FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 2. juni 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Et fransk selskab, SGEEM, og dettes direktør har anlagt sag mod Den Europæiske Investeringsbank med påstand om, at Banken tilpligtes at erstatte de tab, sagsøgerne hævder at have lidt ved Bankens ansvarspådragende adfærd. Sagen er anlagt i medfør af EØF-traktatens artikel 178, sammenholdt med artikel 215, stk. 2. Banken har påstået frifindelse. Kommissionen har interveneret til støtte for Banken.

Sjette Afdeling, hvortil sagen var blevet henvist, har fundet anledning til at bringe procesreglementets artikel 95, stk. 3, i anvendelse og at tilbagevise sagen til Domstolens plenum for, at dette kan tage stilling til, om sagen kan antages til realitetsbehandling.

2. Sagens faktiske baggrund er i korthed følgende:

Republikken Mali planlagde anlæg af en højspændingsledning mellem to byer. Mali ønskede finansieringsstøtte fra Fællesskabet efter Lomé-konventionens regler. Fællesskabet besluttede at finansiere en del af projektet over Den Sjette Europæiske Udviklingsfonds ressourcer. Mali anmodede herefter Den Europæiske Investeringsbank (herefter benævnt »Banken« eller »EIB«) om finansiering ved lån af risikovillig kapital efter Lomé-konventionens artikel 199. Finansieringskontrakten mellem Mali og EIB, der handlede på Fællesskabets vegne, blev undertegnet i 1988. Projektet blev udbudt i licitation. Det sagsøgende selskab var blandt tilbudsgiverne. Dets tilbud var det laveste. De kompetente myndigheder i Mali havde engageret et canadisk selskab til at forberede udbuddet og til at bistå ved afgørelsen af, hvilken af tilbudsgiverne kontrakten skulle tildeles. Det canadiske selskab frarådede i første omgang at tildele det sagsøgende selskab kontrakten. De kompetente myndigheder i Mali traf dog efter længere tids overvejelser en beslutning om at ville give kontrakten til det sagsøgende selskab. Banken tog denne beslutning til efterretning, men meddelte, at den, hvis selskabets tilbud blev antaget, ikke ville kunne finansiere projektet. Banken begrundede dette med, at der efter dens opfattelse var problemer forbundet med selskabets tilbud.

Myndighederne i Mali besluttede herefter at indgå kontrakten med et andet selskab end det sagsøgende. Sagsøgerne i den foreliggende sag gør gældende, at Bankens adfærd

* Originalsprog: fransk.

var årsag til, at selskabet ikke fik tildelt kontrakten, og at denne adfærd var retsstridig.

Indledende bemærkninger vedrørende Domstolens kompetence til at påkende sagens realitet

3. EØF-traktatens artikel 178 bestemmer:

»Domstolen har kompetence til at afgøre tvister vedrørende de i artikel 215, stk. 2, omhandlede skadeserstatninger.«

Traktatens artikel 215, stk. 2, bestemmer:

»For så vidt angår ansvar uden for kontraktforhold skal Fællesskabet i overensstemmelse med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, erstatte skader forvoldt af dets institutioner eller dets ansatte under udøvelsen af deres hverv.«

Domstolen har ikke hidtil haft lejlighed til at tage stilling til, om den i medfør af artikel 178 og artikel 215, stk. 2, er kompetent til at påkende sager om erstatning uden for kontrakt anlagt mod EIB. Sådanne sager har ikke under Bankens mere end 30-årige eksistens tidligere været anlagt ved Domstolen og mig bekendt heller ikke ved andre retter.

Man kan ikke på denne baggrund hævde, at der er tale om et spørgsmål af større praktisk betydning. Men spørgsmålet er til gengæld principielt vigtigt, også fordi det rejser spørgsmål om Bankens særlige stilling inden for traktatens system, der tillige kan være af betydning på andre områder. Det grundlæggende spørgsmål er, om Banken i artikel 215's sammenhæng kan betragtes som en af *Fællesskabets institutioner*, der som sådan kan pådrage *Fællesskabet* ansvar uden for kontrakt.

4. Sagens parter og Kommissionen er enige om, at spørgsmålet skal besvares bekræftende. En sådan enighed gør naturligvis indtryk, også fordi argumentationen for en bekræftende besvarelse er ganske stærk. Enigheden giver dog også visse vanskeligheder. Det er klart, at spørgsmålet om Domstolens kompetence er et spørgsmål, som Domstolen skal afgøre ex officio, og at Domstolen ved denne afgørelse også må vurdere de argumenter, der måtte findes for en benægtende besvarelse. Det påhviler derfor også mig at undersøge, om der findes sådanne argumenter.

Parterne har gjort gældende, at det følger af Domstolens praksis, at artikel 215, stk. 2, kan fortolkes således, at bestemmelsen også omfatter Banken, og at der ikke findes væsentlige argumenter mod en sådan fortolkning, men at der tværtimod findes gode grunde for at nå til dette resultat.

