FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. FEDERICO MANCINI

fremsat den 24. november 1987 *

Høje Domstol.

1. Domstolen skal her tage stilling til en sag anlagt den 19. marts 1986 af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Styrelsesrådet for Den Europæiske Investeringsbank (herefter benævnt »Banken«). Der er nedlagt påstand om annullation af den af Styrelsesrådet den 30. december 1985 trufne beslutning om »postering af den skat, som Banken indeholder i personalets vederlag og pensioner«, der indebærer, at det pågældende skatteprovenu ikke overføres til Fællesskabernes budget, hvorved Styrelsesrådet bekræfter en praksis, der med visse ændringer går tilbage til regnskabsåret 1962. Kommissionen har gjort gældende, at den manglende overførsel af skatteprovenuet er en overtrædelse af EØF-Traktaten og dens gennemførelsesbestemmelser.

Tvisten — hvor retsmidlet i Traktatens artikel 180, litra b), anvendes for første gang — har særlig interesse, dels fordi provenuet af den i femogtyve år indeholdte skat er betydeligt, dels fordi parternes argumenter støttes på diametralt modsatte opfattelser af Bankens juridiske status, hvorfor der må foretages en dybtgående analyse af den stilling, dette vigtige organ indtager inden for det i Traktaten fastlagte institutionelle system. Som begge parter har anført, er dette problem særlig vanskeligt, da der består risiko for, at det går ud over rammerne for, hvad Domstolen er anmodet om at tage stilling til. Med andre ord kan dommen få virkninger for Revisionsrettens og Europa-Parlamentets ønske om, henholdsvis regnskabsmæssigt og politisk, at kontrollere de forretninger, Banken gennemfører med midler, der stammer fra Fællesskabernes budget.

2. For bedre at kunne afgrænse sagens genstand finder jeg det hensigtsmæssigt — om end kun i hovedtræk og for så vidt angår navnlig Bankens situation — at gennemgå den historiske baggrund for den fællesskabsskat, som indeholdes i de udbetalte vederlag.

Som bekendt blev der ikke under EKSF-ordningen opkrævet skat af de vederlag, der blev udbetalt til tjenestemænd og øvrige ansatte. Artikel 11, litra b), i protokollen vedrørende privilegier og immuniteter, som var bilagt Paris-traktaten, bestemte, at medlemmerne af Den Høje Myndighed og Fællesskabets tjenestemænd uanset deres nationalitet var fritaget for at betale skat af deres løn på de seks medlemsstaters område. Det samme gjaldt Domstolens medlemmer og personale ifølge artiklerne 3, 14 og 16 i Domstolens statut. Denne begunstigelse — der bl. a. er i strid med den praksis, som følges af andre internationale organisationer (jfr. Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, London, 1958, s. 249 til 276) — viste sig imidlertid uforenelig med princippet om ligebehandling af borgerne i skattemæssig henseende og fremkaldte straks voldsom kritik, som navnlig

* Oversat fra italiensk.

Michel Debré gjorde sig til talsmand for, hvilket fremgår af de »skriftlige spørgsmål«, som han rettede dels til Den Høje Myndighed (det første i Europa-Parlamentets historie, JO 1953, nr. 2, s. 7), dels til den franske udenrigsminister (JORF, Débats, Conseil de la République, 23.3.1956, s. 528).

Forfatterne af Rom-traktaten, der således måtte tage spørgsmålet op til fornyet overvejelse, besluttede herefter at opkræve en fællesskabsskat heraf, fritage for national beskatning, således at der ikke kunne tales om et privilegium. Denne løsning understreges af affattelsen af protokol vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter, navnlig artikel 12. Stk. 1 bestemmer, at »løn, vederlag og honorarer, som Fællesskabet udbetaler sine tjenestemænd og øvrige ansatte, beskattes til fordel for Fællesskabet på de betingelser og efter den fremgangsmåde, som fastsættes af Rådet...«; stk. 2 bestemmer yderligere, at tjenestemændene og de øvrige ansatte fritages »for national beskatning af løn, vederlag og honorarer, som de modtager fra Fællesskabet.«

I henhold til artiklerne 19 og 20 blev ordningen udvidet til medlemmerne af Kommissionen og Domstolen. Artikel 21 vedrørte derimod Banken. I henhold til denne bestemmelse finder protokollerne som helhed også anvendelse på Banken, »på medlemmerne af dens organer, på dens personale og på de repræsentanter for medlemsstaterne, der deltager i dens arbejde, dog med forbehold af bestemmelserne i protokollen om Bankens vedtægter«. Det bestemtes yderligere i artikel 21, at »Den Europæiske Investeringsbank er... fritaget for alle skatter og lignende afgifter i anledning af dens oprettelse og udvidelser af dens kapital, såvel som for de forskellige formaliteter, som måtte være forbundet hermed i det land, hvor den har sit sæde. Tilsvarende skal dens opløsning og likvidation ikke give anledning til nogen skatteopkrævning. Endelig skal Bankens og dens organers arbejde, for så vidt det udøves under de i vedtægterne fastlagte betingelser, ikke medføre pålæggelse af omsætningsafgifter«.

Ifølge artikel 12 skulle Rådet fastsætte betingelserne for og størrelsen af skatten på grundlag af »forslag, som Kommissionen fremsætter inden et år efter Traktatens ikrafttræden«. Denne frist viste sig imidlertid for kort. Kommissionerne for EØF og Euratom fremsatte deres første forslag den 22. december 1958, og først den 18. december 1961 blev ordningen enstemmigt vedtaget af de to råd [forordning nr. 32/61/EØF og nr. 12/61/Euratom om fastsættelse af betingelserne for og fremgangsmåden ved opkrævning af skat til fordel for Fællesskabet til gennemførelse af artikel 12, stk. 1, i protokol om privilegier og immuniteter (JO 1962, 45, s. 1461)]. Det fremgår af de dokumenter, som Kommissionen fik tilladelse til at fremlægge efter afslutningen af skriftvekslingen, at opkrævningen af skat af det vederlag, Banken udbetaler sit personale, under forhandlingerne i forbindelse med vedtagelsen af denne retsakt, var genstand for en indviklet og undertiden voldsom diskussion.

Jeg skal nu gennemgå udviklingen af denne diskussion, som er af væsentlig betydning for forståelsen af de argumenter, parterne har fremført under denne sag. Ved skrivelse af 6. september 1960 meddelte Banken formanden for De Faste Repræsentanters Komité (herefter benævnt »Coreper«) direktionens standpunkt. Denne fortolkede de relevante regler i ovennævnte protokol således, at den kompetence, der i henhold til artikel 12 tillægges Rådet og Kommissionen i deres egenskab af EØF-organer, for så vidt angår Den Europæiske Investeringsbank, burde

være tillagt Bankens tilsvarende organer, nemlig Styrelsesrådet og Bestyrelsen. Det tilkom i så fald Styrelsesrådet at vedtage en ordning og bestemme, hvortil den af Bankens tjenestemænd opkrævne skat skulle anvendes. For så vidt det var muligt — dvs. under hensyntagen til Bankens særlige karakteristika — ville man imidlertid bestræbe sig på at fastsætte denne ordning således, at den svarede til den af Rådet vedtagne.

Denne fortolkning der støttes på princippet om »analog anvendelse« (»entsprechende« eller, »sinngemäße Anwendung«), blev behandlet af Coreper under et møde den 20. september 1960. Den tyske delegation anfægtede denne fortolkning og anførte, at retten til at opkræve skat ifølge artikel 12 hører under territorialhøjheden, og at medlemsstaterne har overdraget denne ret til Fællesskabet, hvorfor det er udelukket, at skatten kan anvendes alene til fordel for Fællesskabets institutioner og organer. På forslag af den nederlandske og den luxembourgske delegation gav Coreper imidlertid Banken tilladelse til at fremføre sine argumenter (jfr. den af Banken den 20. oktober 1960 fremsendte skrivelse) og, uden af den grund at give afkald på selv at tage stilling, pålagde Coreper de to formænd at indlede forhandlinger og opfordrede dem til at føre disse forhandlinger under uformelle møder.

Under mødet den 1. december 1960 blev det pålagt Rådets sekretariat at præcisere Coreper's opfattelse nærmere, hvilket skete ved et dokument (doc. 1254/60 af 6.12.1960), hvori Bankens argumentation blev tilbagevist punkt for punkt. Ifølge dette dokument anerkendtes en vis »overensstemmelse« mellem Bankens og EØF's organer, men udelukkende for så vidt de varetager opgaver, der faktisk svarer til hinanden, og under den forudsætning, at trinhøjere principper ikke er i strid hermed. Opkrævning af skat kan imidlertid kun reguleres ved lov, hvorfor det synes logisk, at kompetencen på dette område udøves af de institutioner — Fællesskabernes Råd og Kommission — som ifølge Traktaten har fået tillagt den lovgivende myndighed. Hertil kommer, at Banken, skønt den har selvstændig status som juridisk person, i virkeligheden ikke står uden for Fællesskaberne. Tværtimod er oprettelsen af Banken udtrykkelig foreskrevet i den retsakt, som danner grundlaget for EØF, og som følge heraf indgår den i Fællesskabernes opbygning.

