FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 8. februar 1994 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. I denne præjudicielle sag anmodes Domstolen — så vidt jeg ved for første gang — om at fortolke EØF-traktatens konkurrenceregler i forbindelse med den offentlige elforsyning. Er der mulighed for konkurrence på dette område? Skal tredjemand have adgang til det offentlige forsyningsnet for at muliggøre en effektiv konkurrence mellem elforsyningsvirksomheder? Det er klart, at der er tale om et spørgsmål af afgørende betydning.

2. Der gælder helt særlige økonomiske og fysiske vilkår for elforsyningen. Elektricitet kan kun transporteres gennem elkabler. Over lange afstande sker der et betydeligt energitab. Da det er umuligt at oplagre elektricitet, skal produktionen til enhver tid tilpasses forbruget. Samtidig er elektricitet, der gør det muligt at dække en bred vifte af behov, et grundlæggende forbrugsgode, som generelt skal kunne leveres løbende til en rimelig pris.

3. Der er det særlige ved *elektricitetsmarkedet*, at distributionen som ved det traditionelle telefonnet foregår gennem et net og faste linjer. Heraf følger, at kunden er bundet, og at der ikke er mobilitet på området for udbud og efterspørgsel. Mobiliteten, som gør det muligt at vælge kontraktpartner, er det væsentlige kendemærke for fri konkurrence. Det er nødvendigt, at nettet forvaltes *centralt*, for at sikre, at udbuddet til enhver tid tilpasses efterspørgslen for således at sikre den løbende elforsyning.

4. Disse usædvanlige økonomiske og tekniske forhold smitter af på den juridiske ordning for udveksling af elektricitet og på omfanget af den fællesskabsretlige integration på dette område.

5. Jeg skal her ganske kort gøre rede for udviklingen af fællesskabslovgivningen på dette område.

6. I lang tid har elforsyningsmarkedet været holdt uden for Fællesskabet. Hverken den oprindelige traktat eller den fælles akt indeholdt bestemmelser om en fælles politik på dette område.

* Originalsprog: fransk.

7. Kun to bestemmelser i EF-traktaten vedrører området: Ifølge artikel 3, litra t), indebærer Fællesskabets virke foranstaltninger på energiområdet. I henhold til artikel 129 B skal Fællesskabet »bidrage« til oprettelsen og udviklingen af transeuropæiske net på energiinfrastrukturområdet. Ifølge en erklæring om energi i slutakten til Maastricht-traktaten vil spørgsmålet om medtagelse i traktaten af et afsnit om energi blive drøftet på grundlag af en rapport, som Kommissionen forelægger Rådet senest i 1996.

8. Fællesskabslovgiver har i første omgang begrænset sig til at harmonisere de nationale politikker på området [1], der fortsat principielt er omfattet af staternes kompetence.

9. Efter forslag fra Kommissionen [2] bør det indre elektricitetsmarked gennemføres i etaper inden for rammerne af bestemmelserne i Rom-traktatens artikel 8 A, således som det fremgår af Kommissionens forslag til Rådets direktiv om fælles regler for det indre marked for elektricitet [3]. I henhold til forslaget skal tredjemand have begrænset adgang til nettet, hvilket er en betingelse for effektiv konkurrence mellem leverandører: »... det indre elektricitetsmarked bør gennemføres gradvist og i etaper, så sektoren får mulighed for at tilpasse sig de nye betingelser på en fleksibel og planlagt måde« [4]. Det bemærkes, at Kommissionen ikke som ved telekommunikation har anvendt sin retsanordnende beføjelse i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, idet den har foretrukket at anvende proceduren for tilnærmelse af lovgivningerne (artikel 100 A).

10. De forelagte spørgsmål tager udgangspunkt i Nederlandenes elforsyningsordning.

11. Gerechtshof, Arnhem, skal som appelinstans tage stilling til en voldgiftskendelse afsagt i en tvist mellem *lokale elforsyningsvirksomheder* (eller kommuner, som selv varetager distributionen) og en regional elforsyningsvirksomhed (»IJsselcentrale«).

12. Der findes i Nederlandene fire elværker, der er aktionærer i et fælles selskab, nemlig Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven NV (herefter benævnt »SEP«) [5]. Den producerede elektricitet sælges til regio-

1 — Jf. eksempelvis Rådets direktiv 90/377/EØF af 29.6.1990 om en fællesskabsprocedure med hensyn til gennemsigtigheden af prisen på gas og elektricitet til den endelige forbruger i industrien (EFT L 185, s. 16) og Rådets direktiv 90/547/EØF af 29.10.1990 om transit af elektricitet gennem de overordnede net (EFT L 313, s. 30).

2 — Hvidbog om det indre energimarked af 8.5.1988, KOM(88) 238.

3 — 92/C65/04 (EFT C 65, s. 4). Forslaget er ikke blevet godkendt af Rådet i denne form.

4 — Tredje betragtning til ovennævnte forslag.

5 — SEP's vedtægtsmæssige opgaver omfatter »bl. a. forvaltningen af stærkstrømsnettet og afslutningen af aftaler med udenlandske elselskaber vedrørende import og eksport af elektricitet samt anvendelse af internationale stærkstrømssammenkoblinger« (dom af 18.11.1992, sag T-16/91, Rendo m. fl., Sml. II, s. 2417, præmis 4).

nale elforsyningsvirksomheder (f.eks. sagsøgte i hovedsagen), som videresælger den til lokale elforsyningsvirksomheder (f.eks. sagsøgerne i hovedsagen), som herefter sælger elektriciteten til forbrugerne.

13. Fra 1985 til 1988 pålagde IJsselcentrale (hvis navn i 1988 blev ændret til IJsselmij, herefter benævnt »IJM«) de kommunale elforsyningsvirksomheder et »udligningsgebyr« (»egalisatietoeslag«), der skulle udligne de højere omkostninger ved distribution i landdistrikter, for at kunne anvende ens takster over for alle de endelige forbrugere i forsyningsområdet.

14. Appellanterne i hovedsagen er lokale elforsyningsvirksomheder, som anfægter det for denne periode opkrævede udligningsgebyr på i alt 20 707 942 HFL.

15. De lokale elforsyningsvirksomheder er i henhold til to særskilte aftaler bundet af en eksklusiv købsforpligtelse og et forbud mod at importere elektricitet:

— En horisontal aftale indgået den 22. maj 1986 mellem elværkerne på den ene side og SEP på den anden side (herefter benævnt »samarbejdsaftalen«) bestemmer i *artikel 21*, at import og eksport af elektricitet er forbeholdt SEP, og at producenterne i de leveringsaftaler, de indgår med elforsyningsvirksomhederne, er forpligtet til at kræve, at disse virksomheder afholder sig fra at levere elektricitet med henblik på import eller eksport [6].

— De almindelige betingelser for levering af elektricitet til kommunerne [7] indeholder en eksklusiv købsforpligtelse og som følge heraf et indirekte forbud mod import (artikel 2, stk. 2) [8]. Til gengæld forpligter IJM sig til ikke uden kommunens samtykke at levere elektricitet til tredjemand på en kommunes område (artikel 2, stk. 1). Der er således tale om *gensidig eksklusivitet* .

16. Artikel 34 i lov af 16. november 1989 (»Elektriceitswet«) [9] og den ministerielle bekendtgørelse af 20. marts 1990 bestemmer,

6 — Ifølge den nederlandske regering er dette forbud begrundet i det forhold, at importen alene varetages centralt — og ifølge en særlig plan — af SEP (den nederlandske regerings indlæg, punkt 10).

7 — Almindelige betingelser for levering af elektricitet til kommuner med egen distributionsvirksomhed på koncessionsområdet for IJsselcentrale, Zwolle, af 17.12.1964, der trådte i kraft den 1.4.1965.

8 — »Med henblik på elforsyningen inden for den enkelte kommunes område er denne forpligtet til udelukkende at købe elektricitet hos IJsselcentrale og til kun at anvende elektriciteten til eget brug eller til levering til tredjemand med henblik på anvendelse inden for kommunens område.«

9 — Staatsblad 535. Elektriciteitsloven af 16.11.1989 åbnede i begrænset omfang det nederlandske elektricitetsmarked. Elforsyningsvirksomhederne kan nu selv vælge deres nederlandske distributør (horizontal shopping), og de industrielle forbrugere kan importere elektricitet til eget behov, såfremt det ikke sker gennem det offentlige forsyningsnet.

at SEP har eneret til at importere elektricitet bestemt til det offentlige forsyningsnet, medmindre der er tale om elektricitet med en spænding på under 500 V.

17. Ifølge den forelæggende ret er det sandsynligt, at udligningsgebyret ikke kunne opkræves, hvis der ikke forelå et importforbud. Det er nemlig ikke udelukket, at de lokale elforsyningsvirksomheder — i det mindste delvis — kunne undgå at betale gebyret, hvis de kunne importere elektricitet [10]. For at afgøre, om der kunne opkræves udligningsgebyr, må det derfor undersøges, om importforbuddet er foreneligt med fællesskabsretten.

