FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 5. december 1996 *

1. Den appellerede dom berører en række væsentlige principspørgsmål, navnlig om en uranproducent kan kræve, at Kommissionen pålægger Euratoms Forsyningsagentur at anvende visse bestemmelser i Euratom-traktaten [1], som hævdes at være blevet forældet, og om Kommissionen pådrager sig ansvar ved at nægte at udstede et sådant påbud. Af grunde, som jeg straks skal komme tilbage til, finder jeg ikke, at Domstolen behøver at komme ind på disse spørgsmål i den foreliggende sag.

I — Retlige omstændigheder

2. Traktaten bygger på den idé, at »kerneenergien udgør en væsentlig kilde til sikring af produktionens udvikling og fornyelse og vil kunne fremme fredens sag« (præamblen, første betragtning) [2]. Ifølge traktaten har Fællesskabet til opgave »gennem skabelsen af de nødvendige betingelser for den hurtige dannelse og udvikling af en kerneenergiindustri at bidrage til højnelse af levestandarden i medlemsstaterne og til udvikling af forbindelserne med andre lande« (artikel 1). Til opfyldelse af sin opgave skal Fællesskabet ifølge artikel 2, litra d) og g), »under de i denne traktat foreskrevne betingelser ... sørge for regelmæssig og ligelig forsyning med malme og nukleart brændsel til alle brugere i Fællesskabet« og »sikre store afsætningsmuligheder og adgang til den bedst mulige teknik gennem dannelsen af et fælles marked for særligt materiel og udstyr, gennem fri bevægelighed for kapital til investeringer på kerneenergiens område og gennem fri ret til beskæftigelse for specialister inden for Fællesskabet«.

3. I traktatens afsnit II, kapitel 6 (herefter »kapitel 6«) er der fastsat mere specifikke bestemmelser vedrørende forsyninger. I artikel 52, stk. 1, hedder det: »Forsyning med malme, udgangsmaterialer og specielle fissile materialer [3] sikres ... efter princippet om lige adgang til forsyningskilderne, og gennem en fælles forsyningspolitik«. Ved artikel 52, stk. 2, litra a), forbydes »alle fremgangsmåder, der har til formål at sikre visse brugere en privilegeret stilling«. Ved artikel 52, stk. 2, litra b), oprettes et forsyningsagentur (herefter »agenturet«), som får tillagt en »options-

* Originalsprog: engelsk.

1 — Medmindre andet anføres, skal der ved »traktat« i dette forslag til afgørelse forstås Euratom-traktaten.

2 — Jf. dog de synspunkter, der udtrykkes i skriftlig forespørgsel E-3468/95 fra Europa-Parlamentet (Martina Gredler og Elly Plooij-van Gorsel) til Rådet, EFT 1996 C 305, s. 3.

3 — Disse udtryk er defineret i traktatens artikel 197; da den foreliggende sag ikke vedrører specielle fissile materialer, som er underkastet særlige regler, vil udtrykket »nukleare materialer« blive anvendt generelt i dette forslag til afgørelse som betegnelse for malme og udgangsmaterialer.

ret til malme, udgangsmaterialer og specielle fissile materialer, produceret på medlemsstaternes områder, og som ligeledes besidder eneret til at afslutte kontrakter om leverancer af malme, udgangsmaterialer eller specielle fissile materialer, der hidrører fra områder inden for eller uden for Fællesskabet«.

4. I traktatens artikel 53 bestemmes følgende:

»Agenturet er underlagt Kommissionens kontrol; Kommissionen fastlægger retningslinjer for dets virksomhed, har vetoret med hensyn til dets beslutninger og udnævner dets generaldirektør såvel som dets vicegeneraldirektør.

Enhver udtrykkelig eller stiltiende disposition fra agenturets side, under udøvelse af dets optionsret eller dets eneret til at slutte kontrakter om leverancer, kan af de interesserede parter forelægges for Kommissionen, der træffer beslutning inden en måned.«

5. I kapitel 6, afdeling 2 og 3, fastsættes bestemmelser vedrørende nukleare materialer fra områder, der ligger henholdsvis inden for og uden for Fællesskabet. For så vidt angår nukleare materialer, der hidrører fra Fællesskabet, bestemmes det i artikel 57, stk. 1, at agenturets optionsret gælder »erhvervelsen af ejendomsret«; ifølge artikel 57, stk. 2, »udøver [agenturet] sin optionsret ved indgåelse af kontrakter med producenter af malme, udgangsmaterialer eller specielle fissile materialer«, samtidig med at det pålægges producenterne at tilbyde agenturet de nukleare materialer, som de producerer på medlemsstaternes områder. I artikel 59 fastlægges de betingelser, der skal opfyldes, hvis producenten vil forarbejde eller eksportere nukleare materialer, for hvilke agenturet ikke udøver sin optionsret.

6. Artikel 60, som spiller en central rolle i den foreliggende sag, bør gengives i sin fulde ordlyd:

»Eventuelle brugere underretter regelmæssigt agenturet om deres behov for forsyning, med specifikation af mængder, fysisk og kemisk beskaffenhed, oprindelsessted, anvendelse, tidspunkter for levering og prisbetingelser, der skal indgå som bestemmelser og vilkår i en forsyningskontrakt, som de ønsker at afslutte.

Ligeledes underretter producenterne agenturet om de tilbud, som de er i stand til at afgive, med alle specifikationer, og især om varigheden af de kontrakter, som er nødvendige for opstilling af deres produktionsprogrammer. Varigheden af disse kontrakter må

ikke uden Kommissionens tilladelse overskride ti år.

Agenturet giver alle eventuelle brugere meddelelse om de tilbud og omfanget af de forespørgsler, det har modtaget, og opfordrer dem til at afgive ordrer inden en bestemt frist.

Når agenturet er i besiddelse af samtlige disse ordrer, giver det meddelelse om de betingelser, på hvilke det kan imødekomme dem.

Hvis agenturet ikke fuldt ud kan efterkomme alle modtagne ordrer, fordeler det leverancerne i forhold til de ordrer, der svarer til hvert enkelt tilbud, med forbehold af bestemmelserne i artikel 68 og 69.

Et af agenturet udfærdiget reglement, der kræver Kommissionens godkendelse, fastsætter vilkårene for sammenholdelse af tilbud og ordrer.«

7. I henhold til artikel 61 er agenturet forpligtet til »at imødekomme alle ordrer, medmindre juridiske eller materielle forhold er til hinder herfor«.

8. I artikel 64 bestemmes det i det væsentlige, at »agenturet ... har ... eneret til at indgå aftaler og overenskomster, hvis hovedformål vedrører levering af malme, udgangsmaterialer eller specielle fissile materialer, der hidrører fra lande uden for Fællesskabet«. I artikel 65, stk. 1, bestemmes det, at artikel 60 finder anvendelse på [4] »brugernes ordrer og på kontrakter mellem brugerne og agenturet« vedrørende sådanne forsyninger. I stk. 2 bestemmes det, at agenturet dog kan »bestemme leverancernes geografiske oprindelse, for så vidt det sikrer brugeren mindst lige så fordelagtige vilkår som de i ordren angivne«.

9. I artikel 66, stk. 1, hedder det:

»Hvis Kommissionen på de pågældende brugeres anmodning fastslår, at agenturet ikke er i stand til inden for en rimelig frist helt eller delvis at levere de bestilte forsyninger eller kun kan gøre det til urimelige priser, har brugerne ret til direkte at slutte kontrakter om leverancer, der hidrører fra lande uden for Fællesskabet, for så vidt disse kontrakter i det væsentlige svarer til de i deres ordrer angivne behov.«

4 — Denne fodnote vedrører alene den engelske version.

Retten til at importere nukleare materialer gives for en periode af et år og kan fornyes. Importen finder sted under Kommissionens direkte tilsyn.

10. Kapitel 6, afdeling 4, vedrører priser. I artikel 67 bestemmes det, at »priserne [fremkommer] ved at sammenholde tilbud og ordrer i overensstemmelse med de i artikel 60 anførte betingelser«. Ifølge artikel 68 og 69 kan henholdsvis Kommissionen — under visse omstændigheder — og Rådet — på forslag af Kommissionen — fastsætte priserne. Også ved artikel 68 forbydes »en prispolitik, der har til formål at sikre visse brugere en privilegeret stilling«.

11. Det reglement, hvori vilkårene for sammenholdelse af tilbud og ordrer på nukleare materialer fastsættes, og hvortil der henvises i traktatens artikel 60, stk. 6, blev vedtaget af agenturet den 5. maj 1960 og godkendt samme dag af Kommissionen [5]. Den 15. juli 1975 blev der vedtaget visse ændringer til dette reglement [6]. Ifølge artikel 5a i det ændrede reglement er forbrugerne af nukleare materialer berettiget »til at henvende sig direkte til producenterne og til at forhandle frit med den valgte producent om leveringskontrakten«, men det bestemmes dog, at agenturet har ret til at indgå eller til at afvise enhver kontrakt, som der forhandles om.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

12. Empresa Nacional de Urânio SA (herefter »ENU«) er en mindre, portugisisk producent af uran. Da der ikke i Portugal findes nogen industriel kernereaktor, er ENU nødsaget til at eksportere hele sin produktion. To gange, nemlig i 1987 og 1988, anmodede ENU agenturet om at udøve sin optionsret i henhold til traktatens artikel 57 til et lager på 350 tons koncentreret uran, som virksomheden havde oparbejdet.

13. De begivenheder, der førte til ENU's første søgsmål mod Kommissionen, beskrives som følger i den appellerede doms præmis 6-9 [7]:

»6. ... Under et møde den 24. oktober 1989 foreslog agenturet at finde en praktisk løsning [på problemet med afsætningen af ENU's uranbeholdning] sammen med brugerne, dvs. at gøre brug af overtalelse og ikke af tvang. I skrivelse af 25. oktober 1989 med kopi til Kommissionen anmodede ENU på ny agenturet om at handle i overensstemmelse med traktatens bestemmelser.

5 — EFT 1959-1962, s. 44.
6 — EFT L 193, s. 37.

7 — Dom af 15.9.1995, forenede sager T-458/93 og T-523/93, ENU mod Kommissionen, Sml. II, s. 2459.