På grundlag af hele denne diskussion fastslog Coreper, at den af Rådet indførte skat »til fordel for Fællesskabet« ligeledes skulle opkræves af Bankens personale, selv om der måtte fastsættes særlige vilkår under hensyn til dette organs særlige karakteristika; det fremgår af referatet af det møde, som de faste repræsentanter holdt den 9. og 10. februar 1961, at de to formænd omsider var nået til enighed om denne løsning. Bankens formand, som ganske vist ønskede en særlig garanti til fordel for Bankens tjenestemænd, for så vidt angår pension, var enig med Coreper's formand om, at Bankens personale var omfattet af det almindelige skattesystem, og at provenuet af den således indeholdte skat skulle indtægtsføres på Fællesskabets budget (doc. 111/60, (RP / CRS 6), s. 11, punkt 9 a).

Ovennævnte forordning nr. 32/61/EØF og nr. 12/61/Euratom afspejler Bankens tilslutning til Rådets synspunkt. Artikel 9 bestemmer nemlig, at »skatteprovenuet opføres som indtægt på Fællesskabernes budgetter«, mens det i artikel 12 præciseres, at forordningen, »hvad angår løn, vederlag og honorarer samt invalidepension, almindelig pension og efterladtepension, som Den Europæiske Investeringsbank udbetaler, [finder]

anvendelse på medlemmerne af Den Europæiske Investeringsbanks organer samt på Bankens personale og de personer, der får udbetalt pensioner af den, såfremt disse hører til de kategorier, der er fastlagt af Rådet under anvendelse af artikel 15, stk. 1, i protokollen vedrørende privilegier og immuniteter«.

De således fastlagte principper opretholdtes på trods af de lovændringer, som fandt sted på dette område de følgende år. Som bekendt blev den nævnte retsakt ændret første gang ved forordning nr. 32/65/EØF og nr. 6/65/Euratom af 16. marts 1965 (JO 47, s. 709) og dernæst ved forordning nr. 4/66/Euratom og nr. 53/66/EØF af 5. maj 1966 (JO 87, s. 1362), inden forordningen endelig trådte ud af kraft ved fusionstraktatens ikrafttræden (den 1. juli 1967), hvorved protokol vedrørende privilegier og immuniteter, som var bilagt Rom-traktaterne, ophævedes. Artiklerne 13 og 22 i den nye protokol — der trådte i kraft med virkning fra 1. juli 1967, selv om den blev vedtaget den 8. april 1965 (den citeres i øvrigt normalt med denne dato) — blev i vidt omfang affattet efter samme mønster som artiklerne 12 og 21 i de tidligere bestemmelser. Artikel 12 bestemte således, at »løn, vederlag og honorarer, som Fællesskaberne udbetaler sine tjenestemænd og øvrige ansatte, beskattes til fordel for Fællesskaberne på de betingelser og efter den fremgangsmåde, som fastsættes af Rådet på grundlag af forslag fra Kommissionen«, og artikel 21, stk. 1, bestemte, at »denne protokol finder ligeledes anvendelse på Den Europæiske Investeringsbank, på medlemmer af dens organer, på dens personale og på de repræsentanter for medlemsstaterne, der deltager i dens arbejde, dog med forbehold at bestemmelserne i Protokollen om Bankens vedtægter«.

I henhold til artikel 13 vedtog Rådet forordning nr. 260/68 af 29. februar 1968 om fastlæggelse af betingelserne for og fremgangsmåden ved opkrævning af skat til De Europæiske Fællesskaber (EFT 1968 (I), s. 37). Selv denne forordning gengiver blot med en række (formelle) småændringer, der var nødvendiggjorte som følge af fusionstraktaten, bestemmelserne i forordning nr. 32/61/EØF og nr. 12/61/Euratom. F.eks. er artiklerne 9 og 12 næsten ord for ord identiske med de tilsvarende bestemmelser i den foregående retsakt, og de er heller ikke påvirket af det store antal ændringer i henhold til en række senere retsakter — senest Rådets forordning nr. 3580/85 af 17. december 1985 (EFT L 343, s. 1) — af den nye ordning (for så vidt angår en grundig gennemgang af grundforordningen, henvises til: Peters, »L'impôt communautaire sur les rémunérations des fonctionnaires et des agents des Communautés européennes«, *Revue internationale des sciences administratives*, 1968, s. 255 til 267, og Drucker, *Financing the European Communities*, Leyden, 1975, s. 135 til 137 og 248 til 251).

3. Med virkning fra 1. januar 1962 — altså fra ikrafttrædelsestidspunktet for forordning nr. 32/61/EØF og nr. 12/61/Euratom — indeholdt Banken i de af den udbetalte vederlag og pensioner en skat, som blev beregnet på tilsvarende måde som efter den ordning, jeg lige har gennemgået; men i stedet for at overføre skatteprovenuet til Fællesskabernes budget, opførte Banken det hvert år på statusopgørelsen under posten »andre passiver«, således at det samlede beløb pr. 31. december 1984 androg 34 mio ecu.

Som det fremgår af sagens dokumenter og som gentaget under den mundtlige forhandling, var denne praksis »undgået Kommissionens opmærksomhed« på grund af ikke nærmere præciseret »administrativ efterladenhed«. Paradoksalt nok rives Kommissio-

nen først ud af denne uforklarlige sløvhedstilstand på grundlag af de bemærkninger, som Bankens Revisionsudvalg i 1979 fremsatte i forbindelse med fremlæggelsen af Bankens regnskaber; først da trådte Kommissionens tjenestegrene i aktion ved at tage en række initiativer, der efterhånden forstærkedes. Det skal særlig nævnes, at Kommissionsmedlem Ortoli den 16. december 1981 opfordrede formanden for Bankens Styrelsesråd til at ændre en praksis, der var i strid med Traktaten, og samtidig meddelte ham, at også Europa-Parlamentets Budgetkontroludvalg ønskede en hurtig løsning af problemet. Skrivelser, der i det væsentlige var identiske, blev fremsendt til Bankens Styrelsesråd af Kommissionens næstformand, Tugendhat, (23. november 1984) hhv. Kommissionens formand, Delors, (21. november 1985), som i sin skrivelse nævnte muligheden af at indbringe spørgsmålet for Domstolen. Det fremgår imidlertid ikke af sagen, om Banken besvarede disse skrivelser.

Sideløbende hermed foreslog Kommissionen i de foreløbige budgetforslag for 1983, 1984, 1985 og 1986 Rådet at indføje et nyt kapitel 49, artikel 490, pro memoria, forbeholdt provenuet af den skat, Banken indeholder i sine ansattes vederlag, »indtil Styrelsesrådet træffer afgørelse« om anvendelsen af skatten (jfr., for så vidt angår budgettet for 1985, dok. COM(84) 200, kapitel 7-A, 1986, s. 6 »sjette ændring af kontoplan«). Rådet afviste imidlertid forslagene, idet det bemærkede, at Bankens indtægter og udgifter måtte anses for ikke at være omfattet af Fællesskabernes budget; lige så uventet tilsluttede Parlamentet sig dette standpunkt, idet det afviste at foreslå indførelse af ovennævnte artikel.

Beslutningen af 30. december 1985, som Kommissionen påstår annulleret, udgør således et led i en flere år gammel strid, som i mange henseender frembyder visse aspekter, som efter min opfattelse i det mindste må betegnes som ejendommelige. Styrelsesrådets beslutning vedrører artiklerne 12 og 21 i protokollen af 17. april 1957, artiklerne 13 og 22 i protokollen af 8. april 1965 og artikel 9, stk. 3, litra f), i Bankens vedtægter. Beslutningens punkt 1 lyder således: »Provenuet af den skat, som Banken har indeholdt i de lønninger, vederlag, pensioner og honorarer af enhver art, som den har udbetalt mellem 1962 og udgangen af 1985, og som indgår i posten 'andre passiver' på Bankens statusopgørelse, overføres til reserverne«. I punkt 2 tilføjes: »Fra og med regnskabsåret 1986 føres den skat, som Banken indeholder i de udbetalte lønninger, vederlag, pensioner og honorarer af enhver art, hver måned til indtægt for Banken som »andre indtægter«, hvorunder den også opføres på driftsregnskabet«.

4. Jeg skal her omtale en formalitetsindsigelse, der blev rejst i begyndelsen af sagen. Under påberåbelse af procesreglementets artikel 91 påstod Banken sagen afvist, idet den gjorde gældende, at sagen ikke var anlagt mod rette sagsøgte, og at stævningen derfor ikke opfyldte en af de væsentlige betingelser i procesreglementets artikel 38, stk. 1. Ifølge Banken anførte Kommissionen »Investeringsbanken« som sagsøgt i stævningen, skønt sagen burde være anlagt mod »Styrelsesrådet«. Banken og Fællesskabet befinder sig i samme situation. Ganske vist har også Fællesskabet status som juridisk person, men ikke desto mindre er det nødvendigt ved sagsanlæg at angive den sagsøgte institution.