18. IJM blev frifundet ved voldgiftskendelse af 12. december 1986 med den begrundelse, at den gensidige eksklusivitet er nødvendig for, at IJM kan udføre sine opgaver, at eksklusiviteten kun påvirker samhandelen i ubetydelig grad, og at undtagelsesbestemmelserne i artikel 90, stk. 2, finder anvendelse, hvorfor »det forhold, at sagsøgerne ikke er beføjet til at købe elektricitet af tredjemand, ikke er uforeneligt med traktatens artikel 85«. Med hensyn til udligningsgebyret fandt voldgiftsretten, at det ikke var godtgjort, at det påvirker handelen mellem medlemsstater.

10 — Jf. punkt 5.11 i forelæggelsesdommen.

19. De lokale elforsyningsvirksomheder indbragte voldgiftskendelsen for Gerechtshof, Arnhem, som har forelagt Domstolen følgende to spørgsmål:

» 1) Er en national retsinstans, der i henhold til loven har kompetence som appelinstans i voldgiftssager, en national ret efter EØF-traktatens artikel 177, såfremt dens medlemmer ifølge voldgiftsaftalen træffer afgørelse efter billighed?

2) I bekræftende fald: Hvorledes skal EØF-traktatens artikel 37 og/eller 85 og/eller 86 og/eller 90 fortolkes, for så vidt angår et forbud mod import af elektricitet bestemt til den offentlige forsyning, som i perioden 1985-1988 var indeholdt i en regional elforsyningsvirksomheds almindelige betingelser, eventuelt i forbindelse med et importforbud i en aftale mellem elværkerne i den pågældende medlemsstat?«

20. Såvel Kommissionen som Fællesskabernes retsinstanser har allerede undersøgt — eller er i gang med at undersøge — visse aspekter af det nederlandske elforsyningssystem.

21. Sideløbende med denne sag har lokale elforsyningsvirksomheder (IGMO, Meppel, Central Overijsselse Nutsbedrijven, Almelo,

Regionaal Energiebedrijf Salland, Deventer, og Hoogeveen kommune) den 26. maj 1988 til Kommissionen indgivet en klage over IJM for overtrædelse af traktatens artikel 85. Klagen er fremsat »under en civil retssag vedrørende et import- og eksportforbud, IJsselcentrale har indført sammen med en eksklusiv købsforpligtelse og et omkostningsudligningsgebyr« [11].

22. I beslutning 91/50 fastslog Kommissionen: »Artikel 21 i samarbejdsaftalen ... er ... en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt formålet eller virkningen er at hindre *private industrielle forbrugere* i at importere og *distributører og private industrielle forbrugere* i at eksportere produktion *uden for rammerne af den offentlige elforsyning*« [12].

23. Ved dom af 18. november 1992 [13] frifandt Retten i Første Instans Kommissionen i den sag, der var blevet anlagt til prøvelse af ovennævnte beslutning. Rettens dom er blevet appelleret til Domstolen, der endnu ikke har behandlet sagen (sag C-19/93 P).

24. Det bemærkes, at Kommissionen i sin beslutning ikke har udtalt sig om det af IJM opkrævede udligningsgebyr [14] og det *importforbud*, der gjaldt for de elforsyningsvirksomheder, der skulle sørge for den offentlige forsyning, inden elektricitetsloven trådte i kraft den 16. november 1989 [15].

25. Kommissionen meddelte imidlertid klagerne ved skrivelse af 20. november 1991 [16], at »... udligningsgebyret, som den oprindelige klage i det væsentlige var rettet mod, ikke kan gøres til genstand for en procedure på grundlag af traktatens artikel 85 og/eller 86, da det ikke påvirker handelen mellem medlemsstater mærkbart«. Denne skrivelse gav anledning til endnu en sag, som Retten i Første Instans afviste ved kendelse af 29. marts 1993 [17] (sag T-2/92, Rendo II), der nu ikke længere kan kæres.

26. Det bemærkes endeligt, at Kommissionen den 26. november 1992 afgav en begrundet udtalelse over for den nederlandske regering: Den eneret til import, som ved loven af 1989 meddeltes SEP, udgør en tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 30

11 — Jf. Kommissionens beslutning 91/50/EØF af 16.1.1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (EFT L 28, s. 32, punkt 1).

12 — Artikel 1 i konklusionen, min fremhævelse.

13 — Ovennævnte Rendo-dom.

14 — Punkt 1, næstsidste afsnit.

15 — Rendo-dommen, præmis 58 og 61. For så vidt angår forbuddet mod, at elforsyningsvirksomheder importerer elektricitet, jf. artikel 34 i elektricitetsloven af 1989, har Kommissionen undladt at tage stilling til, om dette forbud kunne begrundes i traktatens artikel 90, stk. 2, da Kommissionen havde til hensigt at indlede en traktatbrudsprocedure vedrørende dette spørgsmål (punkt 50 i beslutningen og præmis 46 og 47 i Rettens dom).

16 — Ibidem, præmis 27.

17 — Med den begrundelse, at skrivelsen ikke indeholdt nogen beslutning og ikke havde haft nogen retsvirkning.

og 37 og kan hverken begrundes i artikel 36 eller i bindende almene hensyn [18].

27. Hverken Kommissionen — i beslutning 91/50 — eller Retten i Første Instans er gået ind på spørgsmålet, om *forbuddet mod import af elektricitet gennem det offentlige elforsyningsnet* er foreneligt med EF's konkurrenceregler, for så vidt som det pålægges en *lokal elforsyningsvirksomhed* af en regional elforsyningsvirksomhed i henhold til de almene betingelser af 17. december 1964 for levering af elektricitet til kommunerne og til den samarbejdsaftale, der gjaldt, inden elektricitetsloven af 1989 trådte i kraft.

28. Det er netop dette forhold, der er genstand for det andet præjudicielle spørgsmål. Jeg skal imidlertid forinden behandle det første spørgsmål.

Første præjudicielle spørgsmål

29. Er en national retsinstans, hvis medlemmer »som gode mænd efter billighed« skal tage stilling til appel af en voldgiftskendelse, en ret i traktatens artikel 177's forstand?

30. I Vaassen-Göbbels-dommen [19] har Domstolen ud fra almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaterne, fastslået, at begrebet ret i fællesskabsretlig forstand forudsætter, at en række kriterier er opfyldt, idet der skal være tale om et ved lov oprettet permanent organ, der virker som obligatorisk retsinstans, som anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, og som træffer afgørelse på grundlag af gældende ret. I senere domme har Domstolen også lagt vægt på uafhængighedsprincippet [20].

31. For at et organ kan betegnes som »ret i en af medlemsstaterne«, jf. artikel 177, skal det afgøres, om den procedure, der anvendes ved det pågældende organ, ligger tilstrækkelig tæt op ad den almindelige retsplejeordning i den pågældende medlemsstat [21].

32. Dette krav må uden videre være opfyldt af nationale retsplejeregler, hvorefter en voldgiftskendelse skal indbringes for den ret, der normalt ville have kompetence, såfremt der ikke forelå en voldgiftsklausul, [22] og som således på bindende vis anviser en national retsinstans som appelinstans, såfremt parterne forbeholder sig ret til at appellere voldgiftskendelsen [23].

18 — Kommissionens skriftlige indlæg, punkt 16 og 17. Se også præmis 26 i Rendo-dommen.

19 — Dom af 30.6.1966, sag 61/65, Sml. 1965-1968, s. 227.

20 — Dom af 11.6.1987, sag 14/86, Pretore di Salò, Sml. s. 2545, præmis 7, og af 21.4.1988, sag 338/85, Pardini, Sml. s. 2041, præmis 9.

21 — Dom af 23.3.1982, sag 102/81, Nordsee, Sml. s. 1095, præmis 13.

22 — Jf. IJM's indlæg, s. 6.

23 — Jf. artikel 647 i den gamle nederlandske retsplejelov, der gjaldt på det for hovedsagen relevante tidspunkt, og artikel 16 i de mellem parterne aftalte almindelige betingelser.

33. En national permanent og uafhængig retsinstans, der er oprettet ved lov, hvis sammensætning ikke frit kan bestemmes af parterne [24], og som træffer en bindende afgørelse, opfylder således betingelserne i artikel 177.

34. Jeg skal i øvrigt tilføje, at Domstolen i Nordsee-dommen [25] udtrykkeligt fastslog, at enhver ordinær retsinstans i forbindelse med efterprøvelsen af en voldgiftskendelse har mulighed for at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

35. Gør det nogen forskel, om retsinstansen træffer afgørelse som voldgiftsret (»som gode mænd efter billighed«)? Er det i så fald udelukket at anvende fællesskabsretten?

36. Efter min opfattelse er en national retsinstans, selv når medlemmerne træffer afgørelse som gode mænd efter billighed, forpligtet til at anvende fællesskabsretten.

