

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 5 december 1996 *

1. Denna överklagade dom rör flera viktiga principfrågor, framför allt om en uranproducent kan kräva att kommissionen ålägger Euratoms försörjningsbyrå att tillämpa vissa bestämmelser i Euratomfördraget¹ som påstås ha blivit obsoleta, och om kommissionen kan ställas till ansvar för att ha vägrat att utfärda ett sådant åläggande. Av skäl som snart kommer att framgå anser jag inte att domstolen behöver ta ställning till dessa frågor i förevarande mål.

serna med övriga länder" (artikel 1). I enlighet med artikel 2 d och g skall gemenskapen för detta ändamål "i den ordning som anges i detta fördrag ... tillförsäkra samtliga förbrukare inom gemenskapen en regelbunden och rättvis försörjning med malmer och kärnbränslen" och "säkerställa goda avsättningsmöjligheter och tillgång till de bästa tekniska hjälpmedel genom att upprätta en gemensam marknad för speciell materiel och utrustning, genom fria kapitalrörelser för investeringar på kärnenergiområdet och genom frihet för specialister att vara anställda inom gemenskapen".

I — Tillämpliga bestämmelser

2. Fördraget bygger på idén att "kärnenergin utgör en oundgänglig källa för att säkerställa produktionens utveckling och förnyelse och för att möjliggöra framsteg i arbetet för freden" (första övervägandet i ingressen).² Gemenskapens uppgift definieras på följande sätt: "genom att skapa de förutsättningar som behövs för en snabb organisation och tillväxt av kärnenergiindustrierna, bidra till en höjning av levnadsstandarden i medlemsstaterna och till utvecklingen av förbindel-

3. I kapitel 6 i avdelning II i fördraget (nedan kallat kapitel 6) finns närmare bestämmelser om försörjning. I artikel 52.1 anges att "[f]örsörjningen med malmer, råmaterial och speciella klyvbara material³ skall ... säkerställas enligt principen om lika tillgång till resurserna och genom en gemensam försörjningspolitik". Enligt artikel 52.2 a "är alla förfaranden som syftar till att tillförsäkra vissa förbrukare en privilegierad ställning förbjudna". Genom artikel 52.2 b

* Originalspråk: engelska.

1 — Om något annat inte anges avser hänvisningarna till "fördraget" i detta förslag till avgörande Euratomfördraget.

2 — Se dock de uppfattningar som Martina Gredler och Elly Plooi-j-van Gorsel uttryckte i Europaparlamentets skriftliga fråga E-3468/95 till rådet (EGT nr C 305, 1996, s. 3).

3 — Dessa begrepp definieras i artikel 197 i fördraget. Eftersom förevarande mål inte rör speciella klyvbara material, för vilka särskilda regler gäller, används generellt begreppet "kärnmaterial" i detta förslag till avgörande som beteckning på malmer och råmaterial.

upprättas en försörjningsbyrå (nedan kallad byrån) med "optionsrätt till malmer, råmaterial och speciella klyvbara material, som produceras inom medlemsstaternas territorier, samt ensamrätt att ingå avtal om leverans av malmer, råmaterial eller speciella klyvbara material från länder inom eller utom gemenskapen".

samtidigt som den skall förplikta producenter att erbjuda byrån de kärnmaterial som de producerar inom gemenskapens territorium. I artikel 59 definieras under vilka förutsättningar en producent får förädla eller exportera kärnmaterial när byrån inte utövar sin optionsrätt.

4. I artikel 53 i fördraget anges följande:

"Byrån skall stå under tillsyn av kommissionen; denna skall utfärda direktiv för byrån, ha vetorätt mot dess beslut samt utse dess generaldirektör och biträdande generaldirektör.

Varje uttrycklig eller tyst åtgärd från byråns sida då den utövar sin optionsrätt eller sin ensamrätt att ingå leveransavtal, kan av de berörda parterna hänskjutas till kommissionen som inom en månad skall fatta beslut i frågan."

6. Artikel 60, som är av central betydelse i förevarande mål, förtjänar att återges i sin helhet:

"Eventuella förbrukare skall regelbundet underrätta byrån om sina behov av leveranser; de skall därvid ange kvantiteter, fysikalisk och kemisk beskaffenhet, ursprungsart, avsedd användning, leveranstider och priser som skall utgöra villkor i de leveransavtal som de önskar ingå.

5. I avsnitt 2 och 3 i kapitel 6 finns bestämmelser om kärnmaterial som kommer från länder inom eller utanför gemenskapen. För kärnmaterial från gemenskapen definieras i artikel 57.1 byråns optionsrätt som "förvärv av äganderätt". I enlighet med artikel 57.2 "skall [byrån] utöva sin optionsrätt genom att ingå avtal med producenter av malmer, råmaterial och speciella klyvbara material"

Producenterna skall på samma sätt underrätta byrån om de anbud som de kan lämna; de skall därvid ange alla sådana detaljuppgifter, särskilt om avtalens löptid, som behövs för att de skall kunna upprätta sina produk-

tionsprogram. Avtalens löptid får inte utan kommissionens samtycke överstiga tio år.

Byrån skall underrätta samtliga eventuella förbrukare om anbudet och om omfattningen av anmäld efterfrågan samt anmoda dem att göra sina beställningar inom en bestämd frist.

När byrån har mottagit samtliga beställningar, skall den meddela på vilka villkor den kan effektuera beställningarna.

Kan byrån inte helt effektuera samtliga beställningar, skall den fördela leveranserna proportionellt bland de beställningar som avser ett visst anbud, om inte något annat följer av bestämmelserna i artiklarna 68 och 69.

Av byrån utfärdade regler, som skall godkännas av kommissionen, skall närmare ange hur tillgång och efterfrågan skall balanseras mot varandra."

7. Byrån är enligt artikel 61 skyldig att "effektuera samtliga beställningar, om inte rättsliga eller faktiska hinder föreligger mot det".

8. I artikel 64 föreskrivs i huvudsak att "[b]yrån skall ... ha ensamrätt att ingå avtal vilkas huvudsyfte är leveranser av malmer, råmaterial eller speciella klyvbara material från länder utanför gemenskapen". Enligt artikel 65 första stycket skall artikel 60 tillämpas på ⁴ "förbrukarnas efterfrågan och på avtal mellan förbrukarna och byrån" om sådana leveranser, medan byrån enligt andra stycket får "bestämma leveransernas ursprungsort, om förbrukarna tillförsäkras villkor som är minst lika förmånliga som de i beställningen angivna".

9. I artikel 66 första stycket anges följande:

"Om kommissionen på begäran av de berörda förbrukarna finner att byrån inte alls eller endast till ett oskäligt pris är i stånd att inom rimlig tid leverera hela eller en del av det beställda materialet, skall förbrukarna ha rätt att direkt ingå avtal om leveranser från länder utanför gemenskapen, förutsatt att dessa avtal i huvudsak uppfyller de behov som anges i beställningarna."

4 — Fotnoten saknar betydelse för den svenska versionen.

Denna rätt att importera kärnmaterial ges för en period om ett år, vilken kan förlängas. Sådan import står under direkt övervakning av kommissionen.

10. Avsnitt 4 i kapitel 6 rör priser. Enligt artikel 67 "skall priserna bestämmas genom att tillgång och efterfrågan balanseras mot varandra enligt bestämmelserna i artikel 60", medan kommissionen under vissa omständigheter, och rådet på förslag från kommissionen, enligt artiklarna 68 och 69 får fastställa priser. I artikel 68 förbjuds också "[c]n sådan prissättning ... som syftar till att tillförsäkra vissa förbrukare en privilegierad ställning".

11. De bestämmelser för att avgöra hur efterfrågan skall balanseras mot tillgången på kärnmaterial som det hänvisas till i artikel 60 sjätte stycket antogs av byrån den 5 maj 1960 och godkändes samma dag av kommissionen.⁵ Vissa ändringar av dessa bestämmelser beslutades den 16 juli 1975.⁶ Enligt artikel 5 a i de ändrade bestämmelserna kan förbrukare av kärnmaterial "vända sig direkt till producenterna och fritt förhandla med den som de väljer att ingå leveransavtal med", även om byrån förbehåller rätten att ingå eller vägra att ingå varje framförhandlat avtal.

II — Bakgrund och förfarande

12. Empresa Nacional de Urânio SA (nedan kallat ENU) bedriver småskalig uranproduktion i Portugal. Eftersom det inte finns några industriella kärnreaktorer i denna medlemsstat, måste bolaget exportera hela sin produktion. Vid två tillfällen år 1987 och år 1988 bad ENU byrån att utöva sin optionsrätt enligt artikel 57 i fördraget med avseende på ett lager om 350 ton urankoncentrat som bolaget hade ackumulerat.

13. De händelser som ledde fram till ENU:s första rättsliga förfarande gentemot kommissionen beskrivs på följande sätt i punkt 6—9 i den överklagade domen⁷:

"6. Vid [ett] möte den 24 oktober 1989 föreslog byrån att man skulle finna en praktisk lösning [på problemet med avsättningen av ENU:s uranlager] tillsammans med förbrukarna, det vill säga genom övertalning och inte genom tvång. I en skrivelse av den 25 oktober 1989, varav det sände en kopia till kommissionen, begärde ENU ännu en gång att byrån skulle handla i enlighet med reglerna i fördraget.

5 — EGT nr 32, 1960, s. 777.

6 — EGT nr L 193, s. 37.

7 — Dom av den 15 september 1995 i de förenade målen T-458/93 och T-523/93, ENU mot kommissionen (REG 1995, s. II-2459).

7. Som svar på den ovan nämnda skrivelsen av den 25 oktober 1989 upplyste den kommissionsledamot som var ansvarig för energifrågor och för byrån, Cardoso e Cunha, genom skrivelse av den 8 december 1989 ENU om att han också var av den åsikten att 'byråns försörjningspolitik i fortsättningen skall omfatta 'en särskild ordning' som gör det möjligt att lösa fall som detta' och att han hade anmodat byrån att 'övergå till att konkret förverkliga de åtgärdsförslag som den hade framlagt i det avseendet'. Dessutom, som svar på en skriftlig fråga, förklarade kommissionen i Europaparlamentet under sessionen i april 1990 'att den inom ramen för Euratomfördraget hade åtagit sig att finna en lösning på frågan om avsättning av den portugisiska produktionen av uran' (fråga 190/90).

skulle vara kompletterande i förhållande till den nationella politiken.