7. Som svar på nævnte skrivelse af 25. oktober 1989 meddelte kommissionsmedlem Cardoso e Cunha, der var ansvarlig for energispørgsmål og for agenturet, ved skrivelse af 8. december 1989 ENU, at 'han var enig i, at der som led i agenturets forsyningspolitik burde skabes en "særlig ordning" for at løse problemer af den art', og at han havde opfordret agenturet til 'at føre de forslag om foranstaltninger, som agenturet havde fremlagt i denne forbindelse, ud i livet'. Desuden erklærede Kommissionen som svar på en skriftlig forespørgsel, som var blevet stillet den af Europa-Parlamentet under dets mødeperiode i april 1990, at 'Kommissionen inden for Euratom-traktaten (har) forpligtet sig til at finde en løsning på problemet med afsætningen af den portugisiske uranproduktion' (forespørgsel 190/90).

8. Som det fremgår af parternes samstemmende indlæg, overgav agenturet under et møde den 12. december 1989 ENU den 'skitse til praktisk løsning af problemet "portugisisk uran" inden for rammerne af forsyningspolitikken', som Cardoso e Cunha henviste til i sin nævnte skrivelse af 8. december 1989 under begrebet 'særlig ordning'. I denne 'skitse' fastsattes følgende:

'a) Den foreslåede løsning består i at fordele det portugisiske uran til elektricitetsselskaberne efter følgende principper:

— Agenturets politik vedrørende præference for fællesskabsproduktion af uran skal supplere nationale politikker.

— Den skal finde anvendelse uden forskelsbehandling på alle producenter, som anmoder agenturet herom.

— Den skal udelukkende finde anvendelse på eksisterende miner (produktionskapaciteten den 1.1.1990).

— Den skal have til formål at opretholde driften af disse miner under perioder med markedsnedgang.

— Fordelingen af disponibelt uran i Fællesskabet skal bygge på en fordelingsnøgle, der er så objektiv som muligt.

— De producenter, der er omfattet af systemet, skal kunne påvise en kostpris, der er lavere end den årlige gennemsnitspris, som Fællesskabets brugere for det løbende år har betalt efter flerårige kontrakter (agenturets "flerårige gennemsnitspris").

b) Fordelingen og fastlæggelsen af producentpriserne kan finde sted således:

— Uranet kan fordeles i forhold til den installerede effekt i de atomkraftværker, der drives i industrielt eller kommercielt øjemed.

— Den pris, som producenten opnår (pris frit fabrik med omveksling til valgfri fællesskabsvaluta), skal være producentens pristalsregulerede kostpris plus 10% (kostprisen attesteres af et revisionsfirma og revideres hvert tredje år).

— Når markedsprisen er højere end producentens kostpris plus 10%, skal ordningen suspenderes.'

9. ENU accepterede, at agenturet iværksatte den 'særlige ordning', som agenturet havde overbragt selskabet under mødet den 12. december 1989, med henblik på at løse afsætningsproblemet for uranproduktionen. Imidlertid meddelte det såvel under dette møde som i sine skrivelser af 31. januar og 9. april 1990 agenturet, at det var i tvivl om, hvorvidt den netop beskrevne plan var effektiv, da den ikke i medfør af bestemmelserne i traktatens kapitel VI pålagde Fællesskabets brugere at handle som bestemt.«

14. Den 2. maj 1990 meddelte agenturet ENU, at brugerne ikke var villige til at godkende den foreslåede løsning. Efter »forskellige samtaler og en omfattende korrespondance med agenturet og Kommissionen« anmodede ENU ved skrivelse af 21. december 1990 [8] Kommissionen om i overensstemmelse med Euratom-traktatens artikel 53, stk. 2, og artikel 148:

»a) i henhold til traktatens artikel 53 at pålægge agenturet ... at genoprette den forskriftsmæssige funktion for de mekanismer, der er indført ved traktatens kapitel VI, under overholdelse af bestemmelserne om den fælles forsyningspolitik ...

b) straks at undersøge — og dernæst handle i overensstemmelse hermed — hvorledes det har været muligt — uden nogen [kommissions-]undersøgelse i henhold til traktatens artikel 66 — at Fællesskabets brugere frit kan forsyne sig med uran fra eksterne markeder, skønt hele ENU's produktion er dispo-

8 — Den citerede tekst er den, der findes i punkt I, stk. 3, i den anfægtede beslutning (EFT 1993 L 197, s. 54); kun den portugisiske udgave er autentisk.

nibel til en rimelig pris ...; Kommissionen skal direkte eller gennem agenturet klart gør de overtrædende virksomheder opmærksom på, at den vil skride ind over for dem, såfremt de foretager nye indførsler, så længe ENU's produktion fortsat er til salg ...

c) af accepten med ENU ... at diskutere størrelsen af den godtgørelse, der bør udbetales til ENU som erstatning for det tab, som virksomheden er blevet påført på grund af Kommissionens og Forsyningsagenturets retsstridige undladelse af at udøve fællesskabskompetence

d) at kræve, at dens beslutning efterleves — hvilket agenturet ikke har gjort — samt pålægge agenturet straks at indføre — og støtte agenturet ved gennemførelsen heraf — en 'særlig ordning', som muliggør en umiddelbar løsning af problemet med hensyn til afsætningen af ENU's uran ...

e) at pålægge agenturet at efterleve den beslutning, som Kommissionen har rettet til det, og finde en tilfredsstillende løsning på ENU's problemer, uden at dette er til hinder for anvendelsen af traktatens bestemmelser med henblik på afbødning af fremtidige vanskeligheder ...«

15. Da Kommissionen ikke tog stilling hertil, anlagde ENU den 3. april 1991 i medfør af traktatens artikel 148 sag med påstand om, at det fastsloges, at Kommissionen havde undladt at træffe og fremlægge den beslutning, ENU havde anmodet om i medfør af traktatens artikel 53 [9]. I dommens præmis 29 fastslog Domstolen indledningsvis, at »det må ... undersøges, om sagsøgeren — som hævdet — med denne skrivelse har forelagt en stiltiende disposition fra agenturets side for Kommissionen«. I dommen hedder det videre:

»30. Det bemærkes for det første, at sagsøgeren har anmodet agenturet om at udøve sin optionsret i henhold til traktatens artikel 57 med hensyn til sagsøgerens uranproduktion, og at agenturets stillingtagen gennem årene, selv om det havde givet udtryk for sin hensigt om at finde en positiv løsning på sagsøgerens problem, svarede til en stiltiende afvisning af denne ansøgning.

31. Det bemærkes for det andet, at Kommissionen i besvarelse af samme ansøgning, der også var rettet til denne institution, ved skrivelse af 8. december 1989 meddelte sagsøgeren, at den var enig i, at der som led i agenturets forsyningspolitik burde skabes en 'særlig ordning' for at løse problemer af den art, som ENU stod over for, og at den opfor-

9 — Dom af 16.2.1993, sag C-107/91, ENU mod Kommissionen, Sml. I, s. 599.

drede agenturet til at føre de forslag om foranstaltninger, som agenturet havde fremlagt i denne forbindelse, ud i livet.

16. I domskonklusionen udtalte Domstolen: »Kommissionen har i strid med Euratomtraktatens artikel 53, stk. 2, undladt at vedtage en beslutning vedrørende den ansøgning, som sagsøgeren har forelagt den i henhold til denne bestemmelse.«

32. Det er under hensyn til disse forudgående begivenheder, at den skrivelse, som sagsøgeren rettede til Kommissionen den 21. december 1990, skal bedømmes i forhold til traktatens artikel 53, stk. 2.

17. For at opfylde dommen vedtog Kommissionen beslutning 93/428/Euratom af 19. juli 1993 om anvendelse af Euratomtraktatens artikel 53, stk. 2 (herefter »den anfægtede beslutning«) [10]. I beslutningens afsnit »retlig vurdering« afvises hvert af de fem punkter i ENU's skrivelse af 21. december 1990. Essensen i Kommissionens svar er følgende:

33. Denne bestemmelse kan ikke anses for at omfatte de ensartede ansøgninger vedrørende den politik, som agenturet burde følge, samt den ansøgning, som angik drøftelsen af størrelsen af den erstatning, der skal betales til sagsøgeren.

a) »... [i agenturets reglement er der fastsat] en mekanisme til sammenholdelse af tilbud og ordrer. I forordningen tages der hensyn til de gældende forsyningsvilkår, og den indeholder bestemmelse om, at agenturet udøver sin ret til at afslutte kontrakter og sin optionsret gennem indgåelse af kontrakter, der forhandles direkte mellem forbrugerne og producenterne ... den forskriftsmæssige funktion for de mekanismer, der er indført ved traktatens kapitel VI, sikres ved den af Euratoms Forsyningsagentur udstedte forordning«;

34. Derimod skal den pågældende skrivelse — for så vidt som Kommissionen anmodes om 'i overensstemmelse med traktatens artikel 53, stk. 2' at pålægge agenturet at iværksætte en 'særlig ordning', som muliggør en øjeblikkelig løsning af problemet med hensyn til afsætningen af ENU's uran — forstås som en forelæggelse for Kommissionen af agenturets disposition, der indebar en stiltiende afvisning af at udøve dets optionsret med hensyn til sagsøgerens uranproduktion.«

10 — Nævnt i fodnote 8.

b) »Ifølge artikel 5a i den af Euratoms Forsyningsagentur udstedte forordning er forbrugerne berettigede til at forhandle direkte med de af dem valgte producenter, både inden for og uden for Fællesskabet, uden at Euratom-traktaten eller nævnte forordning foreskriver en 'fællesskabspræference'. Euratom-traktatens artikel 66 finder ikke anvendelse i den foreliggende sag; ... der skal således ikke skrides ind over for EF-forbrugere, der forsyner sig fra tredjelande ...«;

På denne baggrund kan en 'særlig ordning' kun bestå i reelle og vedholdende bestræbelser fra Forsyningsagenturets side på at tilskynde Fællesskabets forbrugere til at forsyne sig hos ENU. Det kan ikke bestrides, at agenturet har udfoldet sådanne bestræbelser siden 1987.«

18. I beslutningens dispositive del hedder det i artikel 1, at »de anmodninger, som Empresa Nacional de Urânio fremsatte ved skrivelse af 21. december 1990, afvises«, mens det i artikel 2 angives, hvem beslutningen er rettet til.

c) »[Der blev ved Retten i Første Instans] anlagt sag om erstatning ...; sagen er endnu ikke afgjort«;

19. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 27. september 1993 påstod ENU Kommissionens beslutning 93/428/Euratom annulleret (sag T-523/93). Denne sag blev forenet med en sag, som ENU tidligere havde anlagt mod Kommissionen med påstand om erstatning i henhold til traktatens artikel 188, stk. 2 (sag T-458/93).

d) og e) »... Denne 'særlige ordning', som i henhold til skrivelse af 8. december 1989 fra det kommissionsmedlem, der har ansvar for Forsyningsagenturet, skulle være et led i den fælles politik for forsyning af nukleart brændstof, skal ses i sammenhæng med Euratom-traktaten og de gældende forordninger. Som tidligere anført er forbrugerne berettigede til at forhandle direkte med de af dem valgte producenter. Hverken Euratom-traktaten eller den afledte ret indeholder bestemmelse om 'fællesskabspræference'. Derfor er agenturet ikke forpligtet til at pålægge Fællesskabets forbrugere at forsyne sig hos Fællesskabets producenter, før de afslutter leveringskontrakter med producenter i tredjelande.

