URTEIL DES GERICHTSHOFES
23. Oktober 1997 *

In der Rechtssache C-159/94

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Hauptrechtsberater Richard B. Wainright und Rechtsberater Hendrik van Lier als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg Kirchberg,

Klägerin,

unterstützt durch

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch Lindsey Nicoll vom Treasury Solicitor's Department als Bevollmächtigte, Beistand: Barrister David Anderson, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

Streithelfer,

gegen

Französische Republik, vertreten durch Catherine de Salins, Abteilungsleiterin in der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, und Jean-Marc Belorgey, Chargé de misson ebenda, als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift: Französische Botschaft, 8 B, boulevard Joseph II, Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

unterstützt durch

Irland, vertreten durch Chief State Solicitor Michael A. Buckley als Bevollmächtigten, Beistand: John D. Cooke, SC, und Barrister Jennifer Payne, Zustellungsanschrift: Irische Botschaft, 28, route d'Arlon, Luxemburg,

Streithelfer,

wegen Feststellung, daß die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 30, 34 und 37 EG-Vertrag verstoßen hat, daß sie ausschließliche Ein- und Ausfuhrrechte für Gas und Elektrizität geschaffen hat,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten C. Gulmann, H. Ragnemalm und M. Wathelet sowie der Richter G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward (Berichterstatter), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann und L. Sevón,

Generalanwalt: G. Cosmas
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler,
D. Louterman-Hubeau, Hauptverwaltungsrätin

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Beteiligten in der Sitzung vom 7. Mai 1996, in der die Kommission von Richard B. Wainright und Hendrik van Lier, das Vereinigte

Königreich Großbritannien und Nordirland von Barrister Nicholas Green, die Französische Republik durch Marc Perrin de Brichambaut, Leiter der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten, und Jean-Marc Belorgey sowie Irland durch Paul Gallagher, SC, und Jennifer Payne vertreten waren,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 26. November 1996,

folgendes

Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 14. Juni 1994 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EG-Vertrag Klage auf Feststellung erhoben, daß die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 30, 34 und 37 EG-Vertrag verstoßen hat, daß sie ausschließliche Ein- und Ausfuhrrechte für Gas und Elektrizität geschaffen hat.

2 In Frankreich bestimmt Artikel 1 des Gesetzes Nr. 46-628 vom 8. April 1946 über die Verstaatlichung von Elektrizität und Gas (JORF vom 9. April 1946; nachfolgend: Verstaatlichungsgesetz) folgendes:

Ab Verkündung dieses Gesetzes sind

1. die Erzeugung, die Fortleitung, die Abgabe, die Einfuhr und die Ausfuhr von Elektrizität;

2. die Erzeugung, die Fortleitung, die Abgabe, die Einfuhr und die Ausfuhr von Brenngas

3 Nach den Artikel 2 und 3 des Verstaatlichungsgesetzes werden die verstaatlichten Elektrizitäts- und Gasunternehmen von öffentlichen Einrichtungen gewerblichen Charakters geführt, nämlich der Électricité de France (EDF), Service National und der Gaz de France (GDF), Service National.

4 Aus dem Verstaatlichungsgesetz ebenso wie aus den Akten ergibt sich, daß die Verstaatlichung des Elektrizitäts- und des Gassektors nicht dazu führte, daß die EDF und die GDF für sämtliche in Artikel 1 des Verstaatlichungsgesetzes aufgeführten Funktionen die einzigen Betreiber gewesen wären. Anders verhält es sich jedoch bei den Ein- und Ausfuhren.

5 Auf dem Elektrizitätssektor gilt das gleiche für die Fortleitung, die die EDF aufgrund einer am 27. November 1958 für 75 Jahre mit dem französischen Staat geschlossenen Konzessionsvereinbarung ausschließlich leistet. Nach Artikel 8 des Verstaatlichungsgesetzes sind jedoch bestimmte Unternehmen oder Einrichtungen der Elektrizitätserzeugung von der Verstaatlichung ausgenommen. So wurden 1993 von einer Gesamtelektrizitätserzeugung in Frankreich von 450,6 TWh (Terawattstunden) 26,8 TWh von Betrieben erzeugt, die nicht von der EDF oder unter ihrer Aufsicht betrieben wurden. Ebenso wurden gemäß Artikel 23 des Verstaatlichungsgesetzes die Versorgungsdienste der Gemeinden, die zur Zeit der Verstaatlichung bestanden, aufrechterhalten; nach den Akten stellen sie ungefähr 6 % der in Frankreich verbrauchten Elektrizität bereit.

6 Auf dem Gassektor ist die Fortleitung im Hochdrucknetz, das für die Belieferung der Verteiler und der direkt belieferten Industrieunternehmen verwendet wird, Gegenstand staatlicher, für 30 Jahre erteilter Konzessionen. Hauptkonzessionsnehmer ist die GDF, aber es gibt auch zwei andere Konzessionsnehmer, von denen der eine 12 Departements versorgt und der andere ein eigenes Netz betreibt. Die Versorgung der Endverbraucher über Niederdrucknetze erfolgt aufgrund von Konzessionen, die die Gemeinden im allgemeinen für 30 Jahre erteilen. Nach den Akten ist die GDF der Hauptkonzessionsnehmer; nur 4 % der Versorgung werden von Regiebetrieben sichergestellt. Die GDF erzeugt kein Gas.