— Den skulle tillämpas utan åtskillnad på alla producenter som hos byrån begärde att den skulle tillämpas.

— Den skulle endast tillämpas på existerande gruvor (produktionskapacitet den 1 januari 1990).

— Den skulle syfta till att hålla dessa gruvor i drift under lågkonjunkturer på marknaden.

— Fördelningen av uran från gemenskapen skulle baseras på en fördelningsmetod som var så objektiv som möjligt.

— De producenter som utnyttjade systemet skulle styrka att deras självkostnadspris var lägre än det årliga genomsnittspris som förbrukarna inom gemenskapen betalade enligt flerårsavtal ('byråns genomsnittliga flerårspris') för det år det gällde.

8. Det var vid mötet den 12 december 1989 som byrån, så som det framgår av parternas samstämmiga yttranden, underrättade ENU om sitt 'utkast till praktiska lösningar vad gäller 'portugisiskt uran' inom försörjningspolitiken' till vilken Cardoso e Cunha hade hänvisat i sin ovannämnda skrivelse av den 8 december 1989 med orden 'särskild ordning'. I detta 'utkast' föreskrevs följande:

a) Den föreslagna lösningen skulle bestå i att fördela det portugisiska uranet mellan elektricitetsbolagen enligt följande principer:

— Byråns politik i fråga om företräde för uranproduktionen inom gemenskapen

b) Villkoren för fördelning och bestämning av de priser som skulle betalas till producenterna skulle kunna vara följande:

- Uranet skulle fördelas i proportion till den kapacitet som inrättats i kärnkraftverken för användning inom industri eller handel.
- Det pris som betalades till producenten (fritt fabriken med omräkning till valfri gemenskapsvaluta) skulle vara producentens självkostnadspris plus tio procent, indexreglerat (självkostnadspriset skulle intygas av en revisionsbyrå och revideras vart tredje år).
- När marknadspriset översteg producentens självkostnadspris plus tio procent skulle systemet upphöra att gälla.

9. ENU accepterade att byrån började tillämpa den 'särskilda ordningen' som den hade vidarebefordrat vid mötet den 12 december 1989 för att lösa frågan om avsättningen av ENU:s uranproduktion. Såväl vid detta möte som i sina skrivelser av den 31 januari och den 9 april 1990 uttryckte emellertid ENU inför byrån tvivel om att planen (som det redogjorts för i den föregående punkten) skulle vara effektiv eftersom förbrukarna inom gemenskapen inte, med stöd

av bestämmelserna i kapitel 6 i fördraget, ålades att handla så som föreskrevs i planen."

14. Den 2 maj 1990 underrättade byrån ENU om att förbrukarna inte var villiga att anta det föreslagna utkastet till lösning. Efter "åtskilliga samtal och en omfattande skriftväxling med byrån och kommissionen" skrev ENU till kommissionen den 21 december 1990⁸ "i enlighet med artiklarna 53 andra stycket och 148 i Euratomfördraget" och begärde att den:

"a) med stöd av artikel 53 i fördraget skall ålägga byrån ... att återupprätta en normal funktion beträffande de mekanismer som fastställts genom fördraget inom ramen för kapitel 6, genom att föreskriva att bestämmelserna om den gemensamma försörjningspolitiken skall iakttas ...

b) omedelbart skall undersöka och sedan agera i överensstämmelse med resultatet av denna undersökning, för att fastställa hur det har varit möjligt att förbrukarna inom gemenskapen fritt skaffat sig leveranser av uran på utländska marknader utan att kommissionen har utfört någon som helst kontroll enligt artikel 66 i fördraget, fastän hela ENU:s produktion

8 — Den återgivna versionen är den som återfinns i punkt I.3 i det omtvistade beslutet (EGT nr L 197, 1993, s. 54). Den portugisiska versionen är den enda som är autentisk.

var tillgänglig och till ett skäligt pris ..., och underrätta de lagöverträdande företagen, direkt eller genom byrån, att den kommer att vidta åtgärder mot dessa företag om de företar ny import medan ENU:s produktion fortfarande är till försäljning,

c) skall diskutera med ENU vilket skadeståndsbelopp som är skäligt att utge till det som ersättning för den skada som har orsakats på grund av kommissionens och försörjningsbyråns olagliga underlåtenhet att utöva sina befogenheter inom gemenskapen,

d) skall framtvinga ett iakttagande av [kommissionens] beslut — som inte har iakttagits av försörjningsbyrån — genom att ålägga byrån att verkställa en 'särskild ordning' som gör det möjligt att omedelbart lösa frågan om ENU:s avsättning av uran och bistå den vid detta verkställande,

e) följaktligen ... skall ålägga byrån att genomföra det beslut som kommissionen har riktat till den genom att verkställa en tillfredsställande lösning på den fråga som gäller ENU — utan inverkan på en sådan tillämpning av fördragets bestämmelser att man kan kompensera framtida svårigheter.”

15. Eftersom kommissionen inte svarade på detta, inledde ENU den 3 april 1991 ett förfarande enligt artikel 148 i fördraget, för att få fastställt att kommissionen hade underlåtit att fatta det beslut som bolaget hade begärt i enlighet med artikel 53 i fördraget.⁹ I punkt 29 i sin dom av den 16 februari 1993 påpekade domstolen inledningsvis att ”det är ... nödvändigt att avgöra om sökanden, såsom denne har påstått, genom den skrivelsen hänsköt en tyst åtgärd från byråns sida”. Domen fortsätter på följande sätt:

”30. Domstolen finner för det första att sökanden bad byrån att utöva sin optionsrätt till sökandens uranproduktion i enlighet med artikel 57 i fördraget och att, även om byrån hade meddelat att den hade för avsikt att finna en bra lösning på sökandens problem, den inställning som byrån under flera år hade haft utgjorde ett underförstått avslag på denna begäran.

31. För det andra skall det konstateras att kommissionen som svar på samma begäran, som även var ställd till denna, genom en skrivelse den 8 december 1989 underrättade sökanden om att den också var av den åsikten att byråns försörjningspolitik skulle omfatta 'en särskild ordning' som gjorde det möjligt att lösa sådana fall som det med

⁹ — Dom av den 16 februari 1993 i mål C-107/91, ENU mot kommissionen (Rec. 1993, s. I-599).

ENU och att den hade anmodat byrån att konkret förverkliga de åtgärdsförslag som byrån hade framlagt i det avseendet.

32. Det är mot den bakgrunden som sökandens skrivelse till kommissionen av den 21 december 1990 skall behandlas, med beaktande av artikel 53 andra stycket i fördraget.

33. De olika anspråk som har framställts med avseende på vilken politik som byrån skall föra och det anspråk som har framställts i samband med diskussionen om storleken på det skadestånd som sökanden skall erhålla omfattas inte av artikel 53 andra stycket i fördraget.

34. I den mån som kommissionen däremot formellt är särskilt ombedd att, 'i enlighet med artikel 53 andra stycket ... i Euratomfördraget', ålägga byrån att genomföra 'en särskild ordning' för att göra det möjligt att finna en omedelbar lösning på ENU:s problem med att få avsättning för sitt uran, skall dock skrivelsen i fråga förstås så, att byråns tysta åtgärd att vägra att utöva sin optionsrätt i fråga om sökandens uranproduktion hänskjuts till kommissionen."

16. I domslutet förklarade domstolen att "kommissionen i strid med artikel 53 andra stycket i Euratomfördraget har underlåtit att fatta beslut om den begäran som sökanden har framställt i enlighet med den bestämmelsen".

17. För att följa domstolens dom antog kommissionen beslut 93/428/Euratom av den 19 juli 1993 om ett tillämpningsförfarande för artikel 53 andra stycket i Euratomfördraget (nedan kallat (det omtvistade) beslutet).¹⁰ Under rubriken "rättslig bedömning" avslogs var och en av de fem punkterna i ENU:s skrivelse av den 21 december 1990. Kommissionens svar kan sammanfattas på följande sätt:

- a) "(genom byråns bestämmelser säkerställs) en mekanism för att balansera tillgång och efterfrågan. Dessa bestämmelser innebär att rådande leveransvillkor beaktas och däri föreskrivs att byrån skall utöva sin rätt att ingå avtal och sin optionsrätt genom att underteckna avtal som har förhandlats fram direkt mellan förbrukare och producenter ... Att de mekanismer som har inrättats genom kapitel 6 i Euratomfördraget fungerar riktigt säkerställs genom de ovan nämnda bestämmelserna för Euratoms försörjningsbyrå".

¹⁰ — Nämnt ovan i fotnot 8.

b) "Enligt artikel 5 a i bestämmelserna för Euratoms försörjningsbyrå av den 5 maj 1960 har gemenskapsförbrukare rätt att förhandla med valfri producent, både inom och utanför gemenskapen, utan att Euratomfördraget eller ovannämnda bestämmelser anger något 'gemenskapsföreträdere'. Artikel 66 i Euratomfördraget är inte tillämplig i förevarande mål ... Det skall därför inte vidtas några åtgärder mot gemenskapsförbrukare som skaffar leveranser från länder utanför gemenskapen ..."

c) "Ett skadeståndsyrkande är för närvarande föremål för rättegång" (i förstainstansrätten).

d) och e)"Den 'särskilda ordning' som, i enlighet med skrivelsen av den 8 december 1989 från den ledamot av kommissionen som var ansvarig för försörjningsbyrån, skall ingå i den allmänna försörjningspolitiken för kärnbränslen skall utgöra en del av ramen för Euratomfördraget och tillämpliga bestämmelser. Som har angivits ovan ger de tillämpliga bestämmelserna gemenskapsförbrukarna rätt att förhandla med valfria producenter. Eftersom något 'gemenskapsföreträdere' varken föreskrivs i Euratomfördraget eller i sekundärrätten, är byrån inte tvungen att anmoda gemenskapsförbrukarna att skaffa leveranser från gemenskapsproducenter innan de ingår leveransavtal med leverantörer utanför gemenskapen.