37. Det fremgår nemlig af principperne om fællesskabsrettens forrang og ensartede anvendelse, at traktatens bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, skal overholdes af samtlige medlemsstater.

38. Domstolen har i Broekmeulen-dommen [26] og i ovennævnte Nordsee-dom fastslået, at:

»... fællesskabsretten på enhver medlemsstats territorium [skal] respekteres fuldt ud. Parterne i en aftale kan derfor ikke fravige fællesskabsretten« [27].

39. Domstolen har også udtalt, at:

»... national lovgivning eller *retspraksis*, hvis det antages, at de er fælles for alle medlemsstaterne, ikke kan være bindende for anvendelsen af traktatens konkurrenceregler« [28].

40. En sådan lovgivning og en sådan retspraksis ville nemlig være i strid med traktatens artikel 5, stk. 2, og ophæve den tilsigtede virkning af fællesskabsreglerne [29].

41. Heraf følger, at en national retsinstans, selv når den træffer afgørelse efter billighed,

24 — Jf. dom af 7.10.1989, sag 109/88, Danfoss, Sml. s. 3199, præmis 8.

25 — Se ovenfor, fodnote 21, præmis 14.

26 — Dom af 6.10.1981, sag 246/80, Sml. s. 2311.

27 — Nordsee-dommen, præmis 14.

28 — Dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 40, min fremhævelse.

29 — Jf. dom af 10.1.1985, sag 229/83, Leclerc m.fl. mod »Au blé vert« m.fl., Sml. s. 1, præmis 14.

skal overholde EF's konkurrenceregler og kan indbringe ethvert spørgsmål vedrørende fortolkningen eller, i givet fald, gyldigheden heraf for Domstolen [30].

42. Pligten til at træffe afgørelse som gode mænd efter billighed indebærer således ikke, at de regler, som Domstolen i øvrigt betegner som *præceptive*, ikke skal anvendes [31].

43. Det bemærkes yderligere, at den forelæggende ret er blevet anmodet om en »*konstaterende* afgørelse« (»verzoek om een verklaring voor recht«) [32].

44. Det er herefter utvivlsomt, at traktatens artikel 177 finder anvendelse.

Andet præjudicielle spørgsmål

45. Inden jeg behandler det andet spørgsmål i realiteten, skal jeg først gøre opmærksom på, at den franske regering har anført, at spørgsmålet kun har en hypotetisk forbindelse med hovedsagen, og at den faktiske og retlige sammenhæng ikke angives tilstrækkelig klart.

46. Jeg kan ikke tilslutte mig dette synspunkt. Hovedsagen vedrører betalingen af et udligningsgebyr, som opkræves af en nederlandsk regional elforsyningsvirksomhed i henhold til de almindelige betingelser for levering af energi. Det er muligt, at de lokale elforsyningsvirksomheder, såfremt de i den omhandlede periode kunne have købt elektricitet af en udenlandsk leverandør, i det mindste delvis kunne have undgået at betale dette gebyr. De har således interesse i at få fastslået, at det indirekte importforbud, som rammer dem, er i strid med fællesskabsretten.

47. I øvrigt råder Domstolen efter min opfattelse over alle de nødvendige faktiske og retlige oplysninger for at kunne besvare det forelagte spørgsmål. Det er navnlig med rette, at den nationale ret har henvist til beslutning 91/50, hvis faktiske baggrund svarer til baggrunden for den foreliggende sag.

48. Det andet spørgsmål — vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 37, 85, 86 og 90 — angår navnlig import-

30 — Vedrørende dette spørgsmål henvises til mit forslag til afgørelse (punkt 19) i sag C-24/92, Corbiau, hvori der blev afsagt dom den 30.3.1993, Sml. I, s. 1277.

31 — Jeg skal her henvise til den præmis, der findes i en række af Domstolens domme: Dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 25, af 17.10.1989, sag 85/87, Dow Benelux mod Kommissionen, Sml. s. 3137, præmis 36, af 17.10.1989, forenede sager 97/87, 98/87 og 99/87, Dow Chemical Ibérica m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3165, præmis 22, og af 18.10.1989, sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283, præmis 19. Den pågældende præmis lyder således: »Som det fremgår af traktaten, jf. den fjerde betragtning til præamblen, af artikel 3, litra f), og af artikel 85 og 86, skal konkurrencereglerne sikre, at konkurrencen ikke fordrejes til skade for offentlige interesser, de enkelte virksomheder samt forbrugerne. De befojelser, som er tillagt Kommissionen ved forordning nr. 17, skal derfor bidrage til at opretholde den konkurrenceordning, som er tilstræbt ved traktaten, og som skal iagttages *fuldt ud* af virksomhederne.« (Min fremhævelse).

32 — Mellemdom afsagt den 24.4.1990 af den forelæggende ret.

forbuddet for perioden 1985-1988, for så vidt som det påvirkede forholdet mellem de regionale og de lokale elforsyningsvirksomheder (men derimod ikke forbrugerne, hvis situation er blevet behandlet i beslutning 91/50).

49. IJM har i sit indlæg [33] anført: »Denne sag vedrører netop det forhold, som Kommissionen helt klart undlod at tage stilling til i sin beslutning vedrørende IJsselcentrale, nemlig den nederlandske privatretlige regulering — indtil elektricitetsloven af 1989 trådte i kraft — af elektricitetssektoren for så vidt angår den offentlige elforsyning.«

50. Med hensyn til elektricitetsmarkedet er det nødvendigt klart at afgrænse det forelagte spørgsmål.

51. Princippet om, at der kun er ét forsyningsnet, anfægtes ikke i det foreliggende tilfælde. Fordelen ved at indføre konkurrence på området for transmission af elektricitet er i øvrigt langt mindre end ulempen ved at have to forsyningsnet.

52. Der sættes heller ikke spørgsmålstegn ved princippet om, at kun én virksomhed (her SEP) forvalter nettet, eller ved de eksisterende regionale distributionsmonopoler.

53. Det eneste omstridte punkt er forbuddet mod at importere elektricitet gennem det offentlige forsyningsnet.

54. Efter således at have afgrænset det andet spørgsmål, skal jeg behandle de citerede artikler én for én.

Artikel 37

55. For at afgøre, om artikel 37 finder anvendelse, skal der tages hensyn til følgende tre kriterier:

— Artiklen omfatter kun handel med varer.

— Artiklen vedrører udelukkende statslige handelsmonopoler.

— Formålet med artiklen er at udelukke enhver forskelsbehandling mellem medlemsstaternes borgere.

56. Hvordan forholder det sig da med disse tre kriterier?

33 — S. 20 og 21.

1) *Er elektricitet en vare?*

57. Domstolen udtalte i Sacchi-dommen [34]: »Det fremgår såvel af denne bestemmelses placering [artikel 37] i kapitlet om ophævelse af de kvantitative restriktioner som af anvendelsen af ordet 'indførsel' og 'udførsel' i andet afsnit i stk. 1 og af ordet 'varer' i stk. 3 og 4, at den omhandler udveksling af *varer* og ikke kan vedrøre et tjenesteydelsesmonopol.«

58. Vilkårene for transmission og distribution af elektricitet er af lige så stor betydning som produktionsvilkårene: »... vilkårene for transmission og distribution af elektricitet indebærer uundgåeligt visse ændringer af elektricitetens kendetegn ...« [35]. Det er derfor nødvendigt at se på, om elektricitet kan betegnes som en vare [36].

59. Den franske regering har således anført i sit indlæg i sag C-22/92, EDF mod Coramine [37]: »Et af de særlige kendetegn ved elektricitet er i øvrigt, at dens kvalitet kun afhænger af transmissions- og distributionsnettet og praktisk taget ikke af produktionsvilkårene. Dette forhold indebærer i øvrigt, at elektricitet snarere må anses for en tjenesteydelse end for en vare, idet nettet ikke blot anvendes til transmission, men ligeledes til optimering og fastlæggelse af elementer, der er afgørende for den elektricitet, der leveres til den endelige forbruger.« [38]

60. Det kan tilføjes, at artikel 2 i De Forenede Nationers konvention om kontrakter for internationalt varesalg, undertegnet i Wien den 11. april 1980, ikke omfatter salg af elektricitet.

61. Endelig viser det forhold, at der ikke findes nogen fælles politik på området [39], om nødvendigt, at der er tale om et yderst specifikt produkt.

62. Jeg er dog ikke i tvivl om, at elektricitet må anses for en vare i traktatens forstand.

34 — Dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sml. s. 409, præmis 10, min fremhævelse. Domstolens praksis har siden da været uændret: Se præmis 8 i dom af 28.6.1983, sag 271/81, Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn, Sml. s. 2057, og af 27.10.1993, forenede sager C-46/90 og C-93/91, Lagauche og Evrard, Sml. I, s. 5267, præmis 33.

35 — P. Sablière: Bemærkning til dom afsagt den 16.12.1987 af Cour d'appel d'Angers, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, maj 1988, s. 182.