7 Die Kommission gelangte zu der Auffassung, die ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte für Elektrizität und Gas, die das Verstaatlichungsgesetz dem französischen Staat vorbehalten und öffentlichen Einrichtungen anvertraut hat, seien mit den Artikeln 30, 34 und 37 EG-Vertrag unvereinbar. Gemäß Artikel 169 EG-Vertrag hat sie deshalb mit Schreiben vom 9. August 1991 die französische Regierung aufgefordert, sich binnen zwei Monaten zu der ihr vorgeworfenen Vertragsverletzung zu äußern.

8 Mit Schreiben vom 10. Oktober 1991 hat die französische Regierung entgegnet, daß keine Vertragsverletzung vorliege, und insbesondere geltend gemacht, die Beibehaltung der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte zugunsten der EDF und der GDF sei nach Artikel 36 sowie Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag gerechtfertigt.

9 Am 26. November 1992 hat die Kommission der Französischen Republik eine mit Gründen versehene Stellungnahme übersandt, in der sie das Vorbringen der französischen Regierung verwarf; insbesondere seien die in den Artikeln 36 und 90 Absatz 2 EG-Vertrag vorgesehenen Ausnahmen im vorliegenden Fall nicht einschlägig.

10 Mit Schreiben vom 25. Januar 1993 hat die französische Regierung an ihrer Auffassung festgehalten. Die Kommission hat daraufhin die vorliegende Klage erhoben.

11 Mit Beschlüssen vom 14. Dezember 1994 hat der Präsident des Gerichtshofes Irland als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Französischen Republik und das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen.

Zulässigkeit

12 Die französische Regierung erhebt keine förmliche Einrede der Unzulässigkeit, äußert aber Zweifel an der Zulässigkeit der Klage, soweit die Kommission in der Klageschrift zum ersten Mal auf die Argumente eingehe, die die Beklagte in ihrer Stellungnahme zu dem Aufforderungsschreiben aus den Artikeln 36 und 90 Absatz 2 EG-Vertrag gezogen habe.

13 Insbesondere habe die Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme nur ausgeführt, daß das Ziel der Sicherheit der Energieversorgung die ausschließlichen Einfuhrrechte für Elektrizität nicht rechtfertigen könne, während sie in der Klageschrift einräume, daß dies der Fall sein könne, aber geltend mache, daß es Mittel zur Erreichung dieses Zieles gebe, die den Handel weniger beschränkten. Weiter habe die Kommission in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme die Anwendung des Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag auf den vorliegenden Fall mit der Begründung schlicht abgelehnt, diese Bestimmung betreffe nur das Verhalten der in Artikel 90 Absatz 1 genannten Unternehmen, in ihrer Klageschrift aber anerkannt, daß diese Bestimmung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Mitgliedstaaten unter bestimmten Umständen ermächtige, den in Artikel 90 Absatz 2 genannten Unternehmen Ausschließlichkeitsrechte einzuräumen, die das Wettbewerbsrecht verletzten, und folglich geprüft, ob diese Umstände im vorliegenden Fall tatsächlich gegeben seien.

14 Damit habe die Kommission bei zwei grundlegenden Gesichtspunkten ihre Auffassung nach dem Erlaß der mit Gründen versehenen Stellungnahme erheblich geändert und damit sowohl dem Zweck des Vorverfahrens, wie er sich aus Artikel 169 Absatz 1 EG-Vertrag ergebe, wie auch allgemein die Verfahrensrechte des betroffenen Mitgliedstaats verletzt.

15 Das vorprozessuale Verfahren nach Artikel 169 EG-Vertrag soll dem betroffenen Mitgliedstaat Gelegenheit geben, seine Auffassung zu rechtfertigen oder gegebenenfalls freiwillig seinen Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag nachzukommen.

Der ordnungsgemäße Ablauf dieses Verfahrens stellt eine wesentliche Garantie nicht nur für den Schutz der Rechte des betroffenen Mitgliedstaats, sondern auch dafür dar, daß das eventuelle streitige Verfahren einen eindeutig festgelegten Streitgegenstand hat (s. Beschluß des Gerichtshofes vom 11. Juli 1995 in der Rechtssache C-266/94, Kommission/Spanien, Slg. 1995, I-1975, Randnr. 17).

16 Die Zulässigkeit der Klage richtet sich somit nach dem Ablauf des vorprozessualen Verfahrens.

17 In ihrem Aufforderungsschreiben hat die Kommission die Auffassung vertreten, die Französische Republik könne gegenüber den anderen Mitgliedstaaten die ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte für Elektrizität und Gas nicht mehr beibehalten, da diese mit den Artikeln 30, 34 und 37 EG-Vertrag unvereinbar seien.

