DOMSTOLENS DOM
23. oktober 1997 *

I sag C-157/94,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent Richard B. Wainwright og Berend J. Drijber, 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

Kongeriget Nederlandene ved kommitteret Adrian Bos og konsulenterne Jaap W. de Zwaan og Johannes S. van den Oosterkamp, alle Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Nederlandenes Ambassade, 5, rue C. M. Spoo,

sagsøgt,

* Processprog: nederlandsk.

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 Kongeriget Nederlandene ved at meddele enerettigheder til import af elektricitet bestemt til offentlig forsyning har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EF-traktatens artikel 30 og 37,

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 Berend J. Drijber, af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved barrister Nicholas Green, af Kongeriget Nederlandene ved Johannes S. van den Oosterkamp, 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 13. juni 1994 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Nederlandene ved at meddele enerettigheder til import af elektricitet bestemt til offentlig forsyning har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EF-traktatens artikel 30 og 37.

2 Artikel 34 i den nederlandske »Elektriciteitswet« af 16. november 1989 (lov om regulering af produktion, import, transport og salg af elektricitet, *Staatsblad*, 535, herefter »EW«) bestemmer følgende:

»1) Import af elektricitet bestemt til offentlig forsyning må kun foretages af det hertil udpegede selskab.

2) Stk. 1 finder ikke anvendelse på import af elektricitet med en spænding på under 500 V.«

3 Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven NV (herefter »SEP«) er blevet udpeget hertil ved ministeriel bekendtgørelse af 20. marts 1990 (*Staatscourant* af 22.3.1990).

4 Ifølge artikel 37, stk. 1, i EW må importeret elektricitet ikke leveres til nogen af andre end SEP. Det fremgår af denne bestemmelse, sammenholdt med artikel 34, stk. 1, at de endelige forbrugere har ret til at importere elektricitet på den betingelse, at det sker til eget brug.

5 Da Kommissionen fandt, at den nederlandske lovgivning dermed tildelte SEP enerettigheder til import af elektricitet bestemt til offentlig forsyning (for så vidt angår elektricitet med en spænding på over 500 V) og af den grund var i strid med traktatens artikel 30 og 37, anmodede den ved skrivelse af 9. august 1991 i overensstemmelse med traktatens artikel 169 den nederlandske regering om at meddele den sine bemærkninger vedrørende det påtalte traktatbrud inden for en frist på to måneder.

6 Ved skrivelse af 12. november 1991 bestred den nederlandske regering, at der forelå et traktatbrud, og anførte en række argumenter, hvorefter opretholdelsen af SEP's enerettigheder til import var berettiget efter EF-traktatens artikel 36 og artikel 90, stk. 2.

7 Den 26. november 1992 rettede Kommissionen en begrundet udtalelse til Kongeriget Nederlandene, hvori den afviste de argumenter, som den nederlandske 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 nederlandske regering ved skrivelse af 26. marts 1993 havde fastholdt sin opfattelse, har Kommissionen anlagt nærværende sag.

9 Ved to kendelser af 6. december 1994 har Domstolens præsident givet Den Franske Republik og Irland tilladelse til at intervenere til støtte for Kongeriget Nederlandenes 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 er forenelige med traktatens artikel 30 og 37

10 Kommissionen har anført, at det statslige importmonopol, som SEP har, dels er til hinder for, at producenter fra andre medlemsstater kan sælge deres produktion i Nederlandene til andre kunder end dette monopol, dels hindrer de potentielle kunder i Nederlandene i frit at vælge deres kilder til forsyning med elektricitet hidrørende fra andre medlemsstater.

11 SEP'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 etableret i andre medlemsstater, men også i forhold til brugere, der er etableret i den pågældende medlemsstat.

12 Der skal først foretages en undersøgelse af argumenterne vedrørende artikel 37.

Traktatens artikel 37

13 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, medlemsstaterne at afholde sig fra bl.a. at indføre nye foranstaltninger, som strider mod de i stk. 1 anførte principper.