Mot denna bakgrund kan 'en särskild ordning' endast bestå i allvarliga och upprepade ansträngningar från försörjningsbyråns sida att uppmuntra gemenskapsförbrukare att skaffa leveranser från ENU. Byrån har obestriddligen gjort detta sedan år 1987."

18. I artikel 1 i beslutet anges att "[d]e anspråk som Empresa Nacional de Urânio har framställt i sin skrivelse av den 21 december 1990 avslås", medan det i artikel 2 i beslutet anges till vem beslutet är riktat.

19. Genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 27 september 1993 väckte ENU talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 93/428/Euratom (mål T-523/93). Detta mål förenades med den skadeståndstalan som ENU tidigare hade väckt mot kommissionen i enlighet med artikel 188 andra stycket i fördraget (mål T-458/93).

20. Förstainstansrätten avkunnade dom i de båda målen den 15 september 1995.¹¹ Av betydelse för förevarande överklagande är förstainstansrättens slutsatser om beslutets ogiltigförklaring avseende "om kommissionens avslag på ENU:s yrkande om en garan-

11 — Nämd i fotnot 7 ovan.

terad avsättning av dess uranproduktion ... är korrekt" ¹². Dessa slutsatser lyder på följande sätt:

"61. [fördraget] innehåller inte ... någon bestämmelse som uttryckligen eller underförstått garanterar att produktionen från gemenskapen skall ha företräde vid avsättningen. Tvärtom görs det inom ramen för det system som tillämpas vid byrån ingen åtskillnad efter produkternas ursprungsort. Systemet bygger på att anbud från producenter inom gemenskapen och efterfrågan från förbrukare inom gemenskapen centraliseras och är avsett att göra det möjligt för byrån att tillförsäkra samtliga förbrukare en regelbunden och rättvis försörjning. I artikel 65 första stycket i fördraget anges att artikel 60 om balanseringen av tillgång och efterfrågan 'skall tillämpas på förbrukarnas efterfrågan och på avtal mellan förbrukarna och byrån om leverans av malmer, råmaterial eller speciella klyvbbara material från länder utanför gemenskapen'.

62. I motsats till vad sökanden har påstått gäller alltså den skyldighet som åligger förbrukarna inom gemenskapen enligt artikel 60 första stycket i fördraget att underrätta byrån om sina behov av leveranser, samtidigt som de bland de förutsättningar som tas med i de planerade leveransavtalen särskilt skall specificera ursprungsorterna, även beträffande de produkter som inte härrör från

gemenskapen. Dessa skall följaktligen i allmänhet underkastas samma balansering mellan tillgång och efterfrågan som produkterna från gemenskapen. Framför allt kan byrån enligt artikel 65 andra stycket i fördraget endast bestämma leveransernas ursprungsort i den mån som den kan tillförsäkra förbrukarna villkor som är minst lika förmånliga som de i beställningen angivna. Dessutom är den enligt artikel 61 första stycket skyldig att effektuera samtliga beställningar, om inte rättsliga eller faktiska hinder föreligger mot det, vilket innebär att byrån, när sådana hinder inte föreligger, inte kan motsätta sig import av malmer till ett pris som är mer konkurrenskraftigt för att säkerställa avsättningen av produktionen inom gemenskapen till ett högre pris även om detta senare pris inte är oskäligt enligt artikel 66. Det är mot denna bakgrund som man skall tolka artikel 59 i Euratomfördraget, vari uttryckligen föreskrivs vad som gäller när byrån inte utövar sin optionsrätt till hela eller en del av produktionen och vari bekräftas att byrån inte är skyldig att säkerställa avsättningen av de malmer och kärnbränslen från gemenskapen som den underrättas om enligt artikel 60 andra stycket.

63. I detta avseende kan den ståndpunkt som ENU intar inte godtas, enligt vilken fördraget skulle garantera avsättningen av de produkter inom gemenskapen som erbjuds till ett 'skäligt' pris, eftersom förbrukarna endast skulle få skaffa leveranser från länder utanför gemenskapen under de förutsättningar som anges i artikel 66 i fördraget, det vill säga när produktionen inom gemenskapen är otillräcklig eller de priser som tillämpas av producenterna inom gemenskapen är 'oskäliga'.

¹² — Punkt 54 i domen.

I artikel 66 avgränsas de fall där det är tillåtet att just avvika från det allmänna förfarande som åsyftas i artikel 60 i fördraget, i vilken föreskrivs att tillgång och efterfrågan skall balanseras mot varandra, vilket är avsett att göra det möjligt för byrån att utöva sina ensamrätter för att säkerställa försörjningen. Enligt artikel 66 är varje inblandning från byråns sida utesluten. Där föreskrivs i huvudsak att om kommissionen finner att byrån inte alls eller endast till ett oskäligt pris är i stånd att inom rimlig tid leverera till förbrukarna har dessa rätt att direkt ingå avtal om leveranser från länder utanför gemenskapen för en tid av ett år, med möjlighet till förlängning. Med tanke på syftet med artikel 6 följer härav att kriteriet "oskäligen" priser — som speciellt omnämns i artikel 66 för att avgränsa tillämpningsområdet för ett undantagsförfarande — inte inom fördragets system kan tolkas som om det också avsåg att säkerställa ett företräde till förmån för gemenskapsprodukter inom själva ramen för det allmänna förfarande som inrättats genom artikel 60. Dessutom är sökandens ståndpunkt att importen av malmer och andra kärnbränslen skulle falla under det förfarande som inrättats genom artikel 66, enligt vilken byrån inte har någon som helst behörighet, oförenlig med bestämmelserna i artiklarna 52.2 b, 60, 61, 64 och 65 tillsammans, vilka behandlats i föregående punkt. I dessa bestämmelser fastslås i princip att byrån har ensamrätt att ingå sådana avtal och avgränsas de behörigheter som byrån har vid utövandet av denna ensamrätt.

ursprungsort (se ovan, punkterna 61 och 62), som i allmänhet leder fram till en bestämning av priset enligt regeln om tillgång och efterfrågan, utan att byrån påverkar prisnivån ... Enligt artikel 69 andra stycket i Euratomfördraget har byrån i detta avseende endast möjlighet att föreslå, och inte ålägga, förbrukarna en prisutjämning. I detta sammanhang kan alltså byrån endast motsätta sig import av malmer eller andra kärnbränslen till lägre priser än de som begärts av producenterna inom gemenskapen om denna import skulle kunna undergräva förverkligandet av målen för fördraget, i synnerhet genom sin påverkan på försörjningskällorna. En sådan risk skulle kunna anses vara ett rättsligt hinder mot verkställandet av en beställning enligt den ovan nämnda artikel 61 första stycket i fördraget. Den skulle innebära att byrån befriades från sin skyldighet att effektuera alla beställningar eller ingå alla avtal som i praktiken underställs den enligt det förenklade förfarande som inrättats genom artikel 5a i bestämmelserna, oavsett produkternas ursprungsort, eftersom de erbjuds till ett mer förmånligt pris. Genom prissättningsmekanismer som instiftats genom fördraget inom ramen för försörjningssystemet bekräftas att det enligt detta system inte är möjligt att ge företräde åt malmer och andra kärnbränslen från gemenskapen när de erbjuds till priser som överstiger dem på världsmarknaden och det inte föreligger några särskilda omständigheter av sådan art att de hindrar förverkligandet av målen för fördraget enligt kapitel 6, förutom om rådet ingriper enligt artikel 69 i fördraget.

64. Dessutom är det balanseringen mellan tillgång och efterfrågan, vilken i artikel 60 utan åtskillnad är avsedd för försörjningen av malmer och andra kärnbränslen oavsett

65. Den tolkning av de ovan åsyftade bestämmelserna som sökanden har förordat

och som skulle innebära att man systematiskt prioriterade avsättningen av hela produktionen inom gemenskapen till priser som uttryckte 'ett berättigat förhållande till självkostnadspriset' innan man tillät import av kärnbränsle till priser som vore mer intressanta för förbrukarna, skulle för övrigt utgöra en bestraffning av de industrier inom gemenskapen som använder kärnenergi produkter och ett hinder mot deras utveckling vilket står i strid med det uppdrag som givits åt gemenskapen i artikel 1 i fördraget. Av alla dessa skäl skulle det strida mot målen för fördraget att godta ett systematiskt gemenskapsföreträdare till förmån för producenter av malm för kärnenergiindustrin.

artikel 61 första stycket i fördraget mot genomförandet av en beställning, kan byrån i förekommande fall endast åberopa gemenskapsföreträdare till förmån för producenter inom gemenskapen och av denna anledning motsätta sig import, om det pris som dessa producenter begär är lika högt som eller lägre än det som har angetts antingen i den beställning som förbrukaren har vidarebefordrat till byrån enligt förfarandet i artikel 60 i fördraget (de fem första styckena) eller, i praktiken, i det avtal som i förväg underställs byrån för undertecknande för att det skall kunna ingås enligt artikel 5a i bestämmelserna, eller om deras anbud innehåller andra fördelar för förbrukaren av sådan art att de kompenserar en eventuell prisskillnad.

