KOMMISSIONEN MOD ITALIEN

DOMSTOLENS DOM
23. oktober 1997 *

I sag C-158/94,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent Richard B. Wainwright og Antonio Aresu, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøger,

støttet af

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af barrister David Anderson, og med valgt adresse i Luxembourg på Det Forenede Kongeriges Ambassade, 14, boulevard Roosevelt,

intervenient,

mod

Den Italienske Republik ved afdelingschef, professor Umberto Leanza, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af statens advokat, Ivo M. Braguglia, og med valgt adresse i Luxembourg på Italiens Ambassade, 5, rue Marie-Adélaïde,

sagsøgt,

* Processprog: italiensk.

støttet af

Den Franske Republik ved kontorchef Catherine de Salins og fuldmægtig Jean-Marc Belorgey, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Frankrigs Ambassade, 8 B, boulevard Joseph II,

og

Irland ved Chief State Solicitor Michael A. Buckley, som befuldmægtiget, bistået af John D. Cooke, SC, og barrister Jennifer Payne, og med valgt adresse i Luxembourg på Irlands Ambassade, 28, route d'Arlon,

intervenienter,

angående en påstand om, at det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktatens artikel 30, 34 og 37, idet den over for de øvrige medlemsstater som led i et statsligt handelsmonopol har indført og opretholdt eneret til import og eksport inden for elektricitetssektoren,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann, H. Ragnemalm og M. Wathelet samt dommerne G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward (refererende dommer), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann og L. Sevón,

generaladvokat: G. Cosmas
justitssekretærer: assisterende justitssekretær H. von Holstein
ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 7. maj 1996 af Kommissionen ved Richard B. Wainwright og Antonio Aresu, af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved barrister Nicholas Green, af Den Italienske Republik ved Ivo M. Braguglia, af Den Franske Republik ved afdelingschef Marc Perrin de Brichambaut, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, og Jean-Marc Belorgey samt af Irland ved Paul Gallagher, SC, og Jennifer Payne,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 26. november 1996,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 14. juni 1994 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktatens artikel 30, 34 og 37, idet den over for de øvrige medlemsstater som led i et statsligt handelsmonopol har indført og opretholdt enerettigheder til import og eksport inden for elektricitetssektoren.

2 Ved den italienske lov nr. 1643 af 6. december 1962 (GURI nr. 316 af 12.12.1962) blev elektricitetssektoren nationaliseret ved oprettelse af Ente nazionale per

l'energia elettrica (herefter »ENEL«), hvortil de erhvervsvirksomheder blev overført, som drev virksomhed inden for elektricitetssektoren. I henhold til lovens artikel 1, første afsnit, har ENEL navnlig til opgave at drive virksomhed på det nationale område med produktion, import og eksport, transport, transformation, distribution og salg af elektricitet, uanset hvilken oprindelse den har.

3 ENEL's rettigheder blev nærmere fastlagt ved lovdekret nr. 342 af 18. marts 1965 (GURI nr. 104 af 26.4.1965), hvis artikel 20 udtrykkeligt forbyder andre virksomheder end ENEL at importere, eksportere og handle med elektricitet samt foretage leverancer for tredjemænds regning.

4 Ifølge artikel 133 ff. i den fælles lov nr. 1755 af 11. december 1933 om vandområder og elektriske anlæg, som ændret ved lov nr. 127 af 26. januar 1942 og lov nr. 606 af 19. juli 1959, er import og eksport af elektricitet betinget af, at der meddeles en tilladelse, som udstedes af ministeren for offentlige arbejder. Det fremgår af sagen, at ENEL i medfør af den nu gældende tilladelse, der gælder til den 31. december 1997, kan importere eller eksportere op til 30 000 TWh (terawatttime = 1 mia. kWh) om året fra eller til Italiens europæiske nabolande, med en tolerancemargen på + 20%.

5 Da Kommissionen fandt, at den beskrevne italienske lovgivning overdrog enerettigheder til import og eksport af elektricitet til staten, som udøvede dem gennem ENEL, og af denne grund var i strid med traktatens artikel 30, 34 og 37, anmodede den ved skrivelse af 9. august 1991 i overensstemmelse med traktatens artikel 169 den italienske regering om at meddele den sine bemærkninger om det påtalte traktatbrud inden for en frist på to måneder.