14 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). Endvidere forbød den allerede før overgangsperiodens udløb medlemsstaterne at indføre nye former for forskelsbehandling af den art, der nævnes i stk. 1.

15 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.

16 Den nederlandske regering har imidlertid bestridt, at der i nærværende sag er tale om enerettigheder, der medfører forskelsbehandling i traktatens artikel 37, stk. 1's forstand, idet de endelige forbrugere har fri adgang til at importere elektricitet til eget brug, og idet eksportører hjemmehørende i andre medlemsstater dermed har ret til at levere elektricitet til hvem som helst i Nederlandene.

17 Det er imidlertid ikke bestridt, at efter den nederlandske lovgivning har kun SEP tilladelse til at importere elektricitet bestemt til offentlig forsyning. Det følger heraf, at eksportører hjemmehørende i andre medlemsstater kun kan levere elektricitet til en begrænset gruppe endelige forbrugere, og at de dermed forskelsbehandles med hensyn til deres afsætningsvilkår i forhold til SEP, der er eneberettiget til at importere elektricitet i forsyningsøjemed eller med henblik på salg, navnlig til forsyningsselskaber.

18 Det bemærkes endvidere, at det ikke nødvendigvis er en betingelse for, at forbuddet i artikel 37, stk. 1, mod enhver forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere finder anvendelse, at enerettighederne til at importere et bestemt produkt omfatter alle indførsler, men det er tilstrækkeligt, at disse rettigheder omfatter en sådan del, at de gør det muligt for monopolet at påvirke indførslerne mærkbart (jf. i denne retning den nævnte dom i sagen Kommissionen mod Grækenland, a.st., præmis 41). Det er ikke bestridt, at dette er tilfældet vedrørende de enerettigheder til import, som SEP har for så vidt angår elektricitet bestemt til offentlig forsyning.

19 Den nederlandske regering har endvidere bestridt, at SEP kan betragtes som et handelsmonopol i traktatens artikel 37's forstand, for så vidt som selskabets hovedopgave er planlægning, etablering af produktionsanlæg og samordning af produktions- og transportomkostningerne på nationalt niveau, hvorfor det ikke driver handelsvirksomhed i egentlig forstand.

20 Det følger imidlertid af Domstolens praksis, at traktatens artikel 37 drejer sig om tilfælde, hvor en stats myndigheder — gennem et organ oprettet i dette øjemed eller via et statskoncessioneret monopol — kan kontrollere eller lede samhandelen mellem medlemsstater eller udøve mærkbar indflydelse herpå (dom af 14.12.1995, sag C-387/93, Banchero, Sml. I, s. 4663, præmis 26, og den dér citerede retspraksis), hvilket i sagens natur er tilfældet med enerettigheder til import.

21 Den nederlandske regering har endelig gjort gældende, at traktatens artikel 37 kun forbyder en diskriminerende udøvelse af enerettigheder, men ikke allerede det forhold, at de består. Efter den nederlandske regerings opfattelse indebærer udøvelsen af SEP's importrettigheder ikke forskelsbehandling, da al elektricitet, der er bestemt til offentlig forsyning, hvad enten den er af indenlandsk oprindelse eller er importeret, passerer gennem SEP, og idet de endelige forbrugere i Nederlandene alle forsynes med elektricitet på de samme betingelser. Den nederlandske regering har herved gjort gældende, at SEP skal tage hensyn til indførslerne i forbindelse med sin planlægning, og at selskabet ligefrem har pligt til at importere, såfremt det er mere fordelagtigt at importere end at købe fra de nederlandske produktionsselskaber.

22 Det bemærkes, at Domstolen i den tidligere nævnte Manghera-dom (præmis 9 og 10) fastslog, at målet med traktatens artikel 37, stk. 1, ikke ville blive nået, hvis der i en medlemsstat med et handelsmonopol ikke var sikret fri bevægelighed for andre medlemsstaters varer, der svarer til dem, der falder ind under statsmonopolet.

