FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 15. september 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Sagsøgeren i denne sag, Empresa Nacional de Uranio SA (herefter benævnt »ENU«), er en mindre, portugisisk producent af uran. Der findes ingen industriel kernereaktor i Portugal, og ENU er derfor nødsaget til at eksportere al sin uran. Selskabet har af forskellige årsager vanskeligheder med at få afsat sin produktion og har oparbejdet betydelige uranlagre.

ENU har anlagt det foreliggende passivitetssøgsmål efter Euratom-traktatens artikel 148 med påstand om, at »det fastslås, at Kommissionen retsstridigt har undladt at vedtage og udstede den beslutning til ENU, som denne havde anmodet Kommissionen om at vedtage i medfør af Euratom-traktatens artikel 53«. ENU henviser herved til en skrivelse af 21. december 1990 til Kommissionen, hvori ENU anmodede Kommissionen om at træffe forskellige foranstaltninger med henblik på at sikre afsætningen af ENU's uranlagre.

Den retlige baggrund

2. Efter Euratom-traktatens artikel 2, litra d), skal Fællesskabet »sørge for regelmæssig og ligelig forsyning med malme og nukleart brændsel til alle brugere i Fællesskabet«. Traktatens kapitel VI indeholder de nærmere regler om »forsyning«. Artikel 52 fastlægger et princip om lige adgang til forsyningskilderne og bestemmer, at der skal etableres en fælles forsyningspolitik.

Artikel 52 bestemmer videre, at der skal oprettes et Forsyningsagentur, der har *optionsret* til malme, udgangsmaterialer og specielle fissile materialer produceret på medlemsstaternes område, og som har *eneret til at afslutte kontrakter* om leverancer af de nævnte materialer, hvad enten disse hidrører fra områder inden for eller uden for Fællesskabet. Denne centralisering af udbud og efterspørgsel har til formål at sikre alle Fællesskabets brugere lige adgang til de pågældende materialer.

De nærmere regler vedrørende »sammenholdelse af udbud af og efterspørgsel« er fastsat ved agenturets forordning af 5. maj 1960 [1], som ændret ved agenturets forordning af 5. juli 1975 [2]. Forordningen giver bl.a. mulighed for anvendelse af visse forenklede fremgangsmåder, hvorefter leveringskontrakterne kan forhandles direkte mellem forbrugerne og producenterne. Forinden indgåelse skal kontrakterne forelægges agenturet, der har en frist til at godkende disse.

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT 1959-1962, s. 44. Forordningen er godkendt af Kommissionen ved beslutning af 5.5.1960 (EFT 1959-1962, s. 43).

2 — EFT L 193, s. 37.

Agenturet, der efter artikel 54 har status som juridisk person, og som er tillagt finansielt selvstyre, er underlagt Kommissionen. Traktatens artikel 53, der er af central betydning for sagen, bestemmer 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.«

Den faktiske baggrund

3. Under henvisning til traktatens regler om optionsretten tilbød ENU ved skrivelse af 8. oktober 1987 agenturet, at dette kunne købe 350 tons koncentreret uran. Da denne skrivelse forblev ubesvaret, rettede ENU ved skrivelse af 10. oktober 1988 på ny henvendelse til agenturet med anmodning om, at dette udøvede sin optionsret. Kopi af denne skrivelse blev fremsendt til Kommissionens Generaldirektorat for Energi, idet ENU anmodede dette om at bidrage til at finde en løsning på ENU's afsætningsproblem.

Den 8. november 1988 besvarede agenturet ENU's henvendelser, idet det anførte, at det af ENU rejste problem var væsentligt og ville blive behandlet med den fornødne opmærksomhed med henblik på så vidt muligt at finde en tilfredsstillende løsning herpå. Ved skrivelse af 14. november 1988 svarede Kommissionen med at love, at den ville undersøge problemet med henblik på at finde en positiv løsning.

Eftersom en løsning fortsat ikke var tilvejebragt, skrev ENU den 25. oktober 1989 på ny til såvel agenturet som til Kommissionen. ENU gjorde herved atter opmærksom på sine alvorlige afsætningsproblemer og opfordrede agenturet til at handle og Kommissionen til at pålægge agenturet at handle i overensstemmelse med reglerne i kapitel VI i traktaten.

Den 8. december 1989 meddelte Kommissionen ENU, at den var enig i, at der burde skabes en »særlig ordning« for at løse problemer af den slags, som ENU stod over for, og at den havde opfordret agenturet til at realisere forslag om foranstaltninger fremsat med henblik herpå.

Agenturet udfærdigede herefter »skitse til praktisk løsning af problemet 'portugisisk uran' inden for rammerne af forsyningpolitikken«, som blev meddelt ENU under et af mange møder mellem parterne afholdt i Bruxelles. Denne plan gik i hovedtræk ud på, at der skulle tages kontakt til Fællesskabets brugere af uran med henblik på at forhandle en aftale på plads, hvorefter det portugisiske uran skulle sælges til disse i henhold til en nærmere aftalt fordelingsnøgle og til en nærmere aftalt pris. ENU var selv inddraget i disse forhandlinger, der imidlertid ikke førte til noget resultat.

4. Den 21. december 1990 fremsendte ENU ovennævnte skrivelse til Kommissionen [3]. I sin konklusion på denne skrivelse anmodede ENU i hovedtræk Kommissionen om, at

— pålægge agenturet at genoprette den forskriftsmæssige funktion af de mekanismer, der er indført ved traktatens kapitel VI [punkt a)]

— undersøge baggrunden for og gribe ind over for det forhold, at Fællesskabets brugere frit kan forsyne sig med uran fra eksterne markeder, skønt hele ENU's produktion er disponibel til en rimelig pris [punkt b)]

— deltage i forhandlinger om en erstatning til ENU [punkt c)]

— påse, at agenturet overholder Kommissionens beslutning om iværksættelse af en »særlig ordning«, som muliggør en øjeblikkelig løsning af ENU's problem [punkt d)], og

— pålægge agenturet at gennemføre den til det rettede beslutning ved at finde en tilfredsstillende løsning på ENU's problem [punkt e)].