6 Ved skrivelse af 5. november 1991 bestred den italienske regering, at der forelå et traktatbrud, og gjorde navnlig gældende, at ENEL's enerettigheder til import og eksport var berettigede efter EF-traktatens artikel 36 og artikel 90, stk. 2.

7 Den 26. november 1992 rettede Kommissionen en begrundet udtalelse til Den Italienske Republik, hvori den afviste de argumenter, som den italienske regering havde fremført, og navnlig gjorde gældende, at undtagelserne i henhold til traktatens artikel 36 og artikel 90, stk. 2, ikke var anvendelige i sagen.

8 Efter at den italienske regering ved skrivelse af 6. oktober 1993 havde fastholdt sin opfattelse, har Kommissionen anlagt nærværende sag.

9 Ved to kendelser af 18. januar 1995 har Domstolens præsident givet Den Franske Republik og Irland tilladelse til at intervenere til støtte for Den Italienske Republiks påstande; ved kendelse af samme dato har præsidenten givet Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

Spørgsmålet, om enerettighederne til import og eksport er forenelige med traktatens artikel 30, 34 og 37

10 Kommissionen har anført, at det statslige importmonopol, som ENEL har, dels er til hinder for, at producenter fra andre medlemsstater sælger deres produktion i Italien til andre kunder end dette monopol, dels hindrer de potentielle kunder i Italien i frit at vælge deres kilder til forsyning med elektricitet, der hidrører fra de andre medlemsstater.

11 ENEL's enerettigheder til import begrænser derfor samhandelen mellem medlemsstater og er som foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner i strid med traktatens artikel 30. Disse rettigheder udgør samtidig en forskelsbehandling som omhandlet i traktatens artikel 37, ikke alene i forhold til

eksportører hjemmehørende i andre medlemsstater, men også i forhold til brugere, der er etableret i den pågældende medlemsstat.

12 Kommissionen har gjort gældende, at de samme betragtninger alt andet lige gælder med hensyn til ENEL's enerettigheder med hensyn til eksport. Indehaveren af sådanne rettigheder har naturligt tendens til at afsætte den indenlandske produktion på hjemmemarkedet frem for at imødekomme efterspørgslen fra andre medlemsstater, hvorfor sådanne rettigheder må anses for diskriminerende i henhold til traktatens artikel 34 og 37.

13 Det skal inden gennemgangen af disse argumenter undersøges, om elektricitet, således som det hævdes af den italienske regering, ikke udgør en »vare« i traktatens forstand og følgelig ikke er omfattet af dennes bestemmelser vedrørende frie varebevægelser.

Spørgsmålet, om elektricitet kan betegnes som en »vare« i traktatens forstand

14 Den italienske regering har anført, at elektricitet udviser langt klarere ligheder med kategorien »tjenesteydelser« end med kategorien »varer« og derfor ikke er omfattet af det materielle anvendelsesområde for traktatens artikel 30-37. Den har understreget, at elektricitet er en immateriel substans, der ikke kan oplagres, og som ikke har en selvstændig økonomisk eksistens, idet den aldrig er til nogen nytte i sig selv, men alene på grund af dens mulige anvendelsesformål. Navnlig er både import og eksport af elektricitet blot foranstaltninger vedrørende drift af det elektriske net, som efter deres art henhører under kategorien »tjenesteydelser«.

15 Den italienske regering har endvidere gjort gældende, at selv om elektricitet er en vare i traktatens forstand, følger det af dom af 24. marts 1994 (sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039) og af 18. juni 1991 (sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925), at import og eksport af en vare alene med det formål at levere tjenesteydelser er omfattet af tjenesteydelserne selv og er dermed ikke omfattet af reglerne vedrørende frie varebevægelser.

16 I disse domme har Domstolen dels kendt for ret, at indførsel af reklamer for og lodsedler til et lotteri i en medlemsstat med det formål at få indbyggerne i denne medlemsstat til at deltage i et lotteri, der arrangeres i en anden medlemsstat, har tilknytning til en virksomhed med »tjenesteydelser«, som omhandlet i EF-traktatens artikel 60, og følgelig er omfattet af EF-traktatens artikel 59 (punkt 1 i domskonklusionen i Schindler-dommen, a.st.), dels at en koncession til en enkelt virksomhed på eneret til fjernsynsspredning, herunder eneret til at indføre, udleje eller distribuere materiel og produkter, som er nødvendige for udsendelserne, ikke i sig selv er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion efter betydningen i traktatens artikel 30 (præmis 15 i ERT-dommen, a.st.).

