contribuir a la realización de los objetivos comunitarios establecidos en el artículo 2». Esa disposición corresponde al artículo 4 CE, incluido en la Primera Parte del Tratado («Principios»), el cual dispone que «para alcanzar los fines enunciados en el artículo, la acción de los Estados miembros y de la Comunidad incluirá [...] la adopción de una política económica», y que «paralelamente [...] dicha acción implicará [...] la definición y la aplicación de una política monetaria y de tipos de cambio cuyo objetivo primordial sea mantener la estabilidad de precios y, sin perjuicio de dicho objetivo, el apoyo a la política económica general de la Comunidad, de conformidad con los principios de una economía de mercado abierta y de libre competencia».

59. En tercer lugar, el BCE —de conformidad con el principio de Estado de Derecho formulado en el artículo 6 del Tratado de la

34 — Véanse también los artículos 111 CE, apartado 3, 232 CE, 234 CE y 288 CE, en los que se distingue entre las instituciones de la Comunidad, por un lado, y el BCE, por otro.

35 — Artículo 107 CE, apartado 2, y artículo 9.1 de los Estatutos.

36 — El Consejo de Gobierno y el Comité Ejecutivo, véanse el artículo 112 CE y los artículos 10, 11 y 12 de los Estatutos.

37 — Véanse, en particular, los artículos 105 CE, 106 CE y 110 CE.

38 — Artículo 248 CE y artículo 27.2 de los Estatutos.

39 — Artículo 108 CE.

40 — Véase C. Zilioli y M. Selmayer, *The Law of the European Central Bank* (2001), pp. 9 a 13.

41 — Véase J. Cloos y otros, *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires* (segunda edición, 1994), p. 230.

42 — Artículo 311 CE.

Unión Europea— se rige por el Derecho comunitario y está sujeto a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.[43] Por otro lado, aunque las cuentas del BCE son controladas por auditores externos independientes, designados por el BCE y aprobados por el Consejo,[44] la eficacia operativa de su gestión está sujeta a la fiscalización del Tribunal de Cuentas.[45]

60. Tal como señala la Comisión, de las anteriores consideraciones se deduce que el BCE forma parte integrante del sistema comunitario. En mi opinión, la posición particular del BCE *dentro* de dicho sistema —que lo distingue, por una parte, de las instituciones y, por otra, de los organismos y agencias creados por el Derecho comunitario derivado— no puede llevar a la conclusión de que el BCE sea un organismo que no forme *parte* de la Comunidad.[46] El BCE está sujeto a los principios generales del Derecho que forman parte del Derecho comunitario y contribuye a promover los objetivos de la Comunidad, que ha fijado el artículo 2 CE, mediante el cumplimiento de las funciones y obligaciones que le incumben.[47] Por consiguiente, cabe describirlo como el Banco Central *de la Comunidad Europea*. Contrariamente a lo que han afirmado algunos autores, sería inexacto considerarlo una organización «independiente de la Comunidad Europea», una «Comunidad dentro de la Comunidad», una «nueva Comunidad»[48] o, por supuesto, una entidad no incluida en el concepto de organismo creado por el Tratado CE o sobre la base del mismo en el sentido del Reglamento nº 1073/1999.

61. Procede añadir que, con carácter subsidiario, el BCE ha alegado que cabe interpretar que el Reglamento nº 1073/1999 resulta aplicable al BCE, pero sólo en la medida en que éste gestiona fondos presupuestarios de la Comunidad.[49] Tal como expuso la Comisión en la vista, de ningún modo cabe admitir dicha alegación. Según las explicaciones de las partes, los fondos comunitarios no representan sino un 3-4 % aproximadamente del presupuesto anual del BCE y consisten fundamentalmente en los impuestos comunitarios que el BCE retiene sobre los sueldos de su personal. Circunscribir la competencia de la OLAF al control de esos fondos no sería realista y resultaría difícil de realizar en la práctica. Por otra parte, privaría por completo de eficacia al Reglamento nº 1073/1999 en lo que atañe al BCE. Así pues, al no existir sólidos apoyos en los textos legales ni en los antecedentes históricos y legislativos, no puede admitirse tal interpretación.

43 — Artículos 230 CE, 232 CE, 234 CE, 237 CE, 241 CE y 235 CE en relación con el artículo 288 CE, y artículos 14.2, 35 y 36 de los Estatutos.

44 — Artículo 27.1 de los Estatutos.

45 — Artículo 248 CE y artículo 27.2 de los Estatutos.

46 — En este sentido, véase R. Smits, *The European Central Bank* (1997), p. 93, donde se describe al BCE como un «órgano de la Comunidad».

47 — En este sentido, véase F. Amtenbrink y J. de Haan. «The European Central Bank: an independent specialized organization of Communnity law - a comment», *Common Market Law Review* 2002, p. 65, especialmente p. 68. El propio BCE ha descrito cómo su función consiste en contribuir a alcanzar los objetivos de la Comunidad mediante su obligación de mantener la estabilidad de los precios. Véase ECB Monthly Bulletin, octubre de 2000, «The ECB's relations with institutions and bodies of the European Community», pp. 49 a 64, especialmente p. 52.

48 — Véanse R. Torrent, «Whom is the European Central Bank the central bank of?: Reaction to Zilioli and Selmayer», *Common Market Law Review* 1999, p. 1229, especialmente p. 1231. Compárese con C. Zilioli y M. Selmayr, citados en la nota 40, p. 30; M. Selmayr, «Die EZB als Neue Gemeinschaft: ein Fall für den EuGH?», *Europa-Blätter* 1999, p. 170.

49 — En una fase ulterior del procedimiento, el BCE se declaró dispuesto a someterse, *motu propio*, a la competencia de la OLAF —así como a adoptar con dicho fin una decisión basada en el artículo 4 del Reglamento—, pero exclusivamente en lo que atañe a los referidos fondos.

¿Es la Decisión impugnada contraria al Reglamento nº 1073/1999?

62. A la luz de la precedente conclusión, procede examinar si la Decisión impugnada es contraria al Reglamento nº 1073/1999.

Resumen de las alegaciones

63. Según la Comisión, la Decisión impugnada es contraria al Reglamento nº 1073/1999 en dos aspectos.

64. En primer lugar, la Comisión recuerda que el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 1073/93 prevé que «en los ámbitos a los que se refiere el artículo 1, la Oficina efectuará investigaciones administrativas internas en las instituciones, órganos y organismos».[50] Ahora bien, según el octavo considerando de la Decisión impugnada, «la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros del BCE es una función central de la Dirección de auditoría interna», Dirección que «es la responsable de llevar a cabo las investigaciones administrativas en el seno del BCE tendentes a este fin». Además, con arreglo al artículo 2 de la Decisión impugnada, la DAI «asumirá las funciones de investigar e informar de toda cuestión relativa a la prevención y detección de fraudes y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros del BCE». A juicio de la Comisión, las mencionadas disposiciones implican que la OLAF carece de competencia para efectuar investigaciones internas y se oponen, en efecto, a que el Reglamento nº 1073/1999 se aplique al BCE.

65. A este respecto, la Comisión señala que los considerandos de la Decisión impugnada distinguen explícitamente entre las medidas para la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades adoptadas al amparo del artículo 280 CE y las medidas aplicables al BCE, haciendo hincapié en que la independencia del BCE está prevista en el Tratado y en que el BCE tiene su propio presupuesto y sus propios recursos financieros, distintos de los de las Comunidades Europeas. De este modo, la Decisión impugnada recoge la opinión del BCE de que únicamente el propio BCE tiene competencia para decidir si procede investigar las actividades de los miembros de su personal y, en su caso, quién debe efectuar la investigación y cómo ha de llevarse a cabo, opinión expresada varias veces durante el procedimiento legislativo que condujo a la adopción del Reglamento nº 1073/1999. La opinión de que el sistema de investigaciones que contempla la Decisión se configura como alternativa a las investigaciones realizadas por la OLAF viene corroborada, según la Comisión, por el hecho de que la única disposición que establece relaciones entre los dos sistemas es el artículo 1, apartado 9, de la Decisión impugnada, con arreglo al cual el Comité de lucha contra el fraude es «responsable de las relaciones con el

50 — La Comisión se basa en la versión francesa del Reglamento, que hace referencia a «les enquêtes» y no a meras «investigations».

Comité de vigilancia de la [...] OLAF», de conformidad con «los principios [que sean] establecidos en una decisión del BCE».

66. En segundo lugar, la Comisión alega que el artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 1073/1999 obliga a las instituciones, órganos y organismos creados por el Tratado CE o sobre la base del mismo a adoptar una decisión que —con arreglo al artículo 4, apartado 6— debe incluir disposiciones relativas a la obligación de cooperar con la OLAF y facilitarle la información necesaria, a los procedimientos que deberá observar la OLAF al realizar investigaciones internas, así como a la garantía de los derechos de las personas concernidas por dichas investigaciones. Pero la Decisión impugnada no establece los términos y condiciones en que la OLAF debe efectuar investigaciones internas en el BCE. En efecto, prevé que el personal del BCE deberá informar al Comité de lucha contra el fraude o a la DAI de cualesquiera fraudes u otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros del BCE, sin establecer una obligación paralela de informar a la OLAF acerca de tales actividades.

67. El BCE afirma que la Decisión impugnada no es contraria al Reglamento nº 1073/1999. En respuesta a la primera alegación de la Comisión —según la cual el octavo considerando niega la competencia de la OLAF—, el BCE arguye que la Decisión impugnada es fundamentalmente declarativa de la situación existente con anterioridad a su adopción, tal como lo confirma el uso del indicativo en los considerandos y en el artículo 2.[51] El único elemento nuevo en la Decisión impugnada es la creación del Comité de lucha contra el fraude, cuyo objeto es reforzar la independencia de la DAI y su eficacia en la lucha contra el fraude. Al adoptar esta medida específica, el BCE no infringió el Reglamento nº 1073/1999, ya que éste no puede ser interpretado en el sentido de que atribuya a la OLAF el monopolio de la investigación de las actividades fraudulentas en el seno de las instituciones y organismos de la Comunidad.

68. A la segunda alegación de la Comisión, el BCE responde que el artículo 4 del Reglamento nº 1073/1999 no obliga a las instituciones y organismos a establecer normas relativas al procedimiento de las investigaciones internas que ha de efectuar la OLAF. El artículo 4, apartado 1, no prevé expresamente que las instituciones y organismos deban adoptar tales normas; la segunda frase del artículo 4, apartado 1, se limita a prever que «las instituciones se concertarán sobre el régimen que deberá establecerse». Así pues, del tenor literal del artículo 4, apartado 1, resulta que las instituciones y organismos tienen libertad para no adoptar tal decisión y adoptar cualesquiera otras medidas apropiadas para luchar contra el fraude. A juicio del BCE, esta argumentación viene corroborada por el hecho de que las Partes en el Acuerdo Interinstitucional consideraron necesario incluir en él una disposición que obligara a las instituciones y organismos signatarios a adoptar tal decisión. El BCE añade que el artículo 4 no establece plazo alguno para que las instituciones y organismos adopten una decisión.

51 — La lucha contra el fraude «es» una función central de la DAI, la cual «es» la responsable de llevar a cabo las investigaciones administrativas.

Admisibilidad

69. El BCE invoca la inadmisibilidad de la segunda alegación de la Comisión. Afirma que la cuestión de si ha incumplido la obligación de actuar con arreglo al artículo 4 del Reglamento nº 1073/1999 no puede suscitarse en el marco de un recurso de anulación con arreglo al artículo 230 CE. A su juicio, sólo cabe suscitar dicha cuestión en un recurso por omisión con arreglo al artículo 232 CE.

70. La Comisión alega fundamentalmente que la Decisión impugnada es sustancialmente una decisión del BCE de no cooperar con la OLAF de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento nº 1073/1999 y, en particular, de no adoptar la decisión mencionada en el artículo 4, apartados 1 y 6, del Reglamento. De este modo, la Comisión pretende demostrar que la Decisión impugnada es una decisión negativa que puede ser recurrida al amparo del artículo 230 CE. [52] Así pues, la admisibilidad de la segunda alegación de la Comisión está indisolublemente ligada al fondo del asunto, por lo que propongo unirla al examen del fondo.

52 — Véanse, en particular, la sentencia dictada en el asunto Nordgetreide/Comisión (42/71, Rec. 1972, p. 105), apartado 4, y la dictada en el asunto Camar/Comisión y Consejo (asuntos acumulados T-79/96, T-260/97 y T-117/98, Rec. 2000, p. II-2193), apartado 92, así como la jurisprudencia allí citada. Véase asimismo T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law* (4ª edición, 1998), pp. 335 a 337, 380 y 381.

Fondo

71. En primer lugar, ha de observarse que, tal como ha admitido expresamente la Comisión en la vista, el Reglamento nº 1073/1999 no puede ser interpretado en el sentido de que atribuye a la OLAF el monopolio de la investigación de las actividades fraudulentas dentro de las instituciones de la Comunidad, con la consecuencia de que resulte *per se* contrario a Derecho el que otras instituciones y organismos creen unidades internas de auditoría o de lucha contra el fraude. Sería preciso que tal resultado —que podría minar los esfuerzos de lucha contra el fraude si, en determinados períodos, la OLAF no estuviera en condiciones de investigar plenamente todas las denuncias de fraude que se hubieran presentado ante ella— encontrara una base firme en el propio Reglamento. Ahora bien, el tenor literal del Reglamento no proporciona un claro fundamento para ese punto de vista.

72. Es verdad, como señala la Comisión, que la versión francesa del Reglamento nº 1073/1999 prevé que la OLAF lleve a cabo «*les* enquêtes internes», [53] y que las versiones italiana y griega contienen frases similares, que tal vez podrían interpretarse en el sentido de que sugieren que la OLAF debe ser responsable de todas las investigaciones internas. Sin embargo, las restantes versiones lingüísticas no corroboran tal interpretación. Por ejemplo, la versión inglesa se limita a afirmar que la OLAF «shall carry out administrative investigation within the institutions, bodies, offices and agencies» («efectuará investigaciones administrativas internas en las institucio-

53 — Artículo 4 y séptimo considerando, el subrayado es mío.

nes, órganos y organismos»). En los trabajos preparatorios del Reglamento nº 1073/1999 tampoco existe indicación alguna de que el legislador tuviera la intención de excluir que las instituciones y organismos de la Comunidad emprendan acciones para luchar contra el fraude, reforzando, por ejemplo, las auditorías internas o creando unidades destinadas específicamente a la prevención del fraude. [54]

73. A mi juicio, pues, la creación por el BCE de un sistema interno destinado a luchar contra el fraude no resulta *per se* contraria al Reglamento nº 1073/1999.

74. En segundo lugar, tal como señala el BCE, es claro que la Decisión impugnada no «niega» *explícitamente* la competencia que el Reglamento nº 1073/1999 atribuye a la OLAF. La Decisión impugnada prevé que «la lucha contra el fraude [...] es una función central» de la DAI, la cual «es la responsable de llevar a cabo las investigaciones administrativas en el seno del BCE tendentes a este fin». Así, la Decisión impugnada no afirma que la DAI sea «la única» responsable de la lucha contra el fraude, ni tampoco prevé explícitamente que la OLAF no pueda investigar a su personal ni que los miembros del personal del BCE deban abstenerse de informar a la OLAF de las sospechas de fraude. Según indica el BCE, también es verdad que la Decisión impugnada no excluye *explícitamente* la posibilidad de que el BCE adopte, en algún momento del futuro, una decisión con arreglo al artículo 4.