Afslutningsvis præciserede ENU, at dens anmodning blev fremsat under henvisning til traktatens artikel 53, stk. 2, og artikel 148.

3 — Se bilag XII til stævningen.

Sagens genstand

5. Den første og ikke uvæsentlige vanskelighed i sagen er at komme til klarhed over, hvad det er for en handleforpligtelse, som ENU påstår, at Kommissionen har, og som Kommissionen skal have undladt at respektere. Det er klart, at ENU mener, at Kommissionen er forpligtet til at træffe en beslutning i medfør af traktatens artikel 53. Det er imidlertid mindre klart, hvilket indhold denne beslutning efter ENU's opfattelse skal have.

I sin påstand har ENU henvist til »den beslutning ... som ENU havde anmodet Kommissionen om at vedtage i medfør af Euratom-traktatens artikel 53«. Som anført indledningsvis, henviser ENU herved til den ovenfor citerede skrivelse af 21. december 1990. Denne skrivelse indeholder imidlertid flere elementer, og det er ikke helt let at komme til klarhed over, hvilke af disse der indgår i påstanden. Dette er kommet til udtryk såvel i skriftvekslingen som under den mundtlige forhandling, idet begge parters behandling af sagen bærer præg af, at der hersker betydelig uklarhed med hensyn til en afgrænsning af sagens genstand.

6. Det centrale i ENU's anmodning til Kommissionen er antagelsen af, at agenturet på nærmere bestemte måder har pligt til at løse ENU's afsætningsproblem. At agenturet har en sådan pligt, støtter ENU, så vidt ses, på to af hinanden uafhængige synspunkter.

For det første er ENU af den opfattelse, at agenturet har handlet i strid med traktatens kapitel VI ved at ophøre med at udøve sin

optionsret og med at håndhæve sin eneret til at afslutte kontrakter, og at dette er den egentlige årsag til ENU's afsætningsproblem.

ENU gør herved gældende, at traktatens regler hviler på et princip om fællesskabspræference, der ikke alene betyder, at producenter kun kan sælge til tredjelande, såfremt efterspørgselen på fællesmarkedet er dækket, men også indebærer, at brugere kun kan indgå kontrakter med producenter i tredjelande, såfremt deres behov ikke kan dækkes af materialer produceret på Fællesmarkedets område. Da der i Fællesskabet kun produceres ca. 4 500 tons uran pr. år mod et forbrug på ca. 15 000 tons, vil en overholdelse af traktatens regler efter ENU's opfattelse automatisk og gradvist føre til afsætning af ENU's lagre. I en situation, hvor ENU's lagre er til rådighed til rimelige priser, er agenturet efter ENU's opfattelse forpligtet til gennem udøvelse af sin optionsret og håndhævelse af sin eneret til at afslutte kontrakter at sikre, at der ikke indgås aftaler med producenter i tredjelande, før disse lagre er afsat [4].

For det andet er ENU af den opfattelse, at Kommissionen har vedtaget en beslutning om, at der skal gennemføres en »særlig ordning«, som kan føre til en tilfredsstillende løsning på ENU's problem, men at agenturet har undladt at respektere denne beslutning [5].

ENU synes herved at henholde sig til skrivelsen af 8. december 1989 fra den kompetente kommissær til ENU, hvori denne udtalte følgende:

»Det er min opfattelse, at der som led i agenturets forsyningspolitik fra nu af bør skabes en særlig ordning for at løse problemer af denne art. Jeg ... har opfordret [agenturet] til at gennemføre de i denne forbindelse fremlagte forslag.«

Det er ikke ganske klart, hvad den såkaldte »særlige ordning« skal gå ud på. I sin skrivelse af 21. december 1990 giver ENU udtryk for, at den »særlige ordning« bør have karakter af en hasteløsning, der kan tilvejebringe en øjeblikkelig løsning af ENU's problem. ENU's tankegang synes at være den, at det for en tilfredsstillende løsning på problemet ikke er tilstrækkeligt blot at afvente, at den generelle respekt af traktatens regler får de ovenfor skitserede virkninger. Hasteløsningen kan ifølge ENU tilvejebringes på den enkle måde, at agenturet gennem udøvelse af den ved traktaten hjemlede optionsret straks opkøber hele ENU's lager [6].

I sin replik [7] og under den mundtlige forhandling synes ENU imidlertid at forbinde

4 — Se punkt a) og b) i ENU's skrivelse af 21.12.1990, bilag XII til stævningen.

5 — Se punkt d) i ENU's skrivelse af 21.12.1990, bilag XII til stævningen.

6 — I sin skrivelse af 21.12.1990 under punkt d) udtaler ENU vedrørende den »særlige ordning« bl.a. følgende:
»... Alene denne foranstaltning vil gøre det muligt for ENU at mindske de store tab, selskabet indtil nu ulovligt er blevet påført, fordi den realitetsløsning, der vil følge af en nøje overholdelse af fællesskabsretten, ikke medfører alle de tilsigtede virkninger.
Denne 'særlige ordning', der hurtigt kan gennemføres, bør bestå i, at agenturet opkøber ENU's nuværende uranlager. Denne af ENU foreslåede løsning svarer i øvrigt til, at agenturet simpelt hen udøver sin optionsret til at opkøbe det af ENU tilbudte uran ...«

7 — Se ENU's replik, s. 7.

kravet om en »særlig ordning« med de i skrivelsen af 8. december 1989 nævnte forslag til foranstaltninger, der så vidt jeg har forstået efterfølgende førte til udarbejdelse af agenturets »skitse til praktisk løsning af problemet 'portugisisk uran' inden for rammerne af forsyningspolitikken«.