18 In ihrer Entgegnung hat die französische Regierung eine Reihe von wirtschaftlichen und rechtlichen Argumenten vorgebracht, die die Beibehaltung dieser ausschließlichen Rechte rechtfertigten. Insbesondere sei sie nach den Artikeln 36 und 90 Absatz 2 EG-Vertrag gerechtfertigt.

19 In ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme ist die Kommission auf die wirtschaftliche Erörterung kaum eingegangen. Sie hat sich statt dessen auf rechtliche Erwägungen gestützt, aufgrund deren sie an ihrer Auffassung festhielt, die Beibehaltung der streitigen ausschließlichen Rechte sei mit den Artikeln 30, 34 und 37 unvereinbar. Nach Artikel 36 EG-Vertrag obliege dem beklagten Mitgliedstaat der Nachweis, daß die Einräumung von ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechten für Elektrizität und Gas das mildeste verfügbare Mittel zur Sicherstellung der Versorgung sei; nur diese Erwägung könne unter Artikel 36 beachtlich sein. Zu Artikel 90 Absatz 2 führte sie nur aus, diese Bestimmung sei bei staatlichen Maßnahmen, die den Artikeln 30, 34 und 37 EG-Vertrag widersprächen, nicht anwendbar.

20 In ihren Erklärungen zu der mit Gründen versehenen Stellungnahme hat die französische Regierung ihr früheres Vorbringen unter wirtschaftlichen wie rechtlichen Aspekten vertieft. Sie hat insbesondere auf die Folgen des Vorgehens der Kommission hingewiesen, die bestimmte Modalitäten der Organisation des französischen Elektrizitäts- und Gassektors in Frage stellten und damit eine Organisation gefährdeten, die aus der Sicht der Ziele der nationalen Energiepolitik zufriedenstelle, während derzeit keine Gemeinschaftspolitik an ihre Stelle treten könne.

21 Weiter sei bei der kritischen Prüfung von Teilaspekten dieser Organisation, nämlich den ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechten, die Spezifität der Lage im jeweiligen Mitgliedstaat zu berücksichtigen. Schließlich legte die französische Regierung eine detaillierte Darstellung der französischen Organisation vor, um aufzuzeigen, daß diese ausschließlichen Rechte erforderlich seien, damit die EDF und die GDF die ihnen obliegenden öffentlichen Versorgungsaufgaben wahrnehmen könnten.

22 Die Kommission hat sich in ihrer Klageschrift wie in ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme im wesentlichen auf die rechtlichen Argumente beschränkt. Zu Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag hat sie an ihrer Auffassung festgehalten, mit dieser Bestimmung könnten staatliche Maßnahmen nicht gerechtfertigt werden, die mit den Artikeln 30, 34 und 37 EG-Vertrag unvereinbar seien. Nur hilfsweise ist sie aufgrund der Urteile vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-320/91 (Corbeau, Slg. 1993, I-2533) und vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92 (Almelo, Slg. 1994, I-1477), die beide nach der mit Gründen versehenen Stellungnahme ergangen waren, auf die Frage eingegangen, ob der Tatbestand des Artikel 90 Absatz 2 in der Auslegung des Gerichtshofes im vorliegenden Fall erfüllt sei.

23 Hierzu hat die Kommission jedoch nur geltend gemacht, die französische Regierung habe zumindest weder belegt, daß im Falle einer Öffnung des Marktes die Gefahr bestehe, daß die Importeure und Exporteure von Elektrizität und Gas, die sich auf die lukrativsten Tätigkeiten konzentrieren und die weniger lukrativen der EDF und der GDF überlassen würden, den Markt abschöpften, noch, daß eine solche Gefahr das wirtschaftliche Überleben der EDF und der GDF zu gefährden geeignet sei, noch, daß keine anderen, den Handel weniger beschränkenden Möglichkeiten bestünden, die Beachtung der fraglichen Verpflichtungen sicherzustellen,

etwa eine öffentliche Unterstützung oder ein Ausgleich der Kosten, die mit den öffentlichen Versorgungsaufgaben verbunden seien, zwischen der EDF und der GDF einerseits und den Importeuren und Exporteuren andererseits.

24 Somit sind die Klagegründe der Kommission auf die Beibehaltung der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte der EDF und der GDF beschränkt, wenn sich die Kommission auch ihre Auffassung zu den anderen Aspekten der Organisation der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft in Frankreich ausdrücklich vorbehalten habe.

25 Zum anderen trägt die französische Regierung nach Auffassung der Kommission, wenn die ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte mit den Artikeln 30, 34 und 37 EG-Vertrag unvereinbar seien, die volle Beweislast dafür, daß die Beibehaltung dieser Rechte nach Artikel 36 beziehungsweise Artikel 90 Absatz 2 gerechtfertigt sei.

26 So beschränkt geht die Klage der Kommission nicht über die Rügen hinaus, die sie in ihrem Aufforderungsschreiben und in der mit Gründen versehenen Stellungnahme umschrieben hat. Sie ist damit zulässig.