20. Retten afsagde dom i de to sager den 15. september 1995 [11]. Med hensyn til forskriftsmæssigheden af »Kommissionens afslag på den anmodning, som ENU ... har fremsat

11 — Nævnt i fodnote 7.

om afsætningsgaranti for sin uranproduktion« [12] indeholder dommen følgende præmisser vedrørende annulleringen af beslutningen:

»61. ... traktaten (indeholder) ikke nogen bestemmelse, der udtrykkeligt eller implicit garanterer en præference for afsætningen af den produktion, der hidrører fra Fællesskabet. Tværtimod sondres der ikke efter produkternes oprindelsessted i det system, hvor de tilbud, der hidrører fra fællesskabsproducenter, og de ordrer, der hidrører fra Fællesskabets brugere, centraliseres hos agenturet, således at dette kan sikre en regelmæssig og ligelig forsyning af alle brugerne. I artikel 65, stk. 1, i traktaten bestemmes det nemlig, at artikel 60 vedrørende en fremgangsmåde til sammenholdelse af tilbud og forespørgsler 'finder anvendelse på brugernes ordrer og på kontrakter mellem brugerne og agenturet vedrørende levering af malme, udgangsmaterialer eller specielle fissile materialer, der hidrører fra lande uden for Fællesskabet'.

62. I modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende, finder den forpligtelse, som ved traktatens artikel 60, stk. 1, pålægges Fællesskabets brugere, til at underrette agenturet om deres behov for forsyning, med specifikation — blandt de enkelte led i de påtænkte leveringskontrakter — navnlig af oprindelsesstedet, følgelig også anvendelse for så vidt angår de produkter, der ikke hidrører fra Fællesskabet, og som således som hovedregel er underlagt de samme regler for sammenholdelse af tilbud og forespørgsler som produkter fra Fællesskabet. I medfør af traktatens artikel 65, stk. 2, kan agenturet kun bestemme leverancernes geografiske oprindelse, for så vidt det sikrer brugeren mindst lige så fordelagtige vilkår som de i ordren angivne. Desuden er agenturet i medfør af artikel 61, stk. 1, forpligtet til at imødekomme alle ordrer, medmindre juridiske eller materielle forhold er til hinder herfor, og hvis sådanne forhold ikke foreligger, er agenturet ikke bemyndiget til at modsætte sig importen af malme til en mere konkurrencedygtig pris for at sikre afsætningen af fællesskabsproduktionen til en højere pris, selv såfremt denne pris ikke er urimelig som anført i artikel 66. Det er i denne sammenhæng, man må fortolke Euratom-traktatens artikel 59, som udtrykkeligt opstiller den hypotese, at agenturet ikke benytter sig af sin optionsret til hele produktionen eller en del heraf, og således fastslår, at agenturet ikke er forpligtet til at sikre afsætningen af malme og nukleart brændstof, der hidrører fra Fællesskabet, og hvorom underretning om tilbud i medfør af artikel 60, stk. 2, er tilgået agenturet.

63. ENU's påstand om, at traktaten sikrer afsætningen af produkter fra Fællesskabet, der udbydes til en 'rimelig' pris, i det omfang, det udelukkende er tilladt brugerne at skaffe forsyninger fra lande uden for Fællesskabet under de betingelser, der fastlægges i traktatens artikel 66, dvs. når produktionen i Fællesskabet er utilstrækkelig, eller de priser, som producenterne i Fællesskabet forlanger, er 'urimelige', kan ikke tages til følge. Traktatens artikel 66 afgrænser nemlig de

12 — Præmis 54.

tilfælde, i hvilke det netop er tilladt at afvige fra den i traktatens artikel 60 omhandlede gældende fremgangsmåde, hvorefter tilbud og forespørgsler skal sammenholdes, så at agenturet kan udøve sine enerettigheder med henblik på at sikre forsyningssikkerheden. Ifølge artikel 66 er enhver indgriben fra agenturets side udelukket. Det bestemmes i det væsentlige, at hvis Kommissionen fastslår, at agenturet ikke er i stand til inden for en rimelig frist at levere til brugerne eller kun kan gøre det til urimelige priser, har brugerne ret til direkte at slutte kontrakter om leverancer, der hidrører fra lande uden for Fællesskabet, en ret, der gives for en periode af et år og kan fornys. Det følger af opbygningen af kapitel VI, at det særligt fremhævede kriterium — 'urimelige priser' — i artikel 66, som afgrænser anvendelsesområdet for en fremgangsmåde, der skal anvendes som undtagelse, ikke efter traktatens system kan fortolkes som værende indsat ligeledes med henblik på at sikre en præference for fællesskabsprodukterne inden for rammerne af den almindeligt gældende fremgangsmåde, der er fastlagt i artikel 60. Dertil kommer, at sagsøgerens påstand, hvorefter import af malme eller andet nukleart brændstof er omfattet af den i artikel 66 fastlagte fremgangsmåde, der udelukker enhver kompetence for agenturet, er uforenelig med de under det foregående punkt undersøgte bestemmelser i artikel 52, stk. 2, litra b), artikel 60, 61, 64 og 65, hvorefter agenturet i princippet har eneret til at afslutte sådanne kontrakter, og hvor agenturets beføjelser under udøvelsen af denne eneret afgrænses.

64. Desuden er det sammenholdelsen af tilbud og ordrer — efter artikel 60 for så vidt angår levering af malme og andre nukleare brændstoffer uden hensyn til oprindelsessted (se præmis 61 og 62) — som i almindelighed fører til prisfastlæggelsen i overensstemmelse med reglen om udbud og efterspørgsel, og uden at agenturet på nogen måde har kunnet indvirke på prisniveauet. I traktatens artikel 67 bestemmes det nemlig, at 'med de i denne traktat fastsatte undtagelser fremkommer priserne ved at sammenholde tilbud og ordrer i overensstemmelse med de i artikel 60 anførte betingelser, som medlemsstaterne ikke kan tilsidesætte gennem nationale forskrifter'. I denne henseende har agenturet i medfør af artikel 69, stk. 2, i Euratomtraktaten udelukkende mulighed for at foreslå brugerne en prisjustering og ikke at pålægge dem den. Inden for denne ramme kan agenturet således kun modsætte sig import af malme eller andre nukleare brændstoffer til lavere priser end dem, som producenterne i Fællesskabet forlanger, hvis denne import kan hindre gennemførelsen af traktatens formål, ikke mindst ved indvirken på forsyningskilderne. En sådan risiko kan navnlig antages at være et juridisk forhold til hinder for at imødekomme en ordre som omhandlet i den nævnte artikel 61, stk. 1, i traktaten. Denne risiko ville løse agenturet fra dets forpligtelse til at efterkomme alle ordrer eller afslutte alle kontrakter, som forelægges det, i praksis inden for rammerne af den forenklede fremgangsmåde, der er gennemført ved artikel 5a i reglementet, uanset produkternes oprindelsessted, når de tilbydes til en gunstigere pris. Det bekræftes således af de prisfastsættelsesmekanismer, der er opstillet i traktaten inden for rammerne af forsyningsordningen, at malme og andre nukleare brændstoffer, der hidrører fra Fællesskabet, ikke kan indrømmes nogen præferencer, når de udbydes til priser, der er højere end verdensmarkedspriserne, såfremt der ikke foreligger særlige omstændigheder, som kan hindre, at de mål, som forfølges i traktatens kapitel VI, kan gennemføres, medmindre Rådet griber ind i medfør af traktatens artikel 69.

65. Dertil kommer, at sagsøgerens fortolkning af de nævnte traktatbestemmelser ville

skade de virksomheder i Fællesskabet, der anvender nukleare produkter, og bremse deres udvikling i strid med den opgave, som ifølge traktatens artikel 1 er pålagt Fællesskabet, idet denne fortolkning ville føre til, at den samlede fællesskabsproduktion forlods systematisk skulle afsættes til priser, der stod i 'rimeligt forhold til kostprisen', før import af nukleare brændstoffer til priser, som brugerne fandt mere fordelagtige, kunne tillades. Af alle disse grunde strider anerkendelsen af en systematisk fællesskabspræference for producenter af nukleare malme mod traktatens formål.

66. Det fremgår heraf, at tilbud fra producenter i Fællesskabet i almindelighed inden for traktatens system konkurrerer med tilbud, der hidrører fra lande uden for Fællesskabet. I modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende, følger heraf, at agenturet ikke har beføjelse til at udøve sin optionsret, når den pris, som fællesskabsproducenten forlanger, er for høj til at sikre dennes afsætningsmuligheder på markedet, når der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan være til hinder for opnåelsen af traktatens mål. 'Med de i denne traktat fastsatte undtagelser' er det i øvrigt ifølge den prisfastsættelsesordning, der er fastlagt i traktatens kapitel VI, principielt ikke tilladt at pålægge brugerne at købe malme, der hidrører fra Fællesskabet, til en højere pris end markedsprisen, der fremkommer ved at sammenholde tilbud og ordrer. Heraf følger rent konkret, at agenturet kun i påkommende tilfælde — når der ikke foreligger juridiske forhold, som nævnt i artikel 61, stk. 1, i traktaten, til hinder for, at en ordre imødekommes — kan gøre fællesskabspræferencen for producenter i Fællesskabet gældende, og med dette formål modsætte sig en import, hvis den pris, som forlanges af fællesskabsproducenterne, svarer til eller er lavere end den, som agenturet enten er blevet underrettet om gennem brugerens ordre efter den fremgangsmåde, der er fastlagt i traktatens artikel 60, stk. 1-5, eller i praksis i den kontrakt, som forinden indgåelse forelægges agenturet til underskrift i medfør af reglementets artikel 5a, eller såfremt deres tilbud indeholder sådanne fordele, at de for brugeren kan opveje en eventuel prisforskel.