Det er ikke nødvendigt på dette sted at forsøge at fastlægge det nærmere indhold af den såkaldte »særlige ordning«.

7. Den af ENU nedlagte påstand må herefter kunne sammenfattes som en påstand om, at Kommissionen retsstridigt har undladt ved en beslutning i medfør af artikel 53 at

— pålægge agenturet at respektere reglerne i traktatens kapitel VI (hvilket på længere sigt vil løse ENU's afsætningsproblem), og

— pålægge agenturet at gennemføre Kommissionens beslutning om at etablere en »særlig ordning« (hvilket straks kan føre til en løsning på ENU's problem).

8. Ovennævnte er efter min opfattelse udtryk for en rimelig og loyal afgrænsning af sagens genstand. Jeg finder dog grund til at nævne visse forhold, der kan give anledning til tvivl om rigtigheden heraf. Ikke mindst er der tale om, at ENU i sin replik og under den mundtlige forhandling er fremkommet med udtalelser, der kunne være udtryk for en begrænsning af sagens genstand.

9. *For det første* giver forskellige forhold anledning til at rejse spørgsmålet om, hvorvidt sagen må antages *alene* at omfatte Kommissionens eventuelle *undladelse af at pålægge agenturet at gennemføre en »særlig ordning«*. Allerede punkt e) i konklusionen i ENU's skrivelse af 21. december 1990 er i denne retning ganske tvetydigt. Punkt e) har følgende ordlyd:

»e) derfor pålægges agenturet at gennemføre den til det rettede beslutning ved at finde en tilfredsstillende løsning på ENU's problem — uden at dette i øvrigt berører anvendelsen af traktatens bestemmelser på en sådan måde, at fremtidige vanskeligheder undgås.«

I sit svarskrift opfatter Kommissionen dette punkt som »konklusionen på konklusionen«, hvilket også er en nærliggende forståelse heraf. Spørgsmålet er imidlertid, om denne konklusion er udtryk for en begrænsning af ENU's anmodning og dermed påstanden til den del, der angår Kommissionens påståede beslutning om gennemførelse af en »særlig ordning«. Jeg mener, at en sådan fortolkning må afvises. Set i lyset af resten af skrivelsen og det senere i stævningen anførte er det min opfattelse, at der i dette punkt ikke ligger andet og mere end en opfordring til Kommissionen om at pålægge agenturet at løse ENU's nuværende problem — hvad enten en sådan løsning tilvejebringes gennem en respekt af traktatens generelle regler og/eller gennem etablering af en »særlig ordning« — idet ENU forbeholder sig ret til at påberåbe sig traktatens bestemmelser med henblik på en løsning af eventuelle fremtidige problemer.

Det skal nævnes, at ENU under den mundtlige forhandling har besvaret en anmodning fra den refererende dommer om at præcisere, på hvilke af de i skrivelsen af 21. december 1990 anførte punkter Kommissionen efter ENU's opfattelse havde undladt at træffe en beslutning, med en henvisning til »hele skrivelsen og navnlig punkt d)«. Punkt d) vedrører den »særlige ordning«). ENU har imidlertid også under den mundtlige forhandling argumenteret for, at Kommissionen havde pligt til at pålægge agenturet at respektere traktatens kapitel VI, og jeg mener derfor ikke, denne udtalelse kan tages til indtægt for, at sagen herefter udelukkende skulle vedrøre spørgsmålet, om Kommissionen havde pligt til at pålægge agenturet at gennemføre en »særlig ordning«. Dette gælder ikke mindst, fordi ENU i skrivelsens punkt d) netop beskæftiger sig med den version af den »særlige ordning«, der består af en øjeblikkelig udøvelse af den ved traktaten hjemlede optionsret. Et eksempel, der viser, at det kan være ganske vanskeligt at holde de forskellige af ENU påberåbte »løsningsmodeller« adskilt.

10. *For det andet* er ENU i sin replik [8] og under den mundtlige forhandling fremkommet med forskellige udsagn, der kan give det indtryk, at ENU efterfølgende har begrænset sin påstand til det rent formelle, at Kommissionen i strid med sine forpligtelser har *undladt at besvare ENU's anmodning, hvad enten dette blev i positiv eller negativ retning*.

Jeg mener, at dette resultat er utilsigtet. Det forekommer usandsynligt, at ENU pludselig blot skulle ønske en beslutning og ikke en beslutning af et bestemt indhold. Det er muligt, at de pågældende udsagn blot har deres udspring i den tanke, at ENU ville kunne anfægte en eventuel negativ beslutning under et annullationssøgsmål. Hertil kommer, at ENU såvel i sin replik som under den mundtlige forhandling fortsætter med at argumentere for, at Kommissionen burde have udstedt en beslutning, der pålagde agenturet at løse ENU's problem.

Jeg vil derfor fastholde den ovenfor anførte afgrænsning af sagens genstand, der efter min opfattelse er den mest naturlige, når samtlige de af ENU fremførte anbringender og argumenter sammenholdes.