5. Det er efter min mening givet, at spørgsmålet ikke er så enkelt, som det synes at fremgå af parternes processkrifter [1]. Banken er givet en særlig stilling i traktatens organisatoriske system, og der var væsentlige grunde for dette valg. Domstolen har som nedenfor omtalt fremhævet Bankens ambivalente stilling i traktatens organisatoriske system, og det er ikke helt let at vurdere, om Banken i artikel 215, stk. 2's sammenhæng skal behandles som en af Fællesskabets institutioner, eller om en sådan fortolkning må afvises. Den første fortolkning vil have den konsekvens,

— at Domstolen har eksklusiv kompetence til at påkende alle sager om erstatning uden for kontrakt mod Banken, dvs. at de nationale retter (i hvert fald dem i medlemsstaterne) skal afvise sådanne sager anlagt mod Banken, og

— at de materielle regler, på grundlag af hvilke sagens realitet skal afgøres, vil være »de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer.«

Valget af den anden fortolkning vil indebære,

— at sagsøger kan vælge at anlægge sagen ved Bankens hjemting eller ved retten på det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået [2], og

— at de materielle regler for sagens afgørelse vil være dem, der følger af de internationalprivatretlige regler, der gælder efter lex fori.

Den valgte fortolkning kan således have reel betydning ikke alene for Banken, men også for de fysiske eller juridiske personer, der mener at have erstatningskrav mod Banken.

6. Det naturlige udgangspunkt for en stillingtagen til spørgsmålet er artikel 29 i Bankens vedtægter, der er optaget i en protokol til EØF-traktaten. Artikel 29 bestemmer:

»Med forbehold af den kompetence, som er tillagt Domstolen, afgøres tvistigheder mellem på den ene side Banken og på den anden side dens långivere, låntagere eller tredjemand, af de kompetente nationale domsmyndigheder.

1 — Hovedparten af de forfattere, der overhovedet tager stilling til problemet, er af den opfattelse, at Banken ikke er omfattet af artikel 215, stk. 2, se f.eks. Wohlfarth i Wohlfarth m.fl., *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, 1960, s. 566, samt Grabitz i dennes kommentar til traktaten, note 20 in fine til artikel 215. I Groeben m.fl., *Kommentar zum EGW-Vertrag*, 1983, gør Gilsdorf gældende, at Domstolen ikke er kompetent, men at de kompetente nationale retter skal anvende de fælles almindelige retsgrundsætninger efter artikel 215 på Bankens erstatningsansvar, se note 19 til artikel 215. Der er enkelte forfattere, der finder, at artikel 215, stk. 2, må fortolkes således, at Banken er omfattet af bestemmelsen, se f.eks. Hilf, *Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften*, 1982, s. 41 og Henrion, *Les Novelles, Droit des Communautés européennes*, 1969, s. 971.

2 — Banken skal efter artikel 29 i sine vedtægter i hver medlemsstat vælge et hjemting.
Retten for sagsøger til i sager om erstatning uden for kontrakt at vælge mellem sagsøgtes hjemting og retten på skadestilføjelsens sted følger som bekendt af konventionen om retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (Bruxelleskonventionen), se EFT 1990 C 189, s. 2.

Banken vælger et hjemting i hver medlemsstat. Den kan dog i en kontrakt træffe bestemmelse om et særligt værneting eller indsætte en voldgiftsklausul.«

Bestemmelsen svarer i sit princip til EØF-traktatens artikel 183, der bestemmer:

»Med forbehold af den kompetence, der er tillagt Domstolen ved denne traktat, er de tvister, i hvilke Fællesskabet er part, ikke af den grund unddraget de nationale dømmende myndigheders kompetence.«

Traktatens udgangspunkt er således, at der ikke er indrømmet de institutioner og organer, der er oprettet ved traktaten, søgsmålsimmunitet. Søgsmål kan anlægges ved nationale retter, medmindre det fremgår af traktaten, at søgsmålene skal anlægges ved Domstolen.

7. Fællesskabets retsorden adskiller sig også på dette punkt markant fra de regler, der gælder for internationale organisationer. Det er den almindelige praksis, at staterne ved oprettelsen af internationale organisationer tildeler disse en vidtgående søgsmålsimmunitet, der gælder, hvad enten organisationerne handler juri imperii eller juri gestionis. Der er dog i hvert fald en væsentlig undtagelse herfra. Internationale finansielle organisationer tildeles ikke søgsmålsimmunitet. Søgsmål mod disse kan med visse begrænsninger anlægges ved nationale retter. Dette begrundes sædvanligvis med, at en sådan retsstilling er nødvendig for at sikre långivernes tillid i forbindelse med de finansielle institutioners låneoptagelse [3]. På trods af denne begrundelse antages det, at der kan anlægges enhver form for søgsmål mod de finansielle institutioner, dvs. også sådanne, der ikke har deres udspring i kontraktforhold. Denne retstilstand gælder f.eks. for Den Internationale Bank for Genopbygning og Udvikling (»Verdensbanken«), der blev oprettet i 1947, og for Den Europæiske Bank for Genopbygning og Udvikling, der blev oprettet i 1990 [4].

Man kunne på denne baggrund hævde, at EIB i processuel henseende må antages at have samme retsstilling som internationale finansielle organisationer, idet Banken ligesom internationale finansielle organisationer kan sagsøges ved nationale retter. Man ville imidlertid herved overse, at det efter artikel 29 i Bankens vedtægt er således, at de nationale retters kompetence i forhold til Banken

3 — Se bl.a. J. Duffar, *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, 1982, s. 59-68, D. W. Bowett, *The law of international institutions*, 1982, s. 345-353, og R. Lavalle, *La banque mondiale et ses filiales*, 1972, s. 118 og 119.