67. Det bemærkes desuden, at selv under den forudsætning, at agenturet har bemyndigelse til at udøve sin optionsret til de malme, der er produceret i Fællesskabet — når disse udbydes til priser, der for brugerne er lige så fordelagtige som konkurrenternes, navnlig hvad angår malme, som hidrører fra lande uden for Fællesskabet — er agenturet imidlertid ikke forpligtet til at give afsætningen af fællesskabsproduktionen fortrinsret, når den forsyningsordning, der er fastlagt i traktaten, som allerede påvist (se præmis 61 og 62) ikke indeholder noget princip om fællesskabspræference for producenterne. Agenturet kan navnlig kun udøve sine enerettigheder med henblik på at afsætte naturligt uran, der udbydes af en fællesskabsproducent, og således sikre, at denne kan opretholde driften af sin virksomhed inden for Fællesskabets område, i forbindelse med, at de mål, der er

fastlagt i traktaten, forfølges. Når det drejer sig om afgørelser vedrørende den økonomiske politik og handelspolitikken såvel som atompolitikken har agenturet under udøvelsen af sine beføjelser vide skønsbeføjelser. Under disse betingelser er Rettens prøvelsesret under alle omstændigheder begrænset til at vedrøre et åbenbart fejlagtigt skøn eller magtfordrejning (se bl. a. Domstolens dom af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, præmis 51 samt 89, 90 og 91).

68. Ligeledes åbner de bestemmelser i kapitel VI, hvorefter man kan fravige den ved traktaten fastlagte handelsmekanisme til sammenholdelse af tilbud og ordrer (se præmis 62, 63 og 64), blot en mulighed for agenturet og Kommissionen eller for Rådet. For især at kunne sikre den geografiske spredning af forsyningskilderne uden for Fællesskabet har agenturet således en skønsmæssig beføjelse til at modsætte sig visse tilfælde af uranimport, som ville være til hinder for denne spredning, idet agenturet kan udnytte sin eneret til at afslutte kontrakter om leverancer af malme og andre nukleare brændstoffer af hensyn til forsyningssikkerheden og efter princippet om lige adgang til forsyningskilderne i overensstemmelse med den opgave, som er tillagt agenturet i traktaten. Det samme gælder Kommissionens beføjelse under anvendelsen af den nævnte artikel 72, stk. 2, i traktaten, hvor denne institution bemyndiges til at beslutte at oprette sikkerhedslagre, idet de nærmere retningslinjer for disse lagres finansiering skal godkendes af Rådet. Endelig har Rådet mulighed for i medfør af traktatens artikel 69 at fastsætte priser som en undtagelse fra artikel 67's bestemmelser om en handelsmekanisme til fastlæggelse af priserne bygget på sammenholdelse af tilbud og ordrer i overensstemmelse med de i artikel 60 anførte betingelser.

69. Når henses til den netop beskrevne retlige ramme og i betragtning af de mål, som traktaten forfølger, bemærkes, at sagsøgeren i denne sag ikke påberåber sig nogen særlig omstændighed, som dels kan udgøre et juridisk forhold til hinder for, at Fællesskabets brugere kan få forsyninger af malme, der hidrører fra lande uden for Fællesskabet, dels kan føre til, at agenturet pålægges at udøve sin optionsret til sagsøgerens produktion. I denne henseende har agenturet og Kommissionen ikke overskredet grænserne for deres skønsmæssige beføjelse ved at vurdere, at de af ENU påberåbte trusler, der hviler over den fortsatte drift af sagsøgerens miner med naturligt uran, hvis produktion udgør omkring 1,5% af forbruget i Fællesskabet, ikke er til hinder for, at agenturet kan sikre regelmæssig og ligelig forsyning til Fællesskabets brugere.

...

71. Under disse omstændigheder kan Retten kun fastslå, at Kommissionens afslag på at efterkomme sagsøgerens anmodning om, at

agenturet udøver sin optionsret og sin eneret til at afslutte kontrakter om leverancer af malme, således at sagsøgerens uranproduktion sikres afsætning, ikke på nogen måde er uretmæssigt, når henses til det forsyningssystem, der er indført ved traktaten, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt den forenklede fremgangsmåde til sammenholdelse af tilbud og ordrer, som er fastlagt i reglementets artikel 5a, er lovlig.«

21. Retten gav heller ikke ENU medhold i påstanden om, at beslutningen skulle annulleres, for så vidt som den afviser kravet om anvendelsen af »den særlige ordning«. Retten fastslog navnlig følgende:

»82. Sagsøgerens anbringende om den 'særlige ordnings' påståede tvingende karakter kan ikke tages til følge. Det bemærkes indledningsvis, at den nævnte skrivelse fra Cardoso e Cunha af 8. december 1989 på ingen måde kan fortolkes som en oplysning om en retningslinje rettet til agenturet. Formelt set begrænser skrivelsen sig til at redegøre for vedkommende kommissionsmedlems forventede almindelige indstilling inden for rammerne af hans opgaver vedrørende agenturets virksomhed. Det drejer sig således om en meddelelse af politisk karakter beregnet til at åbne de forhandlinger, som muligvis ville kunne føre til, at virksomhederne afgav ordrer. Følgelig henviser denne skrivelse ikke til en af Kommissionen som kollegialt organ forud vedtaget retningslinje med hjemmel i traktatens artikel 53, stk. 1. Desuden kan den opfordring, der således rettes til agenturet, ikke ved sit konkrete indhold anses for at gøre den 'særlige ordning' obligatorisk. Skrivelsen begrænser sig til at angive, at dens ophavsmand har 'opfordret agenturet til at iværksætte den konkrete gennemførelse af de handlingsplaner, som den havde fremlagt herom', og angiver ikke på nogen måde, at de foreslåede løsninger skulle være tvingende. Denne fortolkning bekræftes af selve ordlyden af den 'særlige ordning', der fremstår som en række ikke bindende forslag, således som også netop brugen af 'konditionalis' vidner om det (se præmis 8) (O. a.: I den danske version er der anvendt præsens). Kommissionsmedlemmet havde derfor ikke med sin skrivelse til hensigt at tillægge de i den 'særlige ordning' foreslåede løsning en bindende værdi.«

22. På baggrund af disse konstateringer nægtede Retten at tage påstanden om erstatning til følge, idet den fastslog:

»Eftersom den adfærd, som agenturet anklages for, og Kommissionens afslag på at efterkomme de anmodninger, som sagsøgeren har rettet til den ... er fuldstændig forskriftsmæssige, følger heraf, at påstanden om erstatning i denne sag under alle omstændigheder ikke kan tages til følge, uden det er nødvendigt at udtale sig om, hvorvidt påstanden bør afvises« [13].

13 — Præmis 91.

III — Vurdering

a) *Appel af forkastelsen af annullationspåstanden*

i) Kommissionens nægtelse af at pålægge agenturet at »genoprette de mekanismer, der er indført ved traktatens kapitel VI«

23. ENU har i sin appel gjort gældende, at Retten har undladt at sondre mellem genstandene for ENU's to søgsmål mod Kommissionen; ENU har hævdet, at Retten som følge heraf har forkastet annullationspåstanden med en begrundelse, der kun har relevans for erstatningssøgsmålet. ENU har påpeget, at genstanden for det første søgsmål er annullation af Kommissionens beslutning om at afvise ENU's anmodning om, at Kommissionen pålægger agenturet »at genoprette den forskriftsmæssige funktion af de mekanismer, der er indført ved traktatens kapitel VI« og »at iværksætte en 'særlig ordning', der ville have skabt grundlag for en øjeblikkelig løsning af problemet vedrørende ENU's afsætning af uran«. ENU finder, at selskabet i sin egenskab af erhvervsdrivende på fællesmarkedet for nukleare materialer var berettiget til at anmode agenturet og Kommissionen om at sikre, at traktatens bestemmelser anvendes. ENU finder derfor ikke, at Retten behøvede at undersøge, om traktaten indebærer garanti for afsætning af ENU's uranproduktion eller en forpligtelse for agenturet og/eller Kommissionen til at garantere afsætningen af denne produktion.

24. ENU har derefter peget på de spørgsmål, som Retten efter selskabets opfattelse burde have taget stilling til, og har gjort gældende, at Fællesskabets producenter (undtagen ENU) og forbrugere, medlemsstaterne, agenturet og Kommissionen har undladt at anvende traktatens kapitel 6. ENU har endvidere på samme måde som for Retten gjort gældende, at agenturets reglement af 1960 som ændret i 1975 ikke er i overensstemmelse med traktatens kapitel 6, og at Kommissionen ved at nægte at pålægge agenturet at anvende den »særlige ordning«, har tilsidesat ENU's berettigede forventning og gode tro og tilsidesat Kommissionens og agenturets forpligtelse til at sikre bred afsætning for Fællesskabets uranproduktion.