36 — Jf. punkt 30 i den nederlandske regerings indlæg.

37 — Indlæg indgivet, inden det præjudicielle spørgsmål blev trukket tilbage.

38 — S. 7.

39 — Jf. EF-traktatens artikel 3, litra t), og erklæringen om civilbeskyttelse, energi og turisme, der er vedlagt slutakten til Maastricht-traktaten.

63. Ligesom en vare kan elektricitet for det første gøres til genstand for handel på et bestemt marked og må derfor være omfattet af fællesskabsreglerne vedrørende afskaffelse af begrænsninger for samhandelen [40].

64. For det andet defineres tjenesteydelser negativt, jf. ordlyden af traktatens artikel 60.

65. For det tredje har Domstolen — ganske vist indirekte — i den kendte dom i sagen Costa mod ENEL fastslået, at elektricitet er omfattet af artikel 37 [41].

66. For det fjerde anses elektricitet for en vare i forbindelse med Fællesskabets toldnomenklatur (KN-kode 2716).

67. Endelig betragtes de andre energikilder, såsom kul, naturgas og mineralolie, som varer i henhold til fællesskabsretten [42]. Det må derfor være logisk at behandle elektricitet på samme måde.

68. Hvis elektricitet er en vare, står man da over for et handelsmonopol i artikel 37's forstand?

2) *Foreligger der et statsligt handelsmonopol?*

69. Det fremgår af Bodson-dommen [43], at artikel 37 omfatter situationer, hvor monopolet kun gælder for en del af det nationale område, såsom en region [44].

70. For at kunne anvende artikel 37 skal der foreligge en situation, »hvor en stats myndigheder — via et organ oprettet i dette øjemed eller via et statskoncessioneret monopol — kan kontrollere eller lede samhandelen mellem medlemsstaterne eller øve mærkbar indflydelse derpå« [45].

71. Den situation, som foreligger i hovedsagen, passer imidlertid ikke ind i disse rammer. Indtil 1989 havde IJM nemlig en af staten meddelt ikke-eksklusiv koncession [46] på

40 — Jf. U. Everling: »Der Binnenmarkt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften«, i *Ein EWG-Binnenmarkt für Elektrizität — Realität oder Utopie,* herausgegeben von Rudolf Lukes, 1988, s. 142.

41 — Dom af 15.7.1964, sag 6/64, Sml. 1954-1964, s. 531.

42 — Jf. eksempelvis dom af 13.12.1990, sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4747, vedrørende import af mineralolie og mineralolieprodukter.

43 — Dom af 4.5.1988, sag 30/87, Sml. s. 2479, præmis 13.

44 — Generaladvokat Cruz Vilaça anførte i sit forslag til afgørelse i Bodson-sagen, at artikel 37 ikke angiver noget som helst territorialt kriterium for bestemmelsens anvendelse, »det afgørende er derimod, hvorvidt monopolet påvirker samhandelen inden for Fællesskabet«, Sml. 1988, s. 2479, på s. 2494, punkt 41.

45 — Præmis 13 i Bodson-dommen.

46 — Jf. IJM's indlæg, punkt 1.1, og artikel 2, stk. 1, i koncessionsaftalen. Se også Kommissionens beslutning 91/50, punkt 9.

offentlig elforsyning, hvortil der ikke var knyttet noget importforbud [47].

72. Importforbuddet er fastsat i den samarbejdsaftale, der blev indgået mellem elværkerne og SEP (artikel 21, stk. 1), og indirekte i IJM's almindelige betingelser, som begge har privatretlig karakter, således som det med rette er anført i beslutning 91/50 [48] for så vidt angår samarbejdsaftalen.

73. Det er ikke godtgjort, at dette forbud mellem 1985 og 1988 blev pålagt eller blot anbefalet af myndighederne [49]. Loven om import af elektricitet, der gjaldt i den relevante periode, indeholdt intet forbud mod elimport, hvortil der kun krævedes en tilladelse [50].

74. Det forhold, at de virksomheder, der har koncession på den regionale elforsyning, rammes af importforbud, som de herefter pålægger deres kunder, skyldes således ikke de nationale myndigheders, men virksomhedernes egen adfærd.

75. Heraf følger, at den situation, der foreligger i det af den nationale retsinstans beskrevne sagsforhold, i henhold til den i Bodson-dommen fastsatte regel [51] skal vurderes i lyset af traktatbestemmelserne vedrørende virksomheder og ikke på grundlag af bestemmelserne i artikel 37 om statslige handelsmonopoler [52].

76. Af samme grund er det ved samarbejdsaftalen indførte importmonopol ikke omfattet af denne bestemmelse. Det bemærkes nemlig, at først fra 1989 fik SEP (i henhold til elektricitetsloven, der trådte i kraft den 1.7.1989) eneret til import af elektricitet bestemt til den offentlige forsyning. Det er i øvrigt disse bestemmelser — som er det foreliggende tilfælde uvedkommende — der er genstand for den begrundede udtalelse, Kommissionen den 26. november 1992 har sendt til den nederlandske regering [53].

77. Heraf følger, at hverken importforbuddet eller den eksklusive købsforpligtelse er omfattet af artikel 37, hvorfor der ikke er anledning til at se på det tredje kriterium for at anvende denne bestemmelse.

47 — Jf. beslutningen og kongelig anordning nr. 54 af 13.6.1918 (*Staatscourant* 15.6.18, nr. 138). Se også IJM's indlæg, s. 17 og 18: Den nederlandske ordning indeholder intet forbud mod elimport, hvortil der kun kræves tilladelse.

48 — Punkt 21.

49 — Ibidem.

50 — Lov af 22.10.1938, Staatsblad 523. Se punkt 3.2, in fine, i IJM's indlæg.

51 — Præmis 14 og 15.

52 — Se også dom af 27.9.1988, sag 65/86, Bayer og Hennecke, Sml. s. 5249, præmis 12.

53 — Jf. den nederlandske regerings indlæg, punkt 25.

Artikel 85

78. Jeg skal først behandle det spørgsmål, om traktatens artikel 85-90 finder anvendelse på elforsyningen.

79. Ifølge Domstolens faste praksis »indeholder traktaten en udtrykkelig bestemmelse herom, såfremt bestemte former for virksomhed skal være undtaget fra konkurrencereglerne« [54]. Undtagelserne fra dette princip skal fortolkes restriktivt [55].

80. På elektricitetsområdet findes der ikke bestemmelser, der svarer til traktatens artikel 42 vedrørende landbrugsprodukter. Rådet har heller aldrig på dette område udnyttet muligheden i artikel 87, stk. 2, litra c).

81. Siden BNIC-dommen [56] har Domstolen fastslået, at aftaler vedrørende råvarer, der indgår i fremstillingen af et endeligt produkt, som afsættes overalt i Fællesskabet, er omfattet af artikel 85.

82. Artikel 85 ff. må således kunne anvendes på aftaler vedrørende produktion og distribution af elektricitet, ligesom traktatens artikel 90 ifølge Domstolens praksis finder anvendelse på regler vedrørende forsyningen af mineralolieprodukter i Irland [57].

83. Mellem 1985 og 1988 var elforsyningen i Nederlandene reguleret af en række retsforhold, der rent skematisk kan sammenfattes således:

1) på horisontalt niveau: forbud mod at importere elektricitet i henhold til aftale mellem producenter og SEP (samarbejdsaftalens artikel 21, stk. 1)

2) på vertikalt niveau, dvs. før og efter distributionsleddet:

   a) forholdet mellem producenter og regionale elforsyningsvirksomheder, samarbejdsaftalens artikel 21, stk. 2

54 — Dom af 30.4.1986, forenede sager 209/84, 210/84, 211/84, 212/84 og 213/84, Asjes m.fl., Sml. s. 1425, præmis 40, og af 27.1.1987, sag 45/85, Verband der Sachversicherer, Sml. s. 405, præmis 12.

55 — Jf. Rettens dom af 2.7.1992, sag T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening, Sml. II, s. 1931, præmis 54.

56 — Dom af 3.12.1987, sag 136/86, Sml. s. 4789, præmis 18.

57 — Dom af 10.7.1984, sag 72/83, Campus Oil m.fl., Sml. s. 2727.

b) forholdet mellem regionale elforsyningsvirksomheder og lokale elforsyningsvirksomheder, artikel 2, stk. 2, i de almindelige betingelser

c) forholdet mellem lokale elforsyningsvirksomheder og forbrugere i henhold til bestemmelser, der ligeledes er af aftaleretlig karakter.

84. Indebærer et importforbud som det i samarbejdsaftalens artikel 21, stk. 1, fastsatte og en eksklusiv købsforpligtelse som indeholdt i de vertikale aftaler en overtrædelse af artikel 85, stk. 1?

85. I begge tilfælde er der tale om aftaler mellem virksomheder. Det følger ganske vist af præmis 18 i Bodson-dommen, at artikel 85 ikke omfatter koncessionsaftaler indgået mellem kommuner i deres egenskab af offentlig myndighed og virksomheder, der i almen interesse får overdraget at levere en tjenesteydelse, men IJM har ikke blot kommuner, men også private virksomheder som kontraktpartnere [58].