75. Ahora bien, esto no agota la cuestión. El Reglamento nº 1073/1999 vincula a las instituciones y organismos de la Comunidad, los cuales tienen, por consiguiente, la obligación de abstenerse de toda acción que pueda afectar a su eficacia. Tal como señala el Consejo, el Reglamento no impone una obligación de resultado que cada institución u organismo pueda cumplir utilizando los medios que considere apropiados; les impone el deber de cooperar de buena fe con la OLAF, de manera que ésta pueda desarrollar la misión que le ha atribuido el legislador.

76. La cuestión estriba, entonces, en si la Decisión impugnada puede afectar a la eficacia del Reglamento nº 1073/1999. A mi juicio, dicha cuestión requiere una respuesta afirmativa. Aunque es posible que la Decisión impugnada no impida totalmente que la OLAF investigue las denuncias de fraude dentro del BCE, hace muy difíciles tales investigaciones. Este punto de vista lo baso en tres consideraciones.

54 — Propuesta de Reglamento (CE, Euratom) del Consejo por el que se crea una Oficina Europea de Investigación del Fraude, COM (1998) 717 final; propuesta modificada del Reglamento del Consejo relativo a las investigaciones que lleve a cabo la Oficina de Investigación del Fraude, COM(1999) 140 final; última versión de una propuesta de Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las investigaciones de la Oficina Europea de Investigación del Fraude (OLAF), COM(1999) 225 final; Dictamen nº 2/1999 del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas sobre la propuesta modificada de un Reglamento (CE, Euratom) del Consejo relativo a las investigaciones que lleve a cabo la Oficina contra el Fraude (DO 1999, C 154, p. 1); Resolución legislativa que contiene el dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina de Lucha contra el Fraude (DO 1999, C 279, p. 280), y el Informe del Comité de Control Presupuestario, ponente Herbert Bösch, de 23 de abril de 1999, EP documento A4-1999-0240.

77. En primer lugar, parece que el artículo 2 —a cuyo tenor la DAI «asumirá las funciones de investigar e informar de *toda* cuestión relativa a la prevención y detección de fraudes y otras actividades ilegales»—, [55] plasma el deseo del Consejo de Gobierno del BCE de asegurarse de que las investigaciones las lleva a cabo exclusivamente el sistema de lucha contra el fraude del BCE. No sería realista pensar que los empleados del BCE vayan a cooperar con la OLAF en contra de tal política de gestión —con la excepción, acaso, de algunos individuos audaces.

78. En segundo lugar, con arreglo al artículo 5 de la Decisión impugnada los empleados del BCE 1) «deberán comunicar al Comité de lucha contra el fraude o a la Dirección de auditoría interna [...] cualesquiera actividades fraudulentas o ilegales» y 2) «no deberán ser objeto de trato injusto o discriminatorio por haber colaborado con las actividades del Comité para la lucha contra el fraude o de la Dirección de auditoría interna a las que se refiere la presente Decisión». Al establecer que los empleados del BCE tienen obligación de informar al sistema de lucha contra el fraude del BCE (y no a la OLAF) y, lo que es más importante, al no prever que los empleados no podrán sufrir consecuencias adversas como resultado su contribución a las actividades de la OLAF, dicha disposición puede disuadir a los empleados del BCE de informar a la OLAF y de cooperar con ella.

79. No obstante, lo más importante es que, a mi juicio, de la propia Decisión impugnada —tanto de la exposición de motivos como del articulado— se desprende claramente que el no adoptar la decisión de aplicación contemplada en el artículo 4 del Reglamento nº 1073/1999 constituye sustancialmente una decisión negativa.

80. Si bien la exposición de motivos de la Decisión impugnada reconoce que «deben desplegarse todos los medios disponibles» para luchar contra el fraude, [56] también afirma que la utilización de tales medios ha de hacerse «manteniéndose al mismo tiempo el actual reparto de competencias entre [las instituciones de las Comunidades Europeas] y el BCE». [57] Tal como el BCE ha explicado al Tribunal de Justicia, la DAI era la responsable de las investigaciones en materia de fraude en el BCE en el momento en que se adoptó la Decisión impugnada. De este modo, cabe pensar que la exposición de motivos refleja la determinación del BCE de no modificar el *statu quo* adoptando una decisión con arreglo al artículo 4 destinada a facilitar que la OLAF pudiera llevar a cabo investigaciones.

81. El primer considerando de la Decisión impugnada afirma que «el BCE, junto con las instituciones de las Comunidades Europeas y los Estados miembros, otorga gran importancia a [...] los esfuerzos de lucha contra el fraude». El segundo considerando recuerda que «el Consejo Europeo de Colonia, de junio de 1999, juzgó de extrema conveniencia que el BCE se uniera a las Comunidades Europeas en su esfuerzo por luchar contra el fraude dentro de la

55 — El subrayado es mío.

56 — Cuarto considerando.

57 — *Ibid.*

Unión Europea». El cuarto considerando se refiere a «las obligaciones de investigación atribuidas al BCE y a las instituciones de las Comunidades Europeas». En los mencionados considerandos, se establece una distinción entre las instituciones de la CE, por un lado, y el BCE, por otro. No obstante, en el quinto considerando el BCE menciona el Reglamento nº 1073/1999 como una de las actuaciones «en la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales que vayan en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades» llevadas a cabo por «las instituciones de las Comunidades Europeas y los Estados miembros» al amparo del artículo 280 CE. A la luz de la distinción que los considerandos primero, segundo y cuarto establecen entre el BCE y las instituciones de la Comunidad, el texto del quinto considerando implica que el BCE no se considera a sí mismo sujeto a las disposiciones del Reglamento nº 1073/1999, incluida la obligación de adoptar una decisión con arreglo al artículo 4.

82. Confirma esta interpretación de la exposición de motivos el sexto considerando, el cual afirma que el BCE es independiente de las instituciones y cuenta con su propio presupuesto y sus propios recursos financieros, independientes de los de las Comunidades Europeas. Tal como señala la Comisión, de ese solo considerando cabe inferir que el BCE estima que su posición dentro del sistema del Tratado difiere de las posiciones de las demás instituciones y organismos hasta el extremo de no estar ni poder estar obligado a cumplir el Reglamento nº 1073/1999.

83. La distinción que establece el BCE entre, por un lado, las normas del Reglamento nº 1073/1999 que son aplicables a las instituciones y a los Estados miembros y, por otro, las medidas que pueden adoptarse para luchar contra el fraude dentro del propio BCE, resulta también evidente si se leen conjuntamente los considerandos séptimo y octavo de la exposición de motivos. Después de destacar —en el sexto considerando— la independencia atribuida al BCE por el Tratado y los Estatutos, el séptimo considerando describe a la OLAF como un organismo «establecido [por la Comisión] entre sus propios departamentos». Las implicaciones de ello vuelven a estar claras: no puede atribuirse a ningún departamento de la Comisión la responsabilidad de investigar las actividades de un organismo independiente como el BCE.

84. El punto de vista de que la Decisión impugnada es sustancialmente una decisión de no cumplir el artículo 4 del Reglamento nº 1073/1999 también lo corroboran las disposiciones de su articulado.

85. Recuérdese que el artículo 1, apartado 9, de la Decisión impugnada prevé que «el Comité de lucha contra el fraude será responsable de las relaciones con el Comité de vigilancia de la [...] (OLAF)». La Decisión impugnada no contiene ninguna otra disposición que verse sobre la cooperación con la OLAF. Así pues, el único punto de contacto entre el sistema del BCE y la OLAF se sitúa en un plano general; la Decisión impugnada no prevé ni cooperación alguna a nivel operativo ni la adopción de una decisión que establezca el procedi-

miento para las investigaciones que haya de efectuar la OLAF. Además, con arreglo al artículo 1, apartado 8, el Comité de lucha contra el fraude está obligado a informar sobre sus actividades al Consejo de Gobierno del BCE, a los auditores externos y al Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas, pero no existe obligación alguna de informar a la OLAF.

86. El artículo 2 de la Decisión impugnada prevé que, «conforme a lo dispuesto en la presente Decisión y a los procedimientos seguidos por el BCE», la DAI asumirá las funciones de investigar e informar de las cuestiones relativas a la prevención de fraudes en el seno del BCE, y el artículo 5 afirma que «las actividades a que se refiere la presente Decisión se llevarán a cabo conforme a las normas de los Tratados, en particular el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, y del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, observándose en lo que proceda las condiciones de contratación del personal del Banco Central Europeo y las condiciones de contratación temporal». El hecho de que dichas disposiciones no contengan referencia alguna al Reglamento nº 1073/1999 sugiere que el BCE considera que no está incluido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y que, por consiguiente, no tiene obligación de cumplir lo dispuesto en su artículo 4. Ha de observarse asimismo que el artículo 1, apartado 9, dispone que las relaciones entre el Comité de lucha contra el fraude y el Comité de vigilancia «se regirán por los principios establecidos en una decisión del BCE». En sentido contrario, parece que tales relaciones no tienen por qué regirse por los principios y normas que estable el Reglamento nº 1073/1999.

87. Por último, la comparación entre las disposiciones detalladas del Reglamento nº 1073/1999 y la Decisión impugnada revela que esta última se ha inspirado en dicho Reglamento o que es similar a éste. Ambas regulaciones establecen un Comité de vigilancia independiente, contienen normas de procedimiento destinadas a proteger los derechos de los individuos afectados, contemplan la posibilidad de que las autoridades judiciales nacionales sean informadas sobre los expedientes en materia de fraude, y hacen hincapié en la observancia del Estatuto de los funcionarios. El hecho de que el BCE haya creado un sistema paralelo, similar al que establece el Reglamento, es acorde con el punto de vista del BCE, defendido con vehemencia ante el Tribunal de Justicia, de que el Reglamento no es aplicable al BCE y de que éste, por consiguiente, no está obligado a adoptar una decisión con arreglo al artículo 4.

88. En consecuencia, considero que la Decisión impugnada puede afectar a la eficacia del Reglamento nº 1073/1999 y que, por lo tanto, resulta contraria al mismo.

89. No desvirtúa tal conclusión la alegación del BCE de que el artículo 4 del Reglamento nº 1073/1999 no es imperativo, y que las instituciones y organismos sólo están obligados a consultarse mutuamente.

90. Recuérdese que, a tenor del artículo 4, apartado 1, las «investigaciones internas se

realizarán [...] de acuerdo con las normas y condiciones previstas [...] en las decisiones que adopte cada institución, órgano u organismo», y que, a tenor del apartado 6 de ese mismo artículo, «la decisión que apruebe cada institución, órgano u organismo, prevista en el apartado 1, incluirá en particular las disposiciones relativas» a la obligación de cooperar con la OLAF, a los procedimientos que deberá observar dicha Oficina y a los derechos de las personas concernidas.

91. El significado natural de «in decisions adopted» («en las decisiones que adopte») y «the decision to be adopted» («la decisión que apruebe») resulta claro —tanto en inglés como en las restantes versiones lingüísticas del artículo 4, apartados 1 y 6: esas frases no tienen carácter dispositivo y han de entenderse en el sentido de que imponen una obligación de actuar.[58] Tal como señala la Comisión, dicha interpretación viene confirmada por el décimo considerando del Reglamento, en donde se afirma que «las instituciones, órganos y organismos habrán de establecer las normas y condiciones y modalidades de realización de las investigaciones internas».

92. La tesis de que el artículo 4 es imperativo resulta asimismo coherente con la finalidad y con los antecedentes legislativos del Reglamento nº 1073/19999. Según se deduce con claridad de su exposición de motivos, la finalidad esencial del Reglamento es luchar contra el fraude, atribuyendo para ello a la OLAF competencia para efectuar investigaciones en el seno de las instituciones y organismos de la Comunidad y respetando plenamente al mismo tiempo los derechos de los individuos concernidos.[59] Según se desprende también claramente de la exposición de motivos,[60] para alcanzar tal objetivo será necesario modificar el Estatuto de los funcionarios.[61] Reconociendo, no obstante, que la reforma del Estatuto de los funcionarios es un proceso lento, el legislador dispuso que las instituciones y organismos de la Comunidad adoptaran decisiones que contuvieran disposiciones relativas a la obligación de cooperar con la OLAF, a los procedimientos que deberá observar dicha Oficina y a los derechos de las personas concernidas. Si la adopción de las referidas decisiones no fuera imperativa, el objetivo del Reglamento —la prevención efectiva del fraude junto con el respeto de los derechos individuales— podría frustrarse a corto o a medio plazo.

93. Como he explicado en un momento anterior, la Comisión propuso inicialmente crear la OLAF y establecer las normas reguladoras de sus actividades mediante un Reglamento basado en el artículo 308 CE.[62] El artículo 3, apartado 2, de la propuesta de Reglamento disponía que «cada institu-

58 — En este sentido, véase U. Mager, «Das Europäische Amt für Betrugbekämpfung (OLAF): Rechtsgrundlagen seiner Errichtung und Grenzen seiner Befugnisse», *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 2000, p. 177, especialmente p. 187.

59 — Véase, en particular, el décimo considerando.

60 — Décimo considerando.

61 — Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por el Reglamento (CEE, Euratom, CECA) nº 259/68 del Consejo, de 29 de febrero de 1968, por el que se establece el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de estas Comunidades y por el que se establecen medidas específicas aplicables temporalmente a los funcionarios de la Comisión (DO L 56, p. 1; EE 01/01, p. 129), modificado posteriormente en numerosas ocasiones.

62 — Véase *supra*, punto 7.

ción y organismo *podrá* decidir asignar la función de efectuar investigaciones administrativas internas en la institución u organismo [...] Estas investigaciones administrativas se realizarán [...] de acuerdo con las condiciones previstas en las citadas decisiones». [63] Así pues, la propuesta contemplaba la posibilidad de que las instituciones y organismos adoptaran una decisión que facultara a la OLAF para efectuar investigaciones internas. [64] Como el Reglamento nº 1073/1999 no prevé que las instituciones «puedan» adoptar una decisión con arreglo al artículo 4, resulta que la voluntad del legislador era que el artículo 4 fuera imperativo. Corrobora esta deducción la exposición de motivos adoptada junto con la propuesta de Reglamento nº 1073/1999, en donde la Comisión afirmó que «contrariamente a lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, de la propuesta original, las instituciones, órganos y organismos ya no pueden optar entre atribuir o no dicha función a la [OLAF]». [65]

94. El BCE intenta rebatir los referidos argumentos alegando que del último párrafo del artículo 4, apartado 1, se desprende que las instituciones, órganos y organismos sólo están obligados a consultarse mutuamente. Discrepo de ello. Al prever una concertación sobre «el régimen que deberá establecerse», el referido párrafo en modo alguno contradice el criterio de que las instituciones, órganos y organismos están obligados a establecer un régimen mediante la adopción de una decisión con arreglo al artículo 4. Tampoco me convence la afirmación del BCE de que al celebrar el Acuerdo Interinstitucional, la Comisión, el Consejo y el Parlamento reconocieron implícitamente que el artículo 4 del Reglamento no era imperativo. De la exposición de motivos de la Comisión resulta que la finalidad del Acuerdo Interinstitucional era «evitar divergencias excesivas en el régimen establecido por las decisiones» [66] que habían de adoptarse con arreglo al artículo 4 del Reglamento, al prever un modelo de Decisión que había de adaptarse a la situación específica de cada institución. Corrobora lo anterior el preámbulo del Acuerdo, que afirma que las investigaciones internas «deben efectuarse en condiciones equivalentes en todas las instituciones, órganos y organismos comunitarios», [67] y que las partes se concertaron «para establecer a tales efectos un régimen común». [68]

Conclusión

95. A la luz de las precedentes consideraciones, mis conclusiones son las siguientes: a) que la Decisión impugnada es sustancialmente una decisión negativa que puede ser recurrida con arreglo al artículo 230 CE, y b) que resulta contraria al Reglamento nº 1073/1999.