Det er i denne forbindelse naturligvis ikke afgørende, at Kommissionen i sine processkrifter og under den mundtlige forhandling stort set begrænser sig til vedrørende realiteten at fremføre anbringender, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen havde pligt til at træffe en beslutning eller ej, uanset indholdet heraf. Kommissionen kan naturligvis ikke ved blot at koncentrere sin argumentation omkring dette spørgsmål begrænse sagens genstand hertil. Finder Domstolen, at Kommissionen var forpligtet til at udstede en beslutning, må den på grundlag af ENU's påstand også være beføjet til at gå skridtet videre og tage stilling til, om denne beslutning skulle have haft det af ENU ønskede indhold. Dette gælder ikke mindst, fordi det af Kommissionens processkrifter fremgår, at denne er klar over, hvilket indhold ENU mener den ønskede beslutning bør have. Således anfører Kommissionen

8 — Se ENU's replik, punkt 16 og 29 b).

f.eks. i sin duplik, at ENU »har anmodet Kommissionen om at pålægge agenturet at skabe en 'særlig ordning'« og »om at pålægge agenturet at ændre sin forsyningspolitik« [9].

Formaliteten

11. Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagen skal afvises, og har til støtte herfor fremsat tre formalitetsindsigelser.

Kommissionen synes i denne forbindelse at lægge til grund, at ENU alene gør gældende, at Kommissionen er forpligtet til at træffe en beslutning vedrørende de af påstanden omfattede dispositioner under den særlige klageprocedure i artikel 53, stk. 2.

Kommissionen gør under henvisning hertil gældende, at søgsmålet på to punkter ikke respekterer de betingelser, der gælder for antagelse til realitetsbehandling af et søgsmål, der er baseret på artikel 53, stk. 2, og at det derfor må afvises.

Denne opfattelse rejser to spørgsmål.

For det første, om Kommissionen har ret i, at ENU under sagen har lagt til grund, at søgsmålet udelukkende er baseret på artikel 53, stk. 2, og for det andet, om de dispositioner, påstanden angår, rent faktisk er dispositioner, der ligger inden for artikel 53, stk. 2's anvendelsesområde.

Hvad angår det første spørgsmål må det konstateres, at det er rigtigt, at ENU har gjort brug af klageproceduren i artikel 53, stk. 2. Men dette indebærer ikke nødvendigvis, at ENU har ment, at den beslutning, som selskabet påstår, at Kommissionen har pligt til at træffe, udelukkende er en beslutning, som skal træffes under *klageproceduren i artikel 53, stk. 2.*

I sin replik [10] og under den mundtlige forhandling gør ENU gældende, at Kommissionen allerede som følge af dens stilling som *overordnet kontrolorgan med generelle instruktionsbeføjelser i forhold til agenturet* var forpligtet til at pålægge dette at overholde såvel traktatens regler som de retningslinjer, som Kommissionen ifølge ENU udstedte til agenturet. ENU gør herved gældende, at Kommissionen ved ikke at gribe ind over for agenturet selv har handlet i strid med de af agenturet overtrådte bestemmelser.

Da Kommissionens status som overordnet organ er fastlagt i artikel 53, stk. 1, og da

9 — Se Kommissionens duplik, punkt 9.

10 — Se ENU's replik, punkt 2 a), b), d) og g), samt især punkt 19, 20 og 27.

ENU i sin påstand henviser til artikel 53 i sin helhed og ikke specifikt til artikel 53, stk. 2, er denne videre forståelse af søgsmålets omfang forenelig med ordlyden af påstanden.

Det er min opfattelse, at ENU i sin stævning udelukkende beskæftiger sig med Kommissionens eventuelle forpligtelse til at træffe en beslutning i medfør af artikel 53, stk. 2, og det må derfor overvejes, om det i replikken fremkomne anbringende om en videre forståelse af ENU's påstand bør afvises allerede som værende fremkommet for sent.

Et sådant resultat forekommer mig unødigt formalistisk. Jeg er ikke i tvivl om, at ENU vedvarende har været af den opfattelse, at Kommissionen havde en forpligtelse til på eget initiativ at gribe ind over for agenturets handlemåde [11], og at bestemmelsen i artikel 53, stk. 2, af ENU blot er blevet betragtet som et udtrykkeligt middel for de erhvervsdrivende til at fremprovokere denne indgriben. Det forekommer mig klart, at ENU ved at påberåbe sig den i artikel 53, stk. 2, hjemlede forelæggelsesret har haft til hensigt at styrke sit søgsmål og ikke at indsnævre det.

At ENU's sagsanlæg således er baseret ikke alene på bestemmelsen i artikel 53, stk. 2, men også på Kommissionens generelle pligter som kontrolorgan i forhold til agenturet, indebærer, at sagen, hvis de almindelige søgsmålsbetingelser efter traktatens artikel 148 er opfyldt, kan antages til realitetsbehandling, også selv om det måtte blive konstateret, *enten* at de dispositioner, påstanden angår, overhovedet ikke er omfattet af artikel 53, stk. 2, *eller* at Kommissionen må gives medhold i sine formalitetsindsigelser, der bygger på manglende respekt af de bestemmelser, der gælder for antagelse af et søgsmål, der er baseret på artikel 53, stk. 2.

Er de dispositioner, påstanden angår, omfattet af artikel 53, stk. 2?

12. Artikel 53, stk. 2, bestemmer som nævnt, at de interesserede parter har mulighed for at forelægge Kommissionen »enhver udtrykkelig eller stiltiende disposition fra agenturets side, under udøvelse af dets optionsret eller dets eneret til at slutte kontrakter om leverancer«.

Det følger efter min mening allerede af ordlyden af denne bestemmelse, at de interesserede parter alene har mulighed for at forelægge konkrete dispositioner fra agenturets side for Kommissionen, og alene sådanne konkrete dispositioner, der vedrører den ved traktaten hjemlede optionsret eller eneret til at afslutte kontrakter.