Die Vereinbarkeit der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte mit den Artikeln 30, 34 und 37 EG-Vertrag

27 Die Kommission bringt vor, das nationale Einfuhrmonopol der EDF und der GDF hindere einerseits die Erzeuger der anderen Mitgliedstaaten daran, ihre Erzeugung in Frankreich an andere Kunden als das Monopol zu verkaufen, und andererseits mögliche Kunden in Frankreich daran, die Quellen ihrer Elektrizität- und Gasversorgung aus anderen Mitgliedstaaten frei zu wählen.

28 Somit könnten die ausschließlichen Einfuhrrechte der EDF und der GDF den Handel zwischen Mitgliedstaaten beschränken; als Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen verstießen sie gegen Artikel 30 EG-Vertrag. Zugleich stellten sie eine Diskriminierung im Sinne des Artikels 37 EG-Vertrag nicht nur gegenüber den Exporteuren in anderen Mitgliedstaaten, sondern auch gegenüber den Verbrauchern im betroffenen Mitgliedstaat dar.

29 Entsprechendes gelte für die ausschließlichen Ausfuhrrechte der EDF und der GDF. Inhaber solcher Rechte tendierten naturgemäß dazu, die nationale Erzeugung zum Nachteil der Nachfrage aus anderen Mitgliedstaaten auf dem nationalen Markt abzusetzen, so daß diese Rechte diskriminierend im Sinne der Artikel 34 und 37 EG-Vertrag seien.

30 Zunächst ist das Vorbringen zu Artikel 37 zu erörtern.

Artikel 37 EG-Vertrag

31 Nach Artikel 37 Absatz 1 formen die Mitgliedstaaten ihre staatlichen Handelsmonopole schrittweise derart um, daß am Ende der Übergangszeit jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist. Das gilt für alle Einrichtungen, durch die ein Mitgliedstaat unmittelbar oder mittelbar die Einfuhr oder die Ausfuhr zwischen den Mitgliedstaaten rechtlich oder tatsächlich kontrolliert, lenkt oder merklich beeinflußt. Es gilt auch für die von einem Staat auf andere Rechtsträger übertragenen Monopole.

32 Diese Bestimmung verlangt daher zwar nicht die Abschaffung dieser Monopole, schreibt aber bindend ihre Umformung derart vor, daß am Ende der Übergangszeit die vollständige Beseitigung der erwähnten Diskriminierungen gewährleistet ist (Urteil vom 3. Februar 1976 in der Rechtssache 59/75, Manghera, Slg. 1976, 91, Randnr. 5).

33 Wie der Gerichtshof bereits im Urteil Manghera (Randnr. 12) und im Urteil vom 13. Dezember 1990 in der Rechtssache C-347/88 (Kommission/Griechenland, Slg. 1990, I-4747, Randnr. 44) festgestellt hat, bewirken ausschließliche Einfuhrrechte eine von Artikel 37 Absatz 1 verbotene Diskriminierung der in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Exporteure. Solche Rechte sind nämlich geeignet, die Absatzbedingungen nur der Wirtschaftsteilnehmer oder Verkäufer anderer Mitgliedstaaten unmittelbar zu beeinträchtigen.

34 Entsprechend bewirken ausschließliche Ausfuhrrechte eine Diskriminierung der Importeure in anderen Mitgliedstaaten, da diese Ausschließlichkeit die Versorgungsbedingungen nur der Wirtschaftsteilnehmer oder Verbraucher anderer Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

35 Die französische Regierung gesteht zu, daß die verfügbare nationale Erzeugung sowohl von Elektrizität wie von Gas in erster Linie für die Verbraucher in Frankreich reserviert ist. Das zwingt zu dem Schluß, daß die ausschließlichen Ausfuhrrechte der EDF und der GDF das Ziel, jedenfalls aber die Wirkung haben, die Ausfuhrströme spezifisch zu beschränken und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnen- und den Außenhandel eines Mitgliedstaats zu schaffen, so daß der französische Binnenmarkt einen besonderen Vorteil erlangt (siehe zu Artikel 34 EG-Vertrag insbesondere Urteil vom 9. Juni 1992 in der Rechtssache C-47/90, Delhaize, Slg. 1992, I-3669, Randnr. 12).

36 Was die ausschließlichen Einfuhrrechte anbelangt, hält die französische Regierung entgegen, auf dem Elektrizitätssektor in der Gemeinschaft herrschten sehr homogene Handelsbedingungen; weder die Endverbraucher noch die Verteiler könnten ihren Lieferanten irgendwo frei wählen, so daß die EDF in keiner besseren Lage

sei als die Wirtschaftsteilnehmer in anderen Mitgliedstaaten und ihr Einfuhrmonopol die Wettbewerbsbedingungen in Frankreich gegenüber denjenigen in den anderen Mitgliedstaaten nicht zu deren Nachteil ändere.

37 Dasselbe gelte für den Gassektor, da die Vertriebsbedingungen in allen Mitgliedstaaten tatsächlich vergleichbar seien, selbst wenn in einigen kein gesetzliches Einfuhrmonopol bestehe.