86. Bedømmelsen af virkningerne af sådanne aftaler i forhold til EF's konkurrenceregler skal ske ud fra den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalerne indgår, og hvori de sammen med andre forhold kan medvirke til en samlet påvirkning af konkurrencen [59]. Jeg skal her henvise til de særlige kendetegn for elektricitetsmarkedet.

87. Markedet for udveksling af elektricitet mellem Nederlandene og de øvrige EF-medlemsstater er kendetegnet ved, at der for alle medlemsstaterne er tale om en »handel mellem overordnede net« [60], der hviler på et »frivilligt samarbejde mellem de nationale monopolselskaber« [61].

88. Som vi allerede har set, centraliseres elimporten i Nederlandene hos SEP, som varetager forvaltningen af transmissionsnettet og udvekslingen med udlandet.

89. Der omsættes betydelige mængder elektricitet gennem de sammenkoblede net, og i 1988 importerede Nederlandene henved 10 % af det nederlandske forbrug [62].

90. Fællesskabet forsøger at fremme denne form for samhandel, hvilket fremgår af

58 — Punkt 1.2 i IJM's indlæg.

59 — Dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 14.

60 — Udtrykket er af J. L. Guièze i bemærkning til Kommissionens beslutning 91/50, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, januar 1992, s. 34.

61 — Beslutning 91/50, punkt 11.

62 — Ibidem, punkt 12. Ifølge Kommissionens hvidbog om det indre energimarked har EØF »et af de stærkest integrerede internationale højspændingsnet i verden« (jf. fodnote 2, s. 69).

direktiv 90/547 om transit af elektricitet gennem de overordnede net [63].

91. Som det fastslås i beslutning 91/50, foregår der næsten ingen grænseoverskridende udveksling af elektricitet *ud over udvekslinger mellem de overordnede net* [64].

92. Retsforhandlingerne i den foreliggende sag har vist, at de lokale elforsyningsvirksomheder ikke har »sammenkoblingslinjer«, der forbinder dem direkte med udenlandske elforsyningsnet [65], og at import kun kan ske gennem det offentlige forsyningsnet (der i Nederlandene forvaltes af SEP).

93. Hvis eneretten til import blev afskaffet, ville lokale elforsyningsvirksomheder derfor kun kunne købe elektricitet hos en producent i en anden medlemsstat, såfremt elektriciteten kan transporteres gennem det offentlige forsyningsnet.

94. En sådan mulighed, der betegnes som »third party access« eller »common carrier«, indebærer, at det offentlige forsyningsnet kan anvendes i forbindelse med leveringsaftaler mellem en bruger (eller en lokal elforsyningsvirksomhed) og en producent, hvad enten denne er etableret i samme eller i en anden medlemsstat.

95. Markedet kan således påvirkes på to forskellige måder af et importforbud, når dette er totalt [66]. De regionale eller lokale elforsyningsvirksomheder mister muligheden for, gennem det offentlige net, at forsyne sig hos et elværk, der er etableret i en anden medlemsstat. Yderligere kan prisen på elektricitet i den medlemsstat, hvor der er importforbud, skade eksportmulighederne for de elektricitetsforbrugende virksomheder, som har deres væsentligste produktionsanlæg her.

96. Virker bestemmelserne i samarbejdsaftalen og i de almindelige betingelser konkurrencebegrænsende [67]?

97. Samarbejdsaftalens artikel 21, stk. 1, indeholder et forbud mod, at produktionsvirksomhederne importerer. Ifølge stk. 2 må virksomheder, der køber elektricitet, ikke forsyne sig hos andre producenter end medlemmerne af SEP, hvorved de afskæres fra alle andre forsyningskilder.

63 — Jf. fodnote 1. Det fastslås således i direktivet, at en enkelt enhed i en medlemsstat kan være ansvarlig for et overordnet højspændingsnet. Hertil er SEP udpeget i Nederlandene.

64 — Punkt 16.

65 — Se navnlig punkt 3, in fine, i IJM's indlæg.

66 — Hvilket synes at være tilfældet i Nederlandene. Se punkt 27 i beslutning 91/50.

67 — I denne forbindelse henvises til punkt 25. ff. i beslutning 91/50.

98. Ifølge de almindelige betingelser er de lokale elforsyningsvirksomheder forpligtet til kun at aftage elektricitet fra den regionale elforsyningsvirksomhed, idet denne eksklusive købsforpligtelse gælder på ubestemt tid med et opsigelsesvarsel på tre år (artikel 17, stk. 2).

99. Den gensidige eksklusivitetsforpligtelse indebærer, at det pågældende marked lukkes fuldstændigt, således at eventuelle konkurrenter, hvad enten der er tale om producenter eller elforsyningsvirksomheder, udelukkes fra markedet. Herved opstår »et integreret hele« [68], som fører til en afskærmning af markedet med udelukkelse af alle uafhængige producenter. Det er således givet, at sådanne aftaler har en konkurrencebegrænsende virkning [69].

100. Men påvirker aftalerne samhandelen inden for Fællesskabet mærkbart?

101. I beslutning 91/50 har Kommissionen påvist, hvorledes samarbejdsaftalen — for så vidt angår produktionen — påvirkede samhandelen mellem medlemsstater, når bl.a. henses til aftalens varighed og dens geografiske anvendelsesområde [70].

102. Jeg mener, at en eksklusiv købsforpligtelse, som den i artikel 2, stk. 2, i de almindelige betingelser foreskrevne, også kan have en tilsvarende virkning på forholdet mellem regionale og lokale elforsyningsvirksomheder.

103. Den lokale elforsyningsvirksomhed afskæres fra muligheden for at forsyne sig hos en anden regional elforsyningsvirksomhed eller hos en producent, der er etableret i en anden medlemsstat.

104. Der kan nemlig rejses tvivl om, hvorvidt virkningen af en sådan eksklusivitet kan anses for mærkbar, såfremt den er begrænset til en lidet befolket region i en medlemsstat. Siden Domstolens dom i Brasserie de Haecht-sagen [71] og ovennævnte Delimitis-dom skal en sådan aftale ifølge Domstolens faste praksis bedømmes ud fra sin retlige og økonomiske sammenhæng, og der skal tages hensyn til, at aftalen sammen med andre tilsvarende eksklusivaftaler eventuelt, i kraft af deres kumulative virkning, kan undergrave den frie konkurrence [72].

105. Rent umiddelbart falder IJM's almindelige betingelser i tråd med de standardleveringsbetingelser, der er fastsat af Vereniging van Exploitanten van Elektriciteitsbedrijven in Nederland (sammenslutningen af elselskaber i Nederlandene — herefter benævnt »VEEN«) [73]. Det er således ikke udelukket, at den samlede virkning heraf har ramt hele medlemsstatens territorium. Der er derfor tale om en væsentlig del af fællesmarkedet [74]. Det fører til en afskærmning af et nationalt

68 — Beslutning 91/50, punkt 28.
69 — Ibidem, punkt 25 og 28.
70 — Ibidem, punkt 32.
71 — Dom af 12.12.1967, sag 23/67, Sml. 1965-1968, s. 421.
72 — Jf. præmis 14 i Delimitis-dommen.
73 — Jf. punkt 6 og 28 i beslutning 91/50.
74 — Jf., eksempelvis, dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 23-28.

marked, som hindrer gennemførelsen af et enhedsmarked. Det tilkommer den nationale ret at tage stilling til dette spørgsmål.

106. Jeg mener derfor, at aftaler af den her omhandlede art ifølge Domstolens praksis giver mulighed for »med en tilstrækkelig grad af sikkerhed at forudse, at de(n) kan udøve direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne på en måde, som kan skade opnåelsen af formålene med et fælles marked mellem medlemsstaterne« [75].

107. Det følger heraf, at et sådant importforbud

1) ikke påvirker handelen med elektricitet mellem de overordnede offentlige forsyningsnet

2) men kan påvirke handel med elektricitet inden for Fællesskabet, som forudsætter, at det offentlige forsyningsnet på regionalt og lokalt plan anvendes.

75 — Jf. dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 22.

108. Det bemærkes, at artikel 85, stk. 3, ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Hverken samarbejdsaftalen eller de almindelige betingelser, som ikke er anmeldt til Kommissionen [76], kunne gøres til genstand for dispensation. Yderligere er disse aftaler ikke omfattet af anvendelsesområdet for de forordninger vedrørende gruppedispensation, som Kommissionen allerede har vedtaget [77].

Artikel 86

109. Med hensyn til et eventuelt misbrug af en dominerende stilling har parterne kun talt om IJM og ikke om SEP's eventuelle tilsidesættelse af artikel 86. Dette selskab er i øvrigt heller ikke part i hovedsagen. Jeg skal derfor kun behandle IJM's situation.