66. Det följer av samtliga ovanstående överväganden att anbudet från producenter inom gemenskapen inom fördragets system enligt huvudregeln konkurrerar med anbudet från länder utanför gemenskapen. I motsats till vad sökanden har påstått följer härav att byrån inte är behörig att utöva sin optionsrätt om det inte föreligger särskilda omständigheter som kan undergräva målen för fördraget, när det pris som producenten inom gemenskapen begär är för högt för att garantera honom avsättning på marknaden. Enligt det prissättningssystem som inrättats genom kapitel 6 i fördraget är det 'förutom de undantag som föreskrivs i fördraget' i princip inte möjligt att ålägga förbrukarna att köpa malmer med ursprung i gemenskapen till ett högre pris än det marknadspris som följer av en balansering mellan tillgång och efterfrågan. Konkret innebär detta att när det inte föreligger några rättsliga hinder enligt

67. Dessutom kan understrykas att även när byrån är behörig att utöva sin optionsrätt till malmer som produceras inom gemenskapen — när dessa erbjuds enligt prisvillkor som är lika förmånliga för förbrukarna som dem som erbjuds av konkurrenterna, i synnerhet beträffande malmer från länder utanför gemenskapen — är den emellertid inte skyldig att ge företrädare åt avsättningen av produktionen från gemenskapen, eftersom det inte är principen om gemenskapsföreträdare för producenterna som fastslås i det försörjningssystem som inrättats genom fördraget (såsom vi redan har visat ovan, punkterna 61 och 62). Byrån kan framför allt endast utöva sina ensamrätter för att få avsättning för det naturliga uran som erbjuds av en producent från gemenskapen och på detta sätt säkerställa att dennes verksamhet hålls i drift inom gemenskapens territorium, om det har samband med fullföljandet av de mål som anges i fördraget. Vad gäller beslut i frågor som rör

ekonomisk politik och handels-lik som kärnkraftspolitik, så har byrån ett omfattande handlingsutrymme inom ramen för utövan- det av sina behörigheter. Under dessa förhål- landen skall förstainstansrättens kontroll under alla omständigheter begränsa sig till uppenbara bedömningsfel eller maktmiss- bruk (se bland annat domstolens dom av den 5 oktober 1994, Tyskland mot rådet, C-280/93, Rec. s. I-4973, punkterna 51 och 89—91).

68. På samma sätt innebär bestämmelserna i kapitel 6, enligt vilka det är möjligt att vid behov avvika från den handelsmekanism med balansering av tillgång och efterfrågan som inrättats genom fördraget endast en möjlig- het för byrån och för kommissionen eller för rådet (se ovan, punkt 62—64). För att säker- ställa bland annat den geografiska sprid- ningen bland försörjningskällorna utanför gemenskapen har byrån sålunda rätt att — genom att använda sin ensamrätt att ingå avtal om leverans av malmer och andra kärn- bränslen för att säkerställa försörjningen enligt principen om lika tillgång till resur- serna, i överensstämmelse med det uppdrag som anförtrots den enligt fördraget — efter eget skön motsätta sig viss import av uran som skulle innebära ett hot mot denna sprid- ning. Detsamma gäller kommissionens behö- righet vid verkställandet av den ovan nämnda artikel 72 andra stycket i fördraget, enligt vil- ken kommissionen kan besluta att bered- skapslager skall läggas upp. Sättet för att finansiera detta skall godkännas av rådet. Slutligen har rådet möjlighet att fastställa pri- ser enligt artikel 69 i fördraget med avvikelse

från bestämmelserna i artikel 67 vari inrättas en handelsmekanism för prissättning baserad på en balansering mellan tillgång och efter- frågan på de villkor som avses i artikel 60.

69. Med tanke på det juridiska sammanhang som har redovisats ovan bör det påpekas att sökanden i det föreliggande fallet inte har åberopat någon särskild omständighet som dels skulle utgöra ett rättsligt hinder mot att förbrukarna inom gemenskapen får sina malmleveranser från länder utanför gemen- skapen, dels skulle kunna innebära en skyl- dighet för byrån att utöva sin optionsrätt till sökandens produktion med hänsyn till de mål som eftersträvas genom fördraget. I denna del har byrån och kommissionen inte gått utanför gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning när de har ansett att de av ENU åberopade hoten mot den fort- satta driften i dess gruvor med naturligt uran, vilkas produktion motsvarar ungefär 1,5 pro- cent av förbrukningen inom gemenskapen, inte hotar en tillförsäkrad regelbunden och rättvis försörjning till förbrukarna från gemenskapen.

...

71. Förstainstansrätten konstaterar under dessa omständigheter, och utan att det är nödvändigt att avgöra frågan om huruvida

det förenklade förfarandet för balansering av tillgång och efterfrågan som inrättats genom artikel 5a i bestämmelserna är lagenligt, att kommissionens vägran att bifalla sökandens yrkande om att byrån skulle utöva sin optionsrätt och sin ensamrätt att ingå avtal om leverans av mineraler för att säkerställa avsättningen av sökandens uranproduktion inte innehåller några oegentligheter i förhållande till det försörjningssystem som inrättats genom fördraget.”

21. Förstainstansrätten ogillade också ENU:s yrkande om att beslutet skulle ogiltigförklaras på grund av att det innebar ett avslag på begäran om att den ”särskilda ordningen” skulle genomföras. Förstainstansrättens slutsatser i detta avseende lyder på följande sätt:

”82. Sökandens argument att den ’särskilda ordningen’ skulle vara av tvingande art kan inte godtas. Först kan antecknas att den ovan åsyftade skrivelsen av den 8 december 1989 från Cardoso e Cunha under inga omständigheter kan tolkas som en hänvisning till ett direktiv riktat till byrån. Från formell synpunkt är skrivelsen begränsad till att endast framhålla en inriktning som den behörige kommissionsledamoten inom ramen för sina befogenheter räknar med vad gäller byråns agerande. Det handlar således om ett meddelande av politisk natur, avsett att inleda förhandlingar som så småningom skulle kunna leda fram till åtaganden från företagens sida. Följaktligen hänvisar denna skrivelse inte till något direktiv som antagits tidigare av kommissionen i egenskap av kollegialt organ med stöd av artikel 53 första stycket i fördraget. Den anmodan som på detta sätt riktades till

byrån kan dessutom inte genom sitt sakinnehåll göra den ’särskilda ordningen’ tvingande. Eftersom där endast anges att dess upphovsman har ’anmodat byrån att övergå till att konkret förverkliga de åtgärdsförslag som den hade framlagt i det avseendet’, ges ingen upplysning om huruvida de föreslagna lösningarna är tvingande eller inte. Denna tolkning bekräftas av hur den ’särskilda ordningen’ har avfattats. Den framstår som en samling förslag som inte är tvingande, vilket även användningen av konditionalis vittnar om ... Den behörige kommissionsledamoten avsåg således inte genom sin inblandning att tillerkänna de föreslagna lösningarna inom den ’särskilda ordningen’ tvingande verkan.”

22. Mot bakgrund av dessa slutsatser ogillade förstainstansrätten skadeståndsyrkandet i följande ordalag:

”Eftersom — såsom redan har avgjorts ovan — byråns ifrågasatta handlande och kommissionens vägran att bifalla de yrkanden som sökanden hade framställt vid kommissionen inte på något sätt innehåller några oegentligheter, blir följden i det nu föreliggande fallet att yrkandet om ersättning i alla händelser skall ogillas utan att det är nödvändigt att avgöra frågan om det kan tas upp till prövning.”¹³

13 — Punkt 91 i domen.

III — Bedömning

a) — Överklagandet av det ogillade yrkandet om ogiltigförklaring

i) Kommissionens vägran att ålägga byrån att "återupprätta mekanismen enligt kapitel 6 i fördraget"

23. ENU har i sitt överklagande gjort gällande att förstainstansrätten inte har gjort åtskillnad mellan de olika föremålen för de två mål som ENU har anhängiggjort mot kommissionen. Enligt ENU har därför förstainstansrätten ogillat yrkandet om ogiltigförklaring på grunder som endast var relevanta för skadeståndsyrkandet. ENU har hävdat att syftet med den förstnämnda talan var en ogiltigförklaring av kommissionens beslut att avslå ENU:s begäran att kommissionen skulle ålägga byrån "att återupprätta en normal funktion beträffande de mekanismer som fastställts genom fördraget inom ramen för kapitel 6", och "ålägga byrån att verkställa en 'särskild ordning' som gör det möjligt att omedelbart lösa frågan om ENU:s avsättning av uran". ENU anser att det i egenskap av ekonomisk aktör på den gemensamma marknaden för kärnmaterial har rätt att begära att byrån och kommissionen säkerställer att bestämmelserna i fördraget tillämpas. Bolaget anser därför att förstainstansrätten inte hade behövt pröva om fördraget garanterade ENU avsättning för dess uranproduktion eller om det innebar en

skyldighet för byrån och/eller kommissionen att garantera avsättningen för denna produktion.

24. ENU har därefter preciserat vilka frågor som förstainstansrätten enligt dess mening borde ha studerat och förklarat på vilket sätt gemenskapsproducenterna (förutom ENU), gemenskapsförbrukarna, medlemsstaterna, byrån och kommissionen inte har tillämpat kapitel 6 i fördraget. Dessutom har ENU, liksom inför förstainstansrätten, hävdat att byråns bestämmelser från år 1960, i deras lydelse efter ändringarna från år 1975, innebär ett åsidosättande av kapitel 6 i fördraget och att kommissionens vägran att anmoda byrån att tillämpa den "särskilda ordningen" innebär ett åsidosättande av ENU:s berättigade förväntningar och goda tro samt av kommissionens och byråns skyldighet att säkerställa omfattande avsättningsmöjligheter för gemenskapens uranproduktion.

25. Förstainstansrättens standpunkt som ENU tar avstånd ifrån lyder enligt punkt 20 i domen på följande sätt:

"Sökanden har yrkat att det ovan åsyftade beslutet skall ogiltigförklaras, eftersom det innebar att de yrkanden ogillades som sökanden hade framfört i sin ovan nämnda skrivelse av den 21 december 1990 ... med stöd av artikel 53 andra stycket i fördraget i avsikt att lösa frågan om avsättning av sin uranproduktion. För att pröva den föreliggande talan kan dessa yrkanden sammanställas på följande sätt: För att få byrån att utöva

sin optionsrätt till [ENU:s] produktion och sin ensamrätt att ingå avtal om leverans av malmer enligt bestämmelserna i fördraget anmodade ENU i huvudsak kommissionen dels att förordna att byrån skulle återupprätta den normala funktionen av de mekanismer som inrättats genom kapitel 6 i fördraget, dels att med stöd av samma bestämmelser sätta stopp för gemenskapsförbrukarnas fria försörjning från länder utanför gemenskapen så länge ENU:s produktion var tillgänglig till ett pris som inte var oskäligt (A). För att lösa den brådskande frågan om avsättningen av dess uranlager begärde ENU att kommissionen skulle förelägga byrån att tillämpa den 'särskilda ordningen' i sin försörjningspolitik beträffande det portugisiska uranet ... (B)."