Jeg har ovenfor redegjort for, at de dispositioner, som ENU ved sin skrivelse af 21. december 1990 har forelagt for Kommissio-

11 — Se f.eks. punkt 45, 46 og 49.3 i ENU's skrivelse af 21.12.1990, samt konklusionen i denne skrivelse, hvor ENU anmoder Kommissionen om at træffe de tidligere omtalte foranstaltninger »med henblik på at afhjælpe agenturets retsstridige adfærd og omvurdere den måde, hvorpå Kommissionen selv har behandlet spørgsmålet«.

nen, dels vedrører agenturets samlede forsyningspolitik, der hævdes at være i strid med traktatens kapitel VI, dels agenturets undladelse af at respektere en påstået kommissionsbeslutning om etablering af en »særlig ordning«.

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 [12].

Hvad angår agenturets eventuelle undladelse af at efterkomme en beslutning fra Kommissionen om etablering af en »særlig ordning« kan dette for så vidt anses for at være en konkret disposition. Jeg mener imidlertid ikke, at denne undladelse vedrører den ved traktaten hjemlede optionsret eller eneret til at afslutte kontrakter. Dette gælder uanset, at ENU er af den opfattelse, at agenturet kan realisere den »særlige ordning« blot ved en udnyttelse af optionsretten, idet denne udnyttelse er af speciel karakter og for så vidt intet har med de ved traktaten hjemlede beføjelser at gøre.

Såfremt det i overensstemmelse med ovenstående lægges til grund, at de dispositioner, som ENU's påstand angår, ikke er omfattet af artikel 53, stk. 2, er der ikke anledning til at tage stilling til de af Kommissionens formalitetsindsigelser, der vedrører denne bestemmelse.

Kommissionens indsigelser i relation til artikel 53, stk. 2

13. For det tilfælde, at Domstolen ikke måtte være enig i dette resultat, skal jeg kort bemærke følgende vedrørende de pågældende indsigelser.

Kommissionen har *for det første* henvist til, at det ikke er blevet gjort gældende af ENU, at Kommissionen har undladt at udstede en retsakt til selskabet, men at den har undladt at udstede en retsakt til agenturet. At artikel 53, stk. 2, giver interesserede parter mulighed for at forelægge agenturets dispositioner for Kommissionen, indebærer efter Kommissionens opfattelse ikke, at der bliver tale om beslutninger i forhold til disse. Kommissionen har på dette grundlag hævdet, at ENU ikke opfylder bestemmelsen i artikel 148, stk. 3, hvorefter en fysisk og juridisk person kun kan anlægge passivitetssøgsmål, hvis »en af Fællesskabets institutioner har undladt at udstede en retsakt til ham« [13].

Denne indsigelse må forkastes. Det er efter min mening klart, at interesserede parter, som kan forelægge agenturets dispositioner for Kommissionen i medfør af artikel 53, stk. 2, må have adgang til at anlægge annulla-

12 — Se ENU's replik, punkt 1, s. 6.

13 — Kommissionen har givet udtryk for dette synspunkt i sit svarskrift, jf. punkt 2. Det er dog muligt, at Kommissionens duplik er udtryk for en modifikation heraf, jf. punkt 9, fjerde afsnit.

tionssøgsmål ved Domstolen mod beslutninger, der opretholder agenturets dispositioner, eller passivitetssøgsmål mod Kommissionens eventuelle undladelse af at træffe beslutning. Den af Kommissionen fremførte retsopfattelse ville efter min mening betyde en uacceptabel indskrænkning af privates mulighed for at opnå domstolsprøvelse af beslutninger, som direkte berører dem. Artikel 53, stk. 2, etablerer en klageadgang, der betyder, at Kommissionen skal tage stilling til de af de interesserede parter forelagte indsigelser mod agenturets dispositioner, og Kommissionens beslutning må indebære, at agenturet pålægges at forholde sig på en bestemt måde i forbindelse med udøvelse af sin optionsret eller sin eneret til at afslutte kontrakter over for netop de interesserede parter. Uanset at Kommissionens beslutning naturligvis retter sig til agenturet i den forstand, at den pålægger agenturet at forholde sig på en bestemt måde, er det både rimeligt og naturligt tillige at opfatte de interesserede parter som adressater for en beslutning om, hvordan agenturet skal forholde sig over for dem.

Kommissionens *anden indsigelse* går ud på, at ENU ikke har opfyldt de proceduremæssige betingelser for anlæggelse af et passivitetssøgsmål. Traktatens artikel 148, stk. 2, stiller tre sådanne betingelser. Den pågældende institution skal have været »opfordret til at handle« og må ikke have »taget stilling inden to måneder efter denne opfordring«. Endeligt skal søgsmålet være anlagt »inden for en frist på yderligere to måneder«. Kommissionen har gjort gældende, at ENU's skrivelse af 21. december 1990 ikke på én og samme gang kan udgøre en forelæggelse for Kommissionen i henhold til traktatens artikel 53, stk. 2, og en opfordring til at handle i henhold til artikel 148, stk. 2. Kommissionen har navnlig henvist til, at den procedure, der skal overholdes ved anlæggelse af passivitetssøgsmål, først kan indledes, når Kommissionen i strid med traktaten *har undladt* at træffe afgørelse. Da en sådan retsstridig undladelse først foreligger efter udløbet af beslutningsfristen i artikel 53, stk. 2, ville en overholdelse af de proceduremæssige betingelser i artikel 148, stk. 2, forudsætte, at der efter udløbet af denne frist blev fremsendt en ny opfordring til Kommissionen om at træffe en beslutning.

Det er ikke helt let at tage stilling til denne indsigelse. Umiddelbart forekommer det nærliggende at lægge Kommissionens fortolkning af artikel 148 til grund, hvorefter en »opfordring til at handle« først kan fremsættes på et tidspunkt, hvor Kommissionen allerede har gjort sig skyldig i passivitet.