110. Et selskab, hvis koncession er begrænset til et område af en lidet befolket provins i en medlemsstat, indtager ikke — isoleret set — umiddelbart en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet.

76 — Jf. Kommissionens beslutning 91/50, punkt 53, for så vidt angår samarbejdsaftalen.

77 — I medfør af artikel 3, litra c), i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 af 22.6.1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT L 173, s. 1) finder forordningen ikke anvendelse på de almindelige betingelser.

111. Det forholder sig anderledes, såfremt koncessionen dækker hele — eller blot en stor del — af statens territorium [78].

112. Som nævnt er andre nederlandske regionale elforsyningsvirksomheder bundet til lokale elforsyningsvirksomheder ved samme type kontrakt som den, der er indgået mellem IJM og sagsøgerne i hovedsagen.

113. Følgelig opstår spørgsmålet, om der foreligger en kollektivt dominerende stilling.

114. Det fremgår af selve ordlyden af artikel 86, stk. 1, at »flere virksomheder« kan misbruge en dominerende stilling.

115. Domstolen har fastslået, at bestemmelsen finder anvendelse på en række kommunale monopoler (vedrørende bedemandsvirksomheders eksterne tjenesteydelser), der »ved koncession er tildelt en enkelt koncern, hvis markedspolitiske linje fastlægges af moderselskabet ...« [79], bl.a. på den betingelse, at koncernen som følge af sin økonomiske styrke er i stand til at hindre en effektiv konkurrence på det pågældende marked.

116. I »planglas«-dommen, SIV m.fl. mod Kommissionen [80], har Retten i Første Instans defineret begrebet kollektivt dominerende stilling:

»Der er i princippet intet til hinder for, at to eller flere *uafhængige* økonomiske enheder på et bestemt marked er forbundet med sådanne økonomiske bånd, at de tilsammen indtager en dominerende stilling i forhold til de øvrige virksomheder på samme marked. En sådan situation kunne f. eks. foreligge, såfremt to eller flere *uafhængige* virksomheder i fællesskab på grundlag af aftale eller licens har et teknologisk forspring, som gør det muligt for dem at udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for deres konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne ...« [81].

117. Der foreligger således ikke en kollektivt dominerende stilling, såfremt der ikke mellem de pågældende virksomheder består tilstrækkelig snævre bånd til at sikre, at de indtager en kollektivt dominerende stilling på markedet.

118. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om der mellem de regionale elforsyningsvirksomheder består et så snævert økonomisk bånd, at det må antages, at de i fællesskab indtager en sådan dominerende stilling. Jeg skal tilføje, at de i Nederlandene etablerede regionale elforsyningsvirksomheder tilsyneladende har det til fælles, at de er

78 — Dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 31.

79 — Ovennævnte Bodson-dom, præmis 35.

80 — Dom af 10.3.1992, forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, Sml. II, s. 1403, præmis 357 ff.

81 — Præmis 358, min fremhævelse.

knyttet til de lokale elforsyningsvirksomheder *ved samme form for aftale* [82].

Artikel 90, stk. 2

119. Men foreligger der nu også misbrug?

120. Domstolen har gentagne gange fastslået, at »en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som — også efter anmodning fra disse — binder købere til sig ved hjælp af en forpligtelse til eller et løfte om at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos virksomheden, herved misbruger sin dominerende stilling som nævnt i traktatens artikel 86, uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af en bonusydelse« [83].

121. Selv om den regionale elforsyningsvirksomhed er bundet af en ubetinget leveringspligt, udgør den eksklusive købsforpligtelse, som virksomheden pålægger sine kunder, således en uoverstigelig hindring for tredjemands adgang til markedet.

122. Artikel 86 finder således anvendelse under de ovenfor beskrevne omstændigheder.

123. Kan aftaler mellem virksomheder eller virksomheders adfærd, som er i strid med artikel 85 og 86, begrundes i hensynet til de opgaver, virksomhederne pålægges? Må det i det foreliggende tilfælde antages, at elforsyningsvirksomhederne har fået overdraget udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse?

124. Inden jeg tager stilling til dette spørgsmål, skal det først afgøres, om artikel 90, stk. 2, er umiddelbart anvendelig.

125. I dommen »Havnen i Mertert« [84] afviste Domstolen udtrykkeligt at tillægge bestemmelsen en sådan virkning. Det er imidlertid klart, at selv om Domstolen ikke udtrykkeligt har fastslået det, finder den i dag, at bestemmelsen er umiddelbart anvendelig.

126. I første omgang fastslog Domstolen således, at afvigelser fra konkurrencereglerne først skulle godkendes ved en kommissionsbeslutning i medfør af artikel 90, stk. 3 [85].

82 — Punkt 28 i beslutning 91/50.

83 — Jf. senest Rettens dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 68. Se også Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 89, og af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 149.

84 — Dom af 14.7.1971, sag 10/71, Müller, Sml. s. 165.

85 — Jf. ovennævnte »Havnen i Mertert«-dom, præmis 16, og dom af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 30, samt Kommissionens beslutning 90/16/EØF af 20.12.1989 om ydelse af kurérservice i Nederlandene (EFT 1990 L 10, s. 47). Beslutningen blev annulleret ved dom af 12.2.1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene m. fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 565.

127. Da spørgsmålet vedrørende den umiddelbare anvendelighed udtrykkeligt blev rejst i »BRT-II«-sagen [86], kunne Domstolen undlade at tage stilling hertil, da den virksomhed, som påberåbte sig artikel 90, stk. 2, ikke af staten havde fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

128. Ahmed Saeed-dommen af 11. april 1989 [87] markerer en ændring af denne praksis, idet Domstolen tillægger den nationale ret samme kompetence som Kommissionen til at fortolke og anvende bestemmelsen. Professor Berlin har i denne forbindelse udtalt: »... hvis den nationale ret kan foretage denne bedømmelse, er det, fordi anvendelsen af bestemmelsen er blevet påberåbt for retten. Herved anerkendes det indirekte, at bestemmelsen kan påberåbes« [88]. Det tilkommer den nationale ret 1) at afgøre, om den virksomhed, som påberåber sig artikel 90, stk. 2, har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse [89], og 2) at vurdere de krav, der er forbundet med opfyldelsen af den pågældende opgave af almindelig interesse, samt deres indvirkning på anvendelsen af konkurrencereglerne [90] (»Det tilkommer den nationale ret at foranstalte den nødvendige efterprøvelse med hensyn til de faktiske omstændigheder på dette punkt« [91]).

129. Domstolen har i ovennævnte ERT-dom [92] bekræftet sit standpunkt således:

»... det henhører herefter under den nationale ret at vurdere, om en sådan virksomheds adfærd [virksomheden havde eneret til at transmittere udenlandske fjernsynsudsendelser] er forenelig med artikel 86, og undersøge, om denne adfærd, såfremt den strider mod denne bestemmelse, kan begrundes i hensynet til de særlige opgaver, virksomheden måtte være betroet« [93].

130. Corbeau-dommen [94] er foreløbig det sidste led i denne udvikling. Det tilkommer ganske vist den nationale ret at undersøge, om en virksomhed kan påberåbe sig artikel 90, stk. 2, men det forudsætter, at der anvendes visse — af Domstolen fastlagte — kriterier for at afgøre, om konkurrencereglerne kan fraviges.

131. Der må således tages udgangspunkt i, at den virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, såsom det franske postvæsen, er forpligtet til at sikre tjenesteydelser på rimelige økonomiske vilkår [95]. Derimod er det ikke berettiget at udelukke konkurrence, »når det drejer sig om særlige tjenesteydelser, der ikke står i forbindelse med tjenesteydelser af almindelig interesse, og hvorved man søger at imødekomme særlige behov hos erhvervsdrivende, således

86 — Dom af 27.3.1974, sag 127/73, Sml. s. 313, præmis 19-23. Se også dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali Porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 27.

87 — Sag 66/86, Sml. s. 803.

88 — »L'application du droit communautaire de la concurrence par les autorités françaises«, *RTDE*, 1991, s. 1, på s. 5.

89 — Præmis 55 i den ovennævnte Ahmed Saeed-dom.

90 — Præmis 56.

91 — Præmis 57.

92 — Jf. fodnote 78. Se også præmis 99 i ovennævnte dom af 18.11.1992, Rendo.

93 — Præmis 34.

94 — Dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Sml. I, s. 2533.

95 — Præmis 17.

at der skal leveres visse supplerende ydelser, som den traditionelle posttjeneste ikke tilbyder ...« [96].

132. Det skal tilføjes, at den direkte virkning af artikel 90 umiddelbart fremgår af bestemmelsens opbygning.

133. I dom af 19. marts 1991, Frankrig mod Kommissionen [97], og af 17. november 1992, Spanien m. fl. mod Kommissionen [98], vedrørende direktiverne om konkurrence på teleterminalmarkederne og om liberalisering af markedet for teletjenester, har Domstolen udtalt, »at traktatens artikel 90 kun giver Kommissionen kompetence med hensyn til statslige foranstaltninger« [99].