Ved kendelse af 3. juli 1986 (Sml. s. 2215) bestemte Domstolen, at sagen antages til realitetsbehandling, og bekræftede således sin praksis, hvorefter formelle fejl ved angivelsen af sagsøgte efterfølgende kan berigtiges, endog efter sagsanlægget, og, senest, i selve dommen (jfr. dom af 2. marts 1977 i sag 44/76, Milch-, Fett- und EierKontor, Sml. s. 393, præmis 1). I den foreliggende sag bemærkede Domstolen, at selv om stævningen fejlagtigt angiver Banken som sagsøgt, henvises der ikke desto mindre udtrykkeligt til Traktatens artikel 180, litra b), hvorefter Kommissionen har kompetence til at anlægge sag til prøvelse af afgørelser truffet af Bankens Styrelsesråd; yderligere er sagens genstand entydigt angivet i stævningen. Disse forhold var tilstrækkelige til at fastslå, at stævningen opfylder kravene efter procesreglementets artikel 38, stk. 1, hvorfor sagen kan anses for mod Bankens øverste organ og ikke mod Banken selv.

5. Banken har imidlertid ikke kun fremsat den således afviste indsigelse. I svarskriftet har den rejst tre andre formalitetsindsigelser af langt mere sammensat art. Jeg skal herefter gennemgå dem en for en.

Banken har for det første gjort gældende, at sagen er anlagt til prøvelse af en retsakt, som ikke har retsvirkninger for tredjemand, og som under alle omstændigheder ikke er bebyrdende. Den omtvistede beslutning, der er fremkaldt af en *intern* begivenhed — Revisionsudvalgets allerede omtalte bemærkning — fremtræder faktisk som en ligeledes *intern* foranstaltning, som kun påvirker Bankens regnskaber derved, at skatteprovenuet overføres fra posten »andre passiver« til reserverne. Det er derfor indlysende, at beslutningen ikke kan vanskeliggøre, og da slet ikke hindre, overførslen af skatteprovenuet til Fællesskabernes budget. Banken har tilføjet, at henlæggelsen af de indtil udgangen af 1985 indeholdte beløb til reserverne tjener som sikkerhed over for Bankens kreditorer, hvilket er til gavn for Fællesskabet som en helhed.

I den anden indsigelse lægges vægt på det forhold, at budgettet ikke indeholder artikler eller poster vedrørende skatteprovenuet, hvorfor Kommissionen som organ med den opgave at gennemføre Fællesskabernes budget ikke kan gøre krav på en indtægt, der hverken er forudset eller bevilget på grundlag af de relevante bestemmelser i finansforordningen af 21. december 1977 [artikel 4 henholdsvis artikel 1 (EFT L 356, s. 1)]. Ifølge et grundlæggende budgetprincip er det forbudt at oppebære indtægter eller afholde udgifter uden hjemmel i en artikel eller en post i budgettet. Da Banken på den anden side må anses for »tredjemand« i forhold til Fællesskabet, kan den med føje påberåbe sig dette forhold og derfor på sin egen konto opføre de beløb, der er indeholdt i skat siden 1962.

Den tredje indsigelse er endnu mere vidtgående. Banken har her gjort gældende, at sagens rette genstand er en afgørelse truffet af Rådet. Ved at afvise Kommissionens forslag undlod Rådet nemlig at indtægtsføre provenuet af den skat, Banken indeholder i sine ansattes vederlag, på budgettet. Da Styrelsesrådet blot har draget konsekvensen af denne afgørelse, burde Kommissionen derfor snarere have anlagt sag mod Rådet. På den anden side kan Banken — stadig på grund af sin status som »tredjemand« i forhold til EØF — ikke holdes juridisk ansvarlig for en eventuel tilsidesættelse af de bestemmelser, der regulerer skatten, begået af

budgetmyndigheden i forbindelse med budgettets vedtagelse. Til støtte herfor kan henvises til Domstolens dom af 13. februar 1979 (sag 101/78, Granaria BV, Sml. s. 623), hvori Domstolen fastslog, at en medlemsstat ikke kan gøres ansvarlig for at have anvendt en fællesskabsforordning, som endnu ikke var kendt ugyldig.

6. Efter min opfattelse bør ingen af disse argumenter lægges til grund. For så vidt angår vurderingen af disse argumenter, skal jeg imidlertid ikke her tage stilling til spørgsmålene vedrørende Bankens juridiske status, og jeg skal navnlig ikke forsøge at fastslå, om Banken virkelig må betragtes som »tredjemand« i forhold til Fællesskabet. Disse to spørgsmål er ganske vist af afgørende betydning, men jeg mener ikke, det er absolut nødvendigt at behandle dem på dette trin, da jeg finder det mere hensigtsmæssigt at behandle dem sammen med realiteten.

Ved at ændre rækkefølge af de af Banken rejste formalitetsindsigelser undlader jeg helt at beskæftige mig med dem, som vedrører forskellige principper på budgetområdet, såsom opførelsen af en ny budgetpost og de eventuelle følger heraf. Jeg skal her for det første bemærke, at med hensyn til indtægter må budgettet i det væsentlige betragtes som et overslag. Det skal herefter understreges, at man risikerer at nå til selvmodsigende resultater, hvis man ikke tager behørigt hensyn til det såkaldte »double exécution«-princip (nemlig princippet om det budgetmæssige aspekt på den ene side og det lovgivningsmæssige og administrative aspekt på den anden side).

Såfremt man anerkender, at Kommissionens ret til at indbringe en afgørelse om at indtægtsføre (eller undlade at indtægtsføre) et beløb på budgettet indebærer, at retten til at anlægge sag med påstand om tilsidesættelse af en retsakt — in casu forordning nr. 260/88 — bortfalder, anerkender man i virkeligheden i praksis, at fællesskabslovgivningen underordnes budgetmyndighedens afgørelser. En sådan konklusion er imidlertid, bevidst eller ubevidst, meningsløs. Kommissionen har under den mundtlige forhandling anført, at hvis de af lovgiveren fastsatte retsregler, billedlig talt, skulle tilpasses de to organers luner, som er ansvarlig for udarbejdelsen af budgettet, ville det være umuligt at administrere systemet; så meget mere som disse luner optræder hyppigt og i det fleste tilfælde beror på modstridende interesser.

Kommissionen giver ganske vist gode råd, men dårlige eksempler. Den modsiger f. eks. sig selv, når den påberåber sig Rådets ubeslutsomhed — som bekendt afviste Rådet fire gange (regnskabsårene 1983 til 1986) at opføre den skat, Banken indeholder i sit personales vederlag, under artikel 400, hvad det dog omsider gjorde for 1987-budgettets vedkommende, dvs. *efter* anlægget af den foreliggende sag — som støtte for sit anbringende om, at de pågældende beløb allerede var opført på de foregående budgetter; men det er ikke det afgørende. Det jeg hidtil har sagt er ganske vist korrekt, men problemet består i at anerkende, at spørgsmålet, om en skat er opført på et budget eller ikke, er uden betydning for, om man kan påberåbe sig de her omhandlede rettigheder. Om der består sådanne rettigheder, kan nemlig kun afgøres i lyset af de regler, som gælder på dette område, nemlig bestemmelserne i protokollen af 8. april 1965 og i forordning nr. 260/88.

Lad os imidlertid antage, at Bankens opfattelse til en vis grad er rigtig; det forpligter os dog ikke til at godtage de konklusioner, den uddrager heraf. Banken glemmer nemlig, at der i EØF-Traktatens artikel 200, stk. 1, tales om »andre indtægter«, og at dette

begreb er tilstrækkelig rummeligt til også at omfatte provenuet af den skat, der indeholdes i personalets vederlag; det kan ikke her gøres gældende, at denne bestemmelse ikke længere gælder efter afgørelsen vedrørende Bankens egne indtægter. Som anført af de mest anerkendte forfattere ophævede Traktaterne af 21. april 1970 og 22. juli 1975 ikke afgørelsen formelt, således at den fortsat kan have visse virkninger, herunder utvivlsomt netop den, som har betydning for den foreliggende sag (Sacchettini, Dispositions financières, bind *AA. VV., Le droit de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, 1982, bind XI s. 12 ff.).

Jeg skal herefter tage stilling til anbringendet om, at den anfægtede foranstaltning ikke kan have retsvirkninger for tredjemand, og, mere generelt, om der er tale om en bebyrdende retsakt. For så vidt angår det sidste punkt, har sagsøgeren fremført et argument, som jeg finder særdeles overbevisende: i ingen af traktatbestemmelserne — hverken artikel 180 eller artikel 173, som førstnævnte bestemmelse udtrykkeligt henviser til — stilles der krav om, at en retsakt, for at kunne anfægtes, skal eller kan være bebyrdende. Med hensyn til det første punkt bemærkes blot, at Styrelsesrådets beslutning læst i lyset af de forudgående forhandlinger mellem Kommissionen og Banken (se ovenfor under punkt 3) må anses for en endelig afvisning af Kommissionens henstillinger. Der kan således ikke herske tvivl om, at den anfægtede beslutning, ud over de interne virkninger inden for Banken, ligeledes har virkninger udadtil, idet den påvirker fællesskabsbudgettets indtægter i negativ retning.

7. Jeg skal herefter gå over til sagens realitet og først gennemgå parternes argumenter. Som vi skal se, svarer argumenterne til den opfattelse, som Banken og Coreper gjorde sig til talsmænd for i begyndelsen af 60'erne i forbindelse med de forberedende arbejder til den første fællesskabsforordning vedrørende skatten opkrævet »til fordel for Fællesskabet«, idet argumenterne nu dog er mere nuancerede og mere dybtgående.