4 — Artikel VII, afsnit 3, i Overenskomst angående Den Internationale Bank for Genopbygning og Økonomisk Udvikling (*UNTS*, bind 2 (1947), s. 134 ff.) bestemmer følgende:
»Retssager kan kun anlægges mod Banken ved en kompetent Domstol inden for et medlems landområder, hvor Banken har et kontor, har udnævnt en befuldmægtiget til at modtage stævning eller varsel om sagsanlæg eller har udstedt eller garanteret værdipapirer. Ingen sag kan dog anlægges af medlemmer eller af personer, der optræder på et medlems vegne, eller hvis fordringer hidrører fra medlemmer ...«
Artikel 46 i Overenskomst om oprettelse af Den Europæiske Bank for Genopbygning og Udvikling (overenskomsten er bilagt Rådets afgørelse af 19.11.1990 om indgåelse heraf, se EFT L 372, s. 1) bestemmer følgende:
»Der kan kun anlægges sag imod Banken ved en kompetent domstol inden for et lands territorium, hvor Banken har et kontor, har udpeget en repræsentant med henblik på at modtage stævning og forkyndelse eller har udstedt eller garanteret værdipapirer. Der kan imidlertid ikke anlægges sag af medlemmer eller personer, der handler for eller som modtager krav fra medlemmer ...«

kun gælder »med forbehold af den kompetence, som er tillagt Domstolen«.

8. Det afgørende spørgsmål i forhold til Banken er således ikke, om dens adfærd er unddraget domstolsprøvelse, men om denne prøvelse skal foretages af Domstolen eller nationale retter. Det følger af artikel 29's ordlyd, at dette spørgsmål må løses på grundlag af en fortolkning af de bestemmelser i EØF-traktaten, der tillægger Domstolen kompetence.

Dette indebærer, at det er en fortolkning af traktatens artikel 215, stk. 2, der er afgørende for spørgsmålet, om Domstolen er kompetent til at påkende sager om erstatning uden for kontrakt anlagt mod Banken.

Hvorvidt Banken er omfattet af traktatens artikel 215, stk. 2

9. Der findes i Domstolens praksis vigtige bidrag til forståelsen af Bankens stilling i Fællesskabets jurisdiktionelle og øvrige organisatoriske system.

10. Domstolen tog i sag 110/75, Mills mod EIB, [5] stilling til, om traktatens artikel 179, hvorefter »Domstolen har kompetence til at afgøre alle tvister mellem Fællesskabet og dets ansatte ...«, også omfatter tvister mellem Banken og dens ansatte. Domstolen fastslog i denne forbindelse, at dens kompetence til at prøve disse tvister ikke er udelukket som følge af bestemmelserne i traktatens artikel 180, der udtrykkeligt tillægger Domstolen kompetence til at prøve visse tvister, hvori Banken er part. Domstolen udtalte herom:

»Denne bestemmelse begrænser sig til at tillægge Bankens bestyrelse samme beføjelser, som tilkommer Kommissionen i medfør af artikel 169, og til at tillægge Domstolen samme kompetence over for bestyrelsens afgørelser, som den i medfør af artikel 173 har over for Rådets og Kommissionens retsakter;

den udfyldende karakter af bestemmelserne i artikel 180 bekræfter således, at henvisningen i traktatens artikel 179 til Fællesskabet ikke udelukker Banken« (præmis 16 og 17).

Det må af samme grund være givet, at eksistensen af traktatens artikel 180 heller ikke udelukker, at Banken kan være omfattet af Domstolens kompetence efter artikel 178, sammenholdt med artikel 215, stk. 2.

Domstolen begrundede i øvrigt sin kompetence til efter artikel 179 at prøve tvister mellem Banken og dens ansatte med, at Bankens ansatte ifølge artikel 22 i protokollen vedrørende Fællesskabets privilegier og immuniteter har en retsstilling, der svarer til den, protokollen giver de ansatte ved Fællesskabets institutioner.

5 — Dom af 15.6.1976, Sml. s. 955.

Dommen, der er indlysende rigtig, viser en åbenhed fra Domstolens side over for at benytte traktatens kompetencebestemmelser også i forhold til Banken, i hvert fald når fællesskabsinstitutionernes og Bankens situation i relevante henseender er sammenlignelig.

Det er også af betydning at bemærke, at Domstolen i Mills-sagen understregede, at Banken er et fællesskabsorgan, men at den samtidig fremhævede traktatens sondring mellem Fællesskabets institutioner på den ene side og Banken på den anden side. Domstolen udtalte i præmis 14 således:

»Det må følgelig antages, at ordene 'alle tvister mellem Fællesskabet og dets ansatte' i artikel 179 ikke kun omfatter Fællesskabets institutioner og dets ansatte, men også omfatter Banken som et fællesskabsorgan, der er oprettet og tillagt status som juridisk person ved traktaten« [6].

Der kan måske på dette sted være grund til at nævne, at de bestemmelser, der med sikkerhed giver Domstolen kompetence til at prøve sager, hvori Banken er part, dvs. artikel 179 og 180, angår tvister, der vedrører Fællesskabets interne forhold. Den foreliggende sag er den første, hvor Domstolen skal tage stilling til, om sager kan anlægges ved Domstolen mod Banken angående dennes eksterne forhold, dvs. dens forhold til fysiske og juridiske personer, der ikke indgår i Fællesskabets organisatoriske system.

11. Domstolen har i sin dom i sag 85/86, Kommissionen mod EIB [7], haft anledning til at analysere den stilling, Banken indtager i traktatens organisatoriske og funktionelle system. Sagen drejede sig om, hvorvidt den skat, som Bankens ansatte betaler, opkræves til fordel for Banken eller til fordel for Fællesskabet. Der var næppe tvivl om, at de relevante bestemmelser vedrørende skatten måtte forstås således, at skatten skulle tilfalde Fællesskabet. Heroverfor gjorde Banken imidlertid gældende, at

»... den hverken er en EF-institution eller et EF-organ, men helt uafhængig af Fællesskaberne, når henses til dens retsstilling, sammensætning og institutionelle struktur samt arten og oprindelsen af dens finansielle midler, som ikke hidrører fra Fællesskabernes budget« (præmis 27).

Domstolen udtalte bl.a. hertil:

»Banken har i forhold til Fællesskabet ifølge traktatens artikel 129 selvstændig status som juridisk person, og den ledes og administreres af dens egne organer i henhold til dens

6 — Processproget i Mills-sagen var fransk. Udtrykket »Banken som et fællesskabsorgan« er noget uheldigt i den engelske udgave af dommen oversat med »the Bank as a Community institution«. Denne oversættelse er dog i den nedenfor omtalte dom i sag 85/86, Kommissionen mod EIB, der i præmis 24 gengiver den her citerede præmis i Mills-sagen, ændret til »the Bank as a Community body«.

7 — Dom af 3.3.1988, Sml. s. 1281.

vedtægter. For at udføre de opgaver, den er pålagt ifølge traktatens artikel 130, må den, ligesom andre banker, sikres fuld selvstændighed til at handle på kapitalmarkedet. Banken finansieres ikke ved et budget, men ved dens egne midler, der består dels af den af medlemsstaterne indskudte kapital, dels af lån optaget på kapitalmarkedet. Endelig udfærdiger Banken en statusopgørelse og et driftsregnskab, som hvert år revideres af et udvalg udpeget af Styrelsesrådet.

Denne funktionelle og institutionelle selvstændighed stiller den dog ikke helt uden for Fællesskaberne og fritager den heller ikke fra at overholde de fællesskabsrestlige regler. Således følger det bl.a. af traktatens artikel 130, at Banken skal bidrage til at gennemføre Fællesskabets mål, hvorfor den i medfør af traktaten er en del af Fællesskabet.

Bankens retsstilling er derfor ambivalent, idet den har selvstændig status, for så vidt angår dens ledelse, navnlig på det finansielle område, men samtidig er snævert knyttet til Fællesskabet, for så vidt angår dens formål. Det er fuldt ud foreneligt med denne ambivalente retsstilling, at de almindelige bestemmelser, der på fællesskabsplan gælder for beskatning af personalet, ligeledes finder anvendelse på Bankens personale. Dette gælder også den bestemmelse, hvorefter den omtvistede skat opkræves til fordel for Fællesskaberne. Denne anvendelse af skatten kan i modsætning til det af Styrelsesrådet anførte ikke skade Bankens funktionelle selvstændighed eller dens omdømme som uafhængigt organ på kapitalmarkedet, idet Bankens kapital og selve ledelsen ikke påvirkes heraf« (præmis 28, 29 og 30).

Det er væsentligt, at Domstolen i disse præmisser henviser til, at Bankens retsstilling inden for traktatens system er ambivalent. Det er på den ene side ubestrideligt, at Banken ifølge traktaten, bl.a. dennes artikel 130, skal bidrage til at gennemføre Fællesskabets mål, hvorfor den er en del af Fællesskabet, og det er på den anden side ubestrideligt, at Banken ifølge traktatens artikel 129 har fået status som juridisk person, der er selvstændig i forhold til Fællesskabet, hvis status som juridisk person er fastslået i traktatens artikel 210. Domstolen henviser til, at Bankens selvstændige status som juridisk person er begrundet i nødvendigheden af at sikre Banken *fuld selvstændighed til ligesom andre banker* at handle på kapitalmarkedet, således at den kan udføre de opgaver, den er pålagt ifølge traktatens artikel 130. Domstolens ræsonnement viser, at den ved sin fortolkning af de relevante fællesskabsregler lægger vægt på, om en anvendelse af disse regler på Banken kan skade Bankens funktionelle selvstændighed eller dens omdømme som uafhængigt organ på kapitalmarkedet.

12. De to domme indeholder således vigtige, men ikke afgørende bidrag til den her relevante fortolkning af artikel 215, stk. 2.

13. Vigtigt for fortolkningen er det i første række, at Domstolen har anset Banken for et fællesskabsorgan. Dette indebærer efter min opfattelse, at *Bankens status som selvstændig juridisk person* næppe i sig selv er til hinder for en fortolkning af artikel 215, stk. 2, hvorefter Banken kan pådrage Fællesskabet ansvar — med den selvfølgelige begrænsning, at den konkrete opfyldelse af ansvaret, dvs. betaling af en eventuel skadeserstatning, må udredes af Bankens egne midler og ikke af Fællesskabets budget.

14. Det giver større problemer at overvinde den vanskelighed, der ligger i, at *Fællesskabet efter ordlyden af artikel 215, stk. 2, kun er ansvarligt for skader forvoldt af dets institutioner* eller dets ansatte [8]. Domstolen har som nævnt i Mills-sagen efter min mening med rette lagt til grund, at Banken ikke er en af Fællesskabets institutioner. Opregningen af Fællesskabets institutioner i traktatens artikel 4 omfatter ikke Banken, og Banken er da heller ikke i dag nævnt i traktatens femte del om Fællesskabets institutioner. De grundlæggende bestemmelser om Banken findes i artikel 129 og 130 i afsnit 4 i traktatens tredje del om Fællesskabets politik.

Denne sondring mellem Banken på den ene side og Fællesskabets institutioner på den anden side er et naturligt udslag af Bankens særlige stilling i traktatens organisatoriske system, som er understreget ved dens status som selvstændig juridisk person. Dette forhold bliver ikke afgørende modificeret ved de ændringer af traktaten, der er blevet fastlagt ved traktaten om Den Europæiske Union, undertegnet i Maastricht den 7. februar 1992. Traktatens indledende bestemmelser bliver ganske vist suppleret med en ny bestemmelse i artikel 4 B, hvorefter der oprettes en Europæisk Investeringsbank, og traktatens artikel 129 og 130 flyttes til traktatens femte del om Fællesskabets institutioner. Banken bliver imidlertid fortsat ikke betegnet som en af Fællesskabets institutioner efter artikel 4, og medtagelsen af Banken i traktatens femte del sker i et selvstændigt kapitel 5 uafhængigt af kapitel 1, der vedrører Fællesskabets institutioner.

Banken kan herefter ikke betragtes som en af Fællesskabets institutioner, således som dette begreb er fastlagt i traktatens artikel 4, og det er mest nærliggende at gå ud fra, at det er dette begreb, der også er blevet anvendt i artikel 215, stk. 2 [9].

8 — Banken har gjort gældende, at artikel 215, stk. 2, må kunne anvendes i forhold til den, også selv om den ikke måtte blive anset for en af Fællesskabets institutioner. Den gør gældende, at den i hvert fald må være omfattet af begrebet »Fællesskabets ansatte«. Dette anbringende finder jeg ikke grund til at gå nærmere ind på. Det er efter min mening klart, at det afgørende spørgsmål må være, om Banken er en af Fællesskabets institutioner i artikel 215, stk. 2's sammenhæng, eller om den kan sidestilles med institutionerne.

9 — Det har efter min mening ikke væsentlig betydning, at der kan anføres tilfælde, hvor Banken udtrykkeligt er blevet sidestillet med Fællesskabets institutioner. Som eksempler kan nævnes den ovenfor omtalte sidestilling af Fællesskabets institutioner og Banken i protokollen om Fællesskabets privilegier og immuniteter. Nævnes kan også sidestillingen af Banken og Fællesskabets institutioner i Domstolens procesreglements artikel 1. Disse og andre eksempler viser, at der har været anledning til at foretage en sidestilling i en række sammenhænge. Men der kan heraf ikke sluttes, at en sådan sidestilling er rigtig i alle tilfælde. Man kan måske endda gøre gældende, at eksemplerne — hvis de overhovedet har relevans for den foreliggende sag — på den ene side bekræfter sondringen mellem Banken og Fællesskabets institutioner og på den anden side viser, at det har været anset for nødvendigt udtrykkeligt at fastslå, at Banken i de pågældende sammenhænge skal behandles på samme måde som Fællesskabets institutioner.

Det er imidlertid efter min mening ikke udelukket, at artikel 215, stk. 2, kan fortolkes udvidende, således at Banken i bestemmelsens sammenhæng sidestilles med Fællesskabets institutioner. Traktatens bestemmelser om Domstolens kompetence er i et vist begrænset omfang blevet fortolket udvidende, når Domstolen har fundet, at der foreligger vægtige grunde for en sådan fortolkning, jf. f.eks. Domstolens dom i sag C-70/88, Parlamentet mod Rådet [10]. En udvidende fortolkning af artikel 215, stk. 2, vil således efter min mening være berettiget, hvis der er positive grunde til at behandle Banken på samme måde som Fællesskabets institutioner, og der ikke findes relevante argumenter mod en sådan sidestilling.

15. Inden jeg går over til at undersøge dette spørgsmål, må jeg omtale et argument, som Banken har fremført til støtte for, at den er omfattet af artikel 215, stk. 2. Den har henvist til, at der i traktaten om Den Europæiske Union som nyt stk. 3 i artikel 215 indsættes følgende bestemmelse:

»Stk. 2 finder anvendelse på samme vilkår på skader forvoldt af Den Europæiske Centralbank eller af dens ansatte under udøvelsen af deres hverv«.

Banken henviser til, at der ikke er grund til at behandle de to banker forskelligt i relation til artikel 215, stk. 2, og at det er forståeligt, at medlemsstaterne i traktaten om Den Europæiske Union ikke udtrykkeligt har medtaget EIB, idet denne bank har eksisteret, siden den oprindelige traktat blev vedtaget, og idet vurderingen af dens ansvar uden for kontraktforhold hidtil ikke har givet anledning til problemer [11].

Det er efter min mening givet, at man i hvert fald ikke kan bruge den nye bestemmelse som et positivt argument for, at EIB er omfattet af Domstolens kompetence efter artikel 215, stk. 2. Den nye traktat indsætter som artikel 4 A og 4 B nye bestemmelser i EØF-traktaten, hvorefter der oprettes henholdsvis en Europæisk Centralbank og en Europæisk Investeringsbank, som skal handle inden for rammerne af de beføjelser, der er tillagt dem ved traktaten og deres statutter. De to banker er ikke medtaget i opregningen af Fællesskabets institutioner, der fortsat findes i artikel 4. Dette forhold er formentlig baggrunden for, at det er fundet nødvendigt udtrykkeligt at medtage Centralbanken i artikel 215. Det er bemærkelsesværdigt, at de to banker, der i traktatens indledende bestemmelser behandles parallelt, ikke er behandlet parallelt i artikel 215. Det kan ganske vist være således, at begrundelsen for dette forhold er den, Banken gør gældende. Men forklaringen kan også være, at de grunde, der har ført til i erstatningsretlig

10 — Dom af 22.5.1990, Sml. I, s. 2041.

11 — Banken har også anført, at det i artikel 9 i vedtægten for den europæiske Fond for Monetært Samarbejde, der oprettedes som en selvstændig juridisk person i 1973 ved Rådets forordning (EØF) nr. 907/73 (EFT L 89, s. 2), udtrykkelig er bestemt, at artikel 215, stk. 2, finder anvendelse for så vidt angår fondens erstatningsansvar uden for kontrakt. Banken gør gældende, at Rådet ikke kan tildele Domstolen nye kompetencer, og at Rådet derfor nødvendigvis må have fortolket artikel 215, stk. 2, som allerede omfattende Den Monetære Fond. Dette argument er ikke holdbart, allerede fordi det bygger på en forkert præmis. Rådets praksis viser, at Domstolen tillægges nye kompetencer uden traktatændring. Denne praksis er fundet retmæssig af Domstolen i en anden sammenhæng i dens udtalelse 1/91 af 14.12.1991 vedrørende udkastet til aftale om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, Sml. I, s. 6079, præmis 59.

henseende at behandle Den Europæiske Centralbank på samme måde som Fællesskabets institutioner, ikke har gjort sig gældende i relation til Den Europæiske Investeringsbank, således at det har været anset for rigtigt at behandle de to banker forskelligt i forhold til artikel 215. Den Europæiske Centralbank har i den nye traktat fået tillagt opgaver og beføjelser, der grundet deres offentligretlige karakter gør det nødvendigt at medinddrage Centralbanken i traktatens regler om Domstolens kompetence, jf. ændringerne af traktatens artikel 173, 175, 177 og 180, og som gør det naturligt at sidestille Centralbanken i erstatningsretlig henseende med Fællesskabets institutioner. Den nye traktat ændrer ikke i Investeringsbankens opgaver, der ikke eller kun i begrænset omfang indebærer udøvelse af offentligretlige beføjelser i snæver forstand.

Selv om det er usikkert, i hvilket omfang det er berettiget at fortolke eksisterende regler i lyset af en ny traktat, der endnu ikke er ratificeret, kan det i hvert fald fastslås, at det ud fra et retsteknisk synspunkt er mindre hensigtsmæssigt kun at medtage en bestemmelse om Centralbanken i artikel 215, såfremt meningen er, at denne bestemmelse også omfatter EIB. Hvis artikel 215, stk. 2, skal fortolkes som anført af EIB, ville det under alle omstændigheder have været ønskeligt og hensigtsmæssigt også formelt ved affattelsen af artikel 215 at behandle de to banker på samme måde.

Hvorom alting er, finder jeg dog, at de fortolkningsbidrag, der måtte kunne udledes af den nye bestemmelse i artikel 215 om Centralbanken, er så usikre, at der ikke kan tillægges dem afgørende betydning ved fortolkningen af den eksisterende bestemmelse i forhold til EIB.

16. Afgørende for denne fortolkning bliver som ovenfor anført efter min mening, om der ud fra reale betragtninger byggende på Bankens opgaver og dens stilling i traktatens organisatoriske system er positive grunde til at lade Banken være omfattet af Domstolens kompetence efter artikel 215, stk. 2, og om der kan anføres relevante argumenter mod et sådant resultat.

17. Banken har med styrke gjort gældende, at en bekræftende besvarelse af spørgsmålet vil være den bedste sikring af dens uafhængighed og i øvrigt er ønskelig, fordi der herved i retssikkerhedens interesse vil blive sikret en ensartet bedømmelse af Bankens adfærd og dermed en tilstrækkelig hensyntagen til, at Banken handler som fællesskabsorgan med henblik på varetagelse af Fællesskabets formål.

Domstolen lagde som nævnt i sagen mellem Kommissionen og EIB vægt på, om en accept af Kommissionens påstand »ville skade Bankens funktionelle selvstændighed eller dens omdømme som uafhængigt organ på kapitalmarkedet«. Det er vanskeligt at

forestille sig, at nogen skulle kunne hævde, at det kan skade Bankens selvstændighed eller omdømme, hvis sager om erstatning uden for kontrakt mod den skal anlægges ved Domstolen.

Der er også efter min mening god grund til at acceptere Bankens øvrige argumentation for, at det kan være hensigtsmæssigt at henlægge afgørelsen af alle sager om erstatning uden for kontrakt til Domstolen.

18. Men dette er ikke nødvendigvis afgørende for problemets løsning. Det kan ikke udelukkes, at Bankens særlige status i Fællesskabets organisatoriske system kan have haft andre og mere vidtgående begrundelser end den netop anførte, eller at der kan være argumenter, der taler for nationale retters kompetence.

Domstolen nævnte i de ovenfor citerede præmisser i sagen mellem Kommissionen og EIB, at Banken »ligesom andre banker« måtte sikres fuld selvstændighed til at handle på kapitalmarkedet. Baggrunden for denne udtalelse er uddybet i generaladvokat Mancini's forslag til afgørelse i sagen. Generaladvokat Mancini udtalte under punkt 11 i sit forslag følgende:

»Det er ikke vanskeligt at besvare dette spørgsmål [dvs. spørgsmålet om, hvorfor den primære fællesskabsret har tillagt Banken status som juridisk person med finansiel autonomi]. Valget stod mellem den mulighed, der blev fremført på Messina-konferencen, nemlig at oprette en særlig fond til fremme af investeringerne i Europa, og et forslag om at oprette en veritabel bank med dette formål for øje; af flere grunde foretrak man den sidste løsning, herunder størrelsen af midlerne fra de rige stater, som hovedsageligt skulle finansiere fonden, omfanget — langt større end for EKSF's vedkommende — af de opgaver det nye Fællesskab skulle påtage sig, og ønsket om at nå til en løsning svarende til internationale fortilfælde (man tænkte her på Banken for Genopbygning og Udvikling). Efter at valget var faldet på oprettelsen af en bank, var det indlysende og på en vis måde nødvendigt at give dette organ status som juridisk person, for at den nye bank i hvert fald kunne virke inden for de forskellige medlemsstater som en hvilken som helst anden finansiel institution.«

Henvisningen til Banken for Genopbygning og Udvikling (Verdensbanken) er interessant, ikke mindst når henses til det ovenfor anførte om, at der kan anlægges sager om erstatning såvel i som uden for kontrakt mod denne bank ved nationale retter. Det synes nærliggende at antage, at det har været hensigten at behandle EIB som andre finansielle institutioner også i processuel henseende.

Hertil kommer, at det forekommer mindre nødvendigt at henlægge afgørelsen af tvister vedrørende Bankens ansvarspådragende adfærd uden for kontrakt til Domstolen.

Baggrunden for at tillægge Domstolen denne kompetence i forhold til Fællesskabets institutioner har formentlig i første række været, at der er behov for en ensartet retlig vurdering af disses retsakter under hensyn til deres offentligretlige karakter [12]. EIB handler i overensstemmelse med sine opgaver først og fremmest på det privatretlige område, hvor der ikke er samme behov for en ensartet retlig vurdering af dens handlinger foretaget af Domstolen i lyset af de særlige hensyn, der er gældende inden for det fællesskabsretlige system.

19. Der kan endelig ikke ses bort fra, at hensynet til skadelidende kan tale for at lade sager vedrørende Bankens erstatningsansvar uden for kontrakt henhøre under de nationale retters kompetence. Skadelidende må alt andet lige have en berettiget interesse i at kunne sagsøge skadevolder for retterne på stedet for skadetilføjelsen.

20. Det forekommer mig på grundlag af det ovenfor anførte tvivlsomt, om der foreligger tilstrækkelig vægtige grunde for en udvidende fortolkning af artikel 215, stk. 2, i forhold til Banken.

Til gengæld er det efter min mening både muligt og hensigtsmæssigt, at Domstolen undlader at tage stilling til dette principielle spørgsmål.

Muligt fordi den foreliggende sag kan antages til realitetsbehandling under hensyntagen til den særlige fællesskabsretlige sammenhæng, inden for hvilken Banken har handlet i forbindelse med lånet til Mali.

Hensigtsmæssigt fordi det næppe ganske kan udelukkes, at der under en ny sag, hvor det principielle spørgsmål nødvendigvis må afgøres — hvilket meget vel kan ske på grundlag af et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, for hvilken der er anlagt en erstatningssag mod Banken — kan tilføjes Domstolens beslutningsgrundlag nye relevante synspunkter. Hertil kommer, at der vel heller ikke ganske kan bortses fra den mulighed, at spørgsmålet udtrykkeligt vil blive løst i forbindelse med en senere ændring af traktaten, hvilket ikke mindst ville være ønskeligt, når henses til den udtrykkelige bestemmelse om Centralbanken i artikel 215 [13].

12 — Begrundelsen for den forskellige behandling i artikel 215 af sager om ansvar i og uden for kontrakt anføres normalt at være følgende:
»Internationale organisationer har normalt søgsmålsimmunitet i medlemsstaterne. Formålet med denne immunitet er at sikre organisationen uafhængighed. EØF har for sit vedkommende ikke fuld immunitet, idet det for så vidt angår kontraktforhold kan sagsøges ved medlemsstaternes retter. De nationale retssystemer vedrørende ansvar i kontraktforhold er tilstrækkeligt ensartet til, at der ikke er grundlag for at frygte forskelsbehandling i væsentligt omfang. Der er således ikke noget egentligt grundlag for at fratage de nationale retter deres kompetence på dette område. I søgsmål vedrørende ansvar uden for kontrakt drages Fællesskabets politik derimod meget mere direkte til ansvar, da et sådant søgsmål indebærer en vurdering af den ulovlige eller fejlagtige handling, som er udgangspunktet for et sådant søgsmål. Det var derfor logisk, at disse søgsmål blev unddraget de nationale retters kompetence og henlagt under Domstolens kompetence.« Se J. Mégret m.fl., *Le droit de la Communauté économique européenne*, 1983, bind 10, s. 266. Se i samme retning H. G. Schermers, *Judicial Protection in the European Communities*, 1983, s. 287 f.

13 — Hvis man måtte ønske at fastslå Domstolens kompetence efter artikel 215, stk. 2, kan dette ske ved en ændring af bestemmelsen i lighed med den, der blev foretaget for så vidt angår Centralbanken. Hvis man måtte ønske at fastslå det modsatte resultat, kan dette opnås ved en tydeliggørelse af artikel 29 i Bankens vedtægt.