38 Dieser Einwand beruht auf einem Vergleich zwischen der Lage im Monopolstaat und in den anderen Mitgliedstaaten; ihm ist nicht zu folgen.

39 Wie der Gerichtshof nämlich im Urteil Manghera (Randnrn. 9 und 10) festgestellt hat, würde das Ziel des Artikels 37 Absatz 1 EG-Vertrag verfehlt, wenn in einem Mitgliedstaat mit einem Handelsmonopol der freie Verkehr mit aus den anderen Mitgliedstaaten kommenden Waren von der dem Monopol unterliegenden Art nicht gesichert wäre.

40 Ausschließliche Einfuhrrechte in einem Mitgliedstaat nehmen nun aber den Wirtschaftsteilnehmern der anderen Mitgliedstaaten die Möglichkeit, ihre Erzeugnisse den Verbrauchern ihrer Wahl in dem betroffenen Mitgliedstaat anzubieten, und zwar unabhängig von den Bedingungen in ihrem eigenen oder in anderen Mitgliedstaaten.

Die Artikel 30, 34 und 36 EG-Vertrag

41 Da die Beibehaltung der streitigen ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte somit gegen Artikel 37 EG-Vertrag verstößt, braucht nicht erörtert zu werden, ob diese Rechte auch gegen die Artikel 30 und 34 verstoßen, und folglich auch nicht, ob sie etwa nach Artikel 36 EG-Vertrag gerechtfertigt werden können.

42 Zu prüfen bleibt jedoch noch, ob die streitigen ausschließlichen Rechte entsprechend dem Vorbringen der französischen Regierung nach Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag gerechtfertigt werden können.

Die Rechtfertigungen nach Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag

43 Die Kommission hat vorgebracht, Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag könne staatliche Maßnahmen, die mit den Vorschriften des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr unvereinbar seien, nicht rechtfertigen. Das ist zunächst zu erörtern.

Die Anwendbarkeit des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Maßnahmen, die mit den Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr unvereinbar sind

44 Artikel 90 Absatz 1 EG-Vertrag verbietet den Mitgliedstaaten ganz allgemein, in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, dem EG-Vertrag, insbesondere den

Artikeln 6 und 85 bis 94 widersprechende Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten. Diese Bestimmung setzt damit voraus, daß die Mitgliedstaaten bestimmten Unternehmen ausschließliche Rechte gewähren und Monopole übertragen können.

45 Nach Artikel 90 Absatz 2 gelten für die Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, die Vorschriften des EG-Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert, wobei die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden darf, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

46 In seinem Urteil vom 6. Juli 1982 in den Rechtssachen 188/80 bis 190/80 (Frankreich, Italien und Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1982, 2545, Randnr. 12) hat der Gerichtshof festgestellt, daß Artikel 90 nur die Unternehmen betreffe, für deren Verhalten die Staaten aufgrund des Einflusses, den sie auf dieses Verhalten ausüben könnten, besondere Verantwortung trügen; er unterstreiche, daß für diese Unternehmen vorbehaltlich der in Absatz 2 getroffenen näheren Bestimmungen sämtliche Vorschriften des EG-Vertrags gölten, und verpflichte die Mitgliedstaaten zur Einhaltung dieser Vorschriften in ihren Beziehungen zu diesen Unternehmen.

47 Im Lichte dieser Erwägungen soll Artikel 90 Absatz 1 verhindern, daß die Mitgliedstaaten aus ihren Beziehungen zu diesen Unternehmen Nutzen in dem Sinne ziehen, daß sie die Verbote der anderen Vorschriften des EG-Vertrags, deren Adressaten sie unmittelbar sind, wie der Artikel 30, 34 und 37, umgehen, indem sie diese Unternehmen zu Verhaltensweisen verpflichten oder veranlassen, die als Verhaltensweisen der Mitgliedstaaten diesen Vorschriften widersprächen.

48 In diesem Zusammenhang legt Artikel 90 Absatz 2 fest, unter welchen Voraussetzungen Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ausnahmsweise von den Vorschriften des EG-Vertrags befreit sind.

49 Zusammengenommen folgt aus Artikel 90 Absatz 1 und Absatz 2 in ihrer eben dargelegten Bedeutung, daß ein Mitgliedstaat sich auf Artikel 90 Absatz 2 berufen kann, um einem Unternehmen, das mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ist, insbesondere gegen Artikel 37 EG-Vertrag verstoßende ausschließliche Rechte zu übertragen, soweit die Erfüllung der diesem übertragenen besonderen Aufgabe nur durch die Einräumung solcher Rechte gesichert werden kann und soweit die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

50 Damit ist das Hilfsvorbringen der Kommission zu prüfen, der Tatbestand des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Der Begriff der „besonderen Aufgabe" in Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag

51 Die Kommission bestreitet nicht, daß die EDF und die GDF Unternehmen sind, die mit Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag betraut sind.