25. Rettens holdning, som ENU gør indsigelse imod, fremgår af dommens præmis 20:

»Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Kommissionens nævnte beslutning annulleres i det omfang, de anmodninger, som sagsøgeren havde fremsat i nævnte skrivelse af 21. december 1990 ... på baggrund af traktatens artikel 53, stk. 2, med henblik på at løse problemet vedrørende afsætningen af dennes uranproduktion, afvises. Disse anmodninger kan med henblik på den undersøgelse, der

skal foretages i nærværende sag, opdeles i følgende grupper. For at opnå, at agenturet i overensstemmelse med traktatens bestemmelser udøvede sin optionsret til denne produktion og sin eneret til at slutte kontrakter om leverancer af malme, opfordrede ENU i det væsentlige Kommissionen til dels at pålægge agenturet at genoprette den forskriftsmæssige funktion af de mekanismer, der er indført ved traktatens kapitel VI, dels i medfør af de samme bestemmelser at forhindre, at Fællesskabets brugere frit kan forsyne sig fra eksterne markeder, skønt ENU's produktion er disponibel til en rimelig pris (A). Desuden anmodede ENU Kommissionen om — for at løse det overhængende problem vedrørende afsætningen af selskabets uranlagre — at pålægge agenturet at iværksætte den 'særlige ordning' vedrørende portugisisk uran inden for sin forsyningspolitik ... (B).«

26. Retten er således gået ud fra, at alle anmodninger i ENU's skrivelse af 21. december 1990 var blevet indgivet forskriftsmæssigt på grundlag af traktatens artikel 53, stk. 2, og at den endelige beslutning, hvorved anmodningerne afvises, faktisk skal behandles som en række særskilte beslutninger, der er samlet under ét med henblik på at afgøre annullationssøgsmålet. Det fremgår af den omtvistede beslutning, at hver enkelt anmodning blev gennemgået særskilt i et afsnit med overskriften »Retlig vurdering«. Afsnittet indledes med en bemærkning om, at »Kommissionen [har] pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger« i henhold til traktatens artikel 149. Selv om anmodningerne afvises under ét i den anfægtede beslutnings dispositive del, bevirker dette efter min opfattelse ikke nødvendigvis, at Kommissionens afvisning af hver enkelt anmodning skal behandles, som om de omfattede flere særskilte beslutninger, som hver især kan gøres til genstand for en retlig prøvelse inden for rammerne af et annullationssøgsmål. Visse aspekter af beslutningen vedrører måske spørgsmål, som er forelagt Kommissionen forskriftsmæssigt i henhold til artikel 53, stk. 2, mens andre aspekter muligvis ikke gør det.

27. Men før jeg behandler dette indledende spørgsmål med hensyn til den anfægtede beslutnings rækkevidde, må jeg undersøge, om Domstolen har kompetence til i en appelsag at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den oprindelige anmodning var delvis uantagelig til påkendelse, et spørgsmål, der ikke var blevet rejst for Retten i Første Instans; spørgsmålet rejser sig her i forbindelse med ENU's anmodning om, at Kommissionen pålægger agenturet at »genoprette de mekanismer, der er indført ved kapitel VI«. I henhold til artikel 52 i Euratomstatutten for Domstolen kan en appel kun støttes på, »at Retten savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl, som krænker appellantens interesser, eller at Retten har overtrådt fællesskabsretten«. I artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement bestemmes følgende: »Der må ikke i appelskriftet foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for Retten«. Domstolen har i sin dom i sagen Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl. fastslået følgende: »En parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, er ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten.

Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans« [14].

28. Det bør efter min mening være muligt at fravige det almindelige princip, der således er opstillet i Brazzelli Lualdi-dommen i sager vedrørende Domstolens kompetence. Som nævnt ovenfor, er det først og fremmest Rettens manglende kompetence, der kan ligge til grund for en appel for Domstolen. Selv om artikel 113, stk. 2, i Domstolens procesreglement i den foreliggende sag forhindrer Kommissionen i på appelstadiet at anfægte antageligheden til påkendelse af dette anbringende fra den oprindelige sag, påvirker bestemmelsen ikke Domstolens kompetence til at rejse spørgsmålet af egen drift i medfør af procesreglementets artikel 92, stk. 2.

29. I Amylum-dommen behandlede Domstolen et anbringende om, at Rådet ikke havde kompetence til at vedtage den pågældende forordning, til trods for at anbringendet ikke var fremsat i rette tid: »Da anbringendet imidlertid vedrører spørgsmålet om kompetencen hos den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har Domstolen fundet det rigtigt at angive grundene til, at Rådet havde kompetence« til at udstede den [15]. I den foreliggende sag er den »anfægtede retsakt« Rettens dom. I mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Frankrig gav jeg udtryk for det synspunkt, at »spørgsmål om Domstolens kompetence er spørgsmål, som angår ufravigelige procesforudsætninger, og som Domstolen derfor skal efterprøve af egen drift« [16]. Jeg finder, at det samme princip finder anvendelse i forbindelse med spørgsmålet om Domstolens kompetence i appelsager; den omstændighed, at Retten tog stilling til et spørgsmål — in casu gyldigheden af Kommissionens nægtelse af at pålægge agenturet at »genoprette den forskriftsmæssige funktion af de mekanismer, der er indført ved traktatens kapitel VI« — som burde have været afvist, kan ikke bevirke, at Domstolen herved får kompetence til at tage stilling til spørgsmålet på appelstadiet. I sagen Rendo m.fl. mod Kommissionen rejste Domstolen af egen drift den indsigelse, at appellanten ikke længere havde interesse i at rejse eller fortsætte appelsagen som følge af, at der efterfølgende er indtrådt en sådan omstændighed, at dommen ikke kan skade appellanten [17]. Ganske vist blev der i Rendo-sagen ikke rejst afvisningsindsigelse over for de anbringender, der var gjort gældende for Retten, men alligevel viser sagen, at Domstolen af egen drift kan og bør behandle spørgsmål om sin egen kompetence på appelstadiet.

30. I forbindelse med annullationssøgsmål har Domstolen for længst fastslået, at »en afgørelse fra Kommissionen, der har karakter af et afslag [skal] bedømmes efter arten af

14 — Dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Sml. I, s. 1981, præmis 59.

15 — Dom af 30.9.1982, sag 108/81, Amylum mod Rådet, Sml. s. 3107, præmis 28.

16 — Punkt 12 i forslag til afgørelse af 16.11.1995 (dom af 7.3.1996, sag C-334/94, Sml. I, s. 1307) og den i fodnote 15 nævnte retspraksis.

17 — Dom af 19.10.1995, sag C-19/93 P, Sml. I, s. 3319, præmis 13.

den henvendelse, den er svar på« [18]. I traktatens artikel 53, stk. 1, beskrives den generelle rækkevidde af Kommissionens kontrolbeføjelser for så vidt angår agenturets aktiviteter. Stk. 2 er mere begrænset, idet det giver virksomheder på markedet for nukleare materialer mulighed for at forelægge Kommissionen en vis kategori af dispositioner fra agenturets side, nemlig de dispositioner, der træffes »under udøvelse af (agenturets) optionsret eller dets eneret til at slutte kontrakter om leverancer«. Heraf følger, at det egentlig kun er agenturets udøvelse af disse rettigheder eller nægtelse af at udøve dem, der er omfattet af denne bestemmelse. Såfremt Kommissionen er enig i virksomhedens klage, fastlægger Kommissionen passende retningslinjer for agenturets virksomhed i medfør af artiklens stk. 1. Afvises klagen, skal Kommissionen meddele virksomheden en beslutning, hvori klagen afvises. En sådan negativ beslutning kunne på det pågældende tidspunkt prøves for Domstolen i medfør af bestemmelserne i traktatens artikel 146, stk. 2, som var identiske med EØF-traktatens artikel 173, stk. 2 [19].

31. Kommissionen kan i sin afvisning af klagen tage stilling både til lovligheden af agenturets udøvelse af optionsretten og retten til at slutte kontrakter om leverancer og til mere generelle politiske spørgsmål. Kommissionens beslutning om at afvise en klage indgivet i medfør af artikel 53, stk. 2, kan således indeholde elementer, som principielt ikke påvirker klagerens retstilling. En kommissionsbeslutning i henhold til denne bestemmelse kan efter min opfattelse ikke anfægtes under påberåbelse af anbringender vedrørende sådanne elementer i et annullationssøgsmål i henhold til traktaten, idet virksomhederne i så fald faktisk ville få en videregående ret til retslig prøvelse, end den, de har i henhold til traktatens artikel 146.

32. Dette er efter min opfattelse baggrunden for generaladvokatens forslag til afgørelse og Domstolens dom i sag C-107/91 mellem de samme parter. Sagen var opstået, fordi Kommissionen ikke havde truffet nogen beslutning vedrørende den samme skrivelse af 21. december 1990, som der er tale om i den foreliggende sag. Generaladvokat Gulmann fastlagde sagsgenstanden i samme vendinger, som ENU har anvendt i den foreliggende appelsag, nemlig Kommissionens undladelse af at pålægge agenturet at overholde traktatens kapitel 6 og etablere en »særlig ordning«, og udtalte følgende:

»Det følger ... allerede af ordlyden af [artikel 53, stk. 2], at de interesserede parter alene har mulighed for at forelægge konkrete dispositioner fra agenturets side for Kommis-

18 — Dom af 24.11.1992, forenede sager C-15/91 og C-108/91, Buckl m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 6061, præmis 22; jf. også dom af 8.3.1972, sag 42/71, Nordgetreide mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 41, org. ref.: Rec. s. 105, præmis 5.

19 — De relevante bestemmelser er i dag traktatens artikel 146, stk. 4, og EF-traktatens artikel 173, stk. 4.

sionen, og alene sådanne konkrete dispositioner, der vedrører den ved traktaten hjemlede optionsret eller eneret til at afslutte kontrakter.

...

Agenturets samlede forsyningspolitik er efter min opfattelse ikke en konkret disposition, der kan indbringes for Kommissionen i medfør af artikel 53, stk. 2. Ganske vist ønsker ENU gennem en ændring af agenturets forsyningspolitik at opnå, at dette på et tidspunkt vil udnytte sin optionsret til at opkøbe ENU's uran, men ENU har netop ikke gjort gældende, at agenturet har krænket en konkret pligt til at udøve sin optionsret« [20].

33. Også Domstolen fastlagde omhyggeligt de kriterier, som ENU's anmodning skulle opfylde for at kunne forelægges Kommissionen i henhold til artikel 53, stk. 2. Under gennemgangen af Kommissionens argument om, at ENU ikke var kompetent til at handle i medfør af traktatens artikel 148, fastslog Domstolen følgende: »Den af ENU ønskede beslutning skulle have til formål at tilvejebringe en løsning på det konkrete problem, som ENU havde forelagt agenturet og Kommissionen ... også selv om den havde været rettet til agenturet (ville Kommissionens beslutning) *umiddelbart og individuelt have berørt sagsøgeren*« [21]. Domstolen fastslog endvidere, at anmodningen kun var omfattet af traktatens artikel 53, stk. 2, »for så vidt som Kommissionen anmodes om ... at pålægge agenturet at iværksætte en 'særlig ordning', som muliggør en øjeblikkelig løsning af problemet med hensyn til afsætningen af ENU's uran« [22]. Følgelig kunne ENU's klage vedrørende Kommissionens undladelse af at træffe beslutning alene tages til følge med hensyn til agenturets »stiltiende afvisning af at udøve dets optionsret med hensyn til sagsøgerens uranproduktion« [23].