23 Denne frie bevægelighed hindres imidlertid som følge af selve det forhold, at der består enerettigheder til import i en medlemsstat, eftersom de andre medlemsstaters erhvervsdrivende dermed fratages muligheden for at tilbyde deres produkter til kunder i den pågældende medlemsstat, som de selv vælger. Hertil kommer i nærværende sag det forhold, at alle indførsler skal omfattes af den planlægning, som SEP foretager.

Traktatens artikel 30 og 36

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

25 Det må imidlertid endvidere undersøges, om de anfægtede enerettigheder kan begrundes i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2, således som det hævdes af den nederlandske regering.

Begrundelser støttet på traktatens artikel 90, stk. 2

26 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

27 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.

28 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.

29 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.

30 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.

31 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.

32 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 sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

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

Spørgsmålet, om de anfægtede enerettigheder er nødvendige for opfyldelsen af SEP's opgaver

34 Kommissionen bestrider ikke, at SEP kan betragtes som en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand. Den har imidlertid gjort gældende, at den nederlandske regering ikke har anført noget argument, som beviser, at de andre betingelser for anvendelse af denne bestemmelse er opfyldt i nærværende sag, og navnlig, at anvendelsen af traktatens bestemmelser direkte eller indirekte ville hindre opfyldelsen af SEP's særlige opgaver.

35 Kommissionen har i denne forbindelse mindet om, at det navnlig fremgår af dom af 19. maj 1993 (sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 16), og af 27. april 1994 (sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477, præmis 49), at traktatens artikel 90, stk. 2, kun giver hjemmel for foranstaltninger, der er i strid med traktaten, for så vidt som de er nødvendige for, at den pågældende virksomhed kan opfylde sin opgave af almindelig økonomisk interesse på acceptable økonomiske vilkår, og derfor kun, såfremt de er nødvendige af hensyn til selve virksomhedens finansielle ligevægt. Den har derfor gjort gældende, at det påhvilede den nederlandske regering at bevise, at der, såfremt de anfægtede enerettigheder til import blev ophævet, ville være risiko for, at elektricitetsimportørerne »skummer fløden«, idet de koncentrerer sig om de mest indbringende aktiviteter og overlader de mindst indbringende til SEP, at en sådan risiko kan true selskabets økonomiske eksistens, og at der ikke er andre foranstaltninger, som er mindre indgribende for samhandelen, og som samtidig gør det muligt at sikre opfyldelsen af de pågældende forpligtelser til offentlig tjeneste, som f.eks. en udligning af de omkostninger, der er forbundet med forpligtelserne til offentlig tjeneste, mellem på den ene side SEP og på den anden side importørerne.

36 Det skal herefter for det første undersøges, om den snævre fortolkning af anvendelsesområdet for traktatens artikel 90, stk. 2, som Kommissionen har argumenteret for, er korrekt, og for det andet, om de beviskrav, som den har gjort gældende over for den sagsøgte regering, er begrundede i nærværende sag.

37 Artikel 90, stk. 2, giver mulighed for at gøre undtagelse fra traktatens regler, og bestemmelsen skal derfor fortolkes snævert.

38 Det fremgår imidlertid af selve ordlyden af artikel 90, stk. 2, at der kan gøres undtagelse fra traktatens bestemmelser, når undtagelserne er nødvendige for opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet en virksomhed, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

39 I øvrigt har Domstolen i dom af 19. marts 1991 (sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223, præmis 12) fastslået, at formålet med artikel 90, stk. 2, der under visse omstændigheder gør det muligt at fravige traktatens generelle regler, er at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse, navnlig offentlige, virksomheder som økonomiske eller skattepolitiske instrumenter med Fællesskabets interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at fællesmarkedets enhed bevares.

40 Under hensyn til medlemsstaternes således beskrevne interesse kan de, når de fastsætter de tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som de overdrager visse virksomheder at udføre, ikke være afskåret fra at tage hensyn til deres egne indenrigspolitiske mål og forsøge at virkeliggøre disse ved hjælp af de forpligtelser og begrænsninger, som de pålægger de nævnte virksomheder.