17 Det bemærkes imidlertid, at Domstolen i dom af 27. april 1994 (sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 28) har fastslået, at det er ubestridt, at elektricitet såvel ifølge fællesskabsretten som ifølge national ret er en vare efter traktatens artikel 30. Domstolen har navnlig anført, at elektricitet anses for en vare i forbindelse med Fællesskabets toldnomenklatur (KN-kode 2716), og at den allerede i dom af 15. juli 1964 (sag 6/64, Costa, Sml. 1954-1964, s. 531, org. ref.: Rec. s. 1141) havde fastslået, at elektricitet er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 37.

18 I Schindler-dommen har Domstolen i præmis 22 udtrykkeligt anført, at indførsel og distribution af dokumenter og lodsedler, der er nødvendige for afholdelsen af et lotteri, ikke er et mål i sig selv, men alene skal gøre det muligt for indbyggerne i de medlemsstater, hvor disse dokumenter og genstande indføres og distribueres, at deltage i lotteriet. Schindler-dommen kan derfor ikke overføres på en situation som den i nærværende sag, hvor de tjenesteydelser, der er nødvendige for import

eller eksport af elektricitet og for at transportere og distribuere den, kun er midler til at levere en vare i traktatens forstand til brugeren.

19 I øvrigt har Domstolen i ERT-dommen fastslået (præmis 18), at den omstændighed, at et monopol på fjernsynstjenesteydelser er tildelt eneret til at indføre, udleje eller distribuere materiel og produkter, som er nødvendige for fjernsynsspredningen, ikke udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion i traktatens artikel 30's forstand, for så vidt som der derved ikke diskrimineres mellem indenlandske og importerede produkter til skade for sidstnævnte. Det kan på denne baggrund under ingen omstændigheder udledes af denne dom, at indførsel og udførsel af det omhandlede materiel ikke er omfattet af selve anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om frie varebevægelser.

20 Det skal herefter undersøges, hvorvidt de i nærværende sag anfægtede enerettigheder til import og eksport er forenelige med de nævnte bestemmelser, herunder artikel 37.

Traktatens artikel 37

21 Ifølge artikel 37, stk. 1, skal medlemsstaterne gradvis tilpasse de statslige handelsmonopoler, således at enhver forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår er udelukket fra overgangsperiodens udløb. Denne forpligtelse finder anvendelse på ethvert organ, gennem hvilket en medlemsstat, de jure eller de facto, direkte eller indirekte, kontrollerer, leder eller øver mærkbar indflydelse på indførsel eller udførsel mellem medlemsstaterne,

og finder også anvendelse på statskoncessionerede monopoler. I øvrigt pålægger artikel 37, stk. 2, navnlig medlemsstaterne at afholde sig fra at indføre nye foranstaltninger, som strider mod de i stk. 1 anførte principper.

22 Uden at kræve afskaffelse af de nævnte monopoler foreskriver denne bestemmelse dermed betingelsesløst, at de skal tilpasses således, at den anførte forskelsbehandling er udelukket fra overgangsperiodens udløb (dom af 3.2.1976, sag 59/75, Manghera m.fl., Sml. s. 91, præmis 5). I øvrigt forbød den allerede før overgangsperiodens udløb medlemsstaterne at indføre nye former for forskelsbehandling af den i bestemmelsens stk. 1 omhandlede art.

23 Som Domstolen allerede har fastslået i den nævnte dom i Manghera-sagen (præmis 12) og i dom af 13. december 1990 (sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4747, præmis 44), medfører enerettigheder vedrørende import i forhold til eksportører, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, en forskelsbehandling, som er forbudt efter artikel 37, stk. 1. Det er nemlig kun afsætningsvilkårene for andre medlemsstaters erhvervsdrivende og leverandører, der påvirkes direkte af sådanne rettigheder.

24 På samme måde medfører enerettigheder vedrørende eksport i sagens natur en forskelsbehandling over for importører, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, da denne eneret kun berører forsyningsvilkårene for de erhvervsdrivende eller forbrugerne i de andre medlemsstater.