34. Derimod fastslog Domstolen udtrykkeligt, at »de ensartede ansøgninger vedrørende den politik, som agenturet burde følge«, herunder den, der vedrører anvendelsen af traktatens kapitel 6, »samt den ansøgning, som angik ... størrelsen af den erstatning, der skal betales ...« ikke var omfattet af artikel 53, stk. 2 [24]. Selv om det ikke er afgørende, er det værd at bemærke, at der i præmis 38 og i domskonklusionen på de sprog, på hvilke dommen foreligger [25], henvises til Kommissionens undladelse af at tage stilling til en enkelt *ansøgning*, selv om der ikke er nogen tvivl om, at ENU's skrivelse af 21. december 1990 indeholdt en række forskellige ansøgninger.

20 — Sag C-107/91, punkt 12 i forslaget til afgørelse.

21 — Præmis 16 og 17, mine fremhævelser.

22 — Præmis 34.

23 — A.st.

24 — Præmis 33.

25 — Bortset fra den græske udgave, hvor der anvendes udtrykket »αιτήματος« i præmis 38 og »αιτήσεως« i domskonklusionen.

35. Domstolen har ved denne afgørelse stiltiende afvist det synspunkt, som ENU har givet udtryk for i forbindelse med den foreliggende appelsag, nemlig at selskabet i sin egenskab af virksomhed på det nukleare marked har tilstrækkelig status til at anfægte agenturets og Kommissionens påståede undladelse af at anvende kapitel 6, uanset om Kommissionens afvisning af dens ansøgning vedrørende disse spørgsmål påvirkede dens retstilling. Domstolens nægtelse af at fortolke traktatens artikel 53, stk. 2, mere bredt bygger på den velkendte opfattelse, at kun »når foranstaltningerne har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retstilling«, er der tale om »retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål« [26].

36. I den beslutning, der anfægtes i den foreliggende sag, henvises der udtrykkeligt til traktatens artikel 53, stk. 2, som retsgrundlag, og Kommissionen kunne for at opfylde Domstolens dom i sag C-107/91 have nøjedes med at besvare den del af ENU's skrivelse af 21. december 1990, som vedrørte agenturets nægtelse af at udøve sin optionsret med hensyn til ENU's uranproduktion. Efter omstændighederne er det måske forståeligt, at Kommissionen valgte at besvare hver af ENU's ansøgninger, i betragtning af de fremførte argumenter og Kommissionens og agenturets udtrykkelige vilje til at yde ENU en vis hjælp til at afsætte de usolgte urankoncentrater. Derfor er der i artikel 1 i den anfægtede beslutnings dispositive del i modsætning til Domstolens dom i sag C-107/91 tale om flere ansøgninger og ikke en enkelt ansøgning [27].

37. Uanset ordlyden af artikel 1 i beslutningens dispositive del bør den »retlige vurdering« i den anfægtede beslutning betragtes som en begrundelse, der ikke i sin fulde udstrækning udgør en integrerende del af den beslutning, Kommissionen har vedtaget i medfør af traktatens artikel 53, stk. 2, og som kan gøres til genstand for retslig prøvelse. På dette punkt er jeg enig i Rettens udlægning af dommen i sagen IBM mod Kommissionen, som kommer til udtryk i dommen i sagen NBV og NVB mod Kommissionen, hvori det hedder: »Uanset hvilke betragtninger der danner grundlag for en ... retsakt, kan kun dens konklusion have retsvirkninger og derfor være bebyrdende. [Begrundelsen] kan kun underkastes Rettens efterprøvelse, såfremt [den], som begrundelse i en bebyrdende retsakt, var [nødvendig] til støtte for retsaktens konklusion« [28].

38. På denne baggrund finder jeg, at den anfægtede beslutnings dispositive del bør fortolkes således, at den kun omfatter Kommissionens nægtelse af at pålægge agenturet

26 — Domstolens kendelse af 13.6.1991, sag C-50/90, Sunzest mod Kommissionen, Sml. I, s. 2917, præmis 12, som nævner dommen af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639.

27 — I den dispositive del af den portugisiske udgave af beslutningen anvendes ordene »os pedidos«.

28 — Dom af 17.9.1992, sag T-138/89, Sml. II, s. 2181, præmis 31.

at etablere »en særlig ordning«, af den grund, Domstolen fremfører i dommen i sag C-107/91, nemlig at den har forbindelse med agenturets udøvelse af sin optionsret. ENU's anbringende vedrørende Kommissionens undladelse af at pålægge agenturet at iværksætte den »særlige ordning« behandles nedenfor [se ii)].

39. Jeg foreslår derfor Domstolen at afvise den del af appellen, som vedrører Rettens forkastelse af ENU's påstand om annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt angår Kommissionens undladelse af at pålægge agenturet at anvende traktatens kapitel 6, herunder den påståede ulovlighed af agenturets reglement. Selv om mit forslag bygger på andre præmisser end dem, som Retten har lagt til grund [29], er Domstolens fortolkning af rækkevidden af traktatens artikel 53, stk. 2, i sag C-107/91 klar og klart relevant for den foreliggende sag og bør derfor efter min opfattelse lægges til grund.

40. Skulle Domstolen beslutte ikke at følge dette forslag, vil det måske være hensigtsmæssigt at undersøge realiteten i ENU's appel vedrørende Kommissionens afvisning af ENU's anmodning vedrørende traktatens kapitel 6. Størstedelen af ENU's indlæg i denne forbindelse har til formål at påvise, at reglerne i kapitel 6 ikke overholdes, og at agenturets reglement af 1960, som ændret i 1975, er uforeneligt med traktaten. ENU afslutter sin argumentation med at pege på den påståede systematiske overtrædelse af traktatens artikel 66 som værende »af afgørende betydning for tvistens afgørelse«. Anlægges dette synspunkt, er det ikke den omstændighed, at producenter og brugere indgår kontrakter direkte, som skader ENU's interesser, da dette ikke ville forhindre ENU i at sælge sin produktion på Fællesskabets marked, hvor kun 25% af efterspørgslen dækkes af uran, som produceres i Fællesskabet. Det er derimod den omstændighed, at nukleare materialer frit indføres fra tredjelande, angiveligt i strid med artikel 66, som skader ENU's interesser ved at forhindre afsætningen af dets produktion. Dette synspunkt blev bekræftet under den mundtlige forhandling, hvor ENU's befuldmægtigede accepterede, at det kun var, hvis artikel 60 blev anvendt sammen med artikel 66 — hvilket indebærer et faktisk forbud mod at importere uran, såfremt der er adgang til uran produceret i Fællesskabet — at ENU ville kunne få afsat sin produktion.

41. ENU har gjort gældende, at artikel 60 kun finder anvendelse på *ordrer* afgivet af Fællesskabets brugere på nukleare materialer hidrørende fra tredjelande, og ikke på *forsyninger* af sådanne materialer. Efter ENU's opfattelse gælder artikel 60 kun tilbud og ordrer fra Fællesskabets producenter og brugere, og det er alene disse tilbud og ordrer, som sammenholdes i henhold til denne bestemmelse. Det er klart, at artikel 60 ikke

29 — Jf. i denne forbindelse dom af 11.1.1996, sag C-480/93, Zunis Holding m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 15.

kan anvendes på tilbud fra producenter i tredjelande inden for rammerne af kapitel 6, som alene binder Fællesskabets virksomheder. Såfremt Fællesskabets produktion er utilstrækkelig til at dække efterspørgslen fra Fællesskabets brugere, kan og skal agenturet i medfør af artikel 61 efter en forholdsmæssig fordeling af den tilgængelige fællesskabsproduktion indføre nukleare materialer i medfør af artikel 64. Men disse importerede materialer ville ikke konkurrere med Fællesskabets produktion. Derfor må artikel 65 fortolkes således, at importeret uran alene er omfattet af de bestemmelser i artikel 60, som vedrører ordrer fra brugere og forsyningen af materialer, nemlig stk. 1, 4 og 5. De øvrige stykker, som fastsætter reglerne for tilbuddene fra Fællesskabets producenter og sammenholdelsen af tilbud og ordrer kan ikke finde anvendelse på nukleare materialer fra tredjelande.

42. Heraf følger, at artikel 60, selv om den ikke sondrer mellem ordrer på varer produceret i Fællesskabet og i tredjelande, dog sondrer mellem tilbud på varer fra Fællesskabet og fra tredjelande, idet alene varer produceret i Fællesskabet kan gøres til genstand for sammenholdelsen. Heraf følger endvidere, at der ved artikel 66 indføres et forbud mod brugeres direkte import af nukleare materialer fra lande uden for Fællesskabet, medmindre Kommissionen i undtagelsestilfælde har givet tilladelse til en sådan import for en begrænset periode. Ingen har i den foreliggende appelsag gjort gældende, at agenturet skal udøve sin optionsret under alle omstændigheder, men alene i en situation, hvor Fællesskabets produktion er mindre end forbruget (hvilket utvivlsomt er tilfældet).

43. Jeg er enig i, at dette punkt er af grundlæggende betydning; det fremgår nemlig klart både af ENU's anbringender i den foreliggende appelsag og af den appellerede dom, at udfaldet af hele ENU's sag afhænger af, om der som påstået findes en fællesskabspræference og et heraf følgende forbud mod import af uran fra tredjelande, såfremt der er tilstrækkelige fællesskabsforsyninger på markedet til en pris, som ikke er »urimeligt høj«.

44. Jeg finder ikke ENU's argumentation overbevisende. Det er helt klart, at tredjelandes producenter ikke kan *tvinges* til at tilbyde agenturet hele deres produktion, som tilfældet er med Fællesskabets producenter, men heraf følger ikke, at artikel 60 ikke finder anvendelse på sådanne tilbud på nukleare materialer, som disse producenter måtte ønske at give Fællesskabets brugere. Principielt gør artikel 65 *samtlige* bestemmelser i artikel 60 anvendelige over for brugernes ansøgninger om forsyninger fra tredjelande og kontrakter mellem brugerne og agenturet vedrørende sådanne forsyninger, og ikke blot udvalgte stykker, som tilfældigvis støtter ENU's synspunkt. Optionsretten og eneretten til at indgå kontrakter vedrørende fællesskabsproduktionen samt eneretten til at

indgå kontrakter vedrørende import af nukleare materialer er blot midler til at nå det samme mål, nemlig at sætte agenturet i stand til at overvåge *hele* produktionen af nukleare materialer i Fællesskabet og brugen af *alle* nukleare materialer til civile formål inden for Fællesskabets område, uanset om der er tale om materialer produceret i Fællesskabet eller i tredjelande. ENU har ikke forklaret, hvorfor visse bestemmelser i artikel 60, som kan anvendes over for brugernes ansøgninger og de relevante kontrakter, ikke skulle finde anvendelse; endvidere ville henvisningen til »kontrakter« i artikel 65, stk. 1, nemlig være overflødig, såfremt artikel 60 ikke betyder, at Fællesskabets ordrer skal sammenholdes med de importerede forsyninger.