26. Förstainstansrätten utgick därför ifrån att samtliga anspråk i ENU:s skrivelse av den 21 december 1990 hade hänskjutits på ett korrekt sätt med stöd av artikel 53 andra stycket i fördraget och att det enda avslagsbeslutet i fråga skulle behandlas som en serie skilda beslut, vilka hade omgrupperats för att den anhängiggjorda talan om ogiltigförklaring vid förstainstansrätten skulle kunna avgöras. Av lydelsen av det omtvistade beslutet framgår att varje begäran prövades för sig i ett avsnitt med rubriken "Rättslig bedömning", som inleddes med påpekandet att "enligt artikel 149 i fördraget skall kommissionen vidta nödvändiga åtgärder för att följa domstolens dom". Även om de olika anspråken avsågs i det omtvistade beslutet utan att det gjordes någon åtskillnad mellan dem,

innebär detta enligt min mening inte nödvändigtvis att kommissionens avslag på varje anspråk skall behandlas som flera skilda beslut, som vart och ett skulle kunna bli föremål för domstolsprövning i samband med en talan om ogiltigförklaring. Vissa frågor i beslutet kan avse problem som på ett korrekt sätt har hänskjutits till kommissionen enligt artikel 53 andra stycket, medan andra frågor inte gör det.

27. Innan denna inledande fråga om det omtvistade beslutets räckvidd prövas är det dock nödvändigt att granska om denna domstol vid ett överklagande är behörig att ta upp frågan om vissa delar av den ursprungliga ansökan inte kan tas upp till sakprövning, när denna fråga inte har berörts i förstainstansrätten. Frågan uppkommer beträffande ENU:s begäran att kommissionen skulle ålägga byrån att "återupprätta funktionen av kapitel 6". Enligt artikel 52 i Euratom-stadgan för domstolen kan ett överklagande endast grundas "på bristande behörighet hos förstainstansrätten, på rättegångsfel som kränker den överklagandes intressen eller på att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten", och enligt artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler får "[ö]verklagandet ... inte avse annan sak än den som varit föremål för talan i förstainstansrätten". I domen i målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m. fl. fastslog domstolen att "om en part tilläts att först inför domstolen framställa en grund som han inte hade framställt inför förstainstansrätten, skulle det innebära att man tillät ett mer omfattande

mål i domstolen, vars behörighet är begränsad i överklaganden, än i förstainstansrätten. I överklaganden är således domstolens behörighet begränsad till en prövning av den rättsliga bedömning som förstainstansrätten har gjort på grundval av anförda grunder".¹⁴

28. Enligt min mening skulle ett undantag från den allmänna principen i målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m. fl. vara tillåtet när det är fråga om domstolens behörighet. Som har nämnts ovan är förstainstansrättens bristande behörighet den första grunden för ett överklagande till domstolen. Även om kommissionen enligt artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler i detta fall är förhindrad att vid ett överklagande ifrågasätta om denna grund i den ursprungliga ansökan kan upptas till sakprövning, påverkar inte bestämmelsen domstolens behörighet att ex officio ta upp en sådan fråga i enlighet med artikel 92.2 i rättegångsreglerna.

29. I domen i målet Amylum mot rådet prövade domstolen argumentet att rådet saknade behörighet att anta förordningen i fråga, fastän argumentet framfördes för sent, vilket motiverades på följande sätt: "eftersom argumentet avser behörigheten för upphovsmanen till den omtvistade rättsakten, anser domstolen att den bör fastslå skälen till att rådet var behörigt" att anta den.¹⁵ I förevarande mål är den "omtvistade rättsakten" förstainstansrättens dom. I mitt förslag till

avgörande i målet kommissionen mot Frankrike ansåg jag att frågor angående domstolens behörighet tillhör tvingande rätt och därför *skall* väckas ex officio.¹⁶ Jag anser att samma princip gäller i fråga om domstolens behörighet vid överklaganden. Den omständigheten att förstainstansrätten har avgjort en fråga som borde ha avvisats, i detta fall om kommissionen hade rätt att vägra att ålägga byrån att "återupprätta en normal funktion beträffande de mekanismer som fastställts genom fördraget inom ramen för kapitel 6", kan inte medföra att domstolen blir behörig att avgöra den frågan vid ett överklagande. Således påpekade domstolen ex officio i domen i målet Rendo m. fl. mot kommissionen att klaganden inte längre hade något intresse av att överklaga, eftersom en senare händelse kunde ha undanröjt den ursprungliga domens negativa verkan för klaganden.¹⁷ Det är riktigt att frågan om upptagandet till sakprövning av de grunder som hade anförts i förstainstansrätten inte uppkom i målet Rendo m. fl. mot kommissionen, men inte desto mindre visar det målet att denna domstol vid överklaganden kan, och skall, pröva frågor angående sin behörighet ex officio.

30. I mål om ogiltigförklaring har domstolen länge ansett att "ett avslagsbeslut från kommissionen skall bedömas mot bakgrund av vad för slags begäran beslutet är ett svar på".¹⁸ I artikel 53 första stycket ges en beskrivning av kommissionens omfattande

14 — Dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P (Rec. 1994, s. I-1981, punkt 59).

15 — Dom av den 30 september 1982 i mål 108/81 (Rec. 1982, s. 3107, punkt 28).

16 — Punkt 12 i förslag till avgörande av den 16 november 1995 (dom av den 7 mars 1996 i mål C-334/94, REG 1996, s. I-1307) och den rättspraxis som har nämnts i fotnot 15.

17 — Dom av den 19 oktober 1995 i mål C-19/93 P (REG 1995, s. I-3319, punkt 13).

18 — Dom av den 24 november 1992 i de förenade målen C-15/91 och C-108/91, Buckl m. fl. mot kommissionen (Rec. 1992, s. I-6061, punkt 22), se även dom av den 8 mars 1972 i mål 42/71, Nordgetreide mot kommissionen (Rec. 1972, s. 105, punkt 5).

behörighet att utöva tillsyn över byråns verksamhet. Enligt det andra stycket, som är mer begränsat, kan ekonomiska aktörer på marknaden för kärnmaterial hänskjuta vissa av byråns åtgärder till kommissionen, nämligen "då [byrån] utövar sin optionsrätt eller sin ensamrätt att ingå leveransavtal". Härav följer att det endast är byråns utövande av dessa rättigheter, eller vägran att utöva dem, som faller under bestämmelsen. Om kommissionen bifaller aktörens klagomål utfärdar den lämpliga direktiv för byrån i enlighet med första stycket i artikeln, om den avslår klagomålet riktar den ett beslut om detta till aktören. Ett sådant negativt beslut kunde vid den relevanta tidpunkten för omständigheterna i målet ifrågasättas vid domstolen under de förutsättningar som angavs i artikel 146 andra stycket i fördraget, som var identisk med artikel 173 andra stycket i EEG-fördraget.¹⁹

31. I sitt beslut om en sådan vägran kan kommissionen ta ställning såväl till om byrån rättsenligt har utövat optionsrätten och rätten att ingå leveransavtal som till mer allmänna frågor om byråns politik. Om kommissionen avslår ett klagomål som har framställts med stöd av artikel 53 andra stycket, kan beslutet således innehålla

uppgifter som i princip inte påverkar klagandens rättsliga situation. Enligt min mening kan ett beslut av kommissionen som är grundat på denna bestämmelse inte ifrågasättas på grunder som bygger på sådana uppgifter som framkommit i förfaranden om ogiltigförklaring enligt fördraget. En motsatt uppfattning skulle nämligen innebära att ekonomiska aktörer får en mer omfattande rätt till domstolsprövning än den som föreskrivs i artikel 146 i fördraget.

32. Enligt min mening låg denna uppfattning bakom generaladvokatens förslag till avgörande och domstolens dom i mål C-107/91, mellan samma parter som förevarande mål. Det målet hade sin upprinnelse i att kommissionen inte hade fattat något beslut beträffande just den skrivelse av den 21 december 1990 som är i fråga i förevarande mål. Sedan generaladvokat Gulmann hade definierat sakfrågan i det förfarandet på samma sätt som ENU har gjort i förevarande överklagande, nämligen som kommissionens underlåtenhet att ålägga byrån att följa kapitel 6 i fördraget och att tillämpa den "särskilda ordningen", gav han uttryck för följande uppfattning:

"Det följer av lydelsen [av artikel 53 andra stycket] att berörda parter endast kan hänskjuta vissa av byråns åtgärder till

19 — De relevanta bestämmelserna är numera artikel 146 fjärde stycket i fördraget och artikel 173 fjärde stycket i EG-fördraget.

kommissionen, och endast de som avser optionsrätten eller ensamrätten att ingå avtal enligt fördraget.

...

Enligt min mening är byråns övergripande försörjningspolitik inte en sådan åtgärd som kan hänskjutas till kommissionen enligt artikel 53 andra stycket. Det är uppenbart att ENU vill att byrån skall ändra sin försörjningspolitik så att den kommer att utöva sin optionsrätt till att köpa ENU:s uran, men ENU har inte gjort gällande att byrån har åsidosatt en konkret skyldighet att utöva sin optionsrätt".²⁰

33. Även domstolen hade svårt att urskilja vilka kriterier i ansökan som ENU kunde göra gällande med stöd av artikel 53 andra stycket. När domstolen prövade kommissionens påstående att ENU saknade talerätt enligt artikel 148 i fördraget, fann den att "det beslut som ENU begärde var avsett som en lösning på det särskilda problem som den hade hänskjutit till byrån och till kommissionen ... [och] även om det var ställt till byrån *var sökanden direkt och personligen berörd*"

av kommissionens beslut.²¹ Domstolen ansåg också att det endast var "i den mån som kommissionen formellt har anmodats ... särskilt att ålägga byrån att genomföra den 'särskilda ordningen' för att möjliggöra en omedelbar lösning på ENU:s problem med att få avsättning för sitt uran", som begäran omfattades av tillämpningsområdet för artikel 53 i fördraget.²² Härav följde att ENU:s klagomål beträffande kommissionens underlåtenhet att agera endast kunde prövas i fråga om "byråns tysta vägran att utöva sin optionsrätt till sökandens uranproduktion".²³

34. Å andra sidan fastslogs uttryckligen att de "olika kraven beträffande vilken politik som byrån borde föra", inklusive den politik som gällde tillämpningen av kapitel 6 i fördraget, "och skadeståndsanspråket" ... "inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 53 andra stycket".²⁴ Även om det inte har avgörande betydelse, är det värt att notera att punkt 38 och domslutet i domen i tillgängliga språkversioner²⁵ handlar om kommissionens underlåtenhet att fatta ett beslut på en enda *begäran*, fastän ENU:s skrivelse av den 21 december 1990 otvivelaktigt innehöll flera olika anspråk.