25 I øvrigt bemærkes, således som Kommissionen har gjort det, at ENEL, som efter loven på det nationale område ikke alene varetager virksomhed med produktion, import og eksport, transport og transformation, men også virksomhed med distribution og salg af elektricitet, fortrinsvis forbeholder den disponible indenlandske produktion for de brugere, der befinder sig i Italien. Det må herefter antages, at ENEL's enerettigheder til eksport i hvert fald har til virkning, hvis ikke til formål, særligt at begrænse eksporthandelen og således skaber forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet og eksporthandelen, hvorved der sikres det itali-

enske hjemmemarked en særlig fordel (jf. hertil, for så vidt angår traktatens artikel 34, navnlig dom af 9.6.1992, sag C-47/90, Delhaize og Le Lion, Sml. I, s. 3669, præmis 12).

26 Den italienske regering har imidlertid gjort gældende, at det følger af den nævnte ERT-dom, at såfremt samhandelen med en vare er snævert forbundet med levering af tjenesteydelser, hvilket er tilfældet med elektricitet, er det ikke tilstrækkeligt som bevis for, at der foreligger en overtrædelse af traktatens bestemmelser om de frie varebevægelser i almindelighed og af artikel 37 i særdeleshed, at henvise til indirekte eller potentielle hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, men der skal fremlægges bevis for, at der foreligger en faktisk hindring, og dermed for en reel forskelsbehandling, der rammer det indførte produkt i forhold til det indenlandske produkt.

27 Den italienske regering har i denne forbindelse understreget, at omfanget af indførslerne af elektricitet i Italien har været konstant stigende igennem de seneste år, og at Italien for tiden er den største importør af elektricitet i Den Europæiske Union.

28 Den italienske regering har endvidere anført, at Domstolen i dom af 24. november 1993 (forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, præmis 16) har fastslået, at det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, ikke kan antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne som nævnt i dommen i Dassonville-sagen (dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837), forudsat — bl.a. — at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde, og Domstolen har dermed tillagt det princip, der følger af den nævnte dom i ERT-sagen generel gyldighed, hvoraf følger, at ENEL's enerettigheder til import og eksport kun kan være i strid med traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, såfremt deres formål var at give ENEL fri adgang til ved anvendelsen af rettighederne at diskriminere mellem elektricitet fremstillet i Italien og elektricitet, der er fremstillet i Den Europæiske Union i øvrigt, således at den førstnævnte begunstiges.

29 Det er rigtigt, at Domstolen i ERT-dommen kendte for ret, at traktatens artikler, som omhandler frie varebevægelser, ikke er til hinder for at give en koncession til en enkelt virksomhed på eneret til fjernsynsspredning, herunder eneret til at indføre, udleje eller distribuere materiel og produkter, som er nødvendige for udsendelserne, for så vidt som der derved ikke diskrimineres mellem indenlandske og importerede produkter til skade for sidstnævnte.

30 Imidlertid var de indførte varer i ERT-dommen, således som generaladvokaten har anført i punkt 65 i forslaget til afgørelse, udelukkende bestemt for indehaveren af et monopol på tjenesteydelser, som i sig selv ikke var i strid med fællesskabsretten, mens den elektricitet, der i nærværende sag indføres af indehaveren af enerettighederne, ikke alene er beregnet til brug for denne, men til forbrug for samtlige virksomheder og forbrugere i den pågældende medlemsstat.

31 Det bemærkes ligeledes, at Keck og Mithouard-dommen, jf. ovenfor, alene omhandler nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, og ikke nationale lovbestemmelser, hvis formål er at regulere samhandelen med varer mellem medlemsstaterne (dommens præmis 12), eller som vedrører de betingelser, som de pågældende varer skal opfylde (dommens præmis 15).

32 Endelig bemærkes, at den omstændighed, at samhandelens omfang er vokset konstant i de seneste år, ikke kan afkræfte konstateringerne i nærværende doms præmis 23, 24 og 25, hvorefter enerettigheder vedrørende import og eksport i en medlemsstat fører til forskelsbehandling over for henholdsvis eksportører og importører, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, når denne samhandel udelukkende varetages af indehaveren af disse rettigheder, og når alle erhvervsdrivende i de andre medlemsstater uden videre er afskåret fra at importere og eksportere direkte og ikke frit kan vælge deres kunder eller leverandører i den medlemsstat, hvor indehaveren af rettighederne er etableret.

Traktatens artikel 30, 34 og 36

33 Eftersom de anfægtede enerettigheder til import og eksport således er i strid med traktatens artikel 37, er det ikke længere nødvendigt at undersøge, om de er i strid med artikel 30 og 34, og følgelig heller ikke, om de eventuelt kan begrundes i medfør af traktatens artikel 36.