For at tage Kommissionen først, har denne indledningsvis gjort gældende, at protokollens artikel 22 som et led i den retsakt, der danner grundlag for ordningen, ved at udvide ordningen til at omfatte Banken ikke betegner denne som en af Fællesskabet uafhængig enhed, men blot bestemmer, at den (samt dens medlemmer og dens personale) indrømmes en række immuniteter og privilegier; det er således udelukket, at bestemmelsen giver Banken ret til selv at råde over provenuet af den skat, den indeholder i sit personales vederlag. At det forholder sig således, bekræftes i øvrigt af adskillige forhold, først og fremmest af selve ordlyden af artikel 13, hvori der tales om »Fællesskaberne« uden henvisning til Banken. Det kan hævdes, at denne undladelse ikke beviser noget; hvis man imidlertid tænker på den omhu, hvormed forfatterne af Rom-traktaterne (artikel 129) eller af fusionstraktaten (artikel 28) og af de dertil knyttede protokoller har sondret mellem Fællesskaberne og Banken, kan det dog ikke benægtes, at denne undladelse har stor fortolkningsværdi.

Men ikke nok med det. I henhold til artikel 13 skal tjenestemændene betale den omtvistede skat »på de betingelser og efter den fremgangsmåde, som fastsættes af Rådet på grundlag af forslag fra Kommissionen«. Hvis skatten skulle opkræves til fordel for Banken, er det imidlertid vanskeligt at forklare, hvorfor der alene henvises til fællesskabslovgiveren. Medmindre man i stedet for de to øverste fællesskabsinstitutioner indsætter »Styrelsesrådet«, henholdsvis »bestyrelsen«. Rækkevidden af den bestemmelse, som jeg netop har gennemgået, er imidlertidig i strid med en sådan opfattelse. Inden vedtagelsen af denne bestemmelse

overdrog medlemsstaterne nemlig til Fællesskabet denne væsentlige bestanddel af deres overhøjhed, nemlig skatteprivilegiet; og det er utænkeligt, at de dermed ønskede at yde et tilsvarende offer til fordel for Banken; hvor betydningsfuld denne end måtte være, har den dog langt fra samme institutionelle og politiske status som Fællesskabet.

Kommissionen har yderligere anført, at det af Banken forfulgte mål på den anden side hverken direkte eller indirekte kan støttes på de bestemmelser — såsom protokollen vedrørende Bankens vedtægter bilagt Romtraktaten — som regulerer Banken og dens funktion. Det kan heller ikke hævdes, at Banken, hvis den omtvistede skat ikke opkræves til dens fordel, mister sin finansielle og kommercielle selvstændighed. Det samlede skatteprovenu siden 1962 andrager ganske vist et betydeligt beløb (34 mio ecu), men er kun en dråbe i havet i forhold til balancen på statusopgørelsen (25 000 mio ecu). Bankens kreditorer er givet vidende om, at adskillige af Bankens forretninger sikres via fællesskabsbudgettet, hvilket forhold mere end noget andet må anses for tilstrækkelig garanti.

Endelig kan forordning nr. 260/68 gøres gældende over for Bankens praksis. De forhandlinger, der førte til vedtagelsen af denne retsakt, er oplysende; det afgørende forhold er imidlertid, at artikel 9 klart og utvetydigt fastslår, at skatteprovenuet »opføres som indtægt på Fællesskabernes budget«. Det bemærkes yderligere, at Banken ikke har noget budget i den i denne bestemmelse fastsatte betydning — dvs. et overslag i form af en retsakt, der indebærer en forhåndsbevilling — men snarere et regnskabsdokument, der afspejler Bankens finansielle situation på opgørelsestidspunktet. Det viser yderligere, at princippet om analog anvendelse, selv om det er fremherskende i det retssystem, der her undersøges, ikke kan strække så vidt, at Banken kan betragtes som et organ uden for Fællesskabet og følgelig som »tredjemand« i forhold til dette.

8. Sagsøgte har fremført en række argumenter, der er endnu mere nuancerede og mindst lige så opfindsomme. Som det kunne forventes, støttes argumenterne på to grundpiller: den klare sondring og den absolutte lighed mellem Banken og Fællesskabet, som fastslås i en række bestemmelser i den primære fællesskabsret.

Ved at give Banken en selvstændig juridisk status indfører Rom-traktatens artikel 129 en sondring mellem de to selvstændige organisationer; præamblen til protokollen af 8. april 1965 og protokollens artikel 22 samt fusionstraktatens artikel 28 ligestiller også Banken og Fællesskabet, idet der herved indrømmes Banken immuniteter og privilegier ikke som en afledt eller accessorisk ret — som det ville være tilfældet, hvis Banken var underlagt Fællesskabet — men som en *originær ret.* Banken og Fællesskabet er således to forskellige juridiske personer i henhold til international ret oprettet ved Romtraktaten og i alle henseender ligestillede, også for så vidt angår kompetencen til at indgå aftaler med tredjelande (eksempelvis aftalen af 24. marts 1972 indgået mellem Banken og Schweiz). Dette forhold afspejles yderligere i Bankens interne opbygning. Bankens struktur, der kun afviger ubetydeligt fra Fællesskabets, bevirker, at den også udgør en selvstændig organisation, der, øverst i hierarkiet, omfatter et organ, der, ligesom EØF-Rådet, er sammensat af ministre fra medlemsstaterne.

Alt dette er naturligvis til hinder for, at Banken kan sammenlignes med organisationer som Det Europæiske Institut til Forbedring af Livs- og Arbejdsvilkårene eller Det Euro-

pæiske Center for Udvikling af Erhvervsuddannelse, som ganske vist har status som selvstændige juridiske personer, men som, for så vidt angår organer og finansiering, er underordnet Fællesskabet. Derimod er det klart, at:

a) sammensætningen af Bankens organer er fastlagt i en retsakt — Bankens vedtægter — vedtaget af medlemsstaterne, således at den kan sidestilles med Traktaten, og

b) Banken ikke figurerer i fællesskabsbudgettet, men arbejder med egne midler, der navnlig består af den af staterne indbetalte kapital og af overskuddet fra Bankens forretninger.

Kommissionens opfattelse, hvorefter artikel 22 i protokollen af 8. april 1965 alene udvider *privilegierne* i henhold til protokollen *til* også *at omfatte* Banken samt dens medlemmer og personale, hviler således på et mangelfuldt grundlag. I virkeligheden har udvidelsen af protokollens anvendelsesområde i henhold til denne bestemmelse først og fremmest til formål at definere den selvstændige *indehaver* af de således fastlagte fordele. Det kan derfor hævdes, at Banken på lige fod med Fællesskabet fik tildelt en kompetence til at opkræve skat. Det samme princip ligger i øvrigt til grund for artikel 13, idet det, hvis stk. 1 skal have nogen mening, er nødvendigt at indsætte begrebet »Banken« i stedet for begrebet »Fællesskaberne«. Kommissionen, som nok skal vare sig for at foretage en sådan ændring, medmindre det tjener dens interesser, anlægger nemlig en selvmodsigende fortolkning af bestemmelsen, nemlig at Fællesskabernes tjenestemænd og øvrige ansatte (herunder Bankens personale) til fordel for Fællesskaberne (og naturligvis ikke for Banken) skal betale skat af løn, vederlag og honorarer, som Fællesskaberne udbetaler (dvs. Fællesskaberne, altså også Banken, skønt det ikke er Fællesskaberne, der udbetaler vederlag til Bankens personale).

Yderligere bekræfter arten af skatten på vederlag, at princippet om den analoge anvendelse skal fortolkes udvidende. At opfatte en sådan skat som et særligt prærogativ, der ikke kan overdrages til Banken som følge af dennes beskedne politiske status, eller at hævde, at medlemsstaterne ved at indføre skatten havde til hensigt at skabe nye indtægter til fordel for Fællesskabets budget, er helt vildledende. Ligesom tilsvarende skatter, der opkræves af andre internationale organisationer, skal den her omhandlede skat blot sikre, at tjenestemænd og øvrige ansatte ved de europæiske organisationer — Fællesskaberne henholdsvis Banken — behandles ens i skattemæssig henseende uanset statsborgerskab eller arbejdssted. At kræve, at den af banken indeholdte skat skal overføres til Fællesskabets budget, er imidlertid en tilsidesættelse af dette formål og indebærer, at skatten ændres til en »ekstern« skat, hvorved ligebehandlingsprincippet tilsidesættes, for så vidt angår disse to enheder. Det kan ikke heroverfor gøres gældende, at Banken ikke gør indsigelse imod, at et »eksternt« organ in casu Rådet for De Europæiske Fællesskaber, fastsætter skatteprocenten. I øjeblikket er dette forhold neutralt; dette vil derimod ikke længere være tilfældet, hvis Banken mistede kontrollen med skatten, da en eventuel forhøjelse af skatteprocenten i så fald ville have ført til en stigning i Fællesskabets indtægter, men helt klart ikke af Bankens.