41 Det skal endvidere bemærkes, at Domstolen i den tidligere nævnte Almelo-dom, præmis 48, har fastslået, at der er tale om en opgave af almindelig økonomisk interesse i artikel 90, stk. 2's forstand, når en lokal elforsyningsvirksomhed på hele koncessionsområdet uafbrudt skal sikre elforsyningen til samtlige forbrugere, lokale elforsyningsvirksomheder eller endelige brugere i de til enhver tid ønskede mængder, til ensartede priser og på betingelser, som kun kan variere på grundlag af objektive kriterier, der gælder for samtlige kunder.

42 Tilsvarende har Kommissionen allerede i beslutning 91/50/EØF af 16. januar 1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.732 — IJsselcentrale m.fl.) (EFT L 28, s. 32) anerkendt, at en virksomhed, hvis hovedopgave er at sikre en pålidelig og effektiv drift af den indenlandske offentlige elforsyning med så

lave omkostninger som muligt og på en samfundsmæssig forsvarlig måde, udfører tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i artikel 90, stk. 2's forstand.

43 Det må herefter fastslås, at det er tilstrækkeligt for, at traktatens regler ikke finder anvendelse på en virksomhed, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2, at anvendelsen af disse regler retligt eller faktisk ville hindre opfyldelsen af de særlige forpligtelser, som påhviler denne virksomhed. Det er ikke nødvendigt, at selve virksomhedens eksistens er truet.

44 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt den nederlandske regering i denne sag i fornødent omfang har påvist, at SEP's enerettigheder til import er nødvendige for, at selskabet kan opfylde de særlige opgaver, som er betroet det, bemærkes, at Kommissionen i åbningsskrivelsen i det væsentlige har begrænset sig til et anbringende om, at Kongeriget Nederlandene på elektricitetsområdet i forhold til de andre medlemsstater ikke længere kunne opretholde enerettigheder til import, som efter Kommissionens opfattelse var uforenelige med traktatens artikel 30 og 37.

45 Den nederlandske regering har i sit svar herpå givet en detaljeret beskrivelse af det nationale elforsyningssystems funktion, således som det var udformet efter vedtagelsen af EW, og har navnlig anført, at SEP ifølge lovens artikel 2 er pålagt den opgave sammen med de elproducerende virksomheder at sørge for »den offentlige nationale elforsynings gode funktion med de lavest mulige omkostninger og på en forsvarlig måde i forhold til samfundet«. Den nederlandske regering har navnlig beklaget, at Kommissionen ikke i åbningsskrivelsen overvejede en eventuel anvendelse traktatens artikel 90, stk. 2, selv om den i sin tidligere nævnte beslutning 91/50 havde anerkendt, at SEP var omfattet af denne bestemmelse, og den nederlandske regering har herefter anført grundene til, at hele det offentlige elforsyningssystem efter dens opfattelse vil blive alvorligt forstyrret, såfremt SEP's enerettigheder til import ophæves.

46 I den begrundede udtalelse er Kommissionen ikke gået ind i en drøftelse af dette punkt, men har derimod koncentreret sig om de juridiske betragtninger, på grundlag af hvilke den fortsat fandt, at opretholdelsen af de anfægtede enerettigheder var uforenelig med traktatens artikel 30 og 37. For så vidt angår artikel 90, stk. 2, har den blot anført, at denne bestemmelse ikke finder anvendelse på statslige foranstaltninger, der er i strid med disse artikler, og at den nederlandske regering under alle omstændigheder ikke havde påvist, at de anfægtede foranstaltninger var rimelige i forhold til de forfulgte mål.

47 Den nederlandske regering har i sine bemærkninger til den begrundede udtalelse beskrevet det nationale elforsyningssystem endnu mere detaljeret og har kritiseret, at Kommissionen ikke lagde tilstrækkelig vægt på spørgsmålet om, hvorvidt et sådant system kunne fungere effektivt, såfremt det udelukkende var undergivet de frie markedskræfter. Den nederlandske regering har navnlig fremhævet de uløselige bånd mellem de forskellige bestanddele af det nederlandske system og navnlig mellem importrettighederne og forpligtelsen til at fastholde omkostningerne ved den offentlige elforsyning på det lavest mulige niveau, således som det foreskrives i EW's artikel 2.