52 Aus dem Urteil Corbeau (Randnr. 16) folge jedoch, daß diese Bestimmung zu gegen den EG-Vertrag verstoßenden Maßnahmen nur insoweit ermächtige, als diese erforderlich seien, damit das betroffene Unternehmen seine im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegende Aufgabe unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen erfüllen könne, daß also ohne diese Maßnahmen das wirtschaftliche Überleben des Unternehmens bedroht sei.

53 Als Bestimmung, die Ausnahmen von den Vorschriften des EG-Vertrags erlaubt, ist Artikel 90 Absatz 2 eng auszulegen. Die von der Kommission vorgeschlagene enge Auslegung des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung trifft jedoch nicht zu.

54 Bereits der Wortlaut des Artikels 90 Absatz 2 zeigt, daß Ausnahmen von den Vorschriften des EG-Vertrags zulässig sind, wenn diese für die Erfüllung der einem Unternehmen, das mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ist, übertragenen besonderen Aufgabe erforderlich sind.

55 Weiter hat der Gerichtshof im Urteil vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-202/88 (Frankreich/Kommission, Slg. 1991, I-1223, Randnr. 12) festgestellt, daß Artikel 90 Absatz 2 dadurch, daß er unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von den allgemeinen Vorschriften des EG-Vertrags zuläßt, das Interesse der Mitgliedstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen, insbesondere solcher des öffentlichen Sektors, als Instrument der Wirtschafts- oder Fiskalpolitik mit dem Interesse der Gemeinschaft an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des gemeinsamen Marktes in Einklang bringen soll.

56 Unter Berücksichtigung dieses Interesses der Mitgliedstaaten kann es diesen nicht verboten sein, bei der Umschreibung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, mit denen sie bestimmte Unternehmen betrauen, die eigenen Ziele ihrer staatlichen Politik zu berücksichtigen und diese vermittels von Verpflichtungen und Beschränkungen zu verwirklichen zu suchen, die sie den fraglichen Unternehmen auferlegen.

57 Weiter hat der Gerichtshof im Urteil Almelo (Randnr. 48) mit Betreff auf ein regionales Stromversorgungsunternehmen ausgeführt, daß die ununterbrochene Versorgung aller Abnehmer, lokalen Versorgungsunternehmen oder Endverbraucher mit Strom im gesamten Konzessionsgebiet in den zu jeder Zeit geforderten Mengen zu einheitlichen Tarifen und unter Bedingungen, die nur nach objektiven Kriterien unterschiedlich sein dürfen, die für alle Kunden gelten, eine Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 ist.

58 Entsprechend hat die Kommission in ihrer Entscheidung 91/50/EWG vom 16. Januar 1991 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/32.732—IJsselcentrale u. a.; ABl. L 28, S. 32) bereits anerkannt, daß ein Unternehmen, dessen wichtigste Aufgabe es ist, für eine verläßliche und einwandfrei funktionierende, flächendeckende öffentliche Elektrizitätsversorgung zu möglichst niedrigen Kosten und auf sozialverträgliche Weise Sorge zu tragen, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 erbringt.

59 Die Vorschriften des EG-Vertrags sind daher gemäß Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag bereits dann nicht auf ein Unternehmen anwendbar, das mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ist, wenn ihre Anwendung die Erfüllung der besonderen Verpflichtungen, die diesem Unternehmen obliegen, sachlich oder rechtlich gefährden würde. Es ist nicht erforderlich, daß das Überleben des Unternehmens bedroht ist.

Die Umschreibung der besonderen Aufgaben der EDF und der GDF

60 Die französische Regierung macht geltend, die EDF und die GDF seien vom Staat durch verschiedene Rechtsakte beauftragt, die Versorgung des Landes mit Elektrizität und Gas unter Beachtung der Verpflichtungen öffentlicher Versorgungsunternehmen sicherzustellen und aktiv zur Durchführung der nationalen Umwelt- und Raumordnungspolitik beizutragen.

61 Als Verpflichtung öffentlicher Versorgungsunternehmen führt die französische Regierung die Verpflichtung an, alle Kunden im gesamten Staatsgebiet (EDF) beziehungsweise in den Versorgungszonen (GDF) zu beliefern, die ununterbrochene Versorgung sicherzustellen, die wettbewerbsfähigsten Tarife und die geringsten Kosten für die Allgemeinheit zu suchen und die Gleichbehandlung der Kunden zu beachten.

62 Nach Auffassung der französischen Regierung würde die Aufhebung der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte der EDF und der GDF die Erfüllung mehrerer, wenn nicht aller dieser Verpflichtungen gefährden und diese Unternehmen daran hindern, es ihnen aber zumindest erschweren, zum Schutz der Umwelt und zur Raumordnung beizutragen.

63 Die Kommission macht geltend, von den Verpflichtungen öffentlicher Versorgungsunternehmen, die die französische Regierung anführe, könnten nur diejenigen zu den besonderen Aufgaben im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag gehören, mit denen die EDF und die GDF in Rechtsvorschriften betraut worden seien.

64 Zumindest die Umwelt- und Raumordnungsverpflichtungen könnten nicht als Teil der besonderen Aufgaben der EDF und der GDF betrachtet werden, da sie recht allgemein alle Wirtschaftsteilnehmer träfen.

65 Zwar kann ein Unternehmen nur dann mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag betraut sein, wenn die Betrauung durch hoheitlichen Akt erfolgt (siehe Urteile vom 21. März 1974 in der Rechtssache 127/73, BRT, Slg. 1974, 313, Randnr. 20, und vom 11. April 1989 in der Rechtssache 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen, Slg. 1989, 803, Randnr. 55).

66 Erforderlich ist jedoch nicht, daß es sich um eine Rechtsvorschrift handelt. Der Gerichtshof hat bereits anerkannt, daß ein Unternehmen mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch eine öffentlich-rechtliche Konzession betraut werden kann (siehe Urteil Almelo, Randnr. 47). Erst recht muß dies gelten, wenn solche Konzessionen erteilt wurden, um die Verpflichtungen zu konkretisieren, die Unternehmen auferlegt sind, welche durch Gesetz mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind.

67 Das ist bei der EDF und der GDF der Fall. Nach Artikel 36 des Verstaatlichungsgesetzes haben diese als öffentliche Einrichtungen, denen die verstaatlichten Elektrizitäts- oder Gaskonzessionen übertragen sind, die Bedingungen der jeweils geltenden Pflichtenhefte zu beachten. Der Staat, die Gemeinden und gegebenenfalls Dritte behalten umgekehrt alle Rechte aus diesen Pflichtenheften und anderen Vereinbarungen. Im übrigen werden nach Artikel 37 des Verstaatlichungsgesetzes durch Verordnung Standardpflichtenhefte erstellt.

68 Weiter können Verpflichtungen eines mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmens nur dann Teil der besonderen Aufgabe sein, mit der es betraut ist, wenn sie mit dem Ziel der jeweiligen Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Zusammenhang stehen und unmittelbar zur Befriedigung dieses Interesses beitragen sollen.

69 So verhält es sich bei Umwelt- und Raumordnungsverpflichtungen von Unternehmen, die mit der Versorgung des Landes mit Elektrizität und Gas betraut sind, nicht, soweit es sich nicht um Verpflichtungen handelt, die für diese Unternehmen und ihre Tätigkeit spezifisch sind.

70 Die französische Regierung hat in ihrer Klagebeantwortung keine konkrete derartige Verpflichtung der EDF oder der GDF angeführt, sondern nur ohne weitere Klarstellung ausgeführt, daß die Beiträge dieser beiden Einrichtungen zur staatlichen Umwelt- und Raumordnungspolitik über die schlichte Beachtung der allgemeinen Regelung hinausgingen.

71 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (siehe Urteil Almelo, Randnr. 49) können solche Verpflichtungen und Beschränkungen jedoch bei der Erörterung berücksichtigt werden, inwieweit rechtfertigungsbedürftige Ausnahmen von den Vorschriften des EG-Vertrags erforderlich sind, um den mit einer Aufgabe im öffentlichen Interesse betrauten Unternehmen dessen Erfüllung zu erlauben.

72 Was die von der französischen Regierung angeführten Verpflichtungen öffentlicher Versorgungsunternehmen betrifft, hat die Kommission in ihrer Erwiderung eingeräumt, daß das Pflichtenheft im Anhang zu der oben in Randnummer 5 erwähnten Vereinbarung über die Konzessionierung der EDF mit dem allgemeinen Elektrizitätsversorgungsnetz, die am 27. November 1958 zwischen dem Staat und der EDF geschlossen wurde, ausdrücklich die Verpflichtung, alle Kunden zu beliefern (Artikel 10), die ständige Versorgung sicherzustellen (Artikel 11) und die Beachtung der Gleichbehandlung der Kunden (Artikel 24) aufführt.

73 Die Kommission bestreitet jedoch, daß sich auch die von der französischen Regierung angeführte Verpflichtung, die wettbewerbsfähigsten Tarife und die geringsten Kosten für die Allgemeinheit zu suchen, aus diesem Pflichtenheft ergebe.

74 Für die GDF bemerkt die Kommission, die französische Regierung habe sich ganz allgemein auf geltende Konzessionen und Pflichtenhefte berufen, ohne genaue Bestimmungen anzuziehen.

75 Was die angebliche Verpflichtung der EDF betrifft, die wettbewerbsfähigsten Tarife und die geringsten Kosten zu suchen, so sieht Artikel 17 des Pflichtenhefts im Anhang zur Konzessionsvereinbarung der EDF Höchsttarife vor, die nach in Artikel 24 definierten Regionen und Lieferungsumständen gestaffelt sind.

76 Nach Artikel 20 des Pflichtenhefts hat der Konzessionsnehmer das Recht, die Höchsttarife zu ändern, um sie der Entwicklung der Gestehungspreise anzupassen, die sich aus Änderungen der Produktionsstruktur oder des Energieverbrauchs ergeben, soweit insbesondere die Gesamteinnahmen aus dem geänderten Tarif für das gesamte Land die Einnahmen nicht übersteigen, die der ungeänderte Tarif erbracht hätte, und soweit zwischen zwei Anpassungen mindestens ein Jahr liegt.