34 Det må imidlertid endvidere undersøges, om de anfægtede enerettigheder, således som det hævdes af den italienske regering, kan begrundes i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2, eller traktatens artikel 130 A og artikel 130 B.

Begrundelser støttet på traktatens artikel 90, stk. 2

35 Kommissionen har først og fremmest gjort gældende, at traktatens artikel 90, stk. 2, ikke kan påberåbes med henblik på at begrunde statslige foranstaltninger, der er uforenelige med traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, herunder artikel 37.

36 Den har subsidiært anført, at det følger af Domstolens praksis, at det ikke er tilstrækkeligt, for at en medlemsstat er omfattet af undtagelsen i artikel 90, stk. 2, at den har overdraget en virksomhed at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, men at det også kræves, at anvendelsen af traktatens bestemmelser hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet denne virksomhed, og at dette ikke strider mod Fællesskabets interesser (dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 26). Kommissionen har anført, at det følger af dom af 19. maj 1993 (sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 14 og 16) og af den tidligere nævnte Almelo-dom (præmis 49), at betingelsen for, at de konkurrencebegrænsninger, som følger af tildelingen af enerettigheder til virksomheder, der har fået overdraget en opgave af

almindelig økonomisk interesse, kan begrundes i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2, er, at de er nødvendige for, at disse virksomheder kan udføre de særlige opgaver, som er betroet dem, og navnlig for, at de kan opnå acceptable økonomiske vilkår.

37 Der skal først foretages en undersøgelse af Kommissionens hovedargument, hvorefter traktatens artikel 90, stk. 2, ikke kan påberåbes med henblik på at begrunde statslige foranstaltninger, der er uforenelige med traktatens bestemmelser om frie varebevægelser.

Spørgsmålet, om traktatens artikel 90, stk. 2, finder anvendelse på statslige foranstaltninger, der er i strid med traktatens bestemmelser om frie varebevægelser

38 Traktatens artikel 90, stk. 1, forbyder generelt medlemsstaterne, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med EF-traktatens bestemmelser, navnlig de i artikel 6 og artikel 85-94 nævnte. Denne bestemmelse forudsætter nødvendigvis, at medlemsstaterne kan tillægge visse virksomheder enerettigheder og dermed tildele dem et monopol.

39 Artikel 90, stk. 2, bestemmer, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er underkastet traktatens bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem, dog forudsat, at udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

40 I dom af 6. juli 1982 (forenede sager 188/80, 189/80 og 190/80, Frankrig, Italien og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 12) har Domstolen fastslået, at artikel 90 kun vedrører de virksomheder, hvis adfærd staterne har et særligt ansvar for på grund af deres indflydelse på virksomhederne, og at bestemmelsen dels klart udtrykker, at de nævnte virksomheder — med de undtagelser der fremgår af stk. 2 — er undergivet samtlige traktatens bestemmelser, dels pålægger medlemsstaterne at overholde disse bestemmelser i forhold til de nævnte virksomheder.

41 I lyset af det anførte må artikel 90, stk. 1, fortolkes således, at den tilsigter at forhindre, at medlemsstaterne udnytter deres forbindelser med de omhandlede virksomheder til at omgå forbuddene i andre bestemmelser i traktaten, som retter sig direkte til dem, som f.eks. forbuddene i artikel 30, 34 og 37, idet de forpligter eller tilskynder virksomhederne til at udvise en adfærd, der, hvis den forekom hos medlemsstaterne, ville være i strid med disse bestemmelser.

42 På denne baggrund fastsætter artikel 90, stk. 2, de betingelser, hvorunder virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, undtagelsesvis kan fritages fra traktatens bestemmelser.

43 Det fremgår af artikel 90, stk. 1, sammenholdt med stk. 2, således som disses rækkevidde er bestemt i det foregående, at stk. 2 kan påberåbes som grundlag for, at en medlemsstat tildeler en virksomhed, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, enerettigheder, der navnlig er i strid med traktatens artikel 37, i det omfang opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet den, kun kan sikres ved tildeling af sådanne rettigheder, og forudsat at udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

44 Det skal herefter tillige undersøges, om disse betingelser, således som Kommissionen subsidiært har gjort gældende, ikke er opfyldt i nærværende sag.