48 Kommissionen har i stævningen fortsat i det væsentlige nøjedes med at gentage sine juridiske argumenter, således som de navnlig fremgår af nærværende doms præmis 34 og 35. Den har blot tilføjet, at der intet grundlag er for at antage, at ophævelsen af de anfægtede enerettigheder vil belaste de positive økonomiske resultater, som SEP navnlig har opnået i 1993, således at selskabet ikke længere skulle være i stand til at opfylde de opgaver, som er betroet det. Den har imidlertid ikke foretaget en undersøgelse af de forskellige forhold, som den nederlandske regering har fremhævet.

49 Den nederlandske regering har for Domstolen gentaget sin opfattelse, hvorefter SEP ikke kan varetage de opgaver, der er betroet det, medmindre indførslerne af elektricitet bestemt til offentlig forsyning kanaliseres gennem selskabet. Den har på

ny understreget, at importordningen udgør en uadskillelig bestanddel af hele det nationale elforsyningssystem, som ikke kan bedømmes isoleret, men som skal være i overensstemmelse med den samlede planlægningsordning, der er indført ved EW, og som varetages af SEP. Den har i denne forbindelse navnlig gjort gældende, at importordningen er blevet udformet med henblik på at undgå, at den nævnte planlægningsordning forstyrres derved, at produktions- og forsyningsselskaberne foretager selvstændige indførsler, og at planlægningsordningen ville miste sin begrundelse og sin virkning, såfremt importordningen blev afskaffet.

50 Kommissionen har i replikken fortsat gjort gældende, at den nederlandske regering ikke havde bevist, at opretholdelsen af de anfægtede enerettigheder giver anledning til indtægter, der er uundværlige for opfyldelsen af de opgaver, som SEP er betroet. Den har endvidere anført, at den nederlandske regering ikke alene ikke havde anført forhold, der gjorde det muligt at opgøre den økonomiske betydning af SEP's importmonopol i tal, men den havde heller ikke påvist en årsagssammenhæng mellem ophævelsen af enerettighederne og SEP's opfyldelse af selskabets forpligtelser til offentlig tjeneste.

51 Det er klart, at eftersom der er tale om en undtagelse fra traktatens grundlæggende regler, påhviler det den medlemsstat, som vil støtte ret på traktatens artikel 90, stk. 2, at bevise, at betingelserne for anvendelse af denne bestemmelse er opfyldt.

52 Som Domstolen imidlertid har fastslået i nærværende doms præmis 37-43, er det — modsat Kommissionens opfattelse — ikke en forudsætning for, at betingelserne for at anvende traktatens artikel 90, stk. 2, er opfyldt, at den finansielle ligevægt eller de økonomiske overlevelsesmuligheder for den virksomhed, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, er truet. Det er tilstrækkeligt, at virksomheden, såfremt den ikke har de anfægtede rettigheder, er hindret i at opfylde de særlige opgaver, der er betroet den, således som de nærmere er fastlagt ved de forpligtelser og begrænsninger, der påhviler den.

53 Det fremgår endvidere af den tidligere nævnte Corbeau-dom (præmis 14, 15 og 16), at betingelserne for at anvende artikel 90, stk. 2, navnlig er opfyldt, hvis det er nødvendigt at opretholde disse rettigheder, for at den, der har dem, kan opfylde de opgaver af almen økonomisk interesse, som er betroet ham, på acceptable økonomiske vilkår.

54 Det er imidlertid ubestrideligt, at såfremt SEP's enerettigheder til import ophæves, vil ikke alene visse forbrugere, men også forsyningsselskaberne foretage indkøb på de udenlandske markeder, når priserne dér er lavere end SEP's priser. Muligheden herfor er faktisk et af hovedformålene med åbningen af markedet.