134. På samme måde må private kunne påberåbe sig artikel 90, stk. 2, over for virksomheders adfærd.

135. Denne løsning gælder så meget desto mere, som den nationale ret altid har mulighed for at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse eller for at rådspørge Kommissionen [100].

136. Jeg skal nu se på spørgsmålet, om de regionale og lokale elforsyningsvirksomheder kan anses for »virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, jf. artikel 90, stk. 2.

137. Da det drejer sig om en bestemmelse, som gør det muligt at fravige Fællesskabets principper på konkurrenceområdet, skal begrebet fortolkes restriktivt [101]. Begrebet omfatter kun »virksomhed, som direkte er til gavn for samfundet« [102].

138. På et område, der støder op til telekommunikation, har Domstolen udtalt, at et monopol, hvis formål er at stille det offentlige telefonnet til rådighed for brugerne, udgør en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse efter traktatens artikel 90, stk. 2 [103]. Det samme gælder det belgiske postvæsens monopol, for så vidt som det er begrænset til en eneret til at indsamle, befordre og omdele post [104].

96 — Præmis 19.

97 — Sag C-202/88, Sml. I, s. 1223.

98 — Forenede sager C-271/90, C-281/90 og C-289/90, Sml. I, s. 5833.

99 — Præmis 55 i dommen Frankrig mod Kommissionen og præmis 24 i dommen Spanien m.fl. mod Kommissionen. Domstolen har nemlig fastslået, at artikel 90, stk. 2, ikke blot finder anvendelse på virksomheder, men også på stater, som i medfør heraf har kompetence til at meddele de virksomheder, som de overdrager at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, enerettigheder, der hindrer anvendelsen af konkurrencereglerne (ovennævnte Corbeau-dom, præmis 14). Hermed er bestemmelsens praktiske betydning fastslået.

100 — Jf. meddelelse 93/C 39/05 om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1993 C 39, s. 6).

101 — Jf. ovennævnte dom af 27.3.1974, »ERT-II«, præmis 19.

102 — Punkt 27 i generaladvokat Van Gerven's forslag til afgørelse i forbindelse med den ovenfor i fodnote 86 omtalte dom af 10.12.1991, Merci convenzionali Porto di Genova.

103 — Jf. den ovenfor i fodnote 85 omtalte dom af 20.3.1985, Italien mod Kommissionen, præmis 28-33, og dom af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941, præmis 16.

104 — Ovennævnte Corbeau-dom, præmis 15.

139. Ifølge beslutning 91/50 fandt Kommissionen, at SEP — og de deltagende elværker — udfører tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, for så vidt som i) »SEP's hovedopgave er at sikre en pålidelig og effektiv drift af den indenlandske offentlige elforsyning ...« [105], ii) »disse opgaver var tillagt elværkerne i den pågældende periode i kraft af en offentligretlig koncession« [106].

140. I beslutning 93/126/EØF af 22. december 1992 [107] anførte Kommissionen, at de tyske elforsyningsvirksomheder er omfattet af artikel 90, »for så vidt de varetager den grundlæggende forsyning med elektricitet« [108].

141. Når myndighederne overdrager en virksomhed forvaltningen af sådanne tjenesteydelser [109], må det også gælde denne virksomhed, når den, i sin egenskab af koncessionshaver, er *forpligtet* til at levere (punkt 7 i beslutning 91/50).

142. Da det nu er fastslået, at artikel 90, stk. 2, er umiddelbart anvendelig, og at en virksomhed af denne art er omfattet af bestemmelsen, skal det afgøres, hvad der må kræves for at overholde det i bestemmelsen indeholdte proportionalitetsprincip?

143. Traditionelt har Domstolen her anlagt en snæver fortolkning. Domstolen har nemlig udtalt, at:

»... ifølge traktatens artikel 90, stk. 2, er virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, underkastet konkurrencereglerne i det omfang, det ikke godtgøres, at anvendelsen af disse regler *hindrer* opfyldelsen af virksomhedernes særlige opgaver ...« [110].

144. Corbeau-dommen markerer et vendepunkt, idet Domstolen ikke anvender det i ovennævnte præmis fastsatte princip og ikke gør staterne opmærksom på, hvad der er forbudt for så vidt angår enerettigheder, men derimod præciserer, hvad de kan gøre:

»Traktatens artikel 90, stk. 2, bestemmer, at medlemsstaterne kan meddele virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eksklusive rettigheder, som kan begrænse anvendelsen af traktatens konkurrenceregler, i det omfang, en begrænsning af konkurrencen — eller en udelukkelse af enhver kon-

105 — Punkt 40.

106 — Punkt 41.

107 — Om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 og EKSF-traktatens artikel 65 (»Jahrhundertvertrag«) (EFT L 50, s. 14).

108 — Punkt 28.

109 — Det gælder IJM, som har fået meddelt en statskoncession.

110 — Præmis 33 i ovennævnte ERT-dom af 18.6.1991, min fremhævelse. Se også ovennævnte Sacchi-dom af 30.4.1974, præmis 15, samt dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 17, og af 23.4.1991, sag 41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 24.

kurrence [111] — fra andre erhvervsdrivendes side er nødvendig, for at virksomhederne kan udføre de særlige opgaver, som er bertroet dem.« [112]

145. Domstolen har fremhævet, at indehaveren af den eksklusive ret for at kunne udføre sin opgave af almindelig interesse bl.a. må sikres »acceptable økonomiske vilkår« [113] eller »rimelige økonomiske vilkår« [114].

146. Således kan konkurrencereglerne lades ude af betragtning, ikke blot når de er til hinder for, at den pågældende virksomhed kan udføre den overdragne opgave af almindelig interesse, men også når de bringer virksomhedens økonomiske ligevægt i fare.

147. Der kan derfor meddeles indehaveren af eksklusive rettigheder eneret til at levere rentable tjenesteydelser for at udligne tabene på andre aktivitetsområder. Det er således muligt at begrænse — og endog udelukke — konkurrencen på disse områder, idet de private erhvervsdrivende ikke er nødt til at foretage en sådan udligning [115].

148. Imidlertid er det ikke berettiget at udelukke konkurrence, »når det drejer sig om særlige tjenesteydelser, der ikke står i forbindelse med tjenesteydelser af almindelig interesse, og hvorved man søger at imødekomme særlige behov hos erhvervsdrivende, således at der skal leveres visse supplerende ydelser, som den traditionelle posttjeneste ikke tilbyder ... for så vidt disse tjenesteydelser ... ikke bringer den økonomiske ligevægt i de tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ... i fare« [116].

149. Herefter fastslog Domstolen, at der på disse betingelser bør være fri konkurrence på området for kurérservice, og at det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om betingelserne er opfyldt.

150. Det ses heraf, hvorledes Corbeau-dommen har lempet betingelserne for at anvende artikel 90, stk. 2, idet dommen »med rette henleder opmærksomheden på de særlige krav til de offentlige tjenesteydelser, som fællesskabsrettens seneste udvikling måske ikke i tilstrækkelig grad har taget hensyn til« [117].

111 — Ved dette indskud har Domstolen efter min opfattelse ønsket at tage afstand fra præmis 19 i den ovenfor i fodnote 57 omtalte dom af 10.7.1984, Campus Oil m.fl. I præmis 19 udtalte Domstolen bl. a.: »Imidlertid fritager denne bestemmelse [artikel 90, stk. 2] ikke den medlemsstat, der har overdraget en virksomhed en sådan opgave, fra forbuddet mod at træffe foranstaltninger til fordel for denne virksomhed med henblik på at beskytte dens aktivitet, der i strid med traktatens artikel 30 hindrer indførsler fra andre medlemsstater.« Er det nødvendigt at understrege, at dette forbehold, som fremgår af et obiter dictum, aldrig er blevet bekræftet i Domstolens senere domme, og at det kun vedrørte *statslige foranstaltninger* ?

112 — Ovennævnte Corbeau-dom, præmis 14.

113 — Præmis 16.

114 — Præmis 17.

115 — Præmis 18.

116 — Præmis 19.

117 — F. Hamon: note til Corbeau-dommen (jf. fodnote 94), *AJDA*, 20.12.1993, s. 866, på s. 869.

151. Hvad er de »økonomisk acceptable« betingelser for en lokal elforsyningsvirksomheds køb af elektricitet? Eller, for at anvende udtrykket i GB-Inno-BM-dommen [118], de »væsentlige krav«, der må stilles til forsyningen af elforsyningsvirksomheden?

152. I overensstemmelse med Corbeau-dommen påhviler det Domstolen over for den nationale ret at fastsætte de kriterier, som gør det muligt for denne at afgøre, om de forhold, retten skal tage stilling til, kan begrunde en konkurrencebegrænsning, såsom et importforbud.