45. Jeg er i denne forbindelse enig med generaladvokat Roemer, når han i sagen Kommissionen mod Frankrig udtalte, at »systemet i artikel 60 ... [i det væsentlige] lader forsyningsagenturet regulere konfrontationen mellem tilbud og behov vedrørende malme, udgangsstoffer osv.« [30]. Hvis dette er tilfældet, vil artikel 65 miste meget af sin effektive virkning, såfremt den fortolkes som et krav om, at agenturet alene skal sammenholde hele efterspørgslen fra Fællesskabets brugere med en del af de forsyninger, som de har adgang til gennem agenturet. Endvidere forpligtes brugerne ved artikel 60 til at specificere »oprindelsessted« i deres meddelelser til agenturet om deres behov, hvilket atter giver agenturet ret til at udøve sin ret i medfør af artikel 65, stk. 2, til at bestemme leverancernes geografiske oprindelse; de omstændigheder, der førte til sagen Kernkraftwerke Lippe-Ems, viser, at agenturet betragter dette som et nødvendigt led i forvaltningen af Fællesskabets forsyningspolitik [31].

46. Jeg kan tilføje, at ENU's selektive anvendelse af artikel 60 på importerede forsyninger vil føre til visse skævheder, også selv om de pågældende bestemmelser tages helt bogstaveligt. Således ville artikel 60, stk. 4, som ifølge ENU finder anvendelse på importerede forsyninger, forpligte agenturet til at give meddelelse om de betingelser, på hvilke det kan efterkomme de modtagne ordrer; men da ENU vil udelukke stk. 3, vil agenturet ikke have modtaget nogen ordrer på importerede materialer. Ifølge ENU's fortolkning vil potentielle brugere endvidere ikke være blevet underrettet om »tilbuddene og mængden af ansøgninger«, som agenturet har modtaget vedrørende importerede forsyninger, hvilket jeg finder væsentligt, hvis man vil sikre, at princippet om lige adgang overholdes.

47. ENU har endvidere under henvisning til artikel 66 gjort gældende, at Fællesskabets brugere kun kan afvise Fællesskabets produktion og derved retfærdiggøre agenturets

30 — Dom af 14.12.1971, sag 7/71, Sml. 1971, s. 295, org. ref.: Rec. s. 1003, punkt 4 i forslag til afgørelse, s. 312, org. ref.: Rec. s. 1031.

31 — Dom af 25.2.1997, forenede sager T-149/94 og T-181/94, Sml. II, s. 161.

import af forsyninger fra tredjelande, såfremt Fællesskabets produktion udbydes til »urimelige priser«. Men det fremgår, at artikel 66 alene vedrører den situation, hvor agenturet eventuelt efter at have importeret nukleare materialer i henhold til artikel 64 er ude af stand til at levere de materialer, som de pågældende brugere har brug for; denne bestemmelse er derfor på ingen måde relevant for fordelingen af forsyningerne i henhold til artikel 60. Under alle omstændigheder har ENU ikke godtgjort, at agenturet faktisk har gjort det muligt for nogen fællesskabsbruger »at indgå direkte kontrakter vedrørende forsyninger fra tredjelande« uden agenturets mellemkomst, hvilket ville være i strid med artikel 64 og 66.

48. I de øvrige relevante traktatbestemmelser findes der ikke antydning af den præferencestilling for Fællesskabets produktion af nukleare materialer i forhold til importerede materialer, som ENU påberåber sig med så stor styrke. F.eks. hedder det i artikel 67, som ikke står i afsnit II, afdeling 2, og derfor formentlig finder anvendelse på både fællesskabsmaterialer og importerede materialer, at »priserne [fremkommer] ved at sammenholde tilbud og ordrer i overensstemmelse med de i artikel 60 anførte betingelser«. Der er intet, der tyder på, at traktaten tog sigte på at indføre en dobbelt prisstruktur, hvilket ville være resultatet, såfremt fællesskabsproduktionen, som hævdet af ENU, automatisk fik en fortrinsstilling, og hvilket ville føre til en faktisk direkte eller indirekte subsidiering af ENU's produktion. En fællesskabspræference ville principielt heller ikke stemme overens med den mulighed, der udtrykkeligt gives agenturet i henhold til artikel 72, stk. 1, for at anvende enten fællesskabsmaterialer eller importerede materialer til at »oprette sådanne kommercielle lagre, som er nødvendige for at lette Fællesskabets forsyning eller løbende leverancer«.

49. Jeg kan tilføje, at den franske regering i sin duplik i sagen Kommissionen mod Frankrig [32] havde lagt agenturet til last, at det ikke havde indført en fællesskabspræference til beskyttelse af Fællesskabets producenter på grundlag af de samme priser som dem, som tredjelandes leverandører kræver i en overskudssituation, og havde tilladt brugere at købe nukleart materiale fra tredjelande i stedet for at købe de tilgængelige franske forsyninger. Domstolen kommenterede ikke udtrykkeligt dette argument i sin dom, men nøjedes med at kommentere agenturets bidrag til virkeliggørelsen af traktatens mål [33].

50. Det er også vanskeligt at undgå at få det indtryk, at traktatens forfattere, hvis de, som hævdet af ENU, havde haft til hensigt at forskelsbehandle tredjelandes produktion, i betragtning af situationen på markedet for nukleare materialer i 1957 ville have fastsat særlige bestemmelser herom. Den nukleare industri var i sin vorden i medlemsstaterne,

32 — Sag 7/71, Kommissionen mod Frankrig, nævnt i fodnote 30, Rec. s. 1014.

33 — A.st., præmis 41.

med Frankrig som en mulig undtagelse, og man havde stort set ingen viden om, hvor store forsyninger af malme og udgangsmaterialer der var til rådighed inden for Fællesskabet. Jeg finder det højst usandsynligt, at det var meningen, at traktaten skulle give fællesskabsproduktionen en fortrinsstilling, således som ENU har søgt at gøre gældende; at tale om en fællesskabspræference i forbindelse med beriget uran ville have været noget overmodigt eller overilet i betragtning af, at Fællesskabet på det tidspunkt var fuldstændig afhængigt af forsyninger fra De Forenede Stater [34]. Så sent som i 1984 kunne en kommentator hævde uden forbehold, at »Frankrig er den eneste vigtige producent af uranmalm inden for Fællesskabet, og selv Frankrig kan kun opfylde en brøkdel af sit behov fra landets miner« [35]. Jeg finder det ikke sandsynligt, at medlemsstaterne i 1957 ville have indvilliget i at indføre et system, der favoriserer de virksomheder i en enkelt medlemsstat, som producerer de udgangsmaterialer, uden hvilke Fællesskabet ikke kan fungere.

51. ENU har også søgt at påberåbe sig Fællesskabets fortrinsstilling som et generelt princip i fællesskabsretten, som Domstolen skulle have fastslået i Beus-sagen [36]. For det første indeholder traktaten ingen bestemmelser, der indfører dette som et princip til fordel for Fællesskabets uranproduktion, således som EF-traktatens artikel 44, stk. 2, gør for landbrugsproduktionen. For det andet gennemføres dette princip som regel ved importafgifter og eksporttilskud, hvorved man søger at udligne forskellen mellem Fællesskabets priser og verdensmarkedspriserne [37]; i stedet for at begunstige Fællesskabets produktion ved at opkræve importudligningsbeløb af de indførte forsyninger, blev tolden i den fælles toldtarif for nukleare produkter, som trådte i kraft den 1. januar 1959, sat til nul for så vidt angår fertile og spaltelige materialer og radioaktive isotoper [38].

52. Det bør også erindres, at nukleare materialer er yderst følsomme produkter, som har strategisk betydning for medlemsstaternes økonomi og i nogle tilfælde også for deres forsvarsordninger. Produktionen af nukleare materialer kan ikke uden videre sammenlignes med produktionen af andre produkter som f.eks. landbrugs- eller industrivarer. Nukleare materialer udgør det råstof, der benyttes til hele den nukleare cyklus og de forskellige former for virksomhed i tilknytning hertil: konversion, berigelse, brændstofproduktion og oparbejdning. Jeg finder ikke, at traktaten kan fortolkes således, at den påfører Fællesskabets nukleare industri en konkurrencemæssig ulempe på alle disse

34 — Jf. sag 7/71, Kommissionen mod Frankrig, nævnt i fodnote 30, præmis 39-43.

35 — Cusack »External Relations of the European Atomic Energy Community in the Fields of Supply and Safeguards; Background and Developments in 1982 and 1983« *3 Yearbook of European Law* (1984) s. 347, se s. 349. Det siges, at Frankrig i 1995 producerede næsten tre gange så meget naturligt uran som de øvrige medlemsstater tilsammen (Kommissionen, *Draft Illustrative Nuclear Programme, 31.7.1996, bilag 1.2* (endnu ikke offentliggjort)).

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

37 — Jf. f.eks. dom af 26.3.1987, sag 58/86, Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons, Sml. s. 1525, præmis 9.

38 — Euratom, *Tredje Almindelige Beretning om Fællesskabets Virksomhed*, Publikationskontoret, Luxembourg, 1960, s. 59.

områder på grund af de højere priser, som Fællesskabets producenter efter ENU's opfattelse ville kunne kræve.