Denne fortolkning er nærliggende, fordi formålet med den i artikel 148, stk. 2, fastlagte procedure er at give den pågældende institution mulighed for at tage stilling til lovligheden af dens passivitet og herigennem afværge et passivitetssøgsmål [14].

14 — Se bl.a. dom af 4.2.1959, sag 17/57, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg, Sml. s. 125, org. ref.: Rec. s. 9, generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse fremsat den 7.2.1985 i sag 13/83, Europa-Parlamentet mod Rådet, Sml. s. 1513, især punkt 3.1, og generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse fremsat den 25.2.1986 i sag 25/85, Nuovo Campsider mod Kommissionen, Sml. s. 1531, især punkt 6, samt Domstolens dom af 6.5.1986 i samme sag, hvor Domstolen i præmis 8 udtalte, at der forud for anlæggelse af et passivitetssøgsmål skal fremsættes en anmodning, der er »udformet således, at det fremgår, hvilken beslutning Kommissionen i henhold til fællesskabsretten *burde* have truffet« (min fremhævelse).

Den foreliggende situation er imidlertid særegen i og med, at det i givet fald er ENU's forelæggelse for Kommissionen i medfør af artikel 53, stk. 2, der skaber en forpligtelse for Kommissionen til at handle. Det forekommer mig unødigt formalistisk i en situation som denne at kræve, at ENU efter udløbet af en måned på ny over for Kommissionen bekræfter, at den ønsker, at Kommissionen skal træffe en beslutning. ENU har i sin skrivelse af 21. december 1990 redegjort for, hvilken beslutning den mener Kommissionen bør træffe, og har udtrykkeligt henvist til traktatens artikel 148. Skrivelsen må herved antages at opfylde de i Domstolens praksis fastsatte krav til en »opfordring til at handle« [15]. Kommissionen har ikke på noget tidspunkt kunnet være i tvivl om, at den manglende udstedelse af en beslutning af ENU ville blive bedømt som passivitet i strid med traktaten og ville kunne resultere i anlæggelse af et passivitetssøgsmål. Den retsbeskyttelse, som artikel 148, stk. 2, har til formål at give Kommissionen, synes derfor i det foreliggende tilfælde at være fuldt ud tilgodeset.

Hertil kommer, at ovennævnte fortolkning efter min opfattelse er forenelig med ordlyden af artikel 148. Det kan således uden vanskeligheder konstateres, at Kommissionen har været opfordret til at handle under henvisning til artikel 148, stk. 2, at Kommissionen har undladt at tage stilling inden for en frist på to måneder, at sagen er indbragt for Domstolen inden for en yderligere frist på to måneder, og at det, der indbringes klage over, er, at Kommissionen i strid med traktaten har undladt at »træffe afgørelse«, idet det på tidspunktet for sagsanlægget er klart, at Kommissionen har undladt at træffe en beslutning inden for fristen på en måned i artikel 53, stk. 2.

Såfremt Domstolen finder det nødvendigt at tage stilling til Kommissionens to indsigelser, mener jeg derfor, at begge bør forkastes.

Opfylder ENU betingelserne i traktatens artikel 148, stk. 3?

14. Jeg har ovenfor i punkt 11 fundet, at ENU ikke blot gør gældende, at Kommissionen var forpligtet til at træffe den af ENU ønskede beslutning inden for den særlige klageprocedure i artikel 53, stk. 2, men tillige, at Kommissionen havde en sådan forpligtelse som følge af sin stilling som overordnet organ i forhold til agenturet, jf. artikel 53, stk. 1.

Spørgsmålet er derfor, om ENU opfylder betingelserne i traktatens artikel 148, stk. 3, for så vidt det gøres gældende, at Kommissionen som følge af sin stilling som overordnet organ var forpligtet til at udstede den ønskede beslutning til agenturet. Da artikel 148, stk. 3, efter sin ordlyd betinger en privats søgsmålskompetence af, at der er tale om undladelse af at »udstede en retsakt til ham«, må Domstolen først tage principiel stilling til, om en fysisk eller juridisk person kan anlægge et passivitetssøgsmål i medfør af traktatens artikel 148, stk. 3, med påstand om, at Kommissionen har undladt at udstede en beslutning, der skønt udfærdiget i form af en beslutning rettet til en anden, dog berører ham umiddelbart og individuelt.

15 — Se ovennævnte dom i sagen Nuovo Campsider mod Kommissionen, præmis 8.

Jeg mener, at dette spørgsmål skal besvares bekræftende. Private må efter min mening have den samme adgang til at anlægge passivitetssøgsmål i henhold til traktatens artikel 148, stk. 3, som de har til at anlægge annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 146, stk. 2 [16]. I mit forslag til afgørelse fremsat den 8. juli 1992 i de forenede sager C-15/91 og C-108/91, Josef Buckl & Söhne OHG m.fl. mod Kommissionen [17], har jeg redegjort for, hvorfor bestemmelsen i EØF-traktatens artikel 175, stk. 3, på dette punkt bør fortolkes på samme måde som EØF-traktatens artikel 173, stk. 2. De samme betragtninger gør sig gældende i relation til Euratom-traktatens bestemmelser, og jeg kan derfor i det hele henvise til mit tidligere forslag til afgørelse.

Spørgsmålet er derfor, om ENU er umiddelbart og individuelt berørt af den beslutning, som ENU påstår, at Kommissionen i strid med sine forpligtelser som overordnet organ har undladt at træffe.

Af Domstolens praksis fremgår det, at private, der ikke er adressater for en beslutning, kun vil være individuelt berørt heraf, såfremt denne beslutning rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten [18].