153. Burde elværkerne — i stedet for at forbyde de regionale eller lokale elforsyningsvirksomheder at importere elektricitet gennem det offentlige forsyningsnet — have givet mulighed for, at også tredjemand, selv i begrænset omfang, kunne få adgang til nettet?

154. Det er symptomatisk, at Kommissionen i beslutning 91/50 påtalte det forhold, at industrielle forbrugere ikke frit direkte (dvs. uden om det offentlige elforsyningsnet) kan importere elektricitet [119], men ikke tog stilling til import via det offentlige forsyningsnet [120].

155. Den nye britiske ordning belyser dette forhold. Det er kendetegnende, at elværker, der er etableret i andre medlemsstater, kun kan eksportere elektricitet til Det Forenede Kongerige — den EF-stat, hvor der er størst mulighed for konkurrence på elforsyningsområdet — gennem en pulje, der drives og administreres af National Grid Company, der ejer og driver højspændingsnettet. Det er ikke muligt at anvende nettet til direkte forsyning af en bestemt lokal elforsyningsvirksomhed [121].

156. Som allerede nævnt er formålet med Kommissionens forslag til direktiv om fælles regler for det indre marked for elektricitet at afskaffe hindringerne for, at producenterne kan levere elektricitet til deres kunder, og give tredjemand mulighed for *begrænset* adgang til nettet.

157. Med det formål at indlede »en anden fase« i liberaliseringsprocessen, tages der i forslaget hensyn til nødvendigheden af at gøre produktionen, transporten og distributionen af elektricitet mere effektiv, samtidig med at forsyningssikkerheden i Fællesskabet øges, og til at forebygge konkurrenceforvrid-

118 — Dom af 13.12.1991, præmis 22 (jf. fodnote 103).

119 — Punkt 44, litra c).

120 — Punkt 50.

121 — Der henvises her til meddelelse 90/C 191/04 i henhold til artikel 19, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 vedrørende restruktureringen af elektricitetsindustrien i England og Wales (EFT C 191, s. 9). Forbrugerne kan indgå aftaler (såkaldte »contracts for differences«) med producenterne med henblik på at begrænse virkningerne af svingningerne i puljeprisen. En producents produktion leveres ikke til en bestemt forbruger.

ninger inden for såvel den elproducerende som den elforbrugende industri [122].

158. Ifølge forslaget skal transmissions- og distributionsvirksomhederne give særlige virksomheder adgang til deres net »under forudsætning af, at der er disponibel kapacitet mod rimelig betaling« [123]. Denne liberaliseringsbestemmelse vedrører de store energiforbrugende virksomheder og distributionsvirksomhederne. Anvendelsen af nettet er betinget af det ansvarlige distributionsselskabs godkendelse, som kan nægtes, »såfremt en sådan brug vil være til skade for distributionen af elektricitet i forbindelse med opfyldelse af lovfæstede eller kontraktmæssige forpligtelser« [124].

159. Ifølge forslaget fastsættes de generelle principper på fællesskabsplan »i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet«, idet medlemsstaterne bør kunne fastsætte, »hvilke rettigheder der skal tillægges distributionsselskaberne ... og deres forpligtelser som offentlig tjeneste«, navnlig for så vidt angår netssikkerheden, imødekommelse af efterspørgslen og elektricitetstariffer med henblik på at sikre, at kunderne behandles ens [125].

160. Jeg skal ikke undlade at bemærke, at der er en vis afstand mellem ånden i det således udarbejdede forslag og det standpunkt, Kommissionen indtager i den foreliggende sag.

161. Direktivforslaget, der blev afvist af Rådet i den foreliggende form, behandles nu i Parlamentet [126]. Hvorom alting er, forudsætter afskaffelsen af alle hindringer for elværkernes forsyning af deres kunder — navnlig kunder i andre medlemsstater — som allerede anført, at en række vanskeligheder i forbindelse med anvendelsen af det offentlige forsyningsnet overvindes, hvilket i øvrigt ikke er undgået Kommissionens opmærksomhed.

162. Efter min mening bør adgangen til elektricitetsmarkedet — når henses til denne tjenesteydelses almindelige økonomiske interesse — undergives følgende fire krav:

— pligt til løbende at forsyne samtlige brugere

— ligebehandling af brugerne

122 — Anden og sjette betragtning.

123 — Tiende betragtning.

124 — Forslagets artikel 21, stk. 2.

125 — Syttende betragtning.

126 — Jf. *Agence Europe* af 19.11.1993, s. 13, og det svar, Abel Matutes på Kommissionens vegne har givet på en skriftlig forespørgsel fra et parlamentsmedlem (nr. 827/93) (EFT 1993 C 333, s. 14).

— ingen konkurrenceforvridning mellem elværker

— effektiv miljøbeskyttelse.

163. For så vidt angår det første punkt bør der være fuld forsyningssikkerhed. Produktionen skal til enhver tid kunne tilfredsstille den samlede efterspørgsel. Importen skal derfor, ved hjælp af en centraliseret forvaltning af nettet, koordineres og tilpasses efterspørgslen.

164. For så vidt angår det andet punkt skal elforsyningen — i endnu højere grad end posttjenesten — sikres »til fordel for samtlige brugere og på hele (koncessions-)området til samme priser og med samme kvalitetskrav uden hensyn til særlige situationer eller til rentabilitetsbetragtninger« [127]. Der må således kunne tages hensyn til særlige omkostninger i forbindelse med levering til brugere fjernt fra elværkerne.

165. For det tredje forudsætter adgangen til elektricitetsmarkedet samme konkurrencevilkår for alle elværker. Hvorledes skal man nemlig sætte en national producent, som må bære omkostningerne ved offentlige tjenesteydelser, f. eks. i forbindelse med vedligeholdelse af nettet, eller som må bære høje afgifter på grund af forureningen fra varmekraftværker, i stand til på normal vis at imødegå konkurrencen fra en producent i en tilstødende medlemsstat, som ikke er undergivet samme belastende vilkår? Må det ligeledes anerkendes, at en producents stordriftsfordele kan bevirke, at en anden medlemsstats nationale produktion ikke længere er konkurrencedygtig? Kan en national producent, som af staten pålægges at foretage langfristede investeringer, konkurrere på lige fod med en helt uafhængig producent, der blot skal sikre den kortfristede rentabilitet?

166. Endelig skal virksomheder for at få adgang til markedet opfylde visse mindstekrav vedrørende miljøbeskyttelse.

167. Disse krav kan opfattes som en objektiv begrundelse for den eneret til import af elektricitet, som gælder i Fællesskabets medlemsstater.

168. Må en sådan eneret af den grund anses for *absolut nødvendig* for at sikre, at ovennævnte fire krav overholdes? Kan de ikke opfyldes gennem aftaler — eller regler — der ikke i samme grad undergraver den frie konkurrence?

127 — Præmis 15 i Corbeau-dommen.

169. Det påhviler den erhvervsdrivende, som påberåber sig undtagelsesbestemmelsen i artikel 90, stk. 2, at begrunde anvendelsen heraf. Følgelig påhviler det IJM over for den nationale ret at godtgøre, at alene importforbuddet og den eksklusive købsforpligtelse giver mulighed for at sikre overholdelsen af ovennævnte fire krav.

170. Jeg skal i denne forbindelse gøre opmærksom på, at der allerede nu består en vis gensidig afhængighed mellem elforsyningsnet inden for Fællesskabet. Jeg udleder heraf, at opretholdelsen af importmonopoler ikke, på Fællesskabets nuværende udviklingstrin, påvirker udviklingen af samhandelen i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse, jf. artikel 90, stk. 2. Kommissionens operationelle forslag vedrørende transeuropæiske net på energiområdet, hvorefter sammenkoblingen af medlemsstaternes net skal fremmes, styrker denne opfattelse [128].

171. En sidste bemærkning: De meget uensartede *energipolitikker* i de forskellige medlemsstater kræver en *fællesskabsordning* for tredjemands adgang til nettet i form af *harmoniserings-* foranstaltninger. Dette bekræftes efter min opfattelse af den rolle, som artikel 129 B tillægger Fællesskabet på dette område.

172. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål således:

»1) En national retsinstans, hvis medlemmer 'som gode mænd efter billighed' skal tage stilling til appellen af en voldgiftskendelse, er en ret i traktatens artikel 177's forstand.

2) Da der ikke på nuværende tidspunkt findes fællesskabsregler vedrørende tredjemands adgang til det offentlige elforsyningsnet, er EØF-traktatens artikel 90, stk. 2, ikke til hinder for et monopol på elimport i henhold til en aftale mellem virksomheder eller til en eksklusiv købsforpligtelse, som regionale elforsy-

128 — Jf. *Agence Europe* af 20.1.1994, s. 8.

ningsvirksomheder pålægger lokale elforsyningsvirksomheder, såfremt det for den nationale ret godtgøres, at alene sådanne foranstaltninger kan sikre:

— løbende forsyning af samtlige brugere

— ligebehandling af brugerne

— ingen konkurrenceforvridning mellem elværker

— effektiv miljøbeskyttelse.«