21 — Punkterna 16 och 17 i domen, min kursivering.

22 — Punkt 34 i domen.

23 — A. st.

24 — Punkt 33 i domen.

25 — Med undantag för den grekiska versionen, där ordet "αιτήματα" används i punkt 38 och ordet "αιτήσεις" i domslutet.

20 — Mål C-107/91, punkt 12 i förslaget till avgörande.

35. Genom att fastslå detta förkastade domstolen implicit det yrkande som ENU har framställt inom ramen för förevarande överklagande, det vill säga att bolaget i egenskap av ekonomisk aktör på kärnmaterialmarknaden har en sådan ställning att det kan ifrågasätta byråns och kommissionens påstådda underlåtenhet att tillämpa kapitel 6, oavsett om kommissionens avslag på ENU:s begäran i dessa frågor påverkade dess rättsliga ställning. Bakom domstolens vägran att ge artikel 53 andra stycket en mer vidsträckt tolkning ligger den välbekanta tanken att "endast åtgärder som ger upphov till bindande rättsverkningar av sådant slag att de påverkar sökandens intressen, genom att dennes rättsliga ställning märkbart ändras, utgör rättsakter eller beslut som kan bli föremål för talan".²⁶

36. I det omtvistade beslutet i förevarande mål anges artikel 53 andra stycket uttryckligen som rättslig grund för beslutet, och för att följa domstolens dom i mål C-107/91 kunde kommissionen ha inskränkt sig till att besvara den del av ENU:s skrivelse av den 21 december 1990 som rörde byråns vägran att utöva sin optionsrätt till ENU:s uranproduktion. Mot bakgrund av de framförda argumentens vidd och kommissionens samt byråns uttryckliga vilja att hjälpa ENU med avsättningen för bolagets osålda urankoncentrat är det kanske förståeligt att kommissionen valde att besvara alla ENU:s anspråk. På

grund härav hänför sig artikel 1 i det omtvistade beslutet, till skillnad från domstolens dom i målet C-107/91, till flera anspråk i stället för till ett enda.²⁷

37. Trots lydelsen av artikel 1 i beslutet är jag av den åsikten att avsnittet "Rättslig bedömning" i det omtvistade beslutet skall behandlas som en redogörelse för skälen. Alla dessa skäl ingick inte i det beslut som kommissionen fattade med stöd av artikel 53 andra stycket i fördraget och kan därför inte bli föremål för domstolsprövning. I detta avseende drar jag samma slutsats som förstainstansrätten i domen i målet *Nederlandse Bankiersvereniging* drog från domen i målet *IBM mot kommissionen*, nämligen att "oavsett vilka grunder ... som en rättsakt bygger på, kan endast själva beslutet ge upphov till rättsverkningar, och följaktligen negativt påverka [sökandens] intressen Lagenligheten av [de anförda skälen] kan endast överprövas av gemenskapsdomstolarna i den utsträckning som de ligger till grund för en rättsakt som negativt påverkar en persons intressen, och därigenom utgör det nödvändiga stödet för beslutet".²⁸

38. Mot bakgrund av vad som anförts ovan, och av det skäl som domstolen uppgav i mål C-107/91, nämligen det överklagade beslutets anknytning till byråns utövande av sin

26 — Domstolens beslut av den 13 juni 1991 i mål C-50/90, *Sunzest mot kommissionen* (Rec. 1991, s. I-2917, punkt 12), vari hänvisas till domen av den 11 november 1981 i mål 60/81, *IBM mot kommissionen* (Rec. 1981, s. 2639).

27 — I den portugisiska versionen av beslutet används orden "os pedidos".

28 — Dom av den 17 september 1992 i mål T-138/89, *NBV och NVB mot kommissionen* (Rec. 1992, s. II-2181, punkt 31).

optionsrätt, anser jag att beslutet skall tolkas så, att det är begränsat till kommissionens vägran att ålägga byrån att genomföra den "särskilda ordningen". ENU:s yrkande avseende kommissionens vägran att anmoda byrån att genomföra den "särskilda ordningen" skall prövas nedan (se ii)).

39. Jag föreslår därför att domstolen skall avvisa överklagandet i den del det avser förstainstansrättens ogillande av ENU:s talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet vad beträffar kommissionens vägran att ålägga byrån att tillämpa kapitel 6 i fördraget, inklusive påståendet att byråns bestämmelser är rättsstridiga. Även om mitt förslag vilar på en annan grund än förstainstansrättens avgörande,²⁹ var domstolens tolkning av tillämpningsområdet för artikel 53 andra stycket i fördraget i domen i målet C-107/91 klar och uppenbart relevant för förevarande mål och skall enligt min mening följas.

40. Om domstolen skulle besluta att inte följa detta förslag, kan det vara lämpligt att pröva ENU:s överklagande av kommissionens avslag på bolagets begäran angående kapitel 6 i fördraget. ENU har huvudsakligen gjort gällande att bestämmelserna i kapitel 6 har åsidosatts och att byråns bestämmelser från 1960, med vidtagna ändringar år

1975, är oförenliga med fördraget. ENU har sammanfattat sin argumentation i detta avseende med att beteckna det påstått systematiska åsidosättandet av artikel 66 i fördraget som "en grundläggande utgångspunkt för tvistens lösning". Enligt detta synsätt är det inte det förhållandet att producenter och förbrukare direkt ingår avtal som negativt påverkar ENU:s intressen, eftersom detta inte skulle hindra bolaget att sälja sin produktion på den gemensamma marknaden, där bara 25 procent av efterfrågan täcks av uran som har producerats inom gemenskapen. Det är i stället det förhållandet att kärnmaterial fritt importeras från länder utanför gemenskapen, vilket enligt ENU strider mot artikel 66, som negativt påverkar ENU:s intressen genom att det hindrar bolaget att få avsättning för sin produktion. Detta fastställdes vid sammanträdet, där ENU:s ombud bekräftade att bolaget endast kunde få avsättning för sin produktion om artikel 60 tillämpades tillsammans med artikel 66, och om det därmed förelåg ett faktiskt förbud mot att importera uran när produktion inom gemenskapen fanns att tillgå.

41. ENU har argumenterat att artikel 60 endast är tillämplig på gemenskapsförbrukarnas *beställningar* av kärnmaterial från länder utanför gemenskapen, men inte på *leveranser* av sådant material. Enligt bolagets mening är artikel 60 endast tillämplig på anbud och beställningar från gemenskapsproducenter och gemenskapsförbrukare, och det är bara dessa anbud och beställningar som skall balanseras enligt den bestämmelsen. Det är uppenbart att artikel 60 inte kan äga tillämpning på anbud från producenter i tredje

29 — Se i detta avseende dom av den 11 januari 1996 i mål C-480/93 P, Zunis Holding m. fl. mot kommissionen (REG 1996, s. I-1, punkt 15).

länder inom ramen för kapitel 6, som endast är bindande för aktörer inom gemenskapen. När produktionen inom gemenskapen inte räcker till för att täcka gemenskapsförbrukarnas efterfrågan, och sedan en proportionell fördelning av tillgänglig produktion (inom gemenskapen) har gjorts, kan och skall byrån enligt artikel 61 tillgripa import av kärnmaterial i enlighet med artikel 64, men detta importerade material skall inte konkurrera med produktionen inom gemenskapen. Artikel 65 skall därför tolkas så, att endast de bestämmelser i artikel 60 som avser beställningar från förbrukare och leveranser av material, det vill säga det första, det fjärde och det femte stycket, äger tillämpning på importerat uran. Övriga stycken, som avser anbud från producenter inom gemenskapen och balanseringen av tillgång och efterfrågan, kan inte tillämpas på kärnmaterial med ursprung i länder utanför gemenskapen.

42. Denna ståndpunkt innebär att även om det inte i artikel 60 görs någon åtskillnad mellan förbrukares beställningar för produktion inom gemenskapen och för importerad produktion, görs det en åtskillnad mellan anbud avseende produktion inom gemenskapen och anbud avseende importerad produktion, eftersom endast produktion inom gemenskapen kan beaktas vid balanseringen. Vidare följer härav att artikel 66 innebär ett förbud för förbrukare att direktimportera kärnmaterial med ursprung i länder utanför gemenskapen, annat än i exceptionella fall då kommissionen för en begränsad tid kan tillåta sådan import. I förevarande överklagande har det inte gjorts gällande att byrån

måste utöva sin optionsrätt i alla lägen, utan endast att den skall göra det när produktionen inom gemenskapen understiger förbrukningen (vilket utan tvekan är fallet).

43. Jag delar uppfattningen att detta är av grundläggande betydelse. Det framgår nämligen klart av både ENU:s yttranden i förevarande överklagande och den överklagade domen att bolagets talan är beroende av att det påstådda gemenskapsföreträdet föreligger, och att det följaktligen är förbjudet att importera uran från länder utanför gemenskapen när leveranser inom gemenskapen finns att tillgå till ett pris som inte är "oskäligt".

44. Jag anser inte att ENU:s argumentation är övertygande. För det första innebär inte det förhållandet att det är fullständigt uppenbart att producenter i tredje länder inte kan vara *skyldiga* att erbjuda all sin produktion till byrån, såsom gemenskapsproducenter är, att artikel 60 inte är tillämplig på anbud avseende kärnmaterial som dessa producenter kan vilja framställa till gemenskapsförbrukare. Enligt artikel 65 är i princip *hela* artikel 60, och inte bara vissa stycken som råkar stämma överens med ENU:s ståndpunkt, tillämplig på förbrukares anmälda efterfrågan avseende leveranser från länder utanför gemenskapen och på avtal mellan förbrukare

och byrån som avser sådana leveranser. Optionsrätten och ensamrätten att ingå avtal i fråga om produktion inom gemenskapen, och ensamrätten att ingå avtal om import av kärnmaterial, är bara medel för att uppnå samma mål, det vill säga att ge byrån möjlighet att övervaka *all* produktion av kärnmaterial inom gemenskapen, och den civila användningen av *allt* kärnmaterial inom gemenskapens territorium, vare sig detta är inhemskt eller importerat. ENU har inte anfört några skäl för varför en bestämmelse i artikel 60 som kan äga tillämpning på förbrukares anmälda efterfrågan och relevanta avtal inte skulle tillämpas. Vidare skulle omnämnandet av "avtal" i artikel 65 första stycket vara överflödigt om artikel 60 inte innebar att efterfrågan inom gemenskapen skulle balanseras mot importerade leveranser.