96. Cabe añadir que no desvirtúa dicha conclusión el argumento del BCE de que el

63 — El subrayado es mío.

64 — Véase también la exposición de motivos adoptada por la Comisión junto con la propuesta, COM(1998) 717 final, apartado 12.

65 — COM(1999) 140 final, apartado 7.

66 — Véase COM(1999) 140 final, apartado 5.

67 — Sexto considerando.

68 — Frase que figura a continuación del séptimo y último considerando del preámbulo.

artículo 4 no establece un plazo dentro del cual las instituciones, órganos y organismos deban adoptar una decisión. Como ya he explicado anteriormente, la Decisión impugnada debe interpretarse como una decisión de principio de no adoptar una decisión de ese tipo. Tampoco cabe objetar que la Decisión impugnada es esencialmente declarativa. Al crear el Comité de lucha contra el fraude, al establecer las normas de procedimiento y al regular las relaciones (limitadas rigurosamente) con la OLAF, la Decisión impugnada no se circunscribió a afirmar cuál era la función de la DAI dentro del BCE en el momento de su adopción.

¿Debe declararse la inaplicabilidad del Reglamento nº 1073/1999 en virtud del artículo 241 CE?

97. A la luz de la referida conclusión, es necesario examinar la pretensión del BCE de que debe declararse la inaplicabilidad del Reglamento nº 1073/1999 en virtud del artículo 241 CE. Dicho artículo contiene la norma siguiente:

«Aunque haya expirado el plazo previsto en el párrafo quinto del artículo 230, cualquiera de las partes de un litigio en el que se cuestione un reglamento adoptado conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo o un reglamento del Consejo, de la Comisión o del BCE, podrá acudir al Tribunal de Justicia, alegando la inaplicabilidad de dicho reglamento por los motivos previstos en el párrafo segundo del artículo 230».

Admisibilidad

98. Según la Comisión, procede declarar la inadmisibilidad de dicha pretensión. La Comisión considera que el BCE —que sabía que el Reglamento le resultaba aplicable— debería haber impugnado el Reglamento nº 1073/1999 al amparo del artículo 230 CE. En virtud del párrafo tercero de dicho artículo, el BCE tiene legitimación para impugnar un reglamento con el fin de salvaguardar sus propias prerrogativas. El BCE niega haber sabido que el Reglamento le resultara aplicable y recuerda que, a tenor del artículo 241 CE, «cualquiera de las partes» puede cuestionar «un reglamento», «aunque haya expirado el plazo previsto en el párrafo quinto del artículo 230».

99. Los mencionados argumentos suscitan la cuestión de si una institución u organismo que no haya interpuesto recurso contra un reglamento dentro del plazo previsto en el artículo 230 CE, párrafo quinto, puede utilizar el artículo 241 CE como medio de defensa contra un recurso en el que se pide la anulación de una medida adoptada por dicha institución u organismo por infracción del reglamento en cuestión.

100. El Tribunal de Justicia no ha resuelto todavía esta importante cuestión de principio. Teniendo en cuenta que en el caso de autos se le ha prestado muy poca atención, me propongo examinar primero las alegaciones del BCE en cuanto al fondo y luego, por razones que resultarán evidentes, me

limitaré a intentar formular una opinión sobre la admisibilidad de las mismas con arreglo al artículo 241 CE.

Base jurídica

101. El BCE alega que el Reglamento nº 1073/1999 es inválido en la medida en que fue adoptado basándose en el artículo 280 CE. Su detallada argumentación al respecto se divide en dos partes.

— Primera alegación: medidas para luchar contra el fraude en los Estados miembros

102. EL BCE alega, en primer lugar, que el artículo 280 CE, apartado 4, sólo confiere a la Comunidad competencia para adoptar medidas destinadas a reforzar la capacidad de las autoridades de los Estados miembros para luchar contra el fraude y otras irregularidades; dicha disposición no se refiere al fraude y otras irregularidades que se produzcan dentro de las propias instituciones comunitarias. Por lo tanto, el Reglamento nº 1073/1999 es inválido en la medida en que extiende la competencia de la OLAF a las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad Europea. A este respecto, el BCE señala que los apartados 1 y 4 del artículo 280 CE se refieren únicamente a las medidas destinadas a la lucha contra el fraude «en los Estados miembros» y que, a tenor del artículo 280 CE, apartado 4, las medidas adoptadas por la Comunidad no se referirán a la aplicación de la «legislación penal nacional». En opinión del BCE, el hecho de que el artículo 280 CE no contenga referencia alguna a las instituciones, órganos y organismos resulta especialmente significativo a la luz del artículo 286 CE, que dispone expresamente que «los actos comunitarios relativos a la protección de las personas respecto del tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos serán de aplicación a las instituciones y organismos establecidos por el presente Tratado o sobre la base del mismo».

103. La Comisión rechaza tales argumentos. Sostiene que el artículo 280 CE confiere al legislador comunitario una amplia competencia al prever la adopción de «las medidas necesarias» y que el artículo 280 CE, apartado 4, debe interpretarse a la luz del apartado 1 de dicho artículo, el cual afirma que «la Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude [...] mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo». Circunscribir el artículo 280 CE a las medidas destinadas a prestar asistencia a la prevención del fraude puede afectar asimismo a su eficacia *(effet utile)*, ya que, a fin de obtener un panorama completo de las actividades de los agentes económicos y autoridades de los Estados miembros en el marco de las investigaciones externas, es posible que resulte necesario investigar también las actividades de los miembros y del personal de las instituciones y organismos de la Comunidad.

104. Discrepo de la argumentación del BCE.

105. Es verdad que a primera vista, tal como afirma el Consejo en su intervención, el texto del artículo 280 CE parece referirse más a las medidas destinadas a reforzar los esfuerzos de los Estados miembros para combatir el fraude que al fraude producido dentro de las propias instituciones comunitarias. Por otro lado, el hecho de que el artículo 280 CE prevea la adopción de «medidas necesarias» apenas es relevante, ya que, como señala el BCE, aquella frase suscita meramente la cuestión de para qué fin pueden adoptarse tales medidas —¿para combatir el fraude dentro de las instituciones o en los Estados miembros?

106. No obstante, un análisis más en profundidad de la redacción, estructura y antecedentes históricos del artículo 280 CE lleva a la conclusión de que la Comunidad puede adoptar medidas sobre la prevención del fraude en el seno de las instituciones, órganos y organismos.

107. En primer lugar, ha de recordarse que, a tenor del artículo 280 CE, apartado 1, «la Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude [...] mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo». En mi opinión, tiene cierta fuerza el argumento de la Comisión según el cual el artículo 280 CE, apartado 1, al referirse a la Comunidad *y* los Estados miembros, parece contemplar la posibilidad de adoptar medidas destinadas a combatir el fraude dentro de las propias instituciones comunitarias. Tal argumento resulta relevante a efectos de la interpretación del apartado 4, que debe intepretarse a la luz del artículo 280 CE en su conjunto.

108. En segundo lugar, el artículo 280 CE, apartado 4, prevé que «el Consejo [...] adoptará [...] medidas [...] con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros». La referencia a la «protección [...] equivalente en los Estados miembros» es significativa; establece un requisito que deben cumplir todas las medidas destinadas a combatir el fraude en los Estados miembros. Es importante señalar, no obstante, que el artículo 280 CE, apartado 4, no afirma que la Comunidad «sólo» pueda actuar con miras a ofrecer una protección equivalente en los Estados miembros. A mi juicio, pues, el hecho de que el artículo 280 CE establezca un requisito (de equivalencia) que han de cumplir determinados tipos de medidas (aplicable a la prevención del fraude en los Estados miembros) no puede interpretarse en el sentido de que excluya la posibilidad de que el legislador adopte otras medidas (destinadas a luchar contra el fraude en las instituciones, órganos y organismos). Por esa misma razón, considero que la última frase del artículo 280 CE, apartado 4 —que dispone que las medidas adoptadas «no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional»— debe entenderse como un requisito que se aplica cuando la Comunidad adopta medidas destinadas a combatir el fraude en los Estados miembros. Pero no cabe inferir de dicha frase que no puedan adoptarse otras medidas.

109. En tercer lugar, y ello es más importante, el artículo 280 CE dispone expresamente que las medidas adoptadas deben ofrecer una protección «eficaz» de los intereses financieros de la Comunidad frente al fraude y otras irregularidades. Al legislador comunitario le resultaría difícil cumplir dicho requisito si se le impidiera tomar medidas para combatir el fraude dentro de las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad. Tal como indica la Comisión, para obtener un panorama completo de las actividades de los agentes económicos y autoridades en los Estados miembros, es posible que resulte necesario investigar las actividades de los miembros y del personal de las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad. El hecho de que algunas instituciones, órganos y organismos puedan establecer sistemas internos de lucha contra el fraude con independencia de las medidas adoptadas con arreglo al artículo 280 CE no constituye una objeción convincente contra el referido argumento, ya que no es seguro que todas las instituciones, órganos y organismos establezcan tales sistemas ni que éstos tengan el mismo grado de eficacia.

110. Por otro lado, resultaría paradójico, a mi juicio, que la Comunidad tuviera la facultad de regular un ámbito sensible de la competencia de los Estados miembros —a saber, la investigación de posibles delitos graves— pero al mismo tiempo careciera por completo de la facultad de adoptar normas generales para la investigación de los actos de su propio personal sobre la base del artículo 280 CE, y no parece plausible que la modificación del artículo 209 A del Tratado CE efectuada por el Tratado de Amsterdam —concretamente la competencia que se añade en virtud del artículo 280 CE, apartado 4— tuviera como finalidad excluir tales medidas.

111. Confirman mi punto de vista los trabajos preparatorios del Tratado de Amsterdam. [69] De dichos documentos se deduce que el artículo 280 CE, apartado 4, fue incluido en el Tratado en un contexto de preocupación por el fraude y otros usos indebidos de los fondos comunitarios tanto en los Estados miembros [70] como en las instituciones de la Comunidad. De este modo, en su dictamen de 28 de febrero de 1996, denominado «Refuerzo de la Unión Política y preparación de la ampliación», la Comisión hizo hincapié en que «debe combatirse eficazmente el fraude a los intereses financieros de las Comunidades, lo que no será posible sin un compromiso total por parte tanto de los Estados miembros *como de las instituciones*. La Comisión propone que la Unión se dote de una base jurídica adecuada». [71] En «A Strategy for Europe», informe final del presidente del grupo de reflexión de la Conferencia Intergubernamental de 1996, [72] se afirmaba que «el grupo desearía que las instituciones de la Comunidad fueran más eficaces en la lucha contra el fraude» y que «*todas las instituciones, órganos y organismos* deben estar sujetos

69 — Disponibles en la base retrospectiva de la Conferencia Intergubernamental de 1996, http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/key-doc.html.

70 — Véanse, por ejemplo, el informe sobre el funcionamiento del Tratado de la Unión Europea, presentado por la Comisión, de 10 de mayo de 1995, apartados 66-68; la resolución que contiene el dictamen del Parlamento sobre la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental, apartado 22; la resolución [del Parlamento Europeo] sobre el funcionamiento del Tratado de la Unión Europea en la perspectiva de la Conferencia Intergubernamental de 1996 - Realización y desarrollo de la Unión, apartado 36.

71 — Apartado 11, el subrayado es mío.

72 — Informe del grupo de reflexión, Messina, 2 de junio de 1995, Bruselas, 5 de diciembre de 1995, Segunda Parte: un programa comentado.

a un adecuado control».[73] Una afirmación similar puede encontrarse en la resolución que contiene el dictamen del Parlamento sobre la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental de 13 de marzo de 1996, en donde se consideraba que una de las «prioridades esenciales para el futuro de Europa» era «una mayor credibilidad de la Unión Europea mediante la lucha efectiva contra la utilización fraudulenta de los recursos financieros comunitarios *a todos los niveles,* lo que supone [...] un procedimiento democrático para establecer todas las reglamentaciones comunitarias necesarias para proteger los intereses financieros de las Comunidades Europeas».[74] No está de más añadir que el informe del Tribunal de Cuentas relativo al «grupo de reflexión» sobre el funcionamiento del Tratado de la Unión Europea, adoptado en mayo de 1995, resaltaba que «probablemente el fraude en detrimento de los fondos de la Comunidad merma la credibilidad de la Unión. Por consiguiente, la lucha contra el fraude constituye una tarea primordial *para cada una de las instituciones* y para los Estados miembros».[75]

112. Por último, ha de tenerse presente que el Tribunal de Justicia no ha adoptado un criterio estricto y literal al interpretar las disposiciones del Tratado atributivas de competencias,[76] y que constituye jurisprudencia reiterada que «la Comunidad actúa [...] basándose en competencias específicas que [...] no deben necesariamente resultar expresamente de disposiciones específicas del Tratado, sino que pueden también deducirse implícitamente de dichas disposiciones».[77] El artículo 280 CE impone al legislador comunitario el cometido de «luchar contra el fraude y cualesquiera otras actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Comunidad» y prevé que, con dicho fin, se adopten medidas legales obligatorias. El criterio de que tales medidas pueden extenderse a la prevención del fraude en las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad es coherente con aquella jurisprudencia.[78]

— Segunda alegación: los intereses financieros de la Comunidad

113. En opinión del BCE, el Reglamento nº 1073/1999 es inválido en la medida en que se aplica al BCE. A este respecto, señala que el artículo 280 CE está incluido en el Título II de la Quinta Parte del Tratado CE, que establece normas que regulan el presupuesto de la Comunidad Europea. Como el Tratado ha de ser objeto de interpretación sistemática, el concepto de «intereses financieros de la Comunidad» no puede ser distinto del concepto de «presupuesto» de la Comunidad Europea, que menciona el artículo 268 CE. De ello se deduce que el artículo 280 CE atribuye competencia a la Comunidad para adoptar medidas destinadas únicamente a la protección de la

73 — Apartado 133, el subrayado es mío.

74 — Prioridad VII, el subrayado es mío.

75 — Apartado 3.1, el subrayado es mío. Véase también el apartado 1.6, en donde se hace hincapié en «la necesidad de realizar los esfuerzos precisos para combatir el fraude contra los intereses financieros de la Comunidad, tanto mediante los procedimientos de gestión de las instituciones, especialmente de la Comisión, como de las administraciones nacionales, y por todas las partes en el objetivo de reforzar los controles adecuados para prevenir el fraude».

76 — Véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 1992, Parlamento/Consejo (C-295/90, Rec. p. I-4193); de 9 de noviembre de 1995, Alemania/Consejo (C-426/93, Rec. p. I-3723); de 3 de diciembre de 1996, Portugal/Consejo (C-268/94, Rec. 1996, p. I-6177); de 12 de noviembre de 1996, Reino Unido/Consejo (C-84/94, Rec. p. I-5755); y de 9 de octubre de 2001, Países Bajos/Parlamento Europeo y Consejo (C-377/98, Rec. p. I-7079), apartado 15.