Spørgsmålet, om ENEL's enerettigheder til import og eksport er nødvendige

45 Det bemærkes, at Kommissionen i åbningsskrivelsen har anført, at Den Italienske Republik ikke længere over for de øvrige medlemsstater kunne opretholde enerettigheder til import og eksport på elektricitetsområdet, som efter Kommissionens opfattelse var uforenelige med traktatens artikel 30, 34 og 37.

46 Den italienske regering har i svaret herpå givet en detaljeret beskrivelse af den nationale elektricitetssektor, som denne var før vedtagelsen af 1962-loven, og har navnlig anført, at i medfør af denne lov består de opgaver, der er betroet ENEL, bl.a. i »med de lavest mulige administrative omkostninger at sikre en forsyning med elektrisk energi, som i henseende til mængde og pris er tilpasset hensynene til en afbalanceret økonomisk udvikling i landet«. Den har endvidere anført en række såvel økonomiske som juridiske argumenter som begrundelse for opretholdelsen af de anfægtede enerettigheder, navnlig i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2. Den har især gjort gældende, at en ophævelse af disse rettigheder uundgåeligt vil have til følge at hindre opfyldelsen af den særlige opgave, der er betroet ENEL, således som denne var beskrevet af den italienske regering.

47 I den begrundede udtalelse er Kommissionen ikke gået ind i en drøftelse på det økonomiske plan, men har derimod koncentreret sig om de juridiske betragtninger, på grundlag af hvilke den fortsat mente, at opretholdelsen af de anfægtede enerettigheder var uforenelig med traktatens artikel 30, 34 og 37. For så vidt angår artikel 90, stk. 2, anførte den blot, at denne bestemmelse ikke fandt anvendelse på statslige foranstaltninger, der er i strid med disse artikler.

48 I sine bemærkninger til den begrundede udtalelse har den italienske regering navnlig henledt opmærksomheden på følgerne af Kommissionens opfattelse, som indebærer en kritik af en række punkter i den italienske elsektors struktur og dermed anfægter en struktur, som virker tilfredsstillende med henblik på landets energipolitik, mens der ikke findes nogen fællesskabspolitik, der i dag kan erstatte den.

49 Den italienske regering har endvidere understreget, at det i forbindelse med den kritiske undersøgelse af de særlige elementer i denne struktur, som udgøres af enerettighederne til import og eksport, er nødvendigt at tage hensyn til den enkelte medlemsstats særlige situation.

50 Selv om den italienske regering i de nævnte bemærkninger i øvrigt har bekræftet, at den opretholdt sin opfattelse vedrørende det påtalte traktatbrud, har Kommissionen i stævningen, således som det fremgår af nærværende doms præmis 35 og 36, fortsat blot dels gentaget sit hovedanbringende om, at traktatens artikel 90, stk. 2, er uanvendelig på statslige foranstaltninger, der er i strid med traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, dels henvist til de tidligere nævnte domme i sagerne Merci convenzionali porto di Genova, Corbeau og Almelo, uden at den dog har undersøgt disses konkrete anvendelse i den foreliggende sag.

51 Den italienske regering har for Domstolen reelt gentaget de anbringender, som den havde fremført under den administrative procedure, og navnlig, at det efter dens opfattelse er sikkert, at en ophævelse af ENEL's enerettigheder til import og eksport vil hindre denne i at opfylde sin forpligtelse til at levere energi med moderate omkostninger og til moderate priser med henblik på at sikre en afbalanceret økonomisk udvikling i landet. Den har i denne forbindelse gjort gældende, at såfremt de nævnte rettigheder ophæves, vil de fleste store forbrugere, som er beliggende i de norditalienske regioner nær ved grænserne, vælge at købe fra udenlandske leverandører, hvorved ENEL vil miste den vigtigste kilde til udligning af omkostningerne ved elektricitetsforsyningen, hvilket vil medføre en stigning af den gennemsnitlige pris for elektricitet, som vil ramme de forbrugere, der — enten på grund af deres lille forbrug eller på grund af, at de er beliggende i de regioner i det centrale og sydlige Italien, hvor adgangen til udenlandske leverandører ikke består eller ikke er velbegrundet økonomisk — ikke vil have nogen anden løsning end at købe elektricitet hos ENEL.