53. ENU har ganske vist erkendt, at agenturet kan opfylde ordrer gennem import, men har gjort gældende, at det som et ægte europæisk offentligt serviceorgan med det overordnede ansvar for fællesmarkedets normale funktion ikke bør ty til unødvendig import, når der er en fællesskabsproduktion til rådighed. Dette ville efter ENU's opfattelse være i strid med agenturets forpligtelse til at sikre store afsætningsmuligheder, jf. traktatens artikel 2, litra g). Selv om urankoncentrater kan betragtes som »særligt materiel«, hvis afsætning Fællesskabet bør søge at sikre, kan denne forpligtelse kun opfyldes »under de i denne traktat foreskrevne betingelser«, og efter min opfattelse er der ikke nogen bestemmelse, ifølge hvilken Fællesskabet skal have en fortrinsstilling. Endvidere vil en begrænsning af importen af udgangsmaterialer gøre produktionen af de øvrige særlige materialer mindre konkurrencedygtig, hvilket vil være i strid med målet, der går ud på at sikre store afsætningsmuligheder for disse materialer. Endelig kan jeg ikke se, hvorledes dette generelle mål, som vedrører etableringen inden for Fællesskabet af et fællesmarked for nukleare materialer (kapitel 9) og ikke forsyningspolitikken inden for og uden for Fællesskabet (kapitel 6), kan fortolkes således, at det ændrer de pligter, som agenturet har i henhold til de pågældende bestemmelser i sidstnævnte kapitel.

54. ENU har gjort gældende, at traktaten ville være dybt urimelig og uafbalanceret, såfremt den forpligtede Fællesskabets producenter til at stille hele deres produktion til rådighed for Fællesskabets brugere uden samtidig at bestemme, at Fællesskabet skal have en fortrinsstilling. Fællesskabet blev først og fremmest etableret for at fremme produktionen af »kerneenergien, [som] udgør en væsentlig kilde til sikring af produktionens udvikling og fornyelse og vil kunne fremme fredens sag«, jf. første betragtning i præamblen; målet er at fremme Fællesskabets økonomi generelt, og traktatens begrænsninger vedrørende afsætningen af nukleare materialer, som produceres i Fællesskabet, afspejler produkternes strategiske karakter og ikke et eller andet ønske om at favorisere brugerne i forhold til producenterne. På et verdensmarked, hvor uranforsyningerne overstiger efterspørgslen, er en sådan begrænsning nemlig ikke nogen særlig fordel for brugerne, mens afsætningen af Fællesskabets produktion i den modsatte situation, hvor efterspørgslen overstiger udbuddet på verdensmarkedet, i praksis vil være sikret i alle tilfælde.

55. ENU har også gjort gældende, at den nødvendige beskyttelse af Fællesskabets produktion i sig selv er et mål for traktaten. Af de grunde, der er anført i den appellerede doms præmis 69, kan denne ikke angribes på dette grundlag. Det er også klart, at Fællesskabets forpligtelser i så henseende er begrænsede, og at en medlemsstat højst kan være forpligtet til at prospektere og udøve minevirksomhed, såfremt »udvindingsmulighederne *på langt sigt forekommer økonomiske berettigede*« (traktatens artikel 70, stk. 4, mine fremhævelser), idet medlemsstaten ellers vil anses for at have givet afkald på ret-

ten til lige adgang. ENU har ikke godtgjort, hvorledes Fællesskabets generelle interesser kan være bedre tjent med at udvinde alt det uran, der er tilgængeligt i Fællesskabet, end med at benytte sig af de billige forsyninger på verdensmarkedet.

56. Heraf følger, at sammenholdelsen af tilbud og ordrer i henhold til artikel 60 i lige høj grad gælder fællesskabsproduktionen og importen, og at der ikke er nogen fortrinsstilling for Fællesskabet, som vil sikre, at det først og fremmest er Fællesskabets produktion, der afsættes. Det er derfor unødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt Rettens dom bør annulleres, fordi den bekræfter Kommissionens nægtelse af at pålægge agenturet at »genoprette de mekanismer, der er indført ved traktatens kapitel VI«, idet et sådant påbud kun vil påvirke ENU's retsstilling, såfremt traktaten foreskriver en sådan fællesskabspræference, hvilket ENU selv har erkendt.

57. Skulle Domstolen beslutte at behandle realiteten i dette anbringende, foreslår jeg appellen forkastet.

ii) Kommissionens nægtelse af at pålægge agenturet at vedtage »den særlige ordning«

58. ENU har anfægtet Rettens konstatering af, at »den særlige ordning« ikke var bindende for agenturet, og gjort gældende, at Kommissionen derfor burde have pålagt agenturet at gennemføre den som ønsket af ENU. ENU, som har påpeget, at det ansvarlige kommissionsmedlem havde godkendt planen, og at Kommissionen over for såvel den portugisiske regering som Europa-Parlamentet havde forpligtet sig til at finde en tilfredsstillende løsning på problemet med ENU's uran, har gjort gældende, at den anfægtede beslutning strider mod traktatens artikel 2, litra g), og kapitel 6, og at den krænker ENU's berettigede forventning og gode tro.

59. ENU har i sit forsøg på at godtgøre, at agenturet var forpligtet til at gennemføre »den særlige ordning«, påberåbt sig traktatens artikel 2, litra g), og den påståede fællesskabspræference, der gælder for uran produceret i Fællesskabet. Sidstnævnte påstand har jeg allerede behandlet ret udførligt ovenfor [39]. Men ENU har ikke godtgjort, hvorledes en generel forpligtelse til at oprette et fællesmarked for særlige materialer kan indebære en særlig forpligtelse for Kommissionen til at pålægge agenturet at gennemføre en særlig ordning til fordel for sig selv, eller en forpligtelse for agenturet til at udøve sin optionsret under de omstændigheder, der er tale om i det foreliggende sag. Ordlyden i kommissionsmedlemmets skrivelse af 8. december 1989, som støtter det synspunkt, at agenturets forsyningspolitik bør omfatte »uma vertente especial« med henblik på at afgøre sager som ENU's, et udtryk som i betragtning af omstændighederne kan sidestilles med »særlige hensyntagen« til portugi-

39 — Punkt 44-56 i dette forslag til afgørelse.

sisk uran, kan efter min opfattelse ikke fortolkes som et påbud til agenturet om at udøve sin optionsret. I dommen i sag C-107/91 har Domstolen nemlig udtrykkelig antaget, at kommissionsmedlemmets skrivelse af 8. december 1989 ikke udgør en »endelig stillingtagen til sagsøgerens ansøgning« [40]. Endvidere har Retten som en faktisk omstændighed, der ikke er underlagt Domstolens kontrol, fastslået, at ENU selv havde erkendt, at agenturets forslag ikke »pålagde Fællesskabets brugere at handle som bestemt« [41].

60. Der er ikke mere hold i ENU's argumenter vedrørende selskabets berettigede forventning og gode tro. Vel er det anerkendt, at princippet om den berettigede forventning er »en del af Fællesskabets retsorden, således at en tilsidesættelse heraf er en 'overtrædelse af denne traktat eller af retsregler vedrørende dens gennemførelse'« [42], men det er ikke for Domstolen bevist, at ENU nogensinde er blevet forledt til at antage, at planen var bindende. ENU har endvidere ikke godtgjort, hvorledes Kommissionens nægtelse af at pålægge agenturet at iværksætte planen kunne krænke ENU's gode tro, for så vidt som dette findes relevant i den foreliggende sag [43].

61. ENU har ikke fremsat noget argument, der kan svække Rettens konklusioner med hensyn til den i det væsentlige ikke bindende og politiske karakter af »den særlige ordning«. Jeg er helt enig i Rettens synspunkter, således som de kommer til udtryk i dommens præmis 82, og foreslår derfor dette anbringende forkastet.

b) *Appel af afvisningen af erstatningssøgsmålet*

62. Kommissionen har påstået ENU's erstatningssøgsmål afvist af to grunde. Den har for det første gjort gældende, at søgsmålet er et misbrug af procedure, idet annullationssøgsmålet, hvis det vindes, vil udgøre en tilstrækkelig godtgørelse af den skade, der er påført ENU, som især er interesseret i at afsætte sit uran. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at da agenturet er en juridisk person, burde sagen have været rettet mod det i stedet for mod Kommissionen, for så vidt som eventuelle påståede skader kunne tilskrives agenturet, og at søgsmålet derfor bør afvises. Retten fastslog, at påstanden om erstatning ikke kunne tages til følge, uden at tage stilling til, om påstanden burde afvises.

63. Såfremt Domstolen følger mit forslag om at forkaste ENU's appel vedrørende annullationssøgsmålet, vil det ikke være nødven-

40 — Sag C-107/91, nævnt i fodnote 9.

41 — Den appellerede doms præmis 9.

42 — Dom af 3.5.1978, sag 112/77, Töpfer mod Kommissionen, Sml. s. 1019, præmis 19.

43 — Jf. senest punkt 23 og 33 i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sagen Alcan Deutschland (sag C-24/95, dom af 20.3.1997), Sml. I, s. 1591.

digt at tage stilling til, om en annullation faktisk ville udgøre en rimelig afhjælpning. Under alle omstændigheder er det ikke på det nuværende stadium muligt at afgøre dette spørgsmål, da ENU ikke har specificeret omfanget af den skade, selskabet hævder at have lidt som følge af agenturets og Kommissionens forhold. Kommissionens anden afvisningsindsigelse blev først rejst for Retten i duplikken, hvorfor den formentlig ville have været uantagelig til påkendelse i henhold til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement. Jeg foreslår at følge Retten ved først at realitetsbehandle erstatningspåstanden.

64. ENU har i sin appel i det væsentlige påberåbt sig agenturets forpligtelse til at udøve sin optionsret i den faktiske situation, som gav anledning til tvisten, en pligt som atter afhænger af, om der eksisterer en fællesskabspræference, som ville favorisere ENU's produktion.

65. I punkt 44 til 57 i dette forslag til afgørelse har jeg allerede behandlet og forkastet ENU's argumenter, som bygger på påstanden om, at Fællesskabets uranproduktion er omfattet af en fællesskabspræference. Da hverken agenturet eller Kommissionen har begået ulovligheder, der kan påvirke ENU's retstilling, kan jeg fuldt ud tilslutte mig Rettens konklusioner i denne henseende, således som de fremgår af den appellerede doms præmis 91. Jeg foreslår derfor, at appellen af erstatningssagen i sag T-458/93 forkastes.

IV — Forslag til afgørelse

66. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen:

1) afviser appellen af Rettens dom i sag T-523/93, for så vidt angår appellantens påstand om anvendelse af traktatens kapitel 6, og i øvrigt forkaster appellen;

2) forkaster appellen af Rettens dom i sag T-458/93, og

3) dømmer appellanten til at bære sagens omkostninger.