77 — Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, Rec. p. I-1759, apartado 25. Véase también la sentencia de 9 de julio de 1987, Alemania/Comisión (asuntos acumulados 281/85, 283/85 a 285/85 y 287/85, Rec. p. 3203).

78 — En este sentido, véase U. Mager, citado en la nota 58, p. 189.

Comunidad contra el fraude y otras actividades ilegales que supongan una pérdida de ingresos o un incremento de los gastos en el marco del presupuesto de la Comunidad. Ahora bien, el BCE es financieramente independiente del presupuesto de la Comunidad Europea. Tiene su propio presupuesto, regulado en el capítulo VI de los Estatutos («Disposiciones financieras del SEBC») [79] y en las normas, más detalladas, que adopta el Consejo de Gobierno con arreglo al artículo 12.3 de los Estatutos. [80] A tenor del artículo 26.2 de los Estatutos, las cuentas anuales serán llevadas por el Comité Ejecutivo con arreglo a los principios establecidos por el Consejo de Gobierno. [81] Por otro lado, los activos del BCE no proceden del presupuesto de la Comunidad, [82] y las pérdidas en que incurra el BCE en ningún caso pueden constituir gastos incluidos en el presupuesto de la Comunidad. [83] Si bien es verdad que el BCE gestiona algunos fondos que constituyen recursos del presupuesto de la Comunidad, dichos fondos son de menor importancia en relación con las funciones confiadas al BCE y, por consiguiente, no justifican que todas las actividades del BCE queden sujetas a las facultades de investigación de la OLAF.

114. La Comisión replica que el ámbito del artículo 280 CE, apartado 4, no se circunscribe a la protección del presupuesto de la Comunidad, puesto que se refiere expresamente a los «intereses financieros de la Comunidad»; es decir, una expresión que engloba todos los recursos financieros gestionados por las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad, con independencia de su origen. Este criterio es coherente con el artículo 248 CE, según el cual la competencia del Tribunal de Cuentas no se circunscribe a los ingresos y gastos del presupuesto de la Comunidad. También se ha visto confirmado por la práctica legislativa. Así, el Reglamento nº 2988/95, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, [84] define la «irregularidad» como «toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o *a los presupuestos administrados por éstas,* bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, bien mediante un gasto indebido». [85] Esta disposición muestra que cabe entender, y así se ha entendido, que el ámbito de los intereses financieros de la Comunidad es mayor que el del presupuesto de las Comunidades.

79 — Artículos 26 a 33 de los Estatutos.

80 — El artículo 12.3 dispone que «el Consejo de Gobierno adoptará el reglamento interno que determinará la organización interna del BCE y de sus órganos rectores». Basándose en dicho artículo, el BCE adoptó el Reglamento interno del Banco Central Europeo en su versión modificada de 22 de abril de 1999 (DO L 125, p. 34), el cual establece, en sus artículos 15 y 16, disposiciones relativas al procedimiento presupuestario y a la presentación de informes y cuentas anuales.

81 — Según el BCE, dichos principios fueron establecidos en virtud de una decisión del Consejo de Gobierno de 1 de diciembre de 1998 y modificados mediante una ulterior decisión del Consejo de Gobierno de 15 de diciembre de 1999.

82 — Los activos del BCE son: (a) el capital, suscrito por los bancos centrales nacionales con arreglo al artículo 28 de los Estatutos; (b) los activos exteriores de reserva, proporcionados por los bancos centrales nacionales de conformidad con el artículo 30 de los Estatutos; (c) los ingresos monetarios obtenidos por el BCE y los bancos centrales nacionales en el ejercicio de la función de política monetaria del SEBC y asignados con arreglo al artículo 32 de los Estatutos.

83 — El BCE se remite al artículo 33.2, el cual dispone que «cuando el BCE sufra pérdidas, el déficit podrá compensarse mediante el fondo de reserva general del BCE y, si fuese necesario y previa decisión del Consejo de Gobierno, mediante los ingresos monetarios del ejercicio económico correspondiente en proporción a y hasta los importes asignados a los bancos centrales nacionales con arreglo a lo establecido en el artículo 32.5».

84 — Citado en la nota 7.

85 — Artículo 1, apartado 2, el subrayado es mío.

115. En cualquier caso, la Comisión alega que incluso si hubiera que establecer una distinción entre el presupuesto de la Comunidad, por un lado, y los intereses financieros del BCE, por otro, el BCE estaría incluido en el ámbito de aplicación del artículo 280 CE, apartado 4, y de las medidas adoptadas sobre la base de éste. Ello es así porque el BCE gestiona algunos recursos de la Comunidad, incluido, en particular, el impuesto comunitario que retiene sobre los sueldos, salarios y pensiones de los miembros del Consejo de Gobierno y del Consejo General del BCE, así como de su personal. [86] La circunstancia de que esos recursos constituyan una pequeña parte del presupuesto del BCE resulta irrelevante, puesto que incumbe al legislador comunitario decidir si el hecho de que un organismo gestione fondos comunitarios justifica la adopción de medidas para combatir el fraude en el seno de dicho organismo.

116. Las alegaciones del BCE no han logrado convencerme.

117. Aunque constituye jurisprudencia reiterada que los límites de la competencia conferida a la Comunidad por una disposición específica del Tratado deben ser interpretados, *inter alia*, a la luz del lugar que ocupe en el sistema del Tratado, [87] de esa jurisprudencia no se desprende que deba atribuirse el mismo significado a las diferentes expresiones utilizadas en el mismo Título del Tratado. Por consiguiente, el hecho de que el artículo 280 CE esté incluido en el Título II de la Quinta Parte del Tratado no constituye, a mi juicio, un argumento convincente para fundamentar la alegación del BCE de que debe entenderse que el concepto de «intereses financieros de la Comunidad» es equivalente al de «presupuesto de la Comunidad». Por el contrario, la existencia de dos expresiones distintas en diferentes disposiciones del mismo Título sugiere racionalmente que se pretendía atribuirles un sentido diferente. Más aún, cuando el artículo 280 CE, apartado 4, fue incorporado por el Tratado de Amsterdam —con miras a adoptar medidas más rigurosas contra el fraude— era de todo punto natural incluir dicha disposición entre las disposiciones financieras del Título II de la Quinta Parte. Del hecho de que fuera colocada allí no cabe inferir que los autores del Tratado tuvieran la intención de circunscribir su ámbito de aplicación al presupuesto de las Comunidades, sobre el que versaban las precedentes disposiciones de ese Título. Tampoco existe en los trabajos preparatorios del Tratado de Amsterdam indicio alguno de que la razón de incluir el artículo 280 CE, apartado 4, en dicho Título fuera limitar su ámbito de aplicación o dejar al BCE al margen de las medidas de lucha contra el fraude.

118. Así pues, estoy de acuerdo con la Comisión en que el artículo 280 CE, apartado 4, atribuye al legislador competencia para adoptar medidas destinadas a la prevención del fraude y de otras actividades ilegales que, aunque no estén directamente relacionadas con el *presupuesto* de la Comunidad, puedan dañar *los intereses financieros* de la Comunidad en sentido

86 — Dicha retención se lleva a cabo de conformidad con el Protocolo sobre los Privilegios y las Inmunidades de las Comunidades Europeas, que es aplicable al BCE (artículo 40 de los Estatutos), y con el Reglamento (CE, CECA, Euratom) nº 1197/98 del Consejo, de 5 de junio de 1998, que modifica el Reglamento (CEE, Euratom, CECA) nº 260/68 por el que se fijan las condiciones y el procedimiento de aplicación del impuesto establecido en beneficio de las Comunidades Europeas (DO L 166, p. 1).

87 — Véase, en particular, sentencia de 6 de julio de 1982, Francia, Italia y Reino Unido/Comisión (asuntos acumulados 188/80 a 190/80, Rec. 1982, p. 2545), apartado 6.

amplio, al afectar negativamente a sus activos. Por otro lado, a mi juicio el origen de los activos en cuestión no es decisivo; en mi opinión, debe considerarse que garantizar la utilización adecuada de todos los fondos en posesión de las instituciones, órganos y organismos comunitarios forma parte de los intereses financieros de la Comunidad, pudiendo ser objeto, por consiguiente, de medidas adoptadas sobre la base del artículo 280 CE, apartado 4.

119. El BCE considera que la referida interpretación se opone a la práctica legislativa. Arguye que, contrariamente a lo que alega la Comisión, las disposiciones del Reglamento nº 2988/95 muestran que los intereses financieros de la Comunidad no pueden exceder del ámbito del presupuesto de ésta o, a lo sumo, del presupuesto de algunas oficinas o agencias cuyos activos proceden de dicho presupuesto y cuyas pérdidas están garantizadas por éste. El BCE se refiere también al Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, [88] el cual dispone que «será constitutivo de fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades Europeas: [...] en materia de gastos, cualquier acción u omisión intencionada [...] que tengan por efecto la percepción o la retención indebida de fondos precedentes del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta». [89]

120. A efectos del caso de autos, sin embargo, yo no atribuiría demasiada importancia a las definiciones recogidas en aquellas medidas. Aunque la práctica legislativa puede resultar relevante para determinar el alcance de las competencias de la Comunidad, [90] debe tenerse presente que el Reglamento nº 2988/95 no se adoptó sobre la base del artículo 280 CE, sino del artículo 235 del Tratado CE (actualmente artículo 308 CE). Además, el citado Reglamento —y el Convenio al que se ha referido el BCE— fueron adoptados en una época en que aún no se había creado el BCE. El hecho de que en aquella época los «intereses financieros de la Comunidad» estuvieran definidos en términos que cabría interpretar en el sentido de que excluían los intereses financieros de organismos como el BCE, cuyo capital y presupuesto son total o parcialmente independientes del presupuesto de la Comunidad, no puede determinar la interpretación que hoy procede hacer del artículo 280 CE.

121. Por lo tanto, la cuestión estriba en si el Reglamento nº 1073/1999 puede ser considerado una medida destinada a la protección de «los intereses financieros de la Comunidad» en cuanto que tiene por objeto evitar que el fraude y otras ilegalidades afecten negativamente al presupuesto y a los activos del BCE.

122. Yo contestaría en sentido afirmativo. En mi opinión, el hecho de que exista,

88 — Citado en la nota 8.

89 — Artículo 1.

90 — Véanse mis conclusiones de 13 de noviembre de 2001, que presenté en el asunto Comisión/Consejo (C-29/99, sentencia de 10 de diciembre de 2002 Rec. p. I-11221, especialmente p. I-11225), punto 148.

como subraya el BCE, cierto grado de separación entre los recursos financieros del BCE y los del resto de las instituciones y organismos de la Comunidad no resulta decisivo. Como se ha explicado más arriba, el BCE es un organismo que constituye parte integrante del sistema comunitario. [91] Puesto que se trata de un organismo de la Comunidad, los intereses financieros del BCE constituyen parte integrante de los intereses financieros de la Comunidad. Así pues, la validez del Reglamento nº 1073/1999 no resulta afectada por el hecho de que haya sido adoptado sobre la base del artículo 280 CE, apartado 4.

123. El BCE rechaza tal conclusión, señalando que las disposiciones relativas a la posición institucional del BCE se encuentran en el artículo 8 CE, en el Título VII de la Segunda Parte del Tratado y en los Estatutos. La Quinta Parte del Tratado —cuyo Título I establece las disposiciones institucionales aplicables a las cinco instituciones comunitarias, al Consejo Económico y Social, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones, y cuyo Título II contiene las disposiciones financieras (incluido el artículo 280 CE)— no contiene ningún capítulo sobre el BCE. Según el BCE, la estructura del Tratado es el reflejo de una opción deliberada de los autores del mismo que el Tribunal de Justicia debe respetar al interpretar el artículo 280 CE, apartado 4.

124. Discrepo de lo anterior. La interpretación estructural del Tratado que propugna el BCE no puede prevalecer sobre la clara letra del artículo 280 CE, apartado 4, el cual, al hacer referencia a los intereses financieros de «la Comunidad», sugiere que cabe adoptar medidas con efectos para todas las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad, incluido el BCE. Por otro lado, podría resultar difícil lograr la «protección eficaz» de los intereses financieros de la Comunidad a que se refiere el artículo 280 CE si quedara al margen del ámbito de aplicación de dicho artículo un organismo como el BCE, que dispone de un elevado presupuesto anual [92] y de activos considerables. [93]

125. Mi conclusión es, por consiguiente, que el Reglamento nº 1073/1999 fue adoptado basándose en un fundamento jurídico correcto.

Las consultas previstas en el artículo 105 CE, apartado 4

126. El BCE alega que, si se interpreta el Reglamento nº 1073/1999 en el sentido de

91 — Véase *supra*, puntos 55 a 60.

92 — De las Cuentas anuales del BCE y balance consolidado del Eurosistema del año 2001 se desprende que, en el año que finalizó el 31 de diciembre de 2001, el BCE obtuvo unos ingresos totales netos de 2.124.963.526 euros y unos beneficios de 1.821.819.922 euros. Las cuentas fueron publicadas en el Informe Anual 2001 del BCE, disponible en http://www.ecb.int.

93 — Con arreglo al artículo 28 de los Estatutos, el capital del BCE es de 5.000 millones de ecus y podrá aumentarse mediante decisión del Consejo de Gobierno. Con arreglo al artículo 30.1 de los Estatutos, los bancos centrales nacionales proporcionarán al BCE activos exteriores de reserva hasta un importe equivalente a 50.000 millones de ecus. Según las Cuentas anuales del BCE y balance consolidado del Eurosistema del 2001, citadas en la nota 92, a finales de 2001 los activos totales del BCE se elevaban a 68.061.170.826 euros.

que le resulta aplicable, debería haber sido consultado de conformidad con el artículo 105 CE, apartado 4, que dispone que el BCE será consultado, entre otros extremos, sobre «cualquier propuesta de acto comunitario que entre en su ámbito de competencia». En defecto de una consulta formal al BCE, el Reglamento es inválido porque la consulta constituye un aspecto fundamental del equilibrio institucional establecido por el Tratado y, por consiguiente, un requisito esencial de procedimiento.

127. Más específicamente, el BCE alega que el Reglamento nº 1073/1999 entra en «su ámbito de competencia» porque afecta directamente a su competencia para determinar su organización interna, que le atribuye el artículo 12.3 de los Estatutos, [94] complementado por el principio de la competencia implícita, [95] así como a su facultad de establecer «las condiciones de contratación del personal del BCE» con arreglo al artículo 36 de los Estatutos. En este contexto, el BCE sostiene que el legislador comunitario sí consultó a su predecesor (el Instituto Monetario Europeo; en lo sucesivo, «IME») acerca de la propuesta de Reglamento nº 1197/98, [96] en virtud del cual el régimen tributario aplicable al personal comunitario [97] se extendió a los sueldos, salarios y emolumentos de los miembros del Consejo de Gobierno y del Consejo General del BCE, así como a su personal.

128. El hecho de que empleados del BCE participaran en los trabajos preparatorios desarrollados en el seno del Consejo resulta irrelevante, ya que la inexistencia de consulta formal al BCE privó al Consejo de Gobierno de la oportunidad de adoptar un dictamen de conformidad con el procedimiento pertinente [98] y de explicar al legislador, en sus propias palabras, por qué el Reglamento nº 1073/1999 no debía aplicarse al BCE.