52 Uanset denne argumentation har Kommissionen i replikken blot gentaget de juridiske betragtninger, der anføres i stævningen, og i øvrigt blot anført, at den blotte frygt for, at en stærk tilbøjelighed hos de industrielle forbrugere til at købe elektricitet i udlandet kan fratage ENEL de bedste kunder, på ingen måde begrunder

den konklusion, at dette selskabs udligningsopgave kan blive truet, eftersom den italienske regering ikke har bevist, at der ikke er andre, mindre indgribende foranstaltninger af økonomisk art, såsom støtte til de vanskeligt stillede forbrugere eller statsstøttemidler, som kunne gøre det muligt at nå det samme resultat under overholdelse af traktatens krav.

53 Det må imidlertid fastslås, at Kommissionen ved på denne måde generelt at angive visse alternative foranstaltninger til de anfægtede rettigheder ikke har taget hensyn til de særlige kendetegn ved det nationale elforsyningssystem (navnlig de krav, der følger af landets geografiske udstrækning), som den italienske regering har fremhævet, og heller ikke konkret har undersøgt, om disse foranstaltninger ville gøre det muligt for ENEL at opfylde den opgave af almindelig økonomisk interesse, som selskabet har fået overdraget, på økonomisk acceptable vilkår.

54 Selv om det er rigtigt, at det påhviler den medlemsstat, der påberåber sig artikel 90, stk. 2, at bevise, at betingelserne i henhold til denne bestemmelse er opfyldt, kan det ikke på grundlag af denne bevisbyrde tillige kræves, at medlemsstaten, når den detaljeret redegør for grundene til, at en opfyldelse på økonomisk acceptable vilkår af de opgaver af almindelig økonomisk interesse, som den har overdraget en virksomhed, efter dens opfattelse ville blive hindret, såfremt de anfægtede foranstaltninger blev ophævet, derudover positivt skal bevise, at ingen anden tænkelig foranstaltning, som i sagens natur er teoretisk, kan gøre det muligt at sikre opfyldelsen af disse opgaver på de samme vilkår.

55 Under en traktatbrudssag i medfør af traktatens artikel 169 påhviler det nemlig Kommissionen at godtgøre, at det hævdede traktatbrud foreligger, samt at fremlægge de oplysninger for Domstolen, som er nødvendige for, at denne kan efterprøve, om der foreligger et traktatbrud (jf. dom af 25.5.1982, sag 96/81, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 1791, præmis 6).

56 I denne forbindelse bemærkes, at formålet med den i traktatens artikel 169 fastsatte administrative procedure er at give medlemsstaten lejlighed til at bringe sine regler i overensstemmelse med traktatens krav på frivilligt grundlag og i givet fald begrunde sin stillingtagen (jf. i denne retning dom af 18.3.1986, sag 85/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1149, præmis 11). Det er netop dette, den italienske regering har gjort, idet den allerede i sit svar på Kommissionens åbningsskrivelse har anført en række argumenter til støtte for, at opretholdelsen af de anfægtede enerettigheder kan være begrundet, navnlig i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2.

57 Den begrundede udtalelse skal indeholde en sammenhængende og detaljeret redegørelse for grundene til, at den pågældende medlemsstat efter Kommissionens opfattelse har tilsidesat en af de forpligtelser, der påhviler den i medfør af traktaten (jf. navnlig dom af 17.9.1996, sag C-289/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4405, præmis 16). I nærværende sag bestod de grunde, som Kommissionen anførte i denne forbindelse, i det væsentlige i juridiske betragtninger, ifølge hvilke de begrundelser, som den italienske regering havde fremført, ikke var relevante.

58 Formålet med et eventuelt søgsmål fra Kommissionen er på grundlag af den administrative procedure i detaljer at angive de klagepunkter, som Kommissionen anmoder Domstolen om at tage stilling til, og i alt fald kort at angive de retlige og faktiske forhold, som klagepunkterne støttes på (jf. navnlig den tidligere nævnte dom i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 28). I nærværende sag har Kommissionen i det væsentlige begrænset sig til rent retlige argumenter.

59 Når sagens rammer er blevet fastlagt således, må Domstolens bedømmelse begrænses til spørgsmålet, om Kommissionen skal gives medhold i de juridiske anbringender, som den har fremført. Det tilkommer klart ikke Domstolen på grundlag af nogle generelle bemærkninger, der er fremsat i replikken, at foretage en bedømmelse — hvori der nødvendigvis indgår en vurdering af økonomiske, finansielle og sociale spørgsmål — af de foranstaltninger, som en medlemsstat måtte kunne træffe for at sikre, at det nationale område forsynes med elektricitet til omkostninger og priser, der kan sikre en afbalanceret økonomisk udvikling i landet.