En beslutning udstedt af Kommissionen til agenturet, hvorefter dette pålægges at ændre sin forsyningspolitik i overensstemmelse med den af ENU anlagte fortolkning af reglerne i traktatens kapitel VI, vil ikke berøre ENU umiddelbart og indviduelt, men tværtimod have vidtgående retsvirkninger for samtlige producenter og forbrugere af uran i Fællesskabet.

Kommissionens undladelse af at træffe en sådan beslutning kan således ikke anfægtes af ENU, og denne del af ENU's påstand må derfor afvises.

Hvad angår Kommissionens påståede pligt til at pålægge agenturet at etablere en »særlig ordning«, er sagen efter min opfattelse en anden. En beslutning om etablering af en »særlige ordning« må uanset det nærmere indhold heraf være foranlediget af og have til formål at finde en løsning på den specielle faktiske situation, som ENU befinder sig i. Har Kommissionen faktisk udstedt en beslutning til agenturet om at løse ENU's problem ved etablering af en »særlig ordning«, må ENU også anses for umiddelbart og individuelt berørt af en beslutning fra Kommissionen, der pålægger agenturet at efterkomme Kommissionens tidligere beslutning, og ENU må følgelig være beføjet til at

16 — I henhold til traktatens artikel 146, stk. 2, kan »enhver fysisk eller juridisk person ... indbringe klage over beslutninger, der retter sig til ham, samt over beslutninger, som, skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en *beslutning rettet til en anden person, dog berører ham umiddelbart og individuelt*« (min fremhævelse).

17 — Se punkt 17, 18 og 19. Der er endnu ikke afsagt dom i sagen.

18 — Se bl.a. Domstolens dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann & Co. mod Kommissionen, Sml. s. 411, org. ref.: Rec. s. 199, og af 22.10.1986, sag 75/84, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 3021, præmis 20.

anlægge passivitetssøgsmål mod Kommissionen med påstand om, at Kommissionen har forsømt at udstede en sådan.

Jeg mener derfor, at ENU opfylder den her drøftede betingelse for, at private kan anlægge passivitetssøgsmål, for så vidt som ENU's påstand går ud på, at Kommissionen i strid med sine forpligtelser som overordnet kontrolorgan for agenturet har forsømt at pålægge dette at gennemføre den påståede beslutning fra Kommissionen om etablering af en »særlig ordning«, der kan løse ENU's afsætningsproblem.

Er ENU's søgsmål for sent anlagt?

15. Der må herefter tages stilling til Kommissionens *tredje formalitetsindsigelse*, hvorefter det foreliggende søgsmål er for sent anlagt.

Kommissionen har i denne forbindelse henvist til, at der er forløbet 16 måneder mellem Kommissionens skrivelse af 8. december 1989, der ifølge Kommissionen indeholdt en godkendelse af agenturets stillingtagen, og det tidspunkt, hvor Kommissionen fik kendskab til søgsmålet, nemlig den 8. april 1991 [19]. Til støtte for, at en sådan frist må føre til, at søgsmålet afvises, har Kommissionen påberåbt sig Domstolens dom af 6. juli 1971 i sag 59/70, Nederlandene mod Kommissionen [20].

I den pågældende dom udtalte Domstolen, at det af hensyn til retssikkerheden og i lyset af de i forbindelse med anlæggelse af annullationssøgsmål gældende frister må kræves, at passivitetssøgsmål anlægges inden for en rimelig frist. I en situation, hvor Kommissionen utvetydigt havde meddelt sagsøgeren sin stillingtagen til problemet, og der herefter var forløbet 18 måneder, inden sagsøgeren fremsatte en formel opfordring til at handle, fandt Domstolen, at søgsmålet måtte afvises som værende for sent anlagt.

Efter min opfattelse kan der næppe af Kommissionens skrivelse af 8. december 1989 udledes en godkendelse af agenturets stillingtagen. Måtte denne skrivelse som hævdet af Kommissionen være udtryk for en godkendelse af agenturets undladelse af at udøve dets optionsret, er dette under alle omstændigheder ikke en utvetydig tilkendegivelse. Tværtimod er det netop i denne skrivelse, at Kommissionen anfører, at der efter dens opfattelse bør etableres en »særlig ordning« med henblik på at løse ENU's problem. En sådan udtalelse kan næppe forventes at skulle inspirere ENU til anlæggelse af et passivitetssøgsmål. Endvidere er det efter min opfattelse afgørende, som hævdet af ENU, at der i hele den pågældende periode har været hyppige personlige og skriftlige kontakter mellem Kommissionen, agenturet og ENU, og at det i visse perioder forekom muligt, at ENU's afsætningsproblem ville blive løst. Kommissionen har på intet tidspunkt haft anledning til at tro, at ENU ville frafalde

19 — ENU har i denne forbindelse gjort gældende, at fristen i givet fald må beregnes fra den 8.12.1989 til den 21.12.1990, hvor ENU fremsatte sin formelle opfordring til at handle.

20 — Sml. s. 157, org. ref.: Rec. s. 639.

sit krav om, at Kommissionen burde løse virksomhedens afsætningsproblem.

Jeg skal derfor foreslå Domstolen at forkaste denne indsigelse.

Realiteten

16. Kommissionen har vedrørende realiteten hovedsageligt fremført anbringender til støtte for, at Kommissionen ikke var forpligtet til at træffe en beslutning i medfør af traktatens artikel 53, stk. 2 [21].