45. I detta avseende delar jag generaladvokat Roemers bedömning i målet kommissionen mot Frankrike att "systemet i artikel 60 ... huvudsakligen reglerar byråns balansering av tillgången mot efterfrågan på malmer, råmaterial m. m.". ³⁰ Om det förhåller sig på detta sätt skulle artikel 65 förlora en stor del av sin ändamålsenliga verkan om den tolkades så, att det krävs att byrån balanserar all efterfrågan från gemenskapsförbrukare mot endast en del av de leveranser som dessa kan få tillgång till genom byrån. Vidare medför det förhållandet att förbrukare enligt artikel 60 skall ange "ursprungsart" när de underrättar byrån om sina behov, att byrån i sin tur kan utöva sina befogenheter enligt artikel 65

andra stycket för att bestämma leveransernas geografiska ursprung. De omständigheter som låg bakom förfarandet i målet Kernkraftwerke Lippe-Ems visar att byrån anser att detta är nödvändigt för gemenskapens försörjningspolitik. ³¹

46. Jag kan tillägga att även vid en bokstavstolkning av bestämmelserna i fråga skulle ENU:s tillämpning av artikel 60 på endast importerade leveranser leda till vissa anomalier. Således skulle byrån enligt artikel 60 fjärde stycket, vilket enligt ENU är tillämpligt på importerade leveranser, vara tvungen att tillkännage under vilka förutsättningar den kan effektuera mottagna beställningar. Då ENU utesluter det tredje stycket, skulle byrån emellertid inte ha mottagit några beställningar avseende importerat material. Enligt ENU:s tolkning skulle potentiella förbrukare inte heller ha under rättats om "anbudet och om omfattningen av anmäld efterfrågan" som byrån erhållit med avseende på importerade leveranser, vilket enligt min mening förefaller vara väsentligt för att säkerställa att principen om lika tillgång följs.

47. ENU har vidare på grundval av artikel 66 hävdade att gemenskapsförbrukare endast kan avvisa produktion inom gemenskapen, och därigenom motivera att byrån importerar leveranser från länder utanför gemenska-

30 — Dom av den 14 december 1971 i mål 7/71 (Rec. 1971, s. 1003), punkt 4 i förslaget (s. 1031).

31 — De förenade målen T-149/94 och T-181/94, som är under handläggning.

pen, när det pris till vilket produktionen inom gemenskapen erbjuds är "oskäligt". Det kan dock konstateras att artikel 66 bara gäller när byrån, efter att i förekommande fall ha tillgripit import av kärnmaterial enligt artikel 64, inte kan leverera det material som de enskilda förbrukarna behöver. Denna bestämmelse är därför inte alls relevant för den fördelning av leveranser som föreskrivs i artikel 60. ENU har i vart fall inte visat att byrån faktiskt har tillåtit gemenskapsförbrukare "att direkt ingå avtal om leveranser från länder utanför gemenskapen" utan någon inblandning från byråns sida, vilket skulle strida mot artiklarna 64 och 66.

48. I övriga relevanta bestämmelser i fördraget finns inga tecken på att det skulle finnas något sådant företräde för kärnmaterial som producerats inom gemenskapen framför importerade material som ENU gör gällande med sådan tyngd. Således anges exempelvis i artikel 67, som inte återfinns i avsnitt 2 i avdelning II, och därför kan förmodas äga tillämpning på både gemenskapsmaterial och importerade material, att "priserna [skall] bestämmas genom att tillgång och efterfrågan balanseras mot varandra enligt bestämmelserna i artikel 60". Ingenting tyder på att avsikten med fördraget var en sådan tvåskiktad prisstruktur som skulle uppstå, om produktionen inom gemenskapen, såsom ENU har gjort gällande, automatiskt gavs företräde, vilket i praktiken skulle leda till att ENU:s produktion direkt eller indirekt subventionerades. Ett gemenskapsföreträde skulle i princip också vara oförenligt med

den möjlighet som byrån uttryckligen tillerkänns i artikel 72 första stycket att använda gemenskapsmaterial eller importerade material för att "lägga upp sådana kommersiella lager som behövs för att underlätta gemenskapens försörjning och löpande leveranser".

49. Jag kan tillägga att den franska regeringen, i sin duplik i målet kommissionen mot Frankrike,³² klagade på att byrån inte hade beslutat om gemenskapsföreträde för att skydda gemenskapsproducenterna genom priser som överensstämde med utomstående leverantörers i ett läge med överskott på marknaden och hade tillåtit förbrukare att köpa kärnmaterial från tredje länder i stället för tillgängliga franska leveranser. Domstolen kommenterade inte uttryckligen detta i domen, utan konstaterade bara att byrån bidrog till att målen i fördraget uppnåddes.³³

50. Det är också svårt att se att upphovsmännen till fördraget, mot bakgrund av läget på marknaden för kärnmaterial år 1957, inte skulle ha inkluderat särskilda bestämmelser för det ändamålet, om de hade haft för avsikt att diskriminera produktion från länder utanför gemenskapen, såsom ENU

32 — Dom i mål 7/71, nämnd i fotnot 30 ovan, s. 1014.

33 — Ibidem, punkt 41.

har argumenterat. Medlemsstaternas kärnkraftsindustri låg i sin linda, möjligtvis med undantag för i Frankrike, och omfattningen av tillgängliga leveranser av malmer och råmaterial inom gemenskapens territorium var till stor del okänd. Enligt min mening är det i högsta grad osannolikt att fördraget var avsett att inrätta det företräde för produktion inom gemenskapen som ENU har gjort gällande. Det skulle ha varit något djärvt eller förhastat att tillämpa fördraget på förädlad uran, med tanke på att gemenskapen vid denna tidpunkt var helt beroende av leveranser från USA.³⁴ Så sent som år 1984 kunde man läsa att "Frankrike är den enda betydande producenten av uranmalm inom gemenskapen, och inte ens detta land kan täcka mer än en bråkdel av sina behov med sina gruvor".³⁵ Jag anser inte att det är troligt att medlemsstaterna år 1957 skulle ha enats om att inrätta ett försörjningssystem som gynnade producenter i en enda medlemsstat som tillverkade den råvara som behövdes för att gemenskapen skulle fungera.

51. ENU har också velat göra gällande att gemenskapsföreträde är en allmän princip i gemenskapsrätten, vilken domstolen skulle ha fastslagit genom domen i målet Beus.³⁶ För det första finns det inga bestämmelser i

fördraget där det anges att detta är en princip till förmån för uranproduktionen inom gemenskapen, motsvarande artikel 44.2 om jordbruksprodukter i EG-fördraget. För det andra tillämpas denna princip normalt genom importavgifter och exportbidrag med vilka man försöker kompensera skillnaden mellan priserna inom gemenskapen och priserna på världsmarknaden,³⁷ inte genom att produktionen inom gemenskapen gynnas på så sätt att importerade leveranser beläggs med tilläggsavgifter. I den gemensamma tulltaxan för kärnmaterial som trädde i kraft den 1 januari 1959 bestämdes tullen för fertila och klyvbara material samt radioaktiva isotoper till noll.³⁸

52. Det skall också erinras om att kärnmaterial är mycket känsliga produkter, med strategisk betydelse för medlemsstaternas ekonomi, och i vissa fall för deras försvar. Produktionen av kärnmaterial låter sig inte med lätthet jämföras med produktionen av andra produkter, såsom jordbruks- och industriprodukter. Kärnmaterialen utgör råvaror i hela det nukleära kretsloppet och i de olika former av verksamheter som förknippas med detta, exempelvis omvandling, förädling, bränsletillverkning och upparbetning. Jag anser inte att fördraget kan tolkas så, att gemenskapens kärnkraftsindustri skall utsättas för konkurrenssnackdelar på alla dessa

34 — Se mål 7/71, nämnt i fotnot 30 ovan, punkt 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"; *Yearbook of European Law*, nr 3 (1984), s. 347, och närmare bestämt s. 349. Frankrike uppges ha producerat nästan tre gånger så mycket naturligt uran år 1995 som övriga medlemsstater tillsammans (kommissionen, *Utkast till kärnprogram*, 31 juli 1996, bilaga 1.2 (ännu inte publicerat).

36 — Dom av den 13 mars 1968 i mål 5/67 (Rec. 1968, s. 125).

37 — Se exempelvis dom av den 26 mars 1987 i mål 58/86, *Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons* (Rec. 1987, s. 1525, punkt 9).

38 — Euratom, *Tredje allmänna rapporten om gemenskapens verksamhet*, Publikationsbyrån, Luxemburg, 1960, s. 59.

områden på grund av de högre priser som gemenskapsproducenterna enligt ENU:s mening skulle kunna begära.

53. På en punkt har ENU godtagit att byrån importerar för att effektuera beställningarna men menar att byrån, i egenskap av en sann europeisk offentlig myndighet med ett övergripande ansvar för att den gemensamma marknaden fungerar på ett normalt sätt, inte skall tillgripa onödig import när produktion inom gemenskapen finns att tillgå. Enligt ENU skulle detta strida mot byråns skyldighet att i enlighet med artikel 2 g i fördraget säkerställa goda avsättningsmöjligheter. Även om urankoncentrat skulle kunna anses som ett sådant "speciellt material" som gemenskapen skall försöka säkerställa goda kommersiella avsättningsmöjligheter för, kan denna skyldighet endast uppfyllas "i enlighet med vad som föreskrivs i fördraget", och enligt min mening finns det inte någon bestämmelse som skulle innebära ett krav på gemenskapsföreträdare. Dessutom skulle en begränsning av importen av råmaterial medföra att produktionen av andra speciella material blir mindre konkurrenskraftig och skulle därför strida mot målet att säkerställa goda kommersiella avsättningsmöjligheter för dessa material. Slutligen förstår jag inte hur detta allmänna mål, som snarare avser upprättandet av en gemensam marknad för kärnmaterial inom gemenskapen (kapitel 9), än försörjningspolitik inom och utom gemenskapen (kapitel 6), skulle kunna tolkas som en ändring av de skyldigheter som åvilar byrån enligt de specifika bestämmelserna i det sistnämnda kapitlet.