Kommissionen tilsidesætter midlertid ikke blot formålet med skatten, når den nægter Banken ret til selv at råde over den af personalet betalte skat. Den tilsidesætter herved ligeledes det forhold, at den protokol, hvorefter skatten blev indført, stammer fra 17. april 1957, mens Bankens vedtægter, hvori

dens indtægter opregnes, er dateret samtidig som Rom-traktaten, nemlig den 25. marts 1957. Yderligere tager Kommissionen intet hensyn til den forskelsbehandling og de tab, som Banken ville udsættes for, hvis den ikke kunne råde over disse beløb.

Forskelsbehandlingen er åbenbar. Det fremgår af fællesskabsbudgettet, at for Rådets, Kommissionens, Domstolens og Parlamentets vedkommende indgår den af deres respektive tjenestemænd indbetalte skat i indtægterne, og at de fire institutioner anvender provenuet heraf til delvis dækning af deres administrationsudgifter; en sådan kompensationsordning gælder derimod ikke for banken, således at dens personale beskattes alene til fordel for Fællesskabet som sådant. Det er ikke mindre uheldigt, at Bankens egne driftsudgifter vil stige, såfremt den fratages rådigheden over skatteprovenuet. En sådan stigning fører nemlig til et fald i Bankens kapital — som medlemsstaterne, som allerede nævnt, har eneret til — og som følge heraf kan medlemsstaterne blive nødsaget til at genoprette Bankens kapital.

Det forhold, at Banken ikke kan råde over skatten, kan yderligere skade dens image som selvstændigt organ i juridisk og finansiel henseende og således begrænse dens evne til at optage lån og skaffe midler på det internationale marked. For Banken er det klart, at der er en sådan sammenhæng. Bankens uafhængige status — der især fremgår af det forhold, at den hverken er underlagt Rådets kompetence på skatteområdet eller Revisionsrettens kontrol — danner grundlaget for den prestige, som den nyder, og derved for de særlig gunstige betingelser, den tilbydes. Hvis Banken mister sin selvstændighed, vil den også sætte sin prestige over styr, hvilket beviser, at Chief Justice Marchall's aforisme i sagen McCulloch mod Maryland — »the power to tax involves the power to destroy« — stadig er aktuel. Og ikke nok med det. I dag tiltrækker Bankens deltagelse i finansieringen af et projekt andre långivere, da de ved, at Banken deltager på grundlag af objektive kriterier og ikke — som det ofte sker for Fællesskabets vedkommende — på grundlag af overvejende politiske betragtninger. Hvis Bankens autonomi begrænses, ville dens udlånsvirksomhed ligeledes blive skadet.

Endelig finder Banken, at Kommissionens argumenter, som støttes på forordning nr. 260/68, er særdeles spinkle. Banken har herved understreget, at Rådet ikke blot var afskåret fra at udtale sig om anvendelsen af den af Banken i henhold til protokollen indeholdte skat, men heller ikke var beføjet til at fastsætte betingelserne for skattens opkrævning; denne kompetence tilkommer nemlig Styrelsesrådet, som endnu ikke har udøvet den, alene fordi det fandt det hensigtsmæssigt, at der bestod en ensartet ordning. Herefter er forarbejderne til ovennævnte forordning irrelevante, om ikke for andet så fordi samtlige dokumenter desangående stammer fra samme kilde, nemlig Rådets sekretariat eller Coreper. Det kan yderligere tænkes, at formanden for Coreper ikke var klar over den nøjagtige rækkevidde af den tilslutning, som Styrelsesrådets formand gav Coreper's opfattelse; under alle omstændigheder havde Styrelsesrådets formand ikke kompetence til at forpligte Banken, idet der var tale om et problem, der vedrørte medlemsstaternes rettigheder.

Dette er dog ikke alt. Det er helt klart, at forordningens artikel 12 udvider dennes retsvirkninger alene til Bankens personale. Ved at bestemme, at skatteprovenuet indtægtsføres på Fællesskabernes budget, henviser artikel 9 således ikke til Banken; denne pligt gælder nemlig ikke Styrelsesrådet, men Fællesskabernes kompetente budgetmyndighed.

9. Jeg skal straks gennemgå de her sammenfattede argumenter. Forinden vil jeg imidlertid understrege, at den opfattelse, som Banken har lagt til grund for sine argumenter, i høj grad støttes af den juridiske litteratur og af praksis, som jeg nu vil se nærmere på.

I nogle tilfælde lægges vægten på Traktaten, herunder navnlig artiklerne 4, 129 og 180. For artikel 4's vedkommende fordi denne bestemmelse ikke opregner banken blandt Fællesskabets institutioner og støtteorganer (Revisionsretten, Det Økonomiske og Sociale Udvalg); artikel 129, fordi bestemmelsen giver Banken status som juridisk person, som også gælder i international sammenhæng (jfr. navnlig Müller-Borle, *Handbuch des Europäischen Rechts*, Baden-Baden, 1984, bind XI, fascicule IA 58, s. 27, og Käser, »The European Investment Bank: its Role and Place within the European Community system«, *Yearbook of European Law*, 1984, s. 320); artikel 180, fordi bestemmelsen ved at henvise til artikel 169 tillægger Styrelsesrådet samme beføjelser som Kommissionen i tilfælde af, at medlemsstaterne undlader at opfylde deres forpligtelser. Den omstændighed, at denne regel giver Kommissionen kompetence til at anfægte de af Bankens organer trufne afgørelser, kan ikke anføres til støtte for den opfattelse, at der består et underordnelsesforhold mellem Banken og Fællesskabet; det kan højst være udtryk for, at Banken i forholdet til Fællesskabet virker som et instrument (Mosconi, *La Banca europea degli investimenti. Aspetti giuridici*, Padove, 1976, s. 18).

Andre argumenter hviler på heterogene kriterier. F. eks. den store lighed mellem Bankens organer og fællesskabsinstitutionerne (ifølge Leanza har Styrelsesrådet i virkeligheden samme funktion som Rådet i Bruxelles, der er kun navnet til forskel — jfr. Leanza, Commento all'articolo 129, *AA. VV., Commentario del trattato CEE*, Milano, 1965, bind II, s. 999). Desuden det forhold, at Banken dagligt optræder som mandatar for Fællesskabet, og at den herved adskiller sig fra dette (Mosconi, op. cit., s. 15, og Henrion, »La Banque européenne d'investissement«, *AA. VV., Les nouvelles, Droit des Communautés européennes*, Bruxelles, 1969, s. 968); endelig de ufravigelige krav, der er en forudsætning for Bankens virke. Ved at oprette Banken anerkendte Traktatens forfattere med andre ord behovet for et uafhængigt organ, som de forskellige regeringer ikke havde indflydelse på, som ledes efter de regler, der gælder for finansielle institutioner, og som kan skabe tillid på det internationale kapitalmarked (Licari, »The European Investment Bank«, *Journal of Common Market Studies*, 1969-1970, s. 194; Müller-Borle, op. cit.; L. J. Constantinesco, »Das Recht der Europäischen Gemeinschaften«, *Das institutionelle Recht*, Baden-Baden, 1977, bind I, s. 441 ff.; Mosconi, »La Banque européenne d'investissement«, *AA. VV., Le droit de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, 1979, bind VIII, s. 20).

Som allerede nævnt går praksis i tilsvarende retning, for så vidt fællesskabsorganerne,

medlemsstaterne og mindst et tredjeland har bestræbt sig på at undgå en sammenblanding af Banken og Fællesskaberne. Kommissionen har f. eks. erindret om, at Bankens udøvende organer »kun [er] ansvarlige over for Banken« (svar på skriftlig forespørgsel nr. 288/73 fra parlamentsmedlem Cousté, EFT 1973 C 106, s. 14); i forbindelse hermed kan det nævnes, at den schweiziske regering i en meddelelse til forbundsforsamlingen den 11. august 1972 udtalte, at »aftalen med Den Europæiske Investeringsbank, der er en offentligretlig institution uafhængig af De Europæiske Fællesskaber, ved sin egenart og i institutionel henseende adskiller sig fra den frihandelsaftale, der er indgået mellem Schweiz og EØF«.

10. Det er i denne forbindelse forståeligt, at en af de kendteste italienske jurister har henført Banken til kategorien »internationale selskaber med status som organisation«, dvs. det antal organisationer, som staterne opretter på grundlag af aftaler for således at sikre produktionen eller distributionen af goder eller tjenesteydelser, hvadenten det sker for vindings skyld eller ikke (Conforti, »Le imprese internazionali«, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, s. 243); det er heller ikke overraskende, at en lige så anerkendt tysk undersøgelse har defineret Banken som »Glied« (medlem) af Fællesskaberne, idet dette udtryk dog blev udvidet med så selvmodsigende adjektiver og substantiver — såsom »weitgehend unabhängig« og »Zwitterstellung« — at udtrykket i praksis mister enhver mening (Hilf, *Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin, Heidelberg, New York, 1982, s. 31 ff.). Jeg er imidlertid overbevist om, at en undersøgelse, der ikke støttes på formelle kriterier, men hvor man ser på traktatfædrenes sammensatte projekt under ét og tager hensyn til de mange interesser, der er knyttet hertil, vil vælte teorien om en uafhængig investeringsbank, der som sådan må betragtes som »tredjemand« i forhold til Fællesskaberne.

Jeg skal begynde med en uafviselig bemærkning: uden at overdrive betydningen af titlen på og (i påkommende tilfælde) præamblen til en lovgivningsakt med henblik på bestemmelse af dens mest karakteristiske anvendelsesområder, er det et faktum, at Rom-traktaten betegnes »Traktat om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab«, og at der endnu en gang i præamblen henvises til et »Fællesskab«, hvorimod Banken slet ikke omtales. Artiklerne 1-3 er dog nok så væsentlige. Som bekendt opstiller disse bestemmelser, efter (med versaler) at have fastslået oprettelsen af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, en liste over målene hermed og opregner i elleve punkter de handlinger, der skal føre disse mål ud i livet. Oprettelsen af »en Europæisk Investeringsbank, der har til formål at lette Fællesskabets økonomiske ekspansion gennem skabelsen af nye ressourcer« figurerer imidlertid netop (med små bogstaver) i det tiende punkt [litra j)]. Skal Banken da betragtes som et instrument for EØF? Det kunne synes så; også fordi de andre regler vedrørende Banken (artiklerne 129 og 130) henhører under Traktatens tredje del med overskriften »Fællesskabets politik», fordi de står efter bestemmelserne vedrørende den økonomiske politik og socialpolitikken, og fordi Banken, ud over det almindelige formål fastlagt i ovennævnte litra j), skal bidrage til »en afbalanceret og gnidningsløs udvikling af fællesmarkedet«.

Sidstnævnte formulering forekommer at være af særlig betydning for sagen. Hvis man nemlig sammenligner den med artikel 2, hvorefter Fællesskabet bl. a. har til op-

gave at fremme en harmonisk udvikling af den økonomiske virksomhed i Fællesskabet som helhed, en varig og afbalanceret ekspansion og en øget stabilitet, kan man konstatere — hvilket bekræfter, hvad jeg allerede har sagt — at de i disse bestemmelser fastlagte formål er fuldstændig sammenfaldende. Den »særlige karakter«, som ofte tillægges Banken, skyldes således — om ikke udelukkende så dog i det mindste i overvejende grad — de særlige midler, hvorved den skal gennemføre det nævnte mål, idet den nemlig ved ydelse af lån og garantier skal lette finansieringen af følgende projekter inden for alle erhvervssektorer:

a) projekter, som har ophjælpning af mindre udviklede områder for øje,

b) projekter, som tager sigte på modernisering eller omstilling eller skabelse af nye beskæftigelsesmuligheder, og som er foranlediget af Fællesmarkedets gradvise gennemførelse, og

c) projekter af fælles interesse for flere medlemsstater (artikel 130).

Det er imidlertid ikke de eneste bestemmelser i den primære fællesskabsret, som kan påberåbes til støtte for min opfattelse. Det er ubestrideligt af betydning, at Banken er sammensat af medlemsstaterne, og det i den grad, at selv den juridiske litteratur, der hælder til den modsatte teori, har anerkendt »det gensidigt afhængige forhold« (»connessione biunivoca«), der består som følge af, at samme stat deltager i begge organer (Mosconi, la Banca europea degli investimenti. Aspetti giuridici, op. cit., s. 19 ff.). Artikel 129, stk. 2, skal nemlig fortolkes således, at alle EØF's medlemsstater er medlemmer af Banken, og at alene disse stater kan være medlem. Til bevis herfor kan fremføres to forhold, nemlig på den ene side at Bankens vedtægter ikke indeholder regler om erhvervelse eller fortabelse af medlemsskab, der kunne tænkes at fravige bestemmelserne i artikel 237 vedrørende optagelse i EØF; og, på den anden side, at der ved de enkelte udvidelser af Fællesskabet altid har været ført forhandlinger med de nye medlemsstater om særlige protokoller vedrørende Bankens vedtægter.

Og videre. Vi har set, at Banken og de jurister, der støtter Bankens opfattelse, understreger den lighed, der består mellem Fællesskabernes Råd og Bankens Styrelsesråd, for så vidt angår opbygning og opgaver. I sig selv forekommer dette argument mig i virkeligheden neutralt eller tveægget; det støtter imidlertid helt klart den opfattelse, der her forsvares, når det tages i betragtning, at:

a) artikel 10 i Bankens vedtægter bestemmer, at »afstemninger [i Styrelsesrådet] sker efter de i Traktatens artikel 148 nævnte regler«, og

b) at medmindre andet er fastsat i vedtægterne, finder de andre procedureregler, der er fastsat i Traktaten for Fællesskabets tilsvarende institution også anvendelse på Styrelsesrådet (i øvrigt henvises til Leanza, op. cit., s. 999, Mosconi, op. cit., s. 75).

På et tilstødende plan skal det yderligere bemærkes, at der er væsentlige organisatoriske og funktionelle forbindelser mellem Kommissionen og Banken. For så vidt angår de organisatoriske forbindelser, udnævnes et medlem og en suppleant af Bankens Styrelsesråd af Kommissionen (vedtægternes artikel 11, stk. 2); for så vidt angår de funktio-

nelle forbindelser, bemærkes, at Kommissionen har en hel række beføjelser i forbindelse med Bankens daglige ledelse; således kan ansøgninger om lån eller garantier indsendes til Banken gennem Kommissionen eller, når dette ikke sker, skal de forelægges Kommissionen til udtalelse, idet Bestyrelsen, såfremt udtalelsen er negativ, skal træffe afgørelse ved enstemmighed, altså endnu en form for samarbejde. Jeg finder det ikke urimeligt heraf (vedtægternes artikel 21, stk. 1, 2 og 6) at udlede, at de interesser, Banken skal varetage, er identiske med Fællesskabets almindelige interesser.

11. Men hvis det forholder sig således, kan man stille spørgsmålet, hvorfor den primære fællesskabsret har tillagt Bankens status som juridisk person med finansiel autonomi. Det er ikke vanskeligt at besvare dette spørgsmål. 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 hovedsagelig 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.

Tilsvarende betragtninger gør sig gældende, for så vidt angår Bankens midler. Det var indlysende, at Banken måtte have en egenkapital; dette valg kan under alle omstændigheder forklares ved de vanskeligheder, EKSF's Høje Myndighed havde haft i forbindelse med garantistillelse for den finansielle aktivitet. På udtrykkelig opfordring fra långiver — den amerikanske regering via Eximbank — måtte denne institution nemlig indgå en aftale (den såkaldte »Act of Pledge«) med Banken for Internationale Betalinger. I henhold til denne aftale samledes indtægterne af de optagne lån, der endnu ikke var anvendt til ydelse af lån, indtægterne fra de udlånte midler og de dertil svarende garantier i en særlig portefølje, der tjente som fælles sikkerhed for dette fællesskabsorgans långivere, og som var beskyttet mod dets kreditorer (Cervino, »Commento all'articolo 51«, *AA. VV., Commentario CECA*, Milano, 1970, bind II, s. 673 ff.).

Begrundelsen for disse regler, som er fastsat i Traktatens artikel 129, stk. 1, og i artikel 4 i Bankens vedtægter, er således først og fremmest af *teknisk* art. Med andre ord er de forhold, som danner grundlaget for disse bestemmelser, af langt ringere betydning end, hvad Banken forestiller sig og hævder. At støtte opfattelsen af Banken som »tredjemand« på disse regler forekommer mig under alle omstændigheder i det mindste at være behæftet med stor usikkerhed. Som jeg senere skal vende tilbage til, tror jeg ikke, at Banken i teknisk henseende kan anses for et fællesskabsorgan. Men selv for den, som betragter Banken på dette grundlag — der ganske vist er i direkte modstrid med den opfattelse, at den kan anses for »tredjemand« — giver det forhold, at Traktatens forfattere har tillagt Banken status som juridisk person, ingen grund til at ændre opfattelse. De mest anerkendte forfattere har længe forfægtet det standpunkt, at et organ

tilhørende en juridisk person selv kan have status af juridisk person med finansiel autonomi, og at en sådan status også kan have virkning uden for den struktur, hvori det indgår (Mortati, *Istituzioni di diretto pubblico*, ottende udgave, Padove, 1969, bind I, s. 196 ff; Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, s. 114 ff.; Vedel, *Droit administratif*, syvende udgave, Paris, 1980, s. 808 ff.).

12. Det resultat, jeg er nået til, bringer i det mindste delvis diskussionen vedrørende Bankens betegnelse i fællesskabssammenhæng ned på et rimeligt plan. Det er ikke desto mindre relevant og hensigtsmæssigt at tage stilling til dette punkt.

Jeg vil gå frem i kronologisk orden: At Banken ikke er omfattet af de i artikel 4 nævnte institutioner, bør efter min opfattelse ikke tillægges for stor vægt. Hertil to bemærkninger: For det første det forhold, at udtrykket ikke optræder i Traktatens tyske version — her anvendes ordet »Organe« — medens udtrykket på den anden side anvendes for Banken i mindst tre bestemmelser inden for den afledte fællesskabsret. Den første er artikel 1 i Domstolens procesreglement, der bestemmer, at »i dette reglement betegner udtrykket 'institutioner' De Europæiske Fællesskabers institutioner samt Den Europæiske Investeringsbank«; artikel 14, stk. 4, i den interne aftale vedrørende Lomé-konventionen (»Såfremt det under Kommissionens eller Bankens behandling af et projekt... viser sig, at dette ikke vil kunne finansieres gennem en af de former for bistand, som forvaltes af vedkommende institution, fremsendes sådanne anmodninger til den anden institution«); artikel 5 i beslutningen af 8. april 1965 truffet af repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer vedrørende den midlertidige oprettelse af visse institutioner og visse tjenestegrene inden for Fællesskabet (JO 1967 L 152, s. 18), hvoraf det utvetydigt fremgår, at Banken betragtes som en institution og ikke som en tjenestegren.