129. La Comisión refuta tales argumentos. Se pregunta si la obligación de consultar al BCE que prevé el artículo 105 CE, apartado 4, no se circunscribe a las medidas que atañen a las materias fundamentales de las que el BCE es responsable, en particular la política monetaria de la Comunidad. Según su tenor literal, el artículo 105 CE, apartado 4, no se aplica a todas las medidas que puedan tener consecuencias para el BCE. Además, la Comisión considera que el BCE fue consultado, en la medida en que fue invitado y aceptó participar en los trabajos preparatorios desarrollados por el Consejo, en donde expresó su punto de vista oralmente y por escrito. El hecho de que el Reglamento nº 1073/1999 no se refiera explícitamente a las opiniones expresadas por el BCE en la fase preparatoria es una cuestión de forma que no puede afectar a la validez del Reglamento.

94 — Citado en la nota 80.

95 — A este respecto, el BCE se remite al asunto Alemania/Comisión, citado en la nota 77.

96 — Citado en la nota 86.

97 — Tal como se estableció en el Reglamento nº 260/68 (DO 1968, L 56, p. 8; EE 01/01, p. 136), modificado posteriormente en diversas ocasiones.

98 — En la época relevante, el procedimiento para adoptar los dictámenes del BCE estaba recogido en su circular administrativa 4/98, que el BCE ha presentado ante el Tribunal de Justicia.

130. Los referidos argumentos suscitan tres observaciones preliminares.

131. En primer lugar, ni la Comisión ni los coadyuvantes niegan que la consulta con arreglo al artículo 105 CE, apartado 4, constituya una requisito esencial de procedimiento. Estoy de acuerdo. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que las obligaciones de consulta que establece el Tratado deben considerarse requisitos esenciales. [99] Consultar al BCE sobre propuestas de medidas que entran en su ámbito de competencia constituye un trámite, exigido por una disposición del Tratado, que claramente puede afectar al contenido de las medidas adoptadas. [100] En mi opinión, el incumplimiento de dicho requisito constituye un motivo para la anulación de las medidas adoptadas.

132. En segundo lugar, no cabe ninguna duda de que la consulta que prevé el artículo 105 CE, apartado 4, se añade a los requisitos de consulta que establecen disposiciones específicas del Tratado atributivas de competencias. Por consiguiente, tal como el BCE afirmó en su respuesta a las alegaciones del Gobierno de los Países Bajos, el hecho de que el artículo 280 CE, apartado 4, no prevea la consulta al BCE no resulta relevante para determinar si en el caso presente era obligatoria la consulta.

133. En tercer lugar, la cuestión que se plantea en el caso presente no consiste en si habría sido útil o deseable consultar al BCE sobre la propuesta de Reglamento nº 1073/1999. La cuestión estriba en si el legislador comunitario [101] estaba obligado a consultar al BCE y, en caso afirmativo, si se cumplió dicha obligación.

134. Como señala el BCE, para responder a esa cuestión no es suficiente con observar que una medida puede afectar de alguna manera al BCE sin estar incluida en el ámbito de aplicación del artículo 105 CE, apartado 4. Es preciso interpretar la letra del artículo 105 CE, apartado 4, a la luz de su contexto y de su finalidad, a fin de determinar si se aplica a una medida —como el Reglamento nº 1073/1999— destinada a combatir el fraude y otras irregularidades, en particular mediante la adopción de normas para efectuar investigaciones internas.

99 — En lo que atañe a la obligación de consultar al Parlamento Europeo, véanse las sentencias dictadas en los asuntos Roquette Frères (138/79, Rec. 1980, p. 3333), y EP/Consejo (asunto C-21/94, Rec 1995, p. I-1827), apartado 17. En lo que respecta a la obligación de la Alta Autoridad de consultar al Consejo y al Comité consultivo con arreglo al Tratado CECA, véanse las sentencias dictadas en los asuntos Francia/Alta Autoridad (1/54, Rec. 1954-56, p. 1, especialmente p. 15), y Países Bajos/Alta Autoridad (6/54, Rec. 1954-56, p. 103, especialmente p. 112).

100 — A este respecto, véase T. Hartley, *The Foundations of European Community Law* (4ª edición, 1998), p. 412.

101 — No está totalmente claro si es la Comisión, el Consejo o, quizá, el Parlamento quien debe consultar al BCE con arreglo al artículo 105 CE, apartado 4. Véase R. Smits, citado en la nota 46, p. 212. Compárese con J. Cloos y otros, *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires* (2ª edición, 1994, p. 254), y con J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes* (3ª edición, 1999, p. 614), quienes argumentan que es al Consejo a quien incumbe la obligación de consultar.

135. Se puede admitir que la frase «cualquier propuesta de acto comunitario que entre en su ámbito de competencia», que figura en el artículo 105 CE, apartado 4, es amplia y podría interpretarse a primera vista en el sentido de que engloba todas las medidas que estén incluidas total o parcialmente dentro de las competencias que el Tratado o los Estatutos atribuyen al BCE, incluida su competencia para adoptar medidas de organización interna y medidas relativas a las condiciones de contratación del personal.

136. A mi juicio, sin embargo, esa lectura del texto del artículo 105 CE, apartado 4, no puede conciliarse con una interpretación sistemática del Tratado. El artículo 105 CE está incluido en el capítulo 2 (Política monetaria) del título VII de la Tercera Parte del Tratado. El artículo 105, que es el artículo con el que se inicia el capítulo, se divide en seis apartados. Una vez fijados en el primer apartado los objetivo del SEBC, el segundo apartado establece una lista de las funciones básicas que han de llevarse a cabo a través del SEBC. Tras el tercer apartado, que se limita a clarificar el contenido del tercer guión del apartado 2, el apartado 4 prevé que el BCE será consultado.

137. El concepto de medidas «en su ámbito de competencia» que figura en el apartado 4 debe entenderse a la luz de las funciones enumeradas en el artículo 105 CE, apartado 2, así como del hecho de que el artículo 105 CE esté incluido en el capítulo 2 bajo el epígrafe «Política monetaria», y no en el capítulo 3, que recoge «Disposiciones institucionales» para el BCE. [102] De ello se deduce, en mi opinión, que el artículo 105 CE, apartado 4, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a las propuestas de medidas que se refieran a las materias mencionadas en el artículo 105 CE, apartado 2 (política monetaria, operaciones de divisas, gestión de reservas oficiales y sistemas de pago) y, tal vez, a las mencionadas en el artículo 105 CE, apartados 5 y 6 (supervisión prudencial), y en el artículo 106 CE (emisión de billetes de banco y de monedas). Pero el artículo 105 CE, apartado 4, no se aplica a las medidas que estén incluidas total o parcialmente dentro de las competencias específicas que los artículos 12 y 36 de los Estatutos atribuyen al BCE. [103]

138. Confirman este punto de vista los trabajos preparatorios relativos al artículo 105 CE, apartado 4. El proyecto de Tratado para la modificación del Tratado por el que se crea la Comunidad Económica Europea con vistas a realizar la unión económica y monetaria, que fue presentado por la Comisión en 1991, [104] preveía que el BCE sería consultado «sobre cualquier propuesta de legislación comunitaria [...] en las materias monetarias, bancarias,

102 — A este respecto, cabe señalar que el artículo 112 CE, apartado 2, letra b) —que está incluido en el capítulo 3 del Título VII— prevé expresamente que el Presidente, el Vicepresidente y los demás miembros del Consejo Ejecutivo serán nombrados previa consulta al Consejo de Gobierno del BCE.

103 — En este sentido, véase R. Smits, citado en la nota 46, p. 212; véase asimismo J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes* (3° edición, 1999, p. 614), quien afirma que, en virtud del artículo 105 CE, apartado 4, el BCE ha sido «associée à l'exercice du pouvoir de décision attribué au Conseil *en matière monétaire*» (el subrayado es mío).

104 — *Boletín de las Comunidades Europeas*, n° 2/91.

financieras o de supervisión prudencial». En la exposición de motivos adoptada junto con el proyecto de Tratado, la Comisión afirmó que su propuesta preveía «que el [BCE] será consultado [...] por la Comisión [...] en su ámbito de competencia». [105] Parece razonable deducir de ello que los autores del Tratado, al referirse en el artículo 105 CE, apartado 4, al «ámbito de competencia», no estaban pensando en nada diferente; y esa deducción es coherente con los restantes trabajos preparatorios relativos al Tratado de la Unión Europea. [106]

139. Contra este punto de vista no cabe objetar que el artículo 105 CE, apartado 4, en su versión inglesa, se refiera, en plural, a los «fields» (ámbitos) de competencia del BCE, mientras que el artículo 117 CE, apartado 6, preveía —hasta la creación del BCE— que el IME sería consultado sobre toda propuesta de acto comunitario comprendido en su «field» (ámbito) de competencias. El uso del singular en esta última disposición reflejaba el hecho de que las funciones del IME eran limitadas. Con arreglo al artículo 117 CE, apartados 2 y 3, su misión esencial era preparar la tercera fase de la unión monetaria. Las funciones que las disposiciones del capítulo 2 del Título VII del Tratado encomiendan al BCE son mucho más amplias, de manera que, a mi juicio, debe interpretarse que la referencia que el artículo 105 CE, apartado 4, hace a «fields» (ámbitos) de competencia constituye un reflejo de la situación.

140. La interpretación que acabo de sugerir es asimismo coherente con la finalidad del artículo 105 CE, apartado 4. En mi opinión, la razón de ser de la consulta que contempla dicha disposición consiste en garantizar que el legislador esté bien informado al adoptar medidas en materias sobre las que el BCE posee experiencia o conocimientos especiales, en particular, la política monetaria. [107] De este modo, la intervención del BCE en virtud del artículo 105 CE, apartado 4, tiene por objeto mejorar la calidad de la legislación comunitaria en beneficio de la organización política europea en su conjunto. La finalidad de tal intervención no es proteger los intereses del BCE ni dar a éste voz en relación con todas las medidas que puedan afectar a su organización interna.

141. Habida cuenta de que el Reglamento nº 1073/1999 manifiestamente no incide en el ámbito de competencias del BCE, descrito en los artículos 105 CE y 106 CE, mi conclusión es que dicho Reglamento no fue adoptado con infracción del artículo 105 CE, apartado 4.

105 — Comentario al artículo 106 B del proyecto de Tratado, apartado 4 (iv).

106 — Mientras que el proyecto de Tratado relativo a la Unión Económica y Monetaria, presentado por la presidencia luxemburguesa del Consejo *(Europe Documents,* Documento nº 1722/1723, de 5 de julio de 1991), no preveía la consulta al BCE, el artículo 108, apartado 2, del proyecto de Tratado relativo a la Unión Económica y Monetaria, presentado por la presidencia neerlandesa del Consejo *(Europe Documents,* Documento nº 1740/1741, de 1 de noviembre de 1991), preveía la obligación de consultar al BCE sobre los proyectos de disposiciones legislativas «en el ámbito monetario, financiero y de supervisión prudencial». Para una propuesta similar, véase el artículo 4 del proyecto de Estatutos del SEBC, propuesto por el Consejo de Gobernadores, así como los comentarios a dicho proyecto *(Europe Documents,* Documento nº 1669/1670, de 8 de diciembre de 1990).

107 — En este sentido, véase R. Smits, citado en la nota 46, p. 210.

142. El hecho de que el Consejo consultara al IME sobre la propuesta de Reglamento nº 1197/98 no desvirtúa la referida conclusión. El Consejo está facultado para consultar a las instituciones y organismos de la Comunidad incluso en los supuestos en que no tiene obligación de hacerlo. [108] Por lo tanto, su decisión de consultar al IME no resulta relevante para determinar el ámbito de aplicación del artículo 105 CE, apartado 4. Además, el BCE, a mi juicio con buen criterio, se abstuvo de alegar que aquella consulta generó su confianza legítima de que sería consultado sobre ulteriores medidas relacionadas con la organización interna y las condiciones de contratación del personal.

143. Tampoco contradice la referida conclusión la Decisión 93/717 del Consejo, [109] que definió los supuestos en los que, con arreglo al artículo 117 CE, apartado 6, las autoridades de los Estados miembros tenían obligación de consultar al IME sobre los proyectos de disposiciones legales comprendidas en su ámbito de competencias. [110] El artículo 1 de la mencionada Decisión preveía la obligación de consultar, en particular, en lo relativo a los siguientes puntos: a) la legislación monetaria, el régimen del ecu y los instrumentos de pago; b) los estatutos y competencias de los bancos centrales nacionales y los instrumentos de la política monetaria; c) la recopilación, elaboración y difusión de estadísticas en los ámbitos monetario, financiero, bancario y de la balanza de pagos; d) los sistemas de compensación y de pago, en particular los relacionados con las operaciones transfronterizas; y e) las normas aplicables a las entidades de crédito siempre que puedan influir en la estabilidad de las entidades y de los mercados financieros. En mi opinión, de la referencia a la legislación relativa a «los estatutos y competencias de los bancos centrales nacionales» no cabe inferir que la legislación en materia de investigación del fraude y otros irregularidades cometidas por los miembros y empleados de los bancos centrales esté incluida en el «ámbito de competencias» del IME, ni, por analogía, en el «ámbito de competencia» del BCE.

144. Por último, cabría argumentar que, como corolario de la independencia del BCE plasmada en el artículo 108 CE y del principio de equilibrio institucional, el legislador comunitario tiene obligación de consultar al BCE sobre las medidas que puedan tener repercusiones sustanciales en su organización interna. A mi juicio, sin embargo, suponiendo que existiera tal principio, el legislador no estaría obligado a llevar a cabo una consulta formal, sino tan sólo a contar con el BCE, dándole la oportunidad de expresar su punto de vista en tiempo oportuno antes de adoptar las medidas pertinentes. Teniendo en cuenta que —según las explicaciones de las partes— el BCE participó en reuniones sobre la creación de la OLAF celebradas en el seno de grupos de trabajo del Consejo, así como en reuniones del COREPER y del Consejo, se le dio la oportunidad de manifestar sus inquietudes.

108 — Véase, por analogía, la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Comisión/Consejo (165/87, Rec. 1988, p. 5545), apartado 20.

109 — Decisión del Consejo, de 22 de noviembre de 1993, relativa a la consulta por parte de las autoridades de los Estados miembros al Instituto Monetario Europeo sobre los proyectos de disposiciones reglamentarias (DO L 332, p. 14).

110 — La Decisión fue adoptada con arreglo al artículo 117 CE, apartado 6, el cual dispone que «dentro de los límites y en las condiciones establecidos por el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al IME, éste será consultado por las autoridades de los Estados miembros sobre cualquier proyecto de disposición legal comprendida en su ámbito de competencias».

Independencia

145. Según el BCE, el Reglamento nº 1073/1999 es contrario al principio de la independencia del banco central que formula el artículo 108 CE.

146. En su opinión, la independencia que el artículo 108 CE confiere al BCE se aplica a todas las funciones y cometidos que le atribuyen el Tratado y los Estatutos, y no sólo a las funciones básicas enumeradas en el artículo 105 CE, apartado 2. Con arreglo a los artículos 12.3 y 36.1 de los Estatutos, el BCE tiene competencia para adoptar el reglamento interno que determine su organización interna y para establecer las condiciones de contratación de su personal. Tales competencias han de ejercerse con independencia. Por otro lado, remitiéndose al informe de convergencia aprobado por el IME en 1998, [111] en el cual dicho Instituto daba orientaciones a los Estados miembros y dejaba constancia de los avances que se habían producido en el proceso de adaptación de las legislaciones nacionales exigido para entrar en la Unión Monetaria, el BCE argumenta que, para que pueda ejercer sus facultades con independencia en el sentido del artículo 108 CE, dichas facultades deben quedar protegidas de «cualquier tipo de influencia externa». [112] La mera existencia de las facultades de la OLAF con arreglo al Reglamento nº 1073/1999 puede considerarse un tipo de influencia externa, ya que la amenaza de que esas facultades se utilicen es suficiente para que exista una presión sobre los miembros del Comité Ejecutivo y del Consejo de Gobierno. Aunque el BCE reconoce que el riesgo de que las facultades de la OLAF se utilicen de esa manera es mínimo, hace hincapié en que la independencia del BCE no sólo es una cuestión de fondo, sino también de forma o apariencia. Los agentes económicos, que quizá no estén familiarizados con la estructura institucional de la OLAF, pueden temer que se haya dado a la Comisión la posibilidad de influir en el BCE mediante el ejercicio de las amplias facultades de la OLAF, las cuales, según el BCE, son comparables a las de una investigación penal. De este modo, la aplicación del Reglamento nº 1073/1999 puede minar la confianza que los mercados financieros depositan en el BCE y en el euro.

147. En respuesta a dichas alegaciones, la Comisión replica, en lo fundamental, que la independencia del BCE en el marco del Tratado es funcional y se circunscribe a lo necesario para cumplir sus funciones específicas. Además, el BCE no ha demostrado de qué manera la competencia de la OLAF para efectuar investigaciones internas podría afectar o restringir concretamente el ejercicio de las referidas funciones. A este respecto, la Comisión señala que la única función de la OLAF con arreglo al Reglamento nº 1073/1999 es determinar los hechos, y que incumbe al propio BCE o, en su caso, a las autoridades judiciales nacionales, adoptar las medidas necesarias.

111 — Informe de convergencia: informe previsto en el artículo 109 J del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, marzo de 1998.

112 — El argumento del BCE se basa, al parecer, en la página 292 del informe, en donde el IME afirma que «la prohibición de dar instrucciones o tratar de influir, cubre cualquier tipo de influencia externa sobre los [bancos centrales nacionales] en relación con los asuntos relacionados con el SEBC que les impidan cumplir con las disposiciones del Tratado y de los Estatutos».

De este modo, la OLAF no puede influir en el proceso de toma de decisiones del BCE en mayor grado que el sistema interno de lucha contra el fraude del propio BCE.

148. A fin de determinar si la aplicación al BCE de las disposiciones del Reglamento nº 1073/199 podría menoscabar su independencia, es necesario examinar la finalidad y los rasgos esenciales de dicha independencia, tal como se establecen en el Tratado y en los Estatutos. [113]

149. Ha de recordarse que «ni el BCE [...] ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones y organismos comunitarios» «en el ejercicio de las facultades y en el desempeño de las funciones y obligaciones que les asignan el [...] Tratado y los Estatutos del SEBC», y que «las instituciones y organismos comunitarios [...] se comprometen a respetar este principio y a no tratar de influir en los miembros de los órganos rectores del BCE [...] en el ejercicio de sus funciones».

150. Según su tenor literal, la mencionada disposición establece el principio de independencia del banco central. [114] Tal como afirma el propio BCE, está claro que la independencia de este modo establecida no es un fin en sí mismo, sino que está al servicio de un objetivo específico. Al mantener el proceso de toma de decisiones del BCE al margen de las presiones políticas a corto plazo, el principio de independencia tiene como finalidad permitir que el BCE persiga el objetivo de mantener la estabilidad de precios y, sin perjuicio de ese objetivo, apoyar las políticas económicas de la Comunidad, como exige el artículo 105 CE, apartado 1. [115]

151. Aunque las consecuencias del principio de independencia se detallan con cierta extensión en las disposiciones de los Estatutos, puede resultar necesario, como demuestra el caso de autos, pedir mayores esclarecimientos sobre el tema al Tribunal de Justicia. Tal como señala el BCE, cabe examinar el principio teniendo en cuenta los aspectos institucionales, personales y financieros. [116]

152. El BCE es institucionalmente independiente, ya que se le ha atribuido personalidad jurídica propia, distinta de la de la Comunidad, [117] y en el desempeño de sus funciones no debe solicitar ni aceptar ins-

113 — Las observaciones que se hacen a continuación van a centrarse en la independencia del BCE frente a las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad. Para una información más detallada, así como en lo referente a la cuestión de la independencia del BCE frente a las autoridades de los Estados miembros, véase R. Smits, citado en la nota 46, pp. 161 a 178.

114 — Véase F. Amtenbrink y J. de Haan, citado en la nota 47, p. 70.

115 — La razón de ser de la independencia de los bancos centrales es contribuir a alcanzar objetivos de política económica, especialmente reducir la inflación y, tal vez, fomentar el desarrollo económico. Para un resumen de los datos empíricos, que no son totalmente determinantes, véase F. Amtenbrink, *The Democratic Accountability of Central Banks* (1999), pp. 11 a 17 y 23 a 26.

116 — La terminología que se utiliza aquí es coherente con la que se propone, por ejemplo, en J.-V. Louis, *Vers un système européen de banques centrales* (1989), pp. 25-28; R. Smits, citado en la nota 46, pp. 155-158. Para una clasificación similar, cuando no idéntica, así como para mayores referencias, véase F. Amtenbrink, op. cit., pp. 18 a 22.

117 — Artículo 107 CE, apartado 2, y artículo 9.1 de los Estatutos.

trucciones de ninguna institución u organismo de la Comunidad. [118] Las instituciones y organismos de la Comunidad —con la importante excepción del Tribunal de Justicia— carecen de facultades para aprobar, suspender, anular o devolver las decisiones del BCE, y no disponen de derecho de voto en las reuniones del Comité Ejecutivo y del Consejo de Gobierno del BCE. [119] Por otro lado, el Tratado faculta al BCE para elaborar reglamentos, tomar decisiones, formular recomendaciones y emitir dictámenes cuando sea necesario para ejercitar determinadas funciones, [120] así como, según se indicó anteriormente, para adoptar el reglamento interno que determine su organización interna y para establecer las condiciones de contratación de su personal. [121]

153. Las normas que regulan el nombramiento, la inamovilidad y las actividades externas de los miembros del Comité Ejecutivo y del Consejo de Gobierno en el seno del BCE atribuyen un amplio nivel de independencia personal. De este modo, el Presidente y los demás miembros del Comité Ejecutivo son nombrados (de común acuerdo por los Estados miembros) por un período no renovable de ocho años. [122] Los Estatutos pretenden asimismo garantizar la independencia personal del Consejo de Gobierno —integrado por el Comité Ejecutivo y por los gobernadores de los bancos centrales nacionales—, [123] disponiendo que el mandato de los gobernadores (que son nombrados por las autoridades nacionales competentes) no será inferior a cinco años. [124] La inamovilidad está garantizada, ya que un miembro del Comité Ejecutivo sólo puede ser separado de su cargo (por el Tribunal de Justicia a instancia del Consejo de Gobierno o del Comité Ejecutivo) si deja de reunir los requisitos exigidos para desempeñar sus funciones o si en su conducta se observa una falta grave. [125] Se aplican idénticos requisitos estrictos cuando las autoridades de un Estado miembro pretenden relevar de su mandato al gobernador de un banco central o a un miembro del Consejo de Gobierno. [126] Por otra parte, los miembros del Comité Ejecutivo deben desempeñar sus funciones con dedicación exclusiva y, salvo supuestos excepcionales, no pueden ejercer otra profesión. [127]

154. En el aspecto financiero, el BCE también es independiente. Tiene su propio presupuesto, que es elaborado por el Comité Ejecutivo de conformidad con los principios establecidos por el Consejo de Gobierno, y sus propios activos, aportados por los bancos centrales nacionales. [128] Por otro lado, las cuentas del BCE son controladas por auditores externos independientes aprobados por el propio BCE. [129] La competencia del Tribunal de Cuentas se limita a un examen de la eficacia operativa de la gestión del BCE. [130]

118 — Artículo 108 CE.
119 — Artículo 113 CE, apartado 1.
120 — Artículo 110 CE.
121 — Artículos 12.3 y 36.1 de los Estatutos.
122 — Artículo 112 CE, apartado 2, letra b), y artículo 12.2 de los Estatutos.
123 — Artículo 112 CE, apartado 1.
124 — Artículo 14.2, párrafo primero, de los Estatutos.
125 — Artículo 11.4 de los Estatutos.
126 — Artículo 14.2, párrafo segundo, de los Estatutos.
127 — Artículo 11.1, párrafo segundo, de los Estatutos.
128 — Véase *supra*, punto 113.
129 — Artículo 27.1 de los Estatutos.
130 — Artículo 248 CE y artículo 27.2 de los Estatutos.

155. Tal como este breve resumen pone de relieve, el Tratado y los Estatutos atribuyen al BCE una amplia independencia, que es equivalente o incluso mayor [131] que la independencia de que disfrutaban los bancos centrales nacionales con anterioridad a las reformas introducidas en el ámbito nacional a fin de cumplir los requisitos para entrar en la Unión Monetaria. [132] Ahora bien, el principio de independencia no implica un total aislamiento frente a las instituciones y los organismos de la Comunidad, ni una falta absoluta de cooperación con ellos. El Tratado tan sólo prohíbe aquella influencia que pueda afectar a la capacidad del BCE para desempeñar eficazmente sus funciones con vistas a la estabilidad de los precios, influencia que, por consiguiente, deberá considerarse indebida. [133]

156. De este modo, el Tratado prevé que el Presidente del Consejo y un miembro de la Comisión podrán participar en las reuniones del Consejo de Gobierno [134] y en las del Consejo General. [135] Aunque no tengan derecho a voto, parece claro que su condición no se limita a la de meros observadores. Probablemente tengan derecho a ser oídos a efectos de influir, dentro de límites razonables, en el proceso de toma de decisiones de los órganos rectores del BCE, [136] y el Presidente del Consejo podrá someter una moción a la deliberación del Consejo de Gobierno del BCE. [137] Por otro lado, el Tratado prevé mecanismos a través de los cuales el Parlamento Europeo puede ejercer cierto grado de influencia en el proceso de toma de decisiones del BCE. [138] El Presidente del BCE debe remitir un informe anual sobre las actividades del SEBC y sobre la política monetaria del año precedente y del año en curso al Parlamento, que podrá proceder a un debate general sobre esa base. [139] Además, el Presidente del BCE y los restantes miembros del Comité Ejecutivo podrán ser oídos por las comisiones competentes del Parlamento Europeo. [140]

157. Y, como señala la Comisión, el Consejo y el Parlamento [141] pueden: (a) modificar determinadas disposiciones de los Estatutos; [142] (b) adoptar normas complementarias para las actividades del BCE; [143] (c) encomendar al BCE tareas específicas en el ámbito de la supervisión prudencial; [144] (d) celebrar acuerdos internacionales en

131 — Véase M. Foresti, «The independence of the European Central Bank: the Maastricht Treaty in the light of the theory of 'Central Bank independence'», en S. Beretta (ed.) *Verso il completamento dell'integrazione europea: aspetti reali e finanziari* (1966), p. 13; I. Begg y D. Green, «The political economy of the European Central Bank», in P. Arestis y M. Sawyer (eds.), *The Political Economy of Central Banking* (1998), p. 122; G. Sobbrio, «The role of the European Central Bank: independence, control, regulations and European institutions», *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze* 2001, p. 335, especialmente p. 349.

132 — Dichos requisitos figuran, en particular, en el artículo 109 CE y en el artículo 14 de los Estatutos.

133 — En este sentido, véase J.-V. Louis, «A Legal and institutional approach for building a monetary union», *Common Market Law Review* 1998, p. 33, especialmente p. 44.

134 — Artículo 113 CE, apartado 1, párrafo primero.

135 — Artículo 46.2 de los Estatutos.

136 — En este sentido, véase R. Smits, citado en la nota 46, pp. 171-173.

137 — Artículo 113 CE, apartado 1, párrafo segundo.

138 — Artículo 112 CE, apartado 2, letra b).

139 — Artículo 113 CE, apartado 3, párrafo primero.

140 — Artículo 113 CE, apartado 3, párrafo segundo.

141 — Se requiere el dictamen conforme del Parlamento a) en el contexto del procedimiento de modificación de los Estatutos que establece el artículo 107 CE, apartado 5, y el artículo 41.1. de los Estatutos y b) para encomendar al BCE tareas específicas en el ámbito de la supervisión prudencial (artículo 105 CE, apartado 6).

142 — Dichas modificaciones deben adoptarse de conformidad con el procedimiento específico establecido en el artículo 107 CE, apartado 5.

143 — Artículo 105 CE, apartado 6.

144 — Artículo 105 CE, apartado 6.

materia de política monetaria;[145] y (e) delegar en el BCE el ejercicio de ciertas facultades —y establecer las condiciones para ello.[146]

158. Las mencionadas disposiciones —que establecen (a) un grado limitado de responsabilidad democrática en el desempeño por el BCE de las funciones que le impone el Tratado[147] y (b) un grado de cooperación entre las instituciones comunitarias, que con arreglo al capítulo 1 del Título VII son responsables de la política económica de la Comunidad, y el BCE, que es responsable de la política monetaria de la Comunidad— pueden contrastarse con aquellas disposiciones del Tratado que establecen con claridad que el BCE, como las demás instituciones, órganos y organismos, está sujeto al principio de Estado de Derecho.[148] El BCE está sujeto a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y sometido al Derecho comunitario.[149]

159. Las alegaciones del BCE deben considerarse a la luz de las referidas observaciones. El BCE presenta fundamentalmente dos argumentos. En primer lugar, alega que las competencias que el Reglamento nº 1073/1999 atribuye a la OLAF, al someter a presión a los miembros de los órganos rectores del BCE, pueden afectar *realmente* a la capacidad de éste para desempeñar con independencia las funciones y ejercer las facultades que le atribuye el Tratado. En segundo lugar, el BCE sostiene que podría *parecer* que las competencias que el Reglamento atribuye a la OLAF minan la capacidad del BCE para actuar con independencia.

160. Discrepo del primero de esos argumentos. Tal como señala la Comisión, el BCE no ha explicado de qué manera puede afectar en la práctica al proceso de toma de decisiones del BCE el ejercicio de las competencias que el Reglamento nº 1073/1999 atribuye a la OLAF. A mi juicio, el BCE tampoco podía haber dado tal explicación.

161. Es verdad que, como señala el BCE, la OLAF no es un organismo totalmente separado de la Comisión. La OLAF fue creada mediante una decisión,[150] sobre la base de la competencia de la Comisión para adoptar medidas de organización interna,[151] y la exposición de motivos del

145 — Artículo 111 CE.

146 — Artículo 110 CE, apartados 1 y 3.

147 — En el caso de autos no se cuestiona si la responsabilidad del BCE que establece el Tratado es adecuada. A este respecto, véase L. Gormley y J. de Haan, «The democratic deficit of the European Central Bank», *European Law Review* (1996), p. 95; F. Amtenbrink, citado en la nota 116, especialmente pp. 359-363; J. de Haan y S. Eijffinger, «The democratic accountability of the European Central Bank: a comment on two fairy tales», *Journal of Common Market Studies* 2000, p. 393.

148 — Dicho principio está recogido en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

149 — Artículos 230 CE, 232 CE, 234 CE, 237 CE, 241 CE y 235 CE, en relación con el artículo 288 CE, y artículos 14.2, 35 y 36 de los Estatutos.

150 — Citada en la nota 11.

151 — Artículos 218 CE, 16 CA y 131 EA. El artículo 6, apartado 4, de la Decisión nº 1999/352 prevé, en consecuencia, que «las decisiones de la Comisión relativas a su organización interna serán aplicables a la Oficina siempre que sean compatibles con las disposiciones adoptadas por el legislador comunitario con relación a la Oficina, con la presente Decisión y con las disposiciones de aplicación de ésta».

Reglamento nº 1073/1999 se refiere a la OLAF como a un servicio de la Comisión «creado en su seno». [152] No obstante, de las disposiciones de la Decisión nº 1999/352 y del Reglamento nº 1073/1999 se desprende claramente que la OLAF tampoco es un servicio ordinario de la Comisión.

162. A tenor del artículo 3 de la Decisión nº 1999/352, la OLAF «ejercerá [sus] competencias de investigación [...] con total independencia». Más concretamente, el artículo 12, apartado 3, del Reglamento nº 1073/1999 dispone que «el Director no solicitará ni aceptará instrucciones de ningún Gobierno ni de ninguna institución, órgano u organismo en el cumplimiento de sus deberes de inicio y realización de investigaciones externas e internas y de elaboración de los informes correspondientes a las mismas». [153]

163. Con vistas a garantizar la independencia efectiva de la OLAF, la Decisión nº 1999/352 y el Reglamento nº 1073/1999 disponen, en particular, que la OLAF estará dirigida por un Director [154] y que sus actividades estarán sujetas al control y asistencia de un Comité de vigilancia. [155] El Director será responsable exclusivo de la realización de las investigaciones de la OLAF [156] y ejercerá, respecto al personal de la Oficina, las competencias correspondientes a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos. [157] Si bien el Director es designado por la Comisión, por un período de cinco años, su designación está sujeta al dictamen favorable del Comité de vigilancia y a previa concertación con el Parlamento Europeo y el Consejo. [158] La Comisión sólo podrá adoptar medidas disciplinarias contra el Director mediante decisión motivada y previa consulta al Comité de vigilancia. [159] El Comité estará compuesto por cinco personalidades externas independientes que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio en sus respectivos países de altas funciones relacionadas con el ámbito de actividades de la OLAF, [160] nombradas por un período de tres años [161] de común acuerdo por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. [162]

164. De conformidad con la independencia de la OLAF prevista en la Decisión nº 1999/352 y en el Reglamento nº 1073/1999, corresponde exclusivamente al Director decidir que se inicien investigaciones internas en casos concretos. De este modo, las investigaciones sólo pueden iniciarse por una decisión del Director, que

152 — Cuarto considerando.

153 — Véase asimismo el considerando 18 del Reglamento.

154 — Artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Decisión nº 1999/352; artículo 12, apartado 1, del Reglamento nº 1073/1999.

155 — Artículo 4 de la Decisión nº 1999/352; artículo 11 del Reglamento nº 1073/1999. Para una relación detallada de las activiades del Comité de vigilancia, véase el informe del Comité de vigilancia de la OLAF correspondiente al período julio 2000-septiembre 2001, de 11 de octubre 2001.

156 — Artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, de la Decisión nº 1999/352; artículo 6, apartado 1, del Reglamento nº 1073/1999.

157 — Artículo 6, apartado 1, de la Decisión nº 1999/352.

158 — Artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Decisión nº 1999/352; artículo 12, apartado 2, del Reglamento nº 1073/1999.

159 — Artículo 12, apartado 4, del Reglamento nº 1073/1999.

160 — Artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 1073/1999.

161 — Artículo 11, apartado 3, del Reglamento nº 1073/1999. El mandato es renovable una vez.

162 — Artículo 11, apartado 2, del Reglamento nº 1073/1999.

podrá actuar a instancia de alguna institución, órgano u organismo o por propia iniciativa. [163] En este contexto, si el Director considera que una medida adoptada por la Comisión cuestiona su independencia, podrá recurrir contra su institución ante el Tribunal de Justicia. [164]

165. Los mencionados mecanismos institucionales y legales garantizan a la OLAF un amplio grado de independencia operativa, aunque dicha Oficina esté encuadrada dentro de las estructuras administrativas y presupuestarias de la Comisión. A mi juicio, pues, es inexistente o muy pequeño el riesgo de que la Comisión o alguna otra institución u organismo pueda utilizar a la OLAF como un instrumento para presionar políticamente a los miembros de los órganos rectores del BCE.

166. Tal como señala el Consejo, el anterior punto de vista viene corroborado por el hecho de que la OLAF no ejerce un control continuo sobre la gestión financiera, sino que se limita a actuar con carácter excepcional, cuando existen motivos para sospechar que se han producido fraudes u otras irregularidades en el sentido del Reglamento nº 1073/1999. Y ni siquiera entonces tiene la OLAF competencia para adoptar medidas disciplinarias o legales cuando una investigación interna revela la existencia de fraude u otras irregularidades. Tal como subraya la Comisión, las funciones esenciales de la OLAF son: a) investigar las sospechas de fraude u otras irregularidades, *inter alia,* analizando la información que le hayan transmitido las instituciones, los organismos o los particulares, [165] llevando a cabo controles y verificaciones *in situ,* [166] inspeccionando la documentación y la contabilidad, [167] y pidiendo a los miembros y a los directivos de las instituciones, órganos y organismos que informen oralmente; [168] b) elaborar informes que especifiquen los hechos comprobados, las pérdidas financieras, en su caso, y los resultados de las investigaciones, con inclusión de la propuesta del Director de la OLAF sobre las medidas que convenga adoptar; y c) transmitir dichos informes, junto con cualquier otra información relevante, a la institución, órgano u organismo en cuestión [169] y —cuando se trate de hechos que puedan dar lugar a acciones penales— remitirlos a las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate. [170] Así pues, incumbe al BCE «adoptar[...], en relación con las investigaciones internas, las medidas, en particular disciplinarias y judiciales, que procedan en función de sus resultados», así como «informar[...] de las mismas al Director de la Oficina en un plazo que éste habrá fijado en [...] su informe». [171]

167. Por otro lado, tal como señalan la Comisión y el Gobierno de los Países Bajos, en la decisión que adopte con arreglo al

163 — Artículo 5 del Reglamento nº 1073/1999. Véase asimismo el considerando 12 del Reglamento, en donde se afirma que «a fin de garantizar la independencia de la Oficina a la hora de ejecutar las tareas que le confía el presente Reglamento, conviene atribuir a su Director competencias para iniciar una investigación por iniciativa propia».

164 — Artículo 12, apartado 3, del Reglamento nº 1073/1999.

165 — Con arreglo al artículo 7 del Reglamento nº 1073/1999, las instituciones, órganos y organismos tienen obligación de comunicar a la OLAF cualquier información relativa a posibles casos de fraude o de corrupción, o a cualquier otra actividad ilegal.

166 — Artículos 4, apartado 2, y 6 del Reglamento nº 1073/1999.

167 — Artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1073/1999.

168 — Artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1073/1999.

169 — Artículo 9, apartado 4, del Reglamento nº 1073/1999.

170 — Artículo 10, apartado 2, del Reglamento nº 1073/1999.

171 — Artículo 9, apartado 4, del Reglamento nº 1073/1999.

artículo 4, apartados 1 y 6, del Reglamento nº 1073/1999 el BCE puede negar el acceso a aquella información que le resulte especialmente importante en relación con su capacidad para desempeñar con independencia sus funciones con vistas a la estabilidad de precios. [172] En este contexto, cabe señalar que, mientras la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo han adoptado decisiones con arreglo al artículo 4 sin establecer ninguna excepción de ese tipo, [173] el Tribunal de Justicia, sin haberse adherido al Acuerdo Interinstitucional, ha adoptado una decisión [174] en la cual —remitiéndose a sus funciones, a su independencia y al secreto de sus deliberaciones, [175] tal como se definen en los Tratados y en el Estatuto del Tribunal de Justicia— [176] excluye del ámbito de las investigaciones internas los documentos y datos que hayan sido aportados o creados en los procesos judiciales. [177]

168. ¿Qué decir, entonces, del segundo argumento del BCE, en el sentido de que podría *parecer* que las competencias que el Reglamento atribuye a la OLAF minan la capacidad del BCE para actuar con independencia?

169. Tampoco me convence este argumento.

170. Puede que sea verdad, como afirma el BCE, que no cabe esperar que los agentes económicos conozcan plenamente los mecanismos institucionales que garantizan a la OLAF un amplio grado de independencia operativa frente a la Comisión, y que, por consiguiente, algunos agentes económicos sospechen erróneamente que la Comisión está en condiciones de presionar al BCE a través de las investigaciones de la OLAF o de amenazas de tales investigaciones. Pero puede ocurrir que a otros agentes económicos les tranquilice saber que, aunque el BCE sea independiente, sus operaciones financieras están sujetas al mismo sistema de control externo, especializado e independiente que otras instituciones y organismos comunitarios. En efecto, me parece que la reputación del BCE podría sufrir un daño considerable si las acusaciones de fraude dirigidas a los miembros de sus órganos rectores o a su personal no pudieran aclararse a través de una investigación efectuada por una entidad externa al propio BCE.

171. Por otro lado, el Tratado y los Estatutos han dotado al BCE de una amplísima

172 — Véase *infra*, punto 186.

173 — Decisión 1999/396/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 2 de junio de 1999, relativa a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades (DO L 149, p. 57); Decisión 1999/394/CE, Euratom del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativa a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades (DO L 149, p. 36); Decisión del Parlamento Europeo, de 18 de noviembre de 1999, sobre modificación de las normas de procedimiento con arreglo al Acuerdo Interinstitucional, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), y, en anexo, la Decisión del Parlamento Europeo relativa a las condiciones y las modalidades de las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y toda actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses de las Comunidades (DO 1999, L 202, p. 1).

174 — Decisión del Tribunal de Justicia, de 26 de octubre de 1999, relativa a las condiciones y procedimiento para las investigaciones internas en materia de lucha contra el fraude, la corrupción y cualesquiera otras actividades ilegales perjudiciales para los intereses de las Comunidades. Esta Decisión sólo existe en francés y no ha sido publicada en el Diario Oficial.

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

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

177 — Artículo 3 de la Decisión.

independencia institucional, personal y financiera. [178] En este contexto constitucional —cuyos principales rasgos conocen con toda seguridad los agentes económicos—, el efecto de la aplicación del Reglamento nº 1073/1999 sobre la imagen de independencia que proyecta el BCE sería, en cualquier caso, limitado. Lo anterior es cierto, a mi juicio, aun cuando sea posible que el BCE, en cuanto nueva entidad, todavía no disfrute plenamente de la sólida y arraigada reputación de algunos bancos centrales nacionales.

172. Corrobora mi punto de vista la literatura especializada en el tema de la independencia de los bancos centrales. [179] Dicha literatura no considera que el hecho de verse libre de investigaciones, tanto por parte de las autoridades judiciales nacionales como de unidades administrativas especializadas en la lucha contra el fraude, sea esencial o siquiera relevante para determinar el nivel global de independencia de un banco o su capacidad para garantizar la estabilidad de los precios.

173. El argumento de que las competencias de la OLAF pueden afectar a la imagen de independencia que el BCE proyecta debe apreciarse también, como señala el Consejo, a la luz de la situación de los Estados miembros. Aunque es posible que en los Estados miembros no exista un equivalente a la OLAF, de un análisis comparativo se desprende que los bancos centrales nacionales están sujetos a cierto número de diferentes controles externos destinados a la detección y prevención de los fraudes. Y así, en todos los Estados miembros los bancos centrales nacionales están sujetos al control del ministerio fiscal o de la policía nacional, cuyas facultades de investigación son mayores que las que atribuye a la OLAF el Reglamento nº 1073/1999. [180] La legislaciones de la mayoría de los Estados miembros prevén asimismo el establecimiento de comisiones parlamentarias *ad hoc* con facultades de investigación similares a las previstas en el Reglamento nº 1073/1999, [181] y confieren a un organismo público de auditoría la función de verificar la contabilidad de los bancos centrales nacionales y de investigar las alegaciones de fraude. [182] Tal como subraya el Consejo, en los informes de convergencia adoptados por el IME y el BCE no existe ningún indicio de que alguna de las referidas disposiciones del Derecho nacional pueda afectar a la independencia de los bancos centrales nacionales que

178 — Véase *supra*, puntos 148 a 158.

179 — Para un breve resumen y más referencias, véase F. Amtenbrink, citado en la nota 116, pp. 11 a 26.

180 — Resulta que en la mayor parte de los Estados miembros las investigaciones sobre fraudes son competencia de los servicios ordinarios de la policía y/o del ministerio fiscal. No obstante, en algunos Estados se encomienda esa función a un departamento especializado de la policía o del ministerio fiscal. En otros Estados miembros un organismo externo al ministerio fiscal y a la policía desempeña funciones esencialmente similares a las de la policía en lo que atañe al fraude.

181 — Lo anterior se aplica, cuando menos, en el caso de Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Países Bajos, Portugal, España, y Suecia.

182 — Lo anterior es aplicable, cuando menos, a Austria, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Países Bajos, España y (con excepción de aquellas funciones que son relevantes para las misiones del SEBC) Portugal. En aquellos Estados en los que no está previsto el control por parte de un organismo público de auditoría, la contabilidad del banco central la verifican generalmente auditores externos independientes. Lo anterior es aplicable a Dinamarca, Irlanda, Luxemburgo, Portugal y el Reino Unido.

prevé el artículo 108 CE.[183] Tampoco existe evidencia alguna de que las inspecciones efectuadas en los bancos centrales nacionales por organismos externos hayan dañado la reputación de dichos bancos en los mercados financieros o afectado a su capacidad para aplicar una política monetaria eficaz dirigida a la estabilidad de los precios.

174. Por último, no estaría de acuerdo con el argumento del BCE ni aunque se hubiera demostrado o pudiera demostrarse que la aplicación del Reglamento nº 1073/1999 reduciría en cierta medida la confianza de los mercados en el BCE. Como se ha señalado anteriormente, el BCE está sujeto al principio de Estado de Derecho. Así pues, no sólo está obligado a mantener la estabilidad de precios y a contribuir a la realización de los objetivos de la Comunidad con arreglo al artículo 105 CE, sino también a gestionar sus actividades con arreglo a Derecho y sin ningún fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad. La aplicación del Reglamento nº 1073/1999 al BCE tiene el objetivo, que a mi juicio se alcanzará, de asistir a dicho Banco en sus esfuerzos por lograr que esa obligación se cumpla y que se perciba que ha sido cumplida.

175. En consecuencia, propongo que se desestime la alegación del BCE de que la aplicación del Reglamento nº 1073/1999 al BCE viola el principio de independencia proclamado en el artículo 108 CE.