54. ENU har hävdat att fördraget skulle vara mycket orättvist och obalanserat om det innebar en skyldighet för gemenskapsproducenter att hålla hela sin produktion tillgänglig för gemenskapsförbrukare, utan att det fastställdes en motprestation i form av gemenskapsföreträdare. Gemenskapen upprättades i syfte att först och främst främja produktionen av "kärnenergin [som] utgör en oundgänglig källa för att säkerställa produktions utveckling och förnyelse och för att möjliggöra framsteg i arbetet för freden", vilket anges i det första övervägandet i ingressen. Målet med gemenskapen är att gynna gemenskapens ekonomi i allmänhet. Begränsningarna i fördraget i fråga om avsättningen för kärnmaterial som producerats inom gemenskapen återspeglar snarare produktens strategiska karaktär än en avsikt att gynna förbrukare framför producenter. På en världsmarknad där tillgången på uran överstiger efterfrågan är denna begränsning faktiskt inte till någon fördel för förbrukarna, och i ett omvänt läge, med en efterfrågan som överstiger tillgången, skulle avsättningen för produktionen inom gemenskapen i praktiken vara säkerställd i alla fall.

55. ENU har också gjort gällande att behovet av att skydda produktionen inom gemenskapen i sig är ett mål enligt fördraget. Av de skäl som angivits i punkt 69 i den överklagade domen kan enligt min mening domen inte ifrågasättas på den grunden. Det står också klart att gemenskapens skyldigheter i detta avseende är begränsade, och att en medlemsstat på sin höjd är skyldig att utföra prospektering och gruvdrift när "utvinningsmöjligheterna på lång sikt framstår som ekonomiskt berättigade" (artikel 70 fjärde stycket i fördraget, min kursivering), med

risk för att anses ha avstått från rätten till lika tillgång. ENU har inte visat hur det skulle vara av allmänt intresse för gemenskapen att allt tillgängligt uran i gemenskapen utvinns, i stället för att billigare leveranser på världsmarknaden tillgrips.

56. Härav följer att den balansering av tillgång och efterfrågan som föreskrivs i artikel 60 är tillämplig på både produktion inom gemenskapen och importerad produktion, och att det inte finns något gemenskapsföreträdare som skulle säkerställa företrädare för produktionen inom gemenskapen. Det är följaktligen onödigt att pröva frågan om förstainstansrättens dom skall upphävas på grund av att förstainstansrätten fastställde kommissionens vägran att ålägga byrån att "återupprätta mekanismen enligt kapitel 6" i fördraget, eftersom ENU själv har medgivit att ett sådant åläggande endast skulle påverka bolagets rättsliga situation om ett dylikt gemenskapsföreträdare föreskrevs i fördraget.

57. Om domstolen skulle besluta att pröva grunden, föreslår jag därför att överklagandet ogillas.

ii) Kommissionens vägran att ålägga byrån att genomföra den "särskilda ordningen"

58. ENU har bestridit förstainstansrättens konstaterande att den "särskilda ordningen" inte var bindande för byrån och har hävdatt

att kommissionen därför borde ha ålagt byrån att genomföra den i enlighet med ENU:s begäran. ENU, som har konstaterat att den ansvarige kommissionsledamoten hade godkänt planen och att kommissionen i förhållande till den portugisiska regeringen och Europaparlamentet hade åtagit sig att finna en tillfredsställande lösning på problemet med avsättningen för ENU:s uran, har gjort gällande att det omtvistade beslutet strider mot artikel 2 g och kapitel 6 i fördraget samt mot ENU:s berättigade förväntningar och goda tro.

59. ENU har genom att åberopa artikel 2 g i fördraget och det påstådda gemenskapsföreträdare för uran som producerats inom gemenskapen försökt få fastställt att det förelåg en skyldighet för byrån att genomföra den "särskilda ordningen". Jag har redan prövat det sistnämnda ganska ingående ovan.³⁹ ENU har dock inte visat hur en generell skyldighet att skapa en gemensam marknad för speciella material skulle kunna medföra en specifik skyldighet för kommissionen att ålägga byrån att genomföra en särskild ordning till bolagets fördel eller för byrån att utöva sin optionsrätt under omständigheterna i förevarande mål. Kommissionens skrivelse av den 8 december 1989, enligt vilken byråns försörjningspolitik skulle innefatta "una vertente especial" för att lösa sådana problem som ENU:s, vilket under omständigheterna bara förefaller mig betyda att portugisiskt uran "särskilt skall

39 — Punkt 44—56 i detta förslag till avgörande.

beaktas", skulle inte enligt min mening kunna tolkas som ett direktiv till byrån att utöva sin optionsrätt. I sin dom i mål C-107/91 uppgav nämligen denna domstol uttryckligen att kommissionens skrivelse av den 8 december 1989 inte utgjorde "ett slutgiltigt ställningstagande till sökandens begäran".⁴⁰ Vidare konstaterade förstainstansrätten att det faktiskt förhöll sig så, att ENU själv erkände att byråns förslag inte innebar att "förbrukarna inom gemenskapen ... ålades att handla så som föreskrevs i planen",⁴¹ och detta konstaterande av faktiska omständigheter kan domstolen inte pröva inom ramen för ett överklagande.

60. ENU:s argument avseende sina berättigade förväntningar och goda tro är inte heller hållbara. Även om det är sant att principen om berättigade förväntningar har erkänts som "en del av den gemensamma rättsordningen, vilket innebär att en underlåtenhet att följa den utgör ett 'åsidosättande av detta fördrag och rättsreglerna för dess tillämpning'",⁴² har det inte vid domstolen framkommit några uppgifter som styrker att ENU någonsin hade föranletts att tro att planen var bindande. Vidare har ENU inte visat hur kommissionens vägran att kräva att byrån skulle genomföra planen skulle kunna påverka ENU:s goda tro, i den mån som denna kan anses vara relevant i förevarande mål.⁴³

61. ENU har inte anfört något som skulle kunna rubba förstainstansrättens slutsatser om den "särskilda ordningens" väsentligen icke-bindande och politiska karaktär. Jag delar helt och hållet förstainstansrättens bedömning i punkt 82 i domen och föreslår därför att denna grund för överklagandet skall förkastas.

b) — *Överklagandet av den ogillade skadeståndstalan*

62. Kommissionen har bestridit att ENU:s talan kan tas upp till prövning på två grunder. För det första har den gjort gällande att talan utgör rättegångsmissbruk, eftersom talan om ogiltigförklaring, om den bifölls, skulle utgöra lämplig gottgörelse för ENU, vars främsta intresse med förfarandet är att få avsättning för sitt uran. Vidare har kommissionen hävdat att eftersom byrån är en juridisk person, skulle talan ha riktats mot den i stället för mot kommissionen, i den mån som någon påstådd skada kan tillskrivas byrån, och att talan därför skall avvisas. Förstainstansrätten ogillade skadeståndstalan utan att gå in på frågan om talan kunde upptas till sakprövning.

63. Om domstolen följer mitt förslag att ogilla ENU:s överklagande avseende talan om ogiltigförklaring, är det inte nödvändigt

40 — Ovan i fotnot 9 nämnda dom.

41 — Punkt 9 i den överklagade domen.

42 — Dom av den 3 maj 1978 i mål 112/77, Töpfer mot kommissionen, (Rec. 1978, s. 1019, punkt 19).

43 — Se för aktuell tillämpning generaladvokat Jacobs förslag till avgörande av den 12 november 1996 i mål C-24/95, Land Rheinland-Pfalz mot Alcan Deutschland GmbH (REG 1997, s. I-1591, I-1594), punkterna 23 och 33.

att avgöra om ogiltigförklaringen faktiskt utgör lämplig gottgörelse. I vart fall är det inte möjligt att avgöra denna fråga på det befintliga materialet i akten, eftersom ENU inte har specificerat omfattningen av den skada som bolaget anser sig ha lidit till följd av byråns och kommissionens handlande. Kommissionens andra grund beträffande rättegångshinder framställdes först i dupliken i målet inför förstainstansrätten och skulle därför förmodligen, i enlighet med artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, inte ha kunnats prövas. Jag föreslår att förstainstansrättens exempel följs genom att skadeståndsyrkandet först prövas i sak.

64. I sitt överklagande har ENU huvudsakligen stött sig på att det förelåg en skyldighet för byrån att utöva sin optionsrätt under de faktiska omständigheter som gav upphov till

tvisten, och att denna skyldighet i sin tur är beroende av att det föreligger ett gemenskapsföretråde till förmån för ENU:s produktion.

65. Jag har redan i punkt 44—57 i detta förslag till avgörande prövat och förkastat ENU:s argument om den påstådda förekomsten av ett gemenskapsföretråde för uranproduktion inom gemenskapen. Eftersom det inte föreligger någon rättsstridig rättsakt eller något rättsstridigt beteende från byråns eller kommissionens sida som skulle kunna påverka ENU:s rättsliga ställning, är det enligt min mening inte svårt att ansluta sig till förstainstansrättens slutsatser i detta avseende i punkt 91 i den överklagade domen. Jag föreslår därför att överklagandet avseende skadeståndstalan i mål T-458/93 skall ogillas.

IV — Förslag till avgörande

66. Mot bakgrund av vad som har anförts ovan, föreslår jag att domstolen skall:

- 1) avvisa överklagandet av förstainstansrättens dom i mål T-523/93, vad avser klagandens yrkande beträffande tillämpningen av kapitel 6 i fördraget, och ogilla det i övrigt,
- 2) ogilla överklagandet av förstainstansrättens dom i målet T-458/93 samt
- 3) förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.