60 På baggrund af det anførte og navnlig under hensyn til, at Domstolen ikke har tiltrådt den retsopfattelse, der lå til grund både for Kommissionens begrundede udtalelse og for stævningen, kan Domstolen ikke inden for rammerne af nærværende sag foretage en undersøgelse af, hvorvidt Den Italienske Republik ved at opretholde ENEL's enerettigheder til import og eksport faktisk har overskredet grænserne for, hvad der er nødvendigt med henblik på, at denne virksomhed på økonomisk acceptable vilkår kan opfylde de opgaver af almindelig økonomisk interesse, der er betroet den.

61 Det bemærkes, at det endvidere er en betingelse for, at ENEL's enerettigheder til import og eksport i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2, kan undtages fra anvendelsen af traktatens regler, at udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

Påvirkningen af udviklingen af samhandelen inden for Fællesskabet

62 Som det fremgår af nærværende doms præmis 27, har den italienske regering i svarskriftet forklaret, at omfanget af indførslerne af elektricitet i Italien er vokset konstant i de seneste år, og at Italien i dag er den største importør af elektricitet i Den Europæiske Union. Den har således uimodsagt af Kommissionen anført, at indførslerne af elektricitet i 1993 steg 11,6% i forhold til 1992 og næsten udgjorde 40 mia. kWh eller det samme som Østrigs totale produktion.

63 Kommissionen har blot anført, at betingelsen for, at visse foranstaltninger kan undtages fra anvendelsen af traktatens bestemmelser i medfør af artikel 90, stk. 2, ikke alene er, at en sådan anvendelse direkte eller indirekte er til hinder for opfyldelsen af de pålagte særlige opgaver, men også, at Fællesskabets interesse ikke tilsidesættes, men den har ikke anført noget som helst til påvisning af, at samhandelen inden for Fællesskabet med elektricitet på grund af ENEL's enerettigheder

til import og eksport har udviklet sig og fortsat udvikler sig i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

64 I nærværende sag påhvilede det imidlertid Kommissionen at påvise dette.

65 I betragtning af den italienske regerings forklaringer påhvilede det således Kommissionen med henblik på at bevise, at det påståede traktatbrud foreligger, under Domstolens kontrol at definere den interesse for Fællesskabet, i forhold til hvilken udviklingen i samhandelen skal vurderes. Der skal i den forbindelse mindes om, at traktatens artikel 90, stk. 3, udtrykkeligt pålægger Kommissionen at påse, at denne artikel bringes i anvendelse, og at meddele medlemsstaterne passende direktiver eller beslutninger, såfremt det er påkrævet.

66 I nærværende sag var en sådan definition så meget mere påkrævet, som den eneste fællesskabsretsakt, der direkte vedrører samhandelen med elektricitet, nemlig Rådets direktiv 90/547/EØF af 29. oktober 1990 om transit af elektricitet gennem de overordnede net (EFT L 313, s. 30), i sjette betragtning udtrykkeligt fastslår, at der mellem de overordnede net i de europæiske lande foregår en udveksling af elektrisk energi, hvis betydning vokser fra år til år.

67 Da Kommissionen udtrykkeligt har præciseret, at dens søgsmål alene vedrører enerettighederne til import og eksport og ikke andre rettigheder, der bl.a. findes på transport- og forsyningsområdet, påhvilede det den herefter især at bevise, hvorledes det — når der ikke findes en fælles politik på det pågældende område —

havde været muligt at udvikle den direkte samhandel mellem producenter og forbrugere parallelt med udviklingen af samhandelen mellem de overordnede net, navnlig når disse producenter og forbrugere ikke har ret til adgang til transport- og forsyningsnettene.

68 Det følger i det hele af det anførte, at Den Italienske Republik skal frifindes i den af Kommissionen anlagte sag, uden at det er nødvendigt at undersøge de argumenter, som den italienske regering har fremført på grundlag af traktatens artikel 130 A og artikel 130 B.

Sagens omkostninger

69 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har tabt sagen og bør derfor betale sagens omkostninger. I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 4, bærer de medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Den Italienske Republik frifindes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.

3) Intervenienterne Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, Den Franske Republik samt Irland bærer deres egne omkostninger.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn Murray

Edward Puissochet Hirsch Jann Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. oktober 1997.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident