FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS
fremsat den 1. juli 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere.

1. Cebag, sagsøgeren i denne sag, blev af Kommissionen antaget til at levere rapsolie som fødevarehjælp til Uganda, Mozambique og Bangladesh i henhold til en række licitationsprocedurer, der har betegnelsen aktion nr. 401/89, nr. 759/89, nr. 760/89 og nr. 904/89. De fire procedurer havde hjemmel i en række kommissionsforordninger, der var vedtaget i medfør af Kommissionens forordning (EØF) nr. 2200/87 af 8. juli 1987 om almindelige bestemmelser for tilvejebringelse i Fællesskabet af produkter, der skal leveres som led i Fællesskabets fødevarehjælp (EFT L 204, s. 1).

2. Tilslag om de pågældende leverancer blev givet i februar 1990, og leveringerne blev foretaget i perioden fra april til august 1990. Sagsøgeren stillede leveringssikkerhed i henhold til artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2200/87. I hvert enkelt tilfælde blev leveringssikkerheden frigivet, inden hele partiet var leveret. Kommissionen frigav formentlig sikkerheden i medfør af artikel 22, stk. 2, litra a), sidste led, i forordning nr. 2200/87, efter at der var stillet »sikkerhed for forskud«. Af forskellige grunde blev leveringen af varerne i hvert af disse tilfælde forsinket. Da den endelige afregning af hver af de fire handler skulle ske, foretog Kommissionen tilbageholdelse på grund af den forsinkede levering i henhold til artikel 22, stk. 2, litra b), tredje led, i forordning nr. 2200/87. Den samlede tilbageholdelse androg 104 508,61 ECU. Tilbageholdelserne blev foretaget den 23. oktober 1990 for så vidt angik aktion nr. 760/89 (Mozambique), den 31. oktober 1990 for så vidt angik aktion nr. 401/89 (Uganda) og aktion nr. 759/89 (Mozambique) samt den 21. januar 1991 for så vidt angik aktion nr. 904/89 (Bangladesh).

3. I dommen af 12. december 1990 (sag C-172/89, Vandemoortele mod Kommissionen, Sml. I, s. 4677), og af 21. marts 1991 (sag C-226/89, Haniel Spedition mod Kommissionen, Sml. I, s. 1599), udtalte Domstolen, at Kommissionen ikke havde beføjelse til at foretage tilbageholdelse for forsinket levering ved den endelige afregning af fødevarehjælp, der er omfattet af forordning nr. 2200/87. Under udtrykkelig henvisning til dommen i Vandemoortele-sagen anmodede sagsøgeren den 4. marts 1991 Kommissionen om ikke at foretage tilbageholdelser. Ved telexmeddelelse af 27. marts 1991 svarede Kommissionen, at Vandemoortele-dommen kun angik betalinger foretaget efter den 23. januar 1991 (dvs. den dato, da dommen var blevet offentliggjort i EF-Tidende).

4. Den 27. maj 1991 indleverede Cebag en stævning til Domstolen og nedlagde følgende påstande:

* Originalsprog: engelsk.

1) Fællesskabet, subsidiært Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, tilpligtes at betale sagsøgeren 104 508,61 ECU tillige med renter i henhold til artikel 18 i forordning nr. 2200/87.

2) Den af Kommissionen trufne beslutning, som den fremgår af telex af 27. marts 1991, annulleres helt eller delvis, subsidiært kendes den ugyldig.

3) Domstolen træffer endvidere de foranstaltninger, som findes påkrævede eller hensigtsmæssige.

4) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

5. I svarskriftet har Kommissionen anført, at telexmeddelelsen af 27. marts 1991 kun drejede sig om aktionerne med hensyn til Uganda og Mozambique. Med hensyn til Bangladesh-aktionen havde den besluttet at refundere tilbageholdelsen for den forsinkede levering med den begrundelse, at da betalingen var sket den 21. januar 1991, kunne Cebag's anmodning af 4. marts 1991 anses for at være »en klage, der er indgivet rettidigt over den endelige afregning«. Cebag ændrede derefter i replikken sin påstand i overensstemmelse hermed og kræver nu betaling af 65 093,10 ECU med tillæg af rente.

Sagens realitet

6. I betragtning af Domstolens tidligere domme i Vandemoortele- og Haniel-sagerne kan der ikke være tvivl om, at Kommissionen ikke havde beføjelse til at foretage tilbageholdelser i den endelige afregning til sagsøgeren under henvisning til forordning nr. 2200/87. Det eneste spørgsmål, der rejser sig i denne sag, er, om sagen kan admitteres. Hvis den kan fremmes til påkendelse, vil sagsøgeren få medhold i realiteten.

Formaliteten

7. I stævningen henviser sagsøgeren til EØF-traktatens artikel 181 og artikel 23 i forordning nr. 2200/87 samt til bestemmelserne i den kontrakt, som sagsøgeren hævder er indgået mellem sagsøgeren og Kommissionen. I svarskriftet gør Kommissionen gældende, at sagen ikke kan fremmes i henhold til artikel 181, og den fremhæver artikel 173 som det rette grundlag for denne type krav. Den anfører dog, at sagen i alle tilfælde skal afvises på grund af overskridelse af fristen, selv om sagen blev anlagt under henvisning til artikel 173. I replikken påberåber sagsøgeren sig artikel 173 som alternativt søgsmålsgrundlag, idet sagsøgeren henviser til telexmeddelelsen af 27. marts 1991 som den retsakt, der skal prøves. Kommissionen anfører i duplikken, at i medfør af procesreglementets artikel 42, stk. 2, er sagsøgeren udelukket fra at påberåbe sig artikel 173, når dette først sker i duplikken. Kommissionen fastholder endvidere, at telexmeddelelsen af 27. marts 1991 ikke er en retsakt, hvis lovlighed kan prøves, da den kun bekræftede de tidligere beslutninger — som var truffet i oktober 1990 — om at foretage tilbageholdelser på grund af forsinket levering.

8. Man må huske, at Kommissionen i Haniel-sagen anførte, at et lignende søgsmål

skulle anses for at være støttet på traktatens artikel 181, sammenholdt med artikel 23 i forordning nr. 2200/87, for så vidt sagsøgeren nedlagde påstand om betaling af en sum penge. Traktatens artikel 181 lyder:

»Domstolen har kompetence til at træffe afgørelse i henhold til en voldgiftsbestemmelse, som indeholdes i en af Fællesskabet eller i en på dets vegne indgået offentligretlig eller privatretlig aftale.«

Artikel 23 i forordning nr. 2200/87 lyder:

»De Europæiske Fællesskabers Domstol har kompetence til at afgøre enhver tvist som følge af gennemførelsen af, den manglende gennemførelse af eller fortolkningen af de nærmere bestemmelser vedrørende de leveringer, der gennemføres i henhold til denne forordning.«

Kommissionen anså således artikel 23 i forordning nr. 2200/87 for en »voldgiftsbestemmelse« som forudsat i traktatens artikel 181.

9. I mit forslag til afgørelse i Vandemoortele- og Haniel-sagerne stillede jeg det spørgsmål, om en sag af denne art kan anlægges med hjemmel i traktatens artikel 181. Da forslaget til afgørelse i Haniel-sagen ikke er blevet trykt i sin helhed i Samlingen, vil jeg her citere hele det afsnit, hvori jeg gjorde rede for indvendingerne mod at klassificere denne type krav som kontraktmæssige (punkt 9-12):

»... I den foreliggende sag henviser Kommissionen udelukkende til artikel 181, men jeg er ikke overbevist om, at Kommissionen har ret på dette punkt. For det første giver artikel 181 Domstolen kompetence i medfør af en kontrakt, ikke i henhold til en forordning fra Kommissionen.

For det andet nærer jeg tvivl om, hvorvidt forholdet mellem Kommissionen og sagsøgeren i virkeligheden overhovedet er af kontraktmæssig art. Det forekommer mig snarere at være af lovbestemt karakter, da parternes rettigheder og forpligtelser ensidigt er vedtaget i en lovgivningsakt, og der ikke er nogen mulighed for Kommissionen og tilslagsmodtageren for at foretage ændringer ved forhandling. Der er en grundlæggende forskel mellem en forordning og en kontrakt, selv en standardkontrakt eller 'tiltrædelseskontrakt'. Såfremt der forelå et kontraktforhold, selv i tilfælde af en standardkontrakt eller 'tiltrædelseskontrakt', ville der være mulighed for parterne for at ændre kontraktens bestemmelser og f.eks. at vedtage en anden værnetingsklausul. I det foreliggende tilfælde var såvel sagsøgeren som Kommissionen bundet af forordningens bestemmelser.

For det tredje, såfremt den foreliggende sag behandles som en tvist vedrørende et kontraktforhold, hvor Domstolen i medfør af traktatens artikel 181 har kompetence til at træffe afgørelse, ville dette medføre visse praktiske vanskeligheder. I medfør af artikel 215, stk. 1, bestemmes Fællesskabets ansvar i kontraktforhold efter den lovgivning, der finder anvendelse på den pågældende

kontrakt. Som jeg anførte i mit forslag til afgørelse i Vandemoortele-sagen, ville man forvente, at en 'voldgiftsbestemmelse' som nævnt i artikel 181 ville blive ledsaget af en bestemmelse om, hvilken lov der skal finde anvendelse på kontrakten. Når et sådant lovvalg ikke er sket, ville det være Domstolens opgave at bestemme, hvilken lov der skal anvendes på kontrakten. Men det ville alligevel være mærkeligt, såfremt en fællesskabsretlig forordning blev fortolket forskelligt eller havde forskellige konsekvenser alt efter de relevante nationale kontraktretlige bestemmelser. Det er ikke nødvendigt at nå frem til dette resultat, eftersom forholdet mellem sagsøgeren og Kommissionen i vid udstrækning er fastsat i lovgivningen. Det er ikke nødvendigt at påberåbe sig artikel 181 overhovedet. Dette synspunkt har ligeledes den fordel, at man undgår den konklusion, som Kommissionen når frem til, nemlig at søgsmålet kan rejses under henvisning dels til artikel 173, dels til artikel 181.

Jeg konkluderer, at den foreliggende sag ikke kan betragtes som en sag i et kontraktforhold under henvisning til traktatens artikel 181. Den skal behandles som et annullationssøgsmål i medfør af artikel 173, stk. 2 ...«

10. I dommene i Haniel- og Vandemoortelesagerne udtalte Domstolen ikke utvetydigt, om dens kompetence havde hjemmel i artikel 173 eller artikel 181. Den nøjedes med at annullere beslutningerne vedrørende tilbageholdelse på grund af forsinket levering. I Haniel-dommen pålagde den endvidere Kommissionen at betale et beløb med tillæg af rente til sagsøgeren.

11. Man kunne dog forledes til at tro, at Domstolen i disse sager stiltiende traf afgørelse med hensyn til sin kompetence i sådanne sager. Navnlig det forhold, at Domstolen i Haniel-dommen pålagde Kommissionen at betale et beløb, kunne anses for et udtryk for, at Domstolen anså søgsmålet for et krav i et kontraktforhold under henvisning til artikel 181. Strengt taget kunne det se ud, som om Domstolen ikke kunne afsige en sådan dom i medfør af artikel 173. På den anden side kunne den have nået nøjagtig det samme resultat med hjemmel i denne artikel, eftersom Kommissionen i alle tilfælde ville have haft pligt til at tage de nødvendige skridt for at opfylde dommen i henhold til traktatens artikel 176.

12. Kommissionen betragter ikke Haniel-dommen som en bekræftelse af den opfattelse, som den forsvarede i denne sag. Tværtimod påberåber den sig dommene i Vandemoortele- og Haniel-sagerne til støtte for, at i modsætning til den opfattelse, Kommissionen havde i Haniel-sagen, er de handler, der er indgået i medfør af forordning nr. 2200/87, ikke indgået i et kontraktforhold, og at forordningens artikel 23 derfor ikke kan anses for en voldgiftsbestemmelse som nævnt i traktatens artikel 181.

13. Der er ingen tvivl om, at en virksomhed i Cebag's situation i princippet kan anvende artikel 173, stk. 2, for at anfægte en kommissionsbeslutning, hvori det meddeles den, at der vil blive foretaget tilbageholdelser i det beløb, der skal betales i forbindelse med

gennemførelse af et fødevarehjælpeprogram. Det er et typisk eksempel på, at en fysisk eller juridisk person anlægger sag ved Domstolen til prøvelse af lovligheden af en beslutning fra Kommissionen, rettet til den pågældende person. Som sådan er den afgjort omfattet af artikel 173, stk. 2. Jeg vil derfor først undersøge, om den foreliggende sag kan antages til behandling i medfør af denne bestemmelse.

14. Kommissionen bestrider, at sagen kan admitteres i medfør af artikel 173, og gør to indsigelser gældende. For det første gør den gældende, at procesreglementets artikel 42, stk 2, er til hinder for, at Cebag kan ændre søgsmålsgrundlaget — nemlig fra artikel 181 til artikel 173 — i replikken. For det andet gør den gældende, at påberåbelse af artikel 173 i alle tilfælde ville være sket for sent.

15. Procesreglementets artikel 42, stk. 2, første led, lyder således:

»Nye anbringender må ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.«

16. Såfremt artikel 42, stk. 2, blev anvendt restriktivt, er det særdeles tvivlsomt, om en sagsøger i forbindelse med replikken ville få tilladelse til at ændre et søgsmål vedrørende et kontraktforhold i medfør af traktatens artikel 181 til et annullationssøgsmål i medfør af artikel 173. Domstolens praksis antyder, at søgsmålsgrundlaget ikke kan ændres under retsforhandlingerne (jf. sag 17/57, Steenkolenmijnen mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 125, org. ref.: Rec. 1959, s. 1, på s. 8, og dom af 18.10.1979, sag 125/78, GEMA mod Kommissionen, Sml. s. 3173, på s. 3191, præmis 26).

17. En restriktiv anvendelse af artikel 42, stk. 2, vil dog efter min opfattelse ikke være rimelig under de specielle omstændigheder i den foreliggende sag. Forvirringen om det rette søgsmålsgrundlag for sagsøgeren i sager af denne art skyldes hovedsagelig artikel 23 i forordning nr. 2200/87, og denne forvirring blev ikke fjernet ved Domstolens domme i sagerne Vandemoortele og Haniel. Såfremt Domstolen i Vandemoortele-dommen, der direkte har givet anledning til det foreliggende søgsmål, havde gjort det klart, hvad dens kompetence støttedes på, ville Cebag ikke have været i tvivl om, hvad der var det korrekte søgsmålsgrundlag. Endvidere blev det af sagsøgerne i Vandemoortele- og Haniel-sagerne ikke specificeret, hvilken traktatbestemmelse der hjemlede Domstolens kompetence, og alligevel fandt Domstolen, at den kunne træffe afgørelse i søgsmål vedrørende annullation og erstatning. Det ville være mærkeligt, såfremt den sagsøger, der angav hjemmelen for Domstolens kompetence, selv om det var en forkert hjemmel, ville blive behandlet mindre gunstigt end en sagsøger, som slet ikke angav nogen hjemmel. Efter min opfattelse har Cebag i hvert fald ikke ændret sagens realitet. Annullation af Kommissionens beslutning af 27. marts 1991 var en del af det, som Cebag ville opnå med søgsmålet. Kommissionen kan ikke gøre gældende, at Cebag ved at ændre søgsmåls-

grundlaget fra artikel 181 til artikel 173 har hindret den i at tage effektivt til genmæle. Naturligvis kan sagsøgeren ikke ændre sin påstand, således at bestemmelserne om frister omgås. Såfremt søgsmålet i medfør af artikel 173 f.eks. var indledt for sent, ville det ikke være muligt at indlede sagen under henvisning til artikel 181 og derefter ændre det til et annullationssøgsmål i medfør af artikel 173. Jeg vil i de følgende afsnit undersøge, om søgsmålet i henhold til artikel 173 er rejst for sent.

18. Den af Cebag anfægtede retsakt er telexmeddelelsen af 27. marts 1991, hvori Kommissionen nægtede at tage de tilbageholdelser, der var foretaget i oktober 1990 vedrørende leveringer til Mozambique og Uganda, op til fornyet overvejelse på baggrund af Vandemoortele-dommen. Kommissionen anfører, at beslutningen ikke kan tages op til fornyet overvejelse, eftersom den blot bekræftede beslutninger, der ikke længere kunne anfægtes, da den i artikel 173 fastsatte tomånedersfrist allerede var udløbet. Cebag anfører, at beslutningen af 27. marts 1991 ikke blot var en bekræftelse, da den var et udtryk for resultatet af en interesseafvejning, som Kommissionen var nødt til at foretage som resultat af Vandemoortele-dommen.

19. Jeg kan ikke se, at Cebag kan få medhold i sit argument. Det er rigtigt, at Kommissionen var nødt til at anvende de principper, der var lagt til grund i Vandemoortele-dommen af 12. december 1990, på alle beslutninger, der blev truffet efter afsigelsen af denne dom (og ikke kun, således som Kommissionen anfører, beslutninger truffet efter offentliggørelsen af dommen i EF-Tidende). Når det således blev et spørgsmål om at foretage den endelige afregning for så vidt angår Bangladesh-aktionen i januar 1991, måtte Kommissionen ikke foretage nogen tilbageholdelse for forsinket levering. Kommissionen har i realiteten accepteret dette. Men den var ikke tvunget til at foretage en ny vurdering af retsstillingen, som var blevet endeligt afgjort før afsigelsen af Vandemoortele-dommen. Cebag kunne have anfægtet de beslutninger, der blev truffet i oktober 1990, inden for den i artikel 173 fastsatte tomånedersfrist. Når først denne frist var udløbet, kunne beslutningerne ikke længere anfægtes i medfør af artikel 173. Dommen i sagen Vandemoortele mod Kommissionen kan ikke have ændret dette forhold. Ifølge Domstolens faste praksis kan Domstolens dom i en sag anlagt af en anden part ikke have til følge, at en frist på ny begynder at løbe: Se dom af 17. juni 1965 (sag 43/64, Müller mod Rådet, Sml. 1965-1968, s. 65, org. ref.: Rec. s. 385), af 17. november 1965 (sag 55/64, Lens mod Domstolen, Sml. 1965-1968, s. 125, org. ref.: Rec. s. 837) og af 8. marts 1988 (sag 125/87, Brown mod Domstolen, Sml. s. 1619). Selv om disse domme alle er blevet afsagt i tjenestemandssager, må det samme princip gælde for annullationssøgsmål i medfør af artikel 173. Enhver anden løsning ville være i strid med retssikkerhedsprincippet. Institutionerne kunne blive tvunget til at tage beslutninger, der var truffet mange år før, op til fornyet overvejelse, såfremt en dom afsagt af Domstolen havde den virkning, at den fastsatte nye frister til personer, der ikke rettidigt havde anfægtet beslutninger rettet til dem. Jeg konkluderer derfor, at Cebag's søgsmål er rejst for sent, for så vidt det er rejst i medfør af artikel 173.

20. Det forhold, at søgsmålet ikke kan påkendes i medfør af artikel 173, betyder

ikke, at det ikke kan realitetsbehandles i medfør af en anden bestemmelse i traktaten. Det forekommer mig faktisk klart, at det foreliggende søgsmåls art i princippet bør kunne anfægtes i medfør af en anden bestemmelse i traktaten end artikel 173. Selv om det vidtløftigt har været drøftet, om Cebag har et søgsmålsgrundlag i henhold til et kontraktforhold, jf. artikel 181, ser det ikke ud til, at nogen har overvejet den alternative mulighed, at der foreligger en tvist uden for kontraktforhold som nævnt i traktatens artikel 178. Alligevel ville det være logisk at overveje, at såfremt Cebag's søgsmål ikke vedrører et kontraktforhold, må det — næsten pr. definition — være et søgsmål uden for kontraktforhold.

21. Det er rigtigt, at det måske er unødvendigt under omstændighederne i den foreliggende sag at afgøre, om aktionen finder sted i kontraktforhold eller uden for kontraktforhold. De væsentligste ansvarsbetingelser ser ikke ud til at være forskellige. Kommissionen er i alle tilfælde ansvarlig for en ulovlig retsakt, som består i at foretage tilbageholdelser i de beløb, der skulle udbetales til Cebag, når der ikke var nogen hjemmel hertil i den gældende lovgivning. Retsaktens ulovlighed kan ikke betvivles, set på baggrund af Vandemoortele-dommen, og der er heller ikke tvivl om, at Cebag led tab som følge deraf. Det er ligeledes klart, at der skal betales rente af Cebag's fordring i medfør af artikel 18, stk. 6, i forordning nr. 2200/87, som henviser til »renter efter den af Kommissionen anvendte sats«, og at den skal betales i dette omfang, uanset om grundlaget for fordringen er et kontraktforhold, eftersom det er den sats, som sagsøgeren har nedlagt påstand om (jf. dom af 19.5.1992, forenede sager C-104/89 og C-37/90, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3061, præmis 36).

22. I proceduremæssig henseende er der kun ét punkt, hvor de to løsninger afviger væsentligt fra hinanden, nemlig at der eventuelt skal anvendes forskellige frister. I henhold til artikel 43 i statutten for Domstolen (EØF-statutten) gælder der for krav, der støttes på ansvar uden for kontraktforhold i medfør af traktatens artikel 178, en forældelsesfrist på fem år. Krav på grundlag af et kontraktforhold i medfør af artikel 181 antages at have en forældelsesfrist, som bestemmes, »efter den lovgivning, der finder anvendelse på den pågældende kontrakt« (jf. traktatens artikel 215, stk. 1). I mangel af en lovvalgsbestemmelse ville det ikke være let at afgøre, hvilken lov der skal finde anvendelse, og som jeg gjorde opmærksom på i mit forslag til afgørelse i Haniel-sagen, ville det næppe være ønskeligt, såfremt fødevarehjælpeaktioner blev underkastet forskellige nationale lovgivninger alt efter, hvor tilslagsmodtageren var etableret. »Kontraktens lov« kan naturligvis fortolkes således, at det blot er den lov, der er fastsat i forordning nr. 2200/87, eventuelt suppleret med de generelle principper i fællesskabsretten. Eftersom der i forordningen ikke er fastsat nogen forældelsesfrist, ville en løsning være at anvende statuttens artikel 43 analogt, således at sagen skal være rejst inden udløbet af en femårsperiode fra den hændelse, der gav anledning til kravet. Vælger man denne løsning, gør det ingen forskel, om den foreliggende sag betragtes som en sag om ansvar i kontraktforhold eller det modsatte. En alternativ løsning ville være at antage, at såfremt en udtrykkelig forældelsesfrist mangler, forældes et krav vedrørende ansvar i kontraktforhold kun, hvis sagsøgerens forsinkelse med at anlægge sag svarer til, at sagsøgeren giver

afkald på sit krav (jf. dom af 1.3.1962, sag 25/60, De Bruyn mod Parlamentet, Sml. 1954-1964, s. 289, org. ref.: Rec. s. 39, på s. 55). Ud fra begge disse opfattelser ville den foreliggende sag ikke kunne betragtes som forældet.

23. Endelig skal det undersøges, om en løsning i kontraktforhold eller uden for kontraktforhold kan findes, såfremt kravets genstand er den samme som ved et annullationssøgsmål, der må afvises, f.eks. fordi det er forældet. Domstolen har en gang udtalt, at en administrativ foranstaltning, som ikke er blevet annulleret, ikke i sig selv kan udgøre en fejl fra administrationens side, og den kan derfor ikke danne grundlag for en erstatningssag (jf. dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org. ref.: Rec. s. 197).

24. Den afgørelse blev dog alvorligt kritiseret (jf. de forfattere, der nævnes af generaladvokat Roemer i hans forslag til afgørelse i sag 5/71 (dom af 2.12.1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt mod Rådet, Sml. 1971, s. 275, på s. 292, org. ref.: Rec. s. 975, på s. 991)), og i nyere domme har Domstolen understreget, at erstatningssøgsmålet er et selvstændigt retsmiddel, for hvis anvendelse der er fastsat særlige betingelser (jf. f.eks. dom af 17.12.1981, forenede sager 197/80-200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Ludwigshafener Walzmühle mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3211). Så meget desto mere må søgsmål om kontraktforhold i medfør af artikel 181 også være et selvstændigt retsmiddel.

25. Det er korrekt, at i dommen i sag 175/84 (Krohn mod Kommissionen, Sml. 1986, s. 753), præmis 33, så det ud til, at Domstolen fastholdt Plaumann-dommen ved at begrænse dens virkninger til det særtilfælde, at erstatningskravet nøjagtigt svarede til det beløb, som sagsøgeren havde betalt i henhold til en individuel afgørelse, således at der med erstatningspåstanden i virkeligheden tilsigtes en annullation af den individuelle afgørelse. Det er ligeledes sandt, at Domstolen i en række tjenestemandssager har anført, at selv om en person kan rejse erstatningssag uden at være tvunget til at kræve annullation af den ulovlige retsakt, som har forårsaget skaden, kan han dog ikke på denne måde komme uden om afvisningen af et annullationssøgsmål, der vedrører det samme ulovlige forhold og sigter mod det samme økonomiske resultat (jf. f.eks. dom af 12.12.1981, sag 543/79, Birke mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 2669, præmis 28). Denne afgørelse og andre lignende afgørelser kan dog forklares ved, at en tjenestemand i Fællesskabet ikke på nogen måde kan anvende artikel 178 som søgsmålsgrundlag vedrørende et krav, der hidrører fra hans ansættelsesforhold i institutionen (jf. f.eks. dom af 22.10.1975, sag 9/75, Meyer-Burckhardt mod Kommissionen, Sml. s. 1171, på s. 1181, præmis 7).

26. Med hensyn til Domstolens forsøg i Krohn-sagen på at sondre mellem situationer, hvori erstatningskravet står helt selvstændigt, og de sager, hvori erstatningskravet ikke kan anvendes, fordi det ville medføre det samme resultat som et annullationssøgsmål, der ikke kan antages til behandling, tvivler jeg meget på, om en sådan sondring kan forsvares. Som generaladvokat Mancini udtalte det i sit forslag til afgørelse i Krohn-sagen (s. 762):

»... [enten] er erstatningssøgsmålet et selvstændigt søgsmål eller også er det det ikke; og er det selvstændigt, er det vanskeligt at se, hvorfor dette retsmiddel med sine mere begrænsede virkninger teoretisk set må betragtes som en omgåelse af annullationssøgsmålet.«

Man bør endvidere huske på, at betingelserne for, at en sag kan påkendes efter artikel 173, stk. 2, såvel vedrørende locus standi som vedrørende søgsmålsfristen, er særdeles snævre. Såfremt disse betingelser blev udvidet til at gælde ud over deres naturlige område og blev anvendt på andre typer af søgsmål, ville den retsbeskyttelse, som tilsigtes med traktaten, blive svækket alvorligt.

27. På grundlag af ovenstående konkluderer jeg, at det forhold, at søgsmålet, såfremt det var blevet anlagt efter artikel 173, ville være forældet, ikke udelukker Domstolen fra at tilkende Cebag erstatning på grundlag af Kommissionens ansvar i eller uden for kontraktforhold.

Forslag til afgørelse

28. Herefter skal jeg foreslå Domstolen følgende afgørelse:

1) Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren 65 093,10 ECU med tillæg af rente efter Kommissionens normale sats, fra den 23. oktober 1990 med hensyn til aktion nr. 760/89 og fra den 31. oktober 1990 med hensyn til aktion nr. 401/89 og nr. 759/89.

2) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.