Som det fremgår af det ovenfor anførte, mener jeg ikke, at sagen giver anledning til at tage stilling hertil, idet det efter min opfattelse alene er ENU's påstand om, at Kommissionen som følge af sin stilling som overordnet organ var forpligtet til at pålægge agenturet at gennemføre Kommissionens beslutning om etablering af en »særlig ordning«, der kan antages til realitetsbehandling.

Hvad denne del af ENU's påstand angår, finder jeg, at Kommissionen bør frifindes under henvisning til, at det ikke er godtgjort, at der har eksisteret en bindende beslutning fra Kommissionen om etablering af en »særlig ordning«.

Det er rigtigt, at den kompetente kommissær i den før citerede skrivelse af 8. december 1989 udtalte: »Det er min opfattelse, at der som led i agenturets forsyningspolitik fra nu af bør skabes en særlig ordning for at løse problemer af denne art. Jeg ... har opfordret [agenturet] til at gennemføre de i denne forbindelse fremlagte forslag.«

Jeg mener imidlertid, at denne udtalelse alene har karakter af en uformel hensigtserklæring. Der er tale om en kortfattet udtalelse, som for så vidt fremstår som en meningstilkendegivelse fra den pågældende kommissær. Hertil kommer, at det, som omtalt ovenfor i punkt 6, selv på grundlag af ENU's processkrifter giver vanskeligheder at komme til klarhed over, hvilket indhold den »særlige ordning« skulle have. Efter min opfattelse kan der i brevet af 8. december 1989 på det foreliggende grundlag ikke indfortolkes andet og mere end en opfordring til agenturet om at forsøge at løse ENU's problem, hvilket agenturet efter sagens oplysninger da faktisk også har forsøgt — blot uden held. Jeg mener ikke, at Kommissionen ved at fremkomme med en sådan udtalelse skulle være afskåret fra efterfølgende at måtte konkludere, at det ikke findes muligt at tilvejebringe en løsning på ENU's problem.

Sammenfatning

Sammenfattende kan det herefter konkluderes, at min analyse af sagen har ført mig til først at konstatere, at ENU's påstand

21 — Kommissionen har *for det første* gjort gældende, at ENU ikke har respekteret artikel VIII, stk. 3, i vedtægterne for agenturet, der bestemmer:
»Enhver disposition fra agenturets side, som omtalt i traktatens artikel 53, stk. 2, kan af de pågældende indbringes for Kommissionen inden udløbet af den femtende dag efter den dag, på hvilken den er blevet meddelt, eller, hvis den ikke er blevet meddelt, efter dens offentliggørelse. Hvis den hverken er blevet meddelt eller offentliggjort, løber fristen fra den dag, hvor den pågældende har fået kendskab til dispositionen.«
Kommissionen har henvist til, at agenturet ikke havde udstedt nogen retsakt til Kommissionen inden for de femten dage, der gik forud for ENU's skrivelse af 21.12.1990, idet den sidste skrivelse fra agenturet var dateret den 8.11.1988. Da der således ikke forelå en disposition, som kunne indbringes for Kommissionen, var denne ikke forpligtet til at træffe en beslutning. Endvidere har Kommissionen anført, at såfremt ENU betragter det oprindelige svar fra agenturet som en negativ beslutning, burde dette være forelagt Kommissionen inden for de foreskrevne frister.
For det andet har Kommissionen gjort gældende, at såfremt agenturets disposition, som hævdet af ENU, må betragtes som en permanent disposition, må Kommissionens skrivelse af 8.12.1989 tillægges samme permanente retsvirkning, hvorfor Kommissionen ikke kunne være forpligtet til at træffe en ny beslutning.

vedrører Kommissionens undladelse af at træffe en beslutning, der pålægger agenturet *dels* at respektere reglerne i traktatens kapitel VI, som disse fortolkes af ENU, *dels* at gennemføre en beslutning truffet af Kommissionen om etablering af en »særlig ordning«.

Dernæst har jeg fundet, at ENU's påstand ikke vedrører dispositioner, der er omfattet af den særlige klagebestemmelse i artikel 53, stk. 2, hvorfor der ikke er anledning til at tage stilling til de af Kommissionen fremsatte formalitetsindsigelser i relation til denne bestemmelse.

For så vidt ENU støtter sin påstand på de almindelige pligter, Kommissionen har i medfør af artikel 53, stk. 1, som overordnet organ i forhold til agenturet, har jeg fundet, at den del af påstanden, som vedrører agenturets samlede forsyningspolitik og respekten af traktatens kapitel VI, må afvises, da ENU ikke kan anses for umiddelbart og individuelt berørt af en beslutning herom.

Derimod må ENU anses for umiddelbart og individuelt berørt af en beslutning om, at agenturet skal gennemføre en »særlig ordning«, og ENU opfylder derfor betingelserne for at kunne anlægge sag med påstand om, at Kommissionen retsstridigt har undladt at træffe en sådan. Da Kommissionens indsigelse om, at søgsmålet er for sent anlagt, må forkastes, har jeg fundet anledning til at realitetsbehandle denne del af ENU's påstand.

Endeligt har jeg fundet, at Kommissionen må frifindes på dette punkt, allerede fordi den ikke har truffet en beslutning om etablering af en »særlig ordning«, som den efterfølgende kan være forpligtet til at søge gennemført.

Forslag til afgørelse

Jeg skal herefter foreslå Domstolen at

— afvise den del af ENU's påstand, der vedrører Kommissionens forpligtelse til at træffe en beslutning, der pålægger agenturet at respektere reglerne i traktatens kapitel VI

— frifinde Kommissionen for så vidt angår den del af ENU's påstand, der vedrører Kommissionens forpligtelse til at pålægge agenturet at gennemføre Kommissionens beslutning om at etablere en »særlig ordning«, og

— pålægge sagsøgeren at udrede sagens omkostninger.