183 — Véase el informe del IME «Progress Towards Convergence 1996», de noviembre de 1996, pp. 100 a 104; informe de convergencia del IME de 1998, citado en la nota 111, pp. 12 y 13 y 291 a 295; informe de convergencia del BCE de 2000, pp. 65, 69 a 72; informe de convergencia del BCE de 2002, pp. 40 y 44 a 46. Los mencionados informes están disponibles en http://www.ecb.int.

Proporcionalidad

176. Llegamos ahora a la última alegación de invalidez que el BCE plantea en el presente asunto. Alega que el Reglamento nº 1073/1999 resulta contrario al principio de proporcionalidad en la medida en que se aplica al BCE. Para fundamentar tal alegación, aduce tres argumentos principales.

177. En primer lugar, la aplicación del Reglamento nº 1073/1999 al BCE es innecesaria, puesto que éste ya está sujeto a adecuados controles financieros: controles internos que incumben a la DAI y al Comité de lucha contra el fraude, y controles externos efectuados por auditores externos nombrados de conformidad con el artículo 27 de los Estatutos. Si el legislador comunitario hubiera considerado que eran necesarias medidas adicionales, habría podido asignar a auditores independientes externos la función de detectar e investigar el fraude en el seno del BCE.

178. En segundo lugar, el BCE considera que el esquema que contempla el Reglamento nº 1073/1999 resulta inadecuado para la específica naturaleza de sus actividades. La mayoría de las funciones del BCE son extremadamente sensibles a los mercados y están sujetas, por tanto, a rigurosas exigencias de confidencialidad. Así pues, habida cuenta del riesgo de que pudiera filtrarse la información obtenida por la OLAF en el transcurso de las investigaciones internas, el BCE no tendría más remedio que excluir del ámbito de las investigaciones de la OLAF toda la información relativa a la ejecución de sus funciones básicas, enumeradas en el artículo 105 CE,

apartado 2, mediante una decisión adoptada con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 6, del Reglamento. La OLAF desempeñaría entonces tan sólo un papel marginal, y su limitado acceso a la información podría llevar incluso a conclusiones erróneas.

179. En tercer lugar, el Reglamento nº 1073/1999 también se adapta mal a la naturaleza descentralizada del SEBC. Según el BCE, las investigaciones internas de sus actividades pondrían a menudo de relieve la necesidad de llevar a cabo investigaciones en uno o en varios bancos centrales nacionales. Ahora bien, la OLAF carece de competencia para efectuar tales investigaciones.

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

181. Según la Comisión, la naturaleza específica de las funciones encomendadas al BCE tampoco convierte en desproporcionada la aplicación del Reglamento nº 1073/1999. La naturaleza de las funciones del BCE, y la correlativa necesidad de confidencialidad, son cuestiones que pueden y deben resolverse en la decisión que ha de adoptar el BCE con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 6, del Reglamento. El funcionamiento descentralizado del SEBC tampoco constituye un argumento convincente para fundamentar la alegación del BCE. El hecho de que la OLAF carezca de competencia para llevar a cabo investigaciones en los bancos centrales nacionales es irrelevante para su facultad de investigar al propio BCE y, en cualquier caso, las investigaciones en los bancos centrales nacionales pueden llevarlas a cabo las autoridades nacionales en cooperación con la OLAF si resulta necesario.

182. No estoy de acuerdo con las alegaciones del BCE.

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

184. A mi juicio, la aplicación del Reglamento nº 1073/1999 al BCE no es manifiestamente innecesaria. Aun cuando el sistema interno de lucha contra el fraude del BCE establecido por la Decisión controvertida proporciona alguna protección contra el fraude y otras irregularidades, el legislador, en mi opinión, actuó correctamente al estimar que el control por parte de un organismo externo e independiente sería más eficaz y, lo que quizá tenga la misma importancia, podría parecer más eficaz. Más aún, el Reglamento nº 1073/1999 fue adoptado con anterioridad a la Decisión controvertida. En cualquier caso, pues, las mejoras que dicha Decisión introdujo en el sistema de lucha contra el fraude del BCE (por ejemplo, la creación del Comité de lucha contra el fraude) no convierten al Reglamento en desproporcionado. Contra este punto de vista no cabe objetar que los auditores externos nombrados con arreglo al artículo 27 de los Estatutos tienen facultades para examinar y aprobar las cuentas del BCE, ya que la naturaleza de la función de auditoría difiere fundamentalmente de la función y controles que debe efectuar la OLAF.

185. En lo que atañe a la naturaleza específica de las funciones encomendadas al BCE, estoy de acuerdo con la Comisión en que se trata de cuestiones que, tras un diálogo constructivo entre las partes acorde con el principio de leal cooperación, [184] deben resolverse en la decisión que el BCE ha de adoptar con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 6, del Reglamento nº 1073/1999.

186. No resulta convincente la alegación del BCE de que, en la referida decisión, la mayoría de sus actividades, o incluso todas, habrían de quedar excluidas del ámbito de las investigaciones internas, a fin de garantizar la confidencialidad. Aunque puede ser verdad que deba mantenerse en secreto la información relativa a la fijación de los tipos de interés del BCE y a los elementos de seguridad de los billetes de banco en euros, cabe considerar que la información relativa a otros aspectos de las actividades del BCE es menos sensible. En cualquier caso, no existe fundamento alguno para excluir de las investigaciones internas la información relativa a aquellas actividades del BCE que no están directamente relacionadas con las funciones enumeradas en los artículos 105 CE y 106 CE, tales como las decisiones sobre adquisición de bienes y servicios. Por otro lado, la alegada necesidad de exclusión debe examinarse a la luz del artículo 8 del Reglamento nº 1073/1999, el cual dispone que «los datos comunicados u obtenidos en el marco de las investigaciones internas, en cualquiera de sus formas, estarán amparados por el secreto profesional y la protección que les conceden las disposiciones aplicables a las instituciones de las Comunidades Europeas [...]

Dichos datos no podrán comunicarse a personas distintas de aquellas a las que, en las instituciones de las Comunidades Europeas o en los Estados miembros, les corresponde conocerlos en razón de sus funciones, ni utilizarse con fines distintos a los de la lucha contra el fraude, contra la corrup-

184 — Artículo 10 CE.

ción y contra cualquier otra actividad ilegal», [185] artículo que también impone al Director de la Oficina y a los miembros del Comité de vigilancia la obligación de velar por la aplicación del artículos 287 CE. [186]

187. Por otro lado, aunque la falta de competencia de la OLAF para llevar a cabo en su propio nombre investigaciones en los bancos centrales nacionales pueda reducir en alguna medida la eficacia del Reglamento nº 1073/1999, el BCE no ha aportado explicaciones precisas para fundamentar su alegación de que, como consecuencia de esa limitación de sus facultades, la OLAF sería incapaz de desempeñar sus funciones en relación con el propio BCE.

188. Por último, recuérdese que la Comisión propuso inicialmente crear la OLAF mediante un reglamento comunitario y adoptar disposiciones detalladas para efectuar investigaciones internas en todas las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad. [187] Contrariamente a esa propuesta, el Reglamento nº 1073/1999 establece únicamente normas generales de procedimiento para las investigaciones internas y prevé que se adopten disposiciones más detalladas en una decisión con arreglo al artículo 4, apartados 1 y 6. Estoy de acuerdo con el Consejo en que tal sistema —que permite que se tengan en cuenta las funciones y situaciones de cada institución, órgano u organismo— establece un equilibrio apropiado y proporcionado entre la exigencia de autonomía organizativa de las instituciones y la de eficacia en la prevención del fraude. [188]

189. Por consiguiente, mi conclusión es que el Reglamento nº 1073/1999 no resulta contrario al principio de proporcionalidad en la medida en que se aplica al BCE.

Admisibilidad con arreglo al artículo 241 CE

190. Recuérdese que la Comisión cuestiona la admisibilidad de la pretensión del BCE de que se declare la inaplicabilidad del Reglamento nº 1073/1999 en virtud del artículo 241 CE («motivo de ilegalidad»), afirmando que el BCE no tiene legitimación para formular tal pretensión. [189] Ni las partes ni los coadyuvantes han presentado observaciones detalladas sobre este extremo. A la luz de la conclusión a la que he llegado en cuanto al fondo en relación con los cuatro argumentos esenciales aducidos por el BCE para fundamentar la referida pretensión, me limitaré a tratar de la cuestión de la admisibilidad con brevedad

185 — Artículo 8, apartado 2.

186 — Artículo 8, apartado 4. El artículo 287 CE ha sido citado *supra*, en el punto 14.

187 — Véase *supra*, punto 7 y nota 10.

188 — A este respecto, véase asimismo el cuarto considerando del Reglamento nº 1073/1999.

189 — Véase *supra*, puntos 98 a 100.

y sin expresar una opinión definitiva. [190] La cuestión es difícil y los argumentos se encuentran sutilmente equilibrados.

191. Tal como subraya el BCE, el punto de vista de que una institución u organismo puede invocar la invalidez de un reglamento como medio de defensa contra un recurso en el que se pide la anulación de una medida adoptada por dicha institución u organismo por infracción del reglamento en cuestión viene corroborado por el tenor literal del artículo 241 CE, según el cual «cualquiera de las partes» de un litigio en el que se cuestione un reglamento podrá «acudir al Tribunal de Justicia, alegando [su] inaplicabilidad», y cabría considerar contrario al principio de legalidad que el Tribunal de Justicia, al encontrarse con un reglamento cuya ilegalidad en algunos aspectos hubiera sido alegada por la institución u organismo demandado, declarara que tal institución u organismo había actuado contrariamente a derecho o había incumplido sus obligaciones, sin examinar las alegaciones, y se limitara a indicar que tales alegaciones habrían podido formularse en un recurso de anulación. Más aún, aunque el Tribunal de Justicia nunca ha declarado expresamente que un Estado miembro puede invocar la invalidez de un reglamento como medio de defensa en un recurso por incumplimiento interpuesto con arreglo al artículo 226 CE, no ha excluido nunca esa posibilidad, y algunas sentencias pueden interpretase en el sentido de que la confirman; [191] ni que decir tiene que, en caso de que los Estados miembros tengan realmente esa posibilidad, es defendible que habría que tratar del mismo modo a las instituciones y organismos de la Comunidad en el contexto de los recursos de anulación interpuestos al amparo del artículo 230 CE.

192. Ahora bien, todos estos argumentos deben sopesarse con importantes consideraciones de principio. La finalidad del plazo que el artículo 230 CE, párrafo quinto, prevé para interponer recurso es garantizar la seguridad jurídica dentro de la Comunidad. Interpretar el artículo 241 CE en el sentido de que ofrece una posibilidad adicional de recurso a aquellos demandantes que estaban legitimados para interponer recurso de anulación pero que se abstuvieron de hacerlo, resultaría contrario a la referida finalidad y podría fomentar tácticas dilatorias. A este respecto, cabe recor-

190 — Con arreglo a la jurisprudencia, incumbe al Tribunal de Justicia decidir, habida cuenta de las circunstancias del caso, si la recta administración de la justicia justifica desestimar una demanda en cuanto al fondo sin pronunciarse sobre la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión, véase la sentencia de 26 de febrero de 2002, Consejo/Boehringer (C-23/00 P).

191 — A este respecto, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en el asunto Comisión/España (C-258/89, Rec. 1991, p. I-3977), puntos 15 a 21. En un sentido favorable a este punto de vista, véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Sr. Roemer en el asunto Italia/Consejo y Comisión (32/65, Rec. 1966, p. 389, especialmente p. 414); las del Abogado General Sr. Slynn en el asunto Francia/Comisión (181/85. Rec. 1987, p. 689, especialmente pp. 702 a 704); las del Abogado General Sr. Mancini en el asunto Grecia/Consejo (204/86, Rec. 1988, p. 5323), punto 6; y A. Barav, «The exception of illegality in Community law: a critical analysis», *Common Market Law Review* 1974, p. 366; P. Dubois, «L'exception d'illégalité devant la Cour de Justice des Communautés européennes», *Cahiers de droit européen* 1978, p. 411; H. Schermers y D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities* (5ª ed. 1992), epígrafes 467 y 531; K. Lenaerts y D. Arts, *Procedural Law of the European Union* (1999), p. 223.

dar que, en el asunto TWD, [192] el Tribunal de Justicia declaró que un particular no puede impugnar una medida al amparo del artículo 234 CE cuando, aun siendo indiscutible su legitimación en virtud del artículo 230 CE, párrafo cuarto, se hubiera abstenido de interponer recurso dentro del plazo establecido en el párrafo quinto de dicho artículo. En aquel asunto, el razonamiento del Tribunal de Justicia se basó esencialmente en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, evitando que pudieran ponerse indefinidamente en cuestión los actos comunitarios, [193] así como en la necesidad de evitar que los particulares eludan el plazo previsto en el artículo 230 CE, párrafo quinto. [194] A mi juicio, idénticas consideraciones resultan aplicables a la impugnación indirecta de los actos comunitarios, al amparo del artículo 241 CE, por parte de Estados miembros, instituciones y organismos. [195]

193. La referida argumentación puede considerarse coherente con la finalidad del artículo 241 CE. En la sentencia dictada en el asunto Simmenthal, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 184 del Tratado CE (actualmente artículo 241 CE) «constituye la expresión de un principio general que garantiza a cualquiera de las partes, para obtener la anulación de una Decisión que la afecte directa e individualmente, el derecho de cuestionar la validez de los actos institucionales anteriores que constituyan la base jurídica de la Decisión impugnada, cuando la referida parte no disponga del derecho a interponer, con arreglo al artículo [230 CE], un recurso directo contra dichos actos, cuyas consecuencias sufriría así sin haber podido solicitar su anulación». Este pasaje parece sugerir que la finalidad esencial del artículo 241 CE es garantizar la tutela judicial en aquellos casos en que, por ser el artículo 230 CE muy restrictivo en materia de legitimación, no resulta posible interponer un recurso directo. [196]

194. No obstante, y haciendo especialmente hincapié en el claro tenor literal del artículo 241 CE, que ofrece una posibilidad de impugnación (aunque tenga carácter incidental), considero que debe declararse la admisibilidad de la segundo pretensión —por la que se solicita que se declare la inaplicabilidad del Reglamento nº 1073/1999. En este contexto, resulta irrelevante a mi juicio que el BCE supiera o no que el Reglamento le resultaba aplicable. [197] No existe en el texto del artículo 241 CE base alguna para limitar su ámbito de aplicación en función de los conocimientos subjetivos del particular, Estado miembro, institución u organismo que pretenda invocarlo, y, en cualquier caso, se trataría de un criterio muy difícil de aplicar en la práctica.

192 — Sentencia de 9 de marzo de 1994, C-188/92 (Rec. p. I-833). Véanse también las sentencias de 30 de enero de 1997, Wiljo (C-178/95, Rec. p. I-585), y de 15 de febrero de 2001 Nachi Europe (C-239/99, Rec. p. I-1197).

193 — Apartado 16 de la sentencia.

194 — Apartado 17 de la sentencia.

195 — En este sentido, véanse mis conclusiones en el asunto Nachi, citadas en la nota 192, punto 69.

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

197 — En este sentido, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Slynn en el asunto C-181/85, citadas en la nota 191, p. 703.

Conclusión

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

1) Declare nula la Decisión nº 1999/726/CE del Banco Central Europeo, de 7 de octubre de 1999, sobre prevención del fraude.

2) Condene al BCE a cargar con las costas de la Comisión.

3) Resuelva que el Parlamento Europeo, el Consejo y el Reino de los Países Bajos carguen con sus propias costas.