Det er imidlertid den anden bemærkning, der er afgørende. Betegnelsen »institutioner«, som Traktaten udelukkende forbeholder en række fællesskabsorganer, har ikke noget specifikt indhold og er derfor uanvendeligt på det teoretiske plan. Når det er fastslået, kan man roligt tilføje, at det ville være spild af tid at forsøge at finde en fællesnævner for de forskellige institutioner for at kunne henføre dem under et fælles begreb. Lad os forestille os, at vi allerede har foretaget et sådant forsøg, og at vi nu skal anvende resultaterne på organet x: Hvis det har de nødvendige karakteristika, men ikke i Traktaten defineres som en institution, kan organet ikke henføres under dette begreb, hvorimod en institution, selv om den mangler en eller flere af de nødvendige karakteristika, ikke af den grund falder uden for begrebet, såfremt den ifølge fællesskabslovgivningen betragtes om institution.

Som allerede nævnt kan problemet dog heller ikke løses ved at henføre Banken under begrebet »organ« i fællesskabsretlig forstand, skønt den juridiske litteratur hyppigt anvender denne løsning (Leanza, op. cit., s. 997, Barre, »La Banque européenne d'investissement«, *Revue du Marhcé commun*, 1961, s. 253), undertiden med tilføjelse af betegnelsen »subsidiaire« (Dupuy, »Le droit des relations entre organisations internationales«, *Recueil des cours*, 1960, bind II, s. 575), »ausiliario« (Monaco, »Commento all'articolo 3«, *AA. VV., Commentario CEE*, op. cit., bind I, s. 45) eller »accessorio« (Vignocchi, *Le Comunità europee: gli organi comunitari et le loro funzioni*,

Milano, 1963, s. 90). Grunden hertil er naturligvis, at Banken mangler en for et »organ« væsentlig egenskab, nemlig den, at dens handlinger umiddelbart kan tillægges organisationen EØF, som Banken ifølge den netop fremstillede opfattelse antages at tilhøre (Levi, »Sulla competenza della Corte di giustizia comunitaria nelle controversie tra la BEI e i suoi dipendenti«, *Rivista di diretto europeo*, 1978, s. 235).

Banken er altså hverken institution eller organ i fællesskabsretlig forstand. Hvorledes kan man da komme til den konklusion, jeg her er nået til, nemlig at Banken ikke kan anses for »tredjemand« i forhold til Fællesskabet? Jeg tror ikke, det er så svært at besvare. Fællesskabets forhold til Banken som retssubjekt er af funktionel art. Med andre ord et forhold, der svarer til det, der består mellem offentlige selskaber, der udgør, hvad man kunne kalde, statens »indirekte forvaltning«, og selve staten. Denne opfattelse — der næppe kan kaldes bemærkelsesværdig, men som givet, mere end nogen anden, respekterer den juridiske virkelighed — støttes yderligere af Domstolens praksis. Domstolen har udtrykkeligt antaget denne opfattelse og har samtidig overholdt princippet om, at dommeren »jubet, non docet«.

Jeg tænker her for det første på de forenede sager 27 og 39/59, Campolongo mod Den Høje Myndighed (Sml. 1954-1964, s. 193), som vedrørte behandlingen i økonomisk henseende af en tjenestemand ved EKSF, der umiddelbart efter Rom-traktatens ikrafttræden overgik til tjeneste ved Den Europæiske Investeringsbank. Generaladvokat Roemer udtalte, at »Banken ikke kan handle i fuld selvstændighed, da den er et instrument under EØF«, og at »ønsket om at tillægge Banken særlig status på grund af dens kommercielle aktiviteter ikke bør føre til en tilsidesættelse af den afgørende funktionelle tilknytning til EØF«. Domstolen fulgte dette standpunkt. Domstolen anerkendte nemlig i dom af 15. juli 1960 Domstolen »De Europæiske Fællesskabers og de tilknyttede institutioners funktionelle enhed« og fastslog, at en ansat ved overgang fra et / en af disse »fællesskaber eller institutioner« til en anden / et andet ikke kan kumulere fratrædelsesgodtgørelser og godtgørelser ved tiltrædelse af tjenesten.

Jeg kan herefter nævne sag 110/75, John Mills mod Den Europæiske Investeringsbank (dom af 15. juni 1976, Sml. s. 955), der drejede sig om Domstolens kompetence i forbindelse med sager anlagt af ansatte ved Banken mod deres arbejdsgiver. Som bekendt bestemmer Traktatens artikel 179, at »Domstolen har kompetence til at afgøre alle tvister mellem Fællesskabet og dets ansatte«. Domstolen skulle tage stilling til, om Banken kan betragtes som en del af Fællesskabet. Dette spørgsmål besvarede Domstolen bekræftende, idet den lagde vægt på det forhold, at artikel 22 i protokollen af 8. april 1965 udvider de i denne retsakt fastlagte immuniteter til at omfatte bankens ansatte. Som følge heraf, udtalte Domstolen, »har bankens ansatte en særlig retsstilling, svarende til den, de ansatte ved Fællesskabets institutioner indtager«, hvorefter Domstolen fastslog, at »artikel 179... også omfatter banken som et fællesskabsorgan, der er oprettet og tillagt status som juridisk person ved Traktaten«, førnævnte sag 110/75, præmis 13 og 14).

Endelig er dommen af 13. maj 1982 af stor betydning, idet den støtter det således fastlagte princip (16/81 Alaimo mod Kommissionen, Sml. s. 1559). Endnu en gang var der tale om rækkevidden af artikel 179, men denne gang i forbindelse med en sag anlagt af en ansat ved Det Europæiske Center for Udvikling af Erhvervsuddannelse. Kommissionen foreslog her, at man ved »ansatte ved Fællesskaberne« udelukkende skulle forstå

personalet ved de institutioner, der opregnes i Traktatens artikel 4, og de organer — Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Revisionsretten — som i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 1, stk. 2, ligestilles med institutionerne. Således kunne tjenestemandsvedtægten ikke finde anvendelse på de organer, der har status som juridisk person, og som er uafhængige af Fællesskabet, hvad enten disse organer direkte er nævnt i Traktaten (som for Bankens vedkommende) eller — som for det omhandlede centers vedkommende — er oprettet ved anvendelse af Traktaten.

Domstolen fandt, at en sådan udlægning var formalistisk, og tog skarpt afstand fra den. Af særlig betydning for det spørgsmål, jeg her skal tage stilling til, kan nævnes de passager i dommen, hvor Domstolen til påvisning af centrets tilknytning til Fællesskabet fastslog, at ovennævnte protokol fandt anvendelse på centret og tilføjede, at de deri fastsatte privilegier indrømmes Fællesskaberne, således som det præciseres i fusionstraktatens artikel 28, [for udførelsen af deres opgave]. Disse rettigheder »kan ikke vedrøre organer, som ikke beskæftiger sig med denne opgave«, og som ikke har »karakter af et fællesskabsorgan« (præmis 8 og 9).

13. Med udgangspunkt i de forhold, jeg har gennemgået under punkterne 10-12, og de konklusioner, der kan udledes heraf, mener jeg ikke, at der herefter kan næres tvivl om Bankens status. Banken, som absolut ikke har karakter af en fra EØF forskellig international organisation, og som derfor ikke kan ligestilles med organisationer som Den Europæiske Patentmyndighed, Det Europæiske Center for Middelfristede Vejrprognoser og Det Europæiske Universitetsinstitut, må anses for en specifik og autonom bestanddel af Fællesskaberne. Den kan således ikke være beføjet til at råde over provenuet af den skat, der indeholdes i dens personales vederlag. For endelig at fastslå dette resultat og drage de nødvendige konsekvenser heraf i forbindelse med den sag, Domstolen skal tage stilling til, er det imidlertid nødvendigt at påvise, at de mange af sagsøgte fremførte modstridende argumenter er ugrundede.

Jeg skal først tage stilling til Bankens fortolkning af protokollen om privilegier, herunder navnlig artiklerne 13 og 22. Efter min opfattelse er den klart i strid med såvel protokollens artikel 18 som, navnlig, med den logiske konsekvens af artikel 28 i Traktaten af 8. april 1965 (eller 1. juli 1967, se ovenfor under 2), jfr. ovennævnte dom af 13. maj 1982. Protokollens artikel 13 bestemmer udtrykkeligt, at alle de i denne fastsatte fordele indrømmes de ansatte »i [Fællesskabernes] interesse«, og, som jeg lige har påvist, udelukker ovennævnte dom, at protokollen finder anvendelse på organer, der ikke har »karakter af fællesskabsorgan«. Fordelene (beskyttelse mod retsforfølgning, begunstigelser i valuta- og kursmæssig henseende, fritagelse for told af personlige ejendele og bil, fritagelse for nationale skatter osv.) gælder med modsat fortegn for situationer med tilsvarende ulemper, herunder bl. a. opkrævning af EF-skat.