55 I betragtning af de egenskaber, som elektricitet har, og produktions-, transport- og forsyningsvilkårene for elektricitet, således som de foreligger i Nederlandene, er det lige så klart, at en sådan åbning af markedet ville medføre væsentlige ændringer i det nationale forsyningssystems funktion, navnlig for så vidt angår den forpligtelse, der er pålagt SEP til ved hjælp af den planlægningsvirksomhed, som selskabet har ansvaret for, at sikre, at dette system fungerer, som det skal, med så lave omkostninger som muligt og på en ansvarlig måde over for samfundet.

56 Kommissionen har i øvrigt ikke bestridt denne kendsgerning, men har blot generelt angivet visse foranstaltninger, der kunne være truffet som alternativer til de anfægtede rettigheder, såsom en udligning af de omkostninger, der er forbundet med forpligtelserne til offentlig tjeneste, mellem på den ene side SEP og på den anden side importørerne.

57 Det må imidlertid fastslås, at Kommissionen med denne generelt formulerede henvisning til visse alternative foranstaltninger til de anfægtede rettigheder ikke har taget hensyn til de særlige omstændigheder ved det nationale elforsyningssystem,

som den nederlandske regering har fremhævet, og heller ikke konkret har undersøgt, om disse foranstaltninger ville gøre det muligt for SEP at opfylde den opgave af almindelig økonomisk interesse, som selskabet har fået overdraget, under overholdelse af de forpligtelser og begrænsninger, som det er pålagt, og hvis rimelighed og lovlighed Kommissionen ikke har anfægtet.

58 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.

59 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).

60 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. herom dom af 18.3.1986, sag 85/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1149, præmis 11). Det er netop dette, den nederlandske 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 eneretigheder kan være begrundet, navnlig i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2.

61 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 nederlandske regering havde fremført, ikke var relevante.

62 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, a.st., præmis 28). I nærværende sag har Kommissionen i det væsentlige begrænset sig til rent retlige argumenter.

63 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 anført. 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 kunne sikre landets forsyning med elektricitet til de lavest mulige omkostninger og på en ansvarlig måde over for samfundet.

64 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 Kongeriget Nederlandene ved at tildele SEP enerettigheder til import 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.

65 Det skal dog bemærkes, at det endvidere er en betingelse for, at SEP's enerettigheder til import 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

66 Den nederlandske regering har under den administrative procedure såvel som for Domstolen uimodsagt af Kommissionen forklaret, at SEP's indførsler af elektricitet igennem de seneste år har udgjort ca. 15% af den samlede indenlandske efterspørgsel efter elektricitet, og at kun Italien udviser en lignende importandel inden for Den Europæiske Union. Den nederlandske regering har også anført, at man dermed har nået den disponible kapacitet for de grænseoverskridende ledninger, når der tages hensyn til den reservekapacitet, der er nødvendig med henblik på nødsituationer.

67 Kommissionen har blot mindet om, at betingelsen for, at visse foranstaltninger i medfør af artikel 90, stk. 2, kan undtages fra anvendelsen af traktatens regler, ikke alene er, at en sådan anvendelse direkte eller indirekte er til hinder for opfyldelsen af de betroede særlige opgaver, men også, at Fællesskabets interesse ikke påvirkes, men den har ikke anført noget som helst til påvisning af, at samhandelen inden for Fællesskabet på grund af SEP's enerettigheder til import har udviklet sig og fortsat udvikler sig i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

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

69 I betragtning af den nederlandske 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 denne 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.

70 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) udtrykkeligt i direktivets sjette betragtning fastslår, at der mellem de overordnede net i de europæiske lande foregår en udveksling af elektrisk energi, hvis betydning vokser fra år til år.

71 Da Kommissionen udtrykkeligt har præciseret, at dens søgsmål alene vedrører SEP's enerettigheder til import 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 i betragtning af den eksisterende kapacitet og de eksisterende transport- og forsyningsvilkår.

72 Det følger i det hele af det anførte, at Kongeriget Nederlandene skal frifindes i den af Kommissionen anlagte sag.

Sagens omkostninger

73 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 henhold til 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) Kongeriget Nederlandene 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