Banken har i den foreliggende sag handlet på »Fællesskabets vegne«

Det er navnlig af Kommissionen, men også direkte eller indirekte af sagens parter, blevet gjort gældende, at artikel 215, stk. 2, i hvert fald er anvendelig i den foreliggende sag, når henses til den særlige retlige sammenhæng, inden for hvilken Banken har handlet.

21. Banken handlede på grundlag af regler, der var fastsat for det første i Lomékonventionen [14], for det andet i en intern aftale om finansiering og forvaltning af Fællesskabets bistand [15] og for det tredje i finansforordningen for Den Sjette Europæiske Udviklingsfond [16]. Den bistand, der ydes bl.a. i form af lån af risikovillig kapital, ydes af Fællesskabets midler. De anførte regler fastlægger en arbejdsdeling mellem Kommissionen og Banken for så vidt angår forvaltningen af bistanden. De lån, der er omfattet af den i den foreliggende sag omhandlede finansieringskontrakt, vedrørte risikovillig kapital, og det følger af de relevante regler, at sådanne lån administreres af Banken på Fællesskabets vegne [17]. Det fremgår da også udtrykkeligt af finansieringskontrakten, at den er indgået mellem Republikken Mali og EIB, »der i nærværende kontrakt optræder på Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs vegne«. Af den interne aftales artikel 22 og 23 fremgår, at Banken administrerer lån af risikovillig kapital i nøje samarbejde med et udvalg bestående af repræsentanter for medlemsstaternes regeringer.

Det fremgår af Lomé-konventionens regler om det finansielle og tekniske samarbejde, at Banken, medmindre der i de enkelte tilfælde er truffet bestemmelse om noget andet, er undergivet samme regler som Kommissionen, jf. herved konventionens artikel 193, stk. 10. Såvel Banken som Kommissionen skal til eksempel påse, at der ikke sker forskelsbehandling i forbindelse med udbudsmaterialet, og sikre, at det valgte tilbud er det økonomisk mest fordelagtige, jf. konventionens artikel 226 og artikel 236, stk. 1.

22. Der kan på denne baggrund anføres gode grunde for, at Banken i den foreliggende sag skal sidestilles med Fællesskabets institutioner i relation til artikel 215, stk. 2. Banken udlåner fællesskabsmidler. Banken administrerer midlerne på Fællesskabets vegne, hvilket også klart bliver angivet i forhold til omverdenen. Banken administrerer på grundlag af fællesskabsregler, hvorved dens selvstændige beslutningskompetence er begrænset i forhold til den kompetence, den har ved udlån af egne midler på grundlag af EØF-traktaten. Hertil kommer, at Kommissionen og Banken på dette område i det væsentlige handler på grundlag af samme regelsæt, og at det derfor er særligt begrun-

14 — EFT 1986 L 86, s. 3.

15 — EFT 1986 L 86, s. 210.

16 — EFT 1986 L 325, s. 42.

17 — Artikel 10 i den interne aftale om finansiering og forvaltning af Fællesskabets bistand bestemmer, at lån af risikovillig kapital »administreres ... på Fællesskabets vegne af Banken i overensstemmelse med dennes vedtægter og i henhold til nærmere bestemmelser, der er fastsat i den i artikel 28 omhandlede finansforordning«.
Aftalens artikel 14, stk. 2, bestemmer: »Banken varetager på Fællesskabets vegne den finansielle gennemførelse af transaktionerne over fondens midler i form af risikovillig kapital. I disse tilfælde optræder Banken på Fællesskabets vegne og på dettes risiko. Fællesskabet er indehaver af alle heraf flydende rettigheder, herunder som fordringshaver eller ejer.«

det, at Domstolen påkender sager om erstatning uden for kontrakt ikke alene mod Kommissionen, men også mod Banken. Jeg finder, at disse forhold taler afgørende for, at Banken på det foreliggende område ved anvendelsen af artikel 215, stk. 2, må sidestilles med Fællesskabets institutioner [18]. Domstolen bør derfor antage den foreliggende sag til realitetsbehandling efter artikel 215, stk. 2. Selv om Banken administrerer fællesskabsmidler, og selv om den handler på Fællesskabets vegne, er det efter min mening både nødvendigt og muligt at fortolke artikel 215, stk. 2, således, at Banken, hvis den skulle blive dømt til at betale erstatning, skal betale denne erstatning af egne midler.

23. Sagens realitet må afgøres af Sjette Afdeling, idet sagens parter har fremført deres synspunkter vedrørende dette spørgsmål for denne afdeling under den mundtlige forhandling den 23. oktober 1991.

Forslag til afgørelse

24. Jeg skal herefter foreslå Domstolen, at det fastslås, at Domstolen i medfør af EØF-traktatens artikel 178, sammenholdt med artikel 215, stk. 2, er kompetent til at afgøre den foreliggende sags realitet.

18 — Det er for mig ikke afgørende, at der er bestemmelser, bl.a. artikel 52, stk. 2, i den ovenfor nævnte finansforordning, der udtrykkeligt fastslår, at Banken handler »som befuldmægtiget for Fællesskabet«. Der bør i den foreliggende sammenhæng ikke lægges vægt på, om Banken i snæver forstand kan siges at være fuldmægtig for Fællesskabet. For det første finder jeg det tvivlsomt, om det vil være adækvat at benytte privatrettens fuldmagtsregler på forholdet mellem Banken og Fællesskabet på det foreliggende område, og for det andet forekommer det mig tvivlsomt, om et sådant fuldmagtsforhold isoleret set ville føre til, at artikel 215, stk. 2, kunne finde anvendelse.