Dette gennemhuller sagsøgtes væsentligste argument og den argumentation, der i særlig grad er knyttet hertil, såsom henvisningen til virkningerne — som alene skulle være diskriminerende over for Banken — af en af Rådet gennemført forhøjelse af skatteprocenten. I denne forbindelse mener jeg, at det forhold, at protokollen er vedtaget senere end Bankens vedtægter og altså efter den retsakt, som opregner Bankens midler,

er sagen uvedkommende. Skatten figurerer netop ikke blandt disse midler; hvis denne lakune som antydet af sagsøgte skyldes en forsømmelse, kunne medlemsstaterne nemt have rådet bod på herpå ved at ændre vedtægterne i forbindelse med vedtagelsen af fusionstraktaten eller de tre udvidelser af Fællesskabet.

Det er heller ikke muligt at nå til en anden løsning under henvisning til den retlige karakter af den omhandlede skat. Det skal siges, at begge parter her har gjort sig skyld i uklarhed. Kommissionen tager fejl, når den — noget nedladende — hævder, at Banken ikke kan have skatteprivilegier, alene fordi den ikke har den nødvendige institutionelle og politiske statur; men også Banken tager fejl, når den af beskatningens interne karakter udleder, at den nødvendigvis bør have rådighed over skatteprovenuet, da der i modsat fald ville være tale om en »ekstern« beskatning. Det er rigtigt, at den her omhandlede skat utvivlsomt bør betragtes som intern. Medlemsstaterne har ved en international aftale givet afkald på at beskatte en gruppe borgere og i henhold til samme aftale — eller med andre ord i kraft af den overhøjhed, som gav sig udtryk i forskellige interne ratifikations- og gennemførelsesforanstaltninger — indført en særlig fælles skat til fordel for en international organisation oprettet af disse stater (jfr. G. Tesauro, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 1969, s. 233 ff.). Men denne organisation — og dér ligger hunden begravet — er ikke Banken; på grundlag af de af mig fremførte betragtninger kan det fastslås, at denne organisation er Det Europæiske Økonomiske Fællesskab.

Jeg skal herefter gå over til de argumenter, der støttes dels:

a) på den forskelsbehandling, Banken udsættes for, såfremt den ikke kan råde over skatten, i en situation, hvor den er afskåret fra den kompensationsmekanisme, der gælder for de andre fællesskabsinstitutioner, dels

b) på det økonomiske tab, som Banken må bære som følge af de stigende driftsudgifter, fordi den går glip af skatten.

For at tilbagevise det første argument skal jeg blot henvise til, at fællesskabsretten anerkender princippet om, at midlerne ikke skal anvendes til et bestemt formål, og at — hvilket er en naturlig følge af dette princip — »indtægterne uden forskel tjener til finansieringen af samtlige udgifter, der er optaget på Fællesskabets budget« (jfr. artikel 5 i afgørelsen af 21. april 1970 angående udskiftning af medlemsstaternes finansielle bidrag med Fællesskabets egne indtægter, og Strasser, *Les finances de l'Europe*, Bruxelles-Luxembourg, 1979, s. 21 ff.). Skal jeg endelig være lige så nøjeregnende som Banken, skal jeg til det andet argument blot bemærke, at Bankens tjenestemænd kan indbringe tvister vedrørende deres ansættelsesforhold for Domstolen, som fuldt ud finansieres af fællesskabsmidler.

For så vidt angår de argumenter, der vedrører det svækkede image — fordi Banken ikke længere kan råde over skatten — som skader Banken på det internationale kapitalmarked, er disse også irrelevante. Jeg har for det første det indtryk, at Banken, når den citerer Chief Justice Marshall's berømte maksime, forveksler den skattemæssige behandling af dens ansatte med behandlingen af dens finansielle forretninger. Sidstnævnte er — hvilket på ingen måde anfægtes — fri-

taget for skat (jfr. artikel 22 i protokollen af 8. april 1965). Det er Bankens personale derimod ikke. Jeg kan imidlertid dårligt forestille mig, at overførslen til Fællesskabernes budget af den skat, Banken indeholder i sit personales vederlag, kan skade dens kreditværdighed og dermed dens mulighed for at optage lån.

Kommissionens generaldirektorat XVIII — lån og investering — opererer på det samme marked ved udstedelse af obligationer. Det er imidlertid almindelig kendt, at denne tjenestegrens »rating« — nemlig dens kreditværdighed på det internationale lånemarked — svarer til Bankens »rating« (AAA). Bankens personale betaler imidlertid en skat til fordel for Fællesskabets budget. Dette forhold i sig selv er efter min opfattelse tilstrækkeligt til at tilbagevise Bankens anbringende, hvorefter den opererer på grundlag af objektive kriterier, mens Fællesskabet mere eller mindre åbenlyst driver politik. Jeg skal dog, af hensyn til skeptikerne, endnu en gang nævne, at Bankens øverste organ har en sammensætning — der i det væsentlige er politisk bestemt — og træffer afgørelser med et stemmeflertal — der ligeledes er resultatet af politiske betragtninger — efter samme regler som de for Rådet for Fællesskaberne gældende (som nævnt ovenfor under punkt 10).

Herefter skal jeg til slut tage stilling til Bankens anbringende om, at fællesskabslovgiver ved at udstede forordning nr. 260/68 og heri bestemme, at de fastsatte vilkår gælder for Banken, overtrådte sin kompetence. Jeg skal i denne forbindelse indledningsvis bemærke, at sagen udelukkende vedrører anvendelsen af skatten, og at Banken ikke benyttede lejligheden til i henhold til Traktatens artikel 184 at gøre gældende, at forordningen ikke kan finde anvendelse. Det uholdbare i dette anbringende — og det dermed konnekse argument — hvorefter artikel 9 ikke finder anvendelse på Banken, skyldes imidlertid et andet forhold, nemlig at anbringendet er snævert knyttet til den helt uacceptable afvisning af at anerkende, at opkrævningen af skat af Bankens personale »til fordel for Fællesskaberne« er et grundlæggende princip, der er fastsat i protokollens artikler 13 og 22. Yderligere fremgår det af protokollens artikel 16, at det tilkommer Rådet at bestemme, på hvilke grupper af de ansatte de pågældende bestemmelser helt eller delvis finder anvendelse (jfr. forordning nr. 549/69 af 25. marts 1969, hvis artikel 4 vedrører Bankens personale).

Jeg skal slutte af med et par kommentarer til Bankens bemærkninger under den mundtlige forhandling fremsat for at bagatellisere betydningen af de forberedende arbejder til forordning nr. 32/61/EØF og nr. 12/61/Euratom. De organer, hvorfra de pågældende dokumenter stammer, samt disses ensidige karakter er ifølge Banken uden betydning, hvilket er ukorrekt, når man tænker på Coreper's rolle i forbindelse med Fællesskabets lovgivningsprocedure og tager i betragtning, at det ikke ifølge bestemmelser i den primære fællesskabsret kræves, at iværksættelsen af gennemførelsesregler forudsætter en aftale mellem Rådet og Banken. Yderligere er det — i modsætning til det af Banken anførte — givet, at Styrelsesrådets formand har kompetence til at repræsentere Banken udadtil, dels ved at indgå aftaler på national eller internationalt plan, dels i tilfælde af tvistemål (vedtægternes artikel 13, stk. 1 og 6).

14. På grundlag af disse betragtninger skal jeg herefter foreslå, at Domstolen giver Kommissionen medhold i den den 19. marts 1986 anlagte sag og følgelig annulle-

rer den af Styrelsesrådet for Den Europæiske Investeringsbank trufne beslutning af 30. december 1985 om postering af provenuet af den skat, som Banken indeholder i personalets vederlag og pensioner.

Jeg foreslår dog Domstolen at udøve sine beføjelser i henhold til Traktatens artikel 174, stk. 2, til at begrænse virkningerne af dommen. Det er rimeligt at fastslå, at følgende forhold gør sig gældende:

a) De forelagte spørgsmål er, som det fremgår af den af mig anførte juridiske litteratur og praksis, yderst komplicerede. For så vidt angår Bankens retsstilling, har den fremført argumenter, som efter min mening bør tilbagevises, men som netop på grund af deres ubestrideligt seriøse karakter beviser bankens gode tro;

b) Kommissionen har anerkendt, at den først i slutningen af 70'erne, på grund af en uforklarlig skødesløshed, konstaterede, at skatteprovenuet ikke var overført til Fællesskabets budget;

c) mellem den opfattelse, som Rådet fulgte under udarbejdelsen af forordning nr. 32/61/EØF og nr. 12/61/Euratom, og som blev fulgt i årene 1983-1985, og den der blev fulgt i 1986 er der iøjnefaldende og — hvis jeg må udtrykke det således — mystiske uoverensstemmelser.

Derfor finder jeg det rimeligt, at Banken udelukkende tilpligtes at overføre den indeholdte skat, men derimod ikke den forhøjelse af beløbet, som skyldes kapitaliseringen af de renter, der er påløbet siden 1. januar 1962.

Af samme grund skal jeg ligeledes foreslå, at Domstolen ophæver sagens omkostninger.