77 Nach Artikel 22 des Pflichtenhefts können die Höchsttarife auf Verlangen des Staates oder des Konzessionsnehmers geändert werden. Änderungen sind insbesondere möglich, wenn eine Änderung der wirtschaftlichen oder technischen Umstände, die vom Willen des Konzessionsnehmers unabhängig ist und nicht durch Klauseln zur Änderung des Tarifs ausgeglichen wird, die eine Berücksichtigung der Inflation erlauben, zwischen den Ausgaben und den Einnahmen des Konzessionsnehmers in der einen oder anderen Richtung ein Ungleichgewicht schafft, das für die laufende Konzession erheblich und von Dauer ist, und wenn die Schaffung neuer Produktions-, Beförderungs- oder Verteilungsmittel die Betriebsbedingungen der Konzession erheblich und dauerhaft verbessert.

78 Die Kommission macht geltend, diese Bestimmungen beträfen nur fakultative Änderungen und enthielten keine spezifische Verpflichtung, im Rahmen der normalen Tätigkeit des Konzessionsnehmers die günstigsten Kosten zu suchen. Das Bemühen um größtmögliche Wirtschaftlichkeit sei a priori Teil der Ziele eines jeden Unternehmens, so daß zweifelhaft sei, ob es zu den besonderen Aufgaben des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag zählen könne, die einem Unternehmen übertragen seien, das mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sei.

79 Nach Auffassung der französischen Regierung schließen diese Bestimmungen des Pflichtenhefts zwar Tariferhöhungen nicht aus, sollen aber einerseits einen Zusammenhang zwischen Verkaufs- und Gestehungspreis schaffen, andererseits den Konzessionsnehmer veranlassen, seinen Gestehungspreis möglichst gering zu halten, indem er sich den technischen und wirtschaftlichen Umständen anpaßt.

80 In der Tat legen diese Bestimmungen verbindlich nur fest, unter welchen Bedingungen Anpassungen oder Änderungen der Höchsttarife möglich sind. Im übrigen verbieten sie zu häufige und solche Anpassungen, die dazu führen, daß der Konzessionsnehmer höhere Gesamteinnahmen erzielt, was zu einer Erhöhung der Gesamtkosten der Verbraucherseite führen würde. Im übrigen sind Erhöhungen der Tarife nur zulässig, um ein erhebliches, dauerhaftes Ungleichgewicht in den Betriebsbedingungen der Konzession zu bekämpfen.

81 Jedoch deutet nichts darauf hin, daß die geltenden Höchsttarife notwendig die niedrigstmöglichen Tarife sind. Somit sind weder die eingeschränkten Möglichkeiten zur Anpassung der Tarife noch diejenigen zu ihrer Erhöhung geeignet, das Ziel der wettbewerbsfähigsten Tarife zu den geringsten Kosten sicher zu erreichen.

82 Zudem sieht Artikel 22 des Pflichtenhefts im Falle einer erheblichen, dauerhaften Verbesserung der Betriebsbedingungen der Konzession nur die schlichte Möglichkeit einer Senkung der Höchsttarife vor.

83 Das Vorbringen der französischen Regierung erlaubt somit nicht den Schluß, daß die EDF verpflichtet sei, die wettbewerbsfähigsten Tarife und die geringsten Kosten für die Allgemeinheit zu suchen.

84 Im Falle der GDF hat die französische Regierung in der Tat, wie die Kommission ausführt, in ihrer Klagebeantwortung die Verpflichtungen öffentlicher Versorgungsunternehmen nur aufgezählt, ohne genaue Rechtsquellen anzugeben.

85 Die französische Regierung hat jedoch auch angegeben, daß die Aufgaben der GDF und der EDF sich ihrer Art nach entsprächen, daß sie sich unmittelbar aus dem Verstaatlichungsgesetz ergäben und daß die Verpflichtungen eines öffentlichen Versorgungsunternehmens sich im Falle der GDF wie im Falle der EDF in den Konzessionen und den Pflichtenheften fänden, wie sie namentlich in Artikel 36 des Verstaatlichungsgesetzes vorgesehen seien.

86 Im übrigen hat die französische Regierung bereits im vorprozessualen Verfahren hervorgehoben, daß das Verstaatlichungsgesetz die GDF wie die EDF zu einem öffentlichen Versorgungsunternehmen gemacht habe, das bestimmten besonderen Verpflichtungen unterliege. In ihrer Entgegnung auf das Aufforderungsschreiben

hat sie auf die Verpflichtungen zur Lieferung, zur Gleichbehandlung, zur Ständigkeit, zur Anpassung der Betriebsbedingungen sowie zum Verkauf zu den günstigsten Kosten hingewiesen. In der Beantwortung der mit Gründen versehenen Stellungnahme hat sie ausgeführt, daß diese Verpflichtungen Gegenstand von Vorschriften in den Pflichtenheften seien, die für öffentliche Versorgungsunternehmen auf dem Gebiet des Verkehrs und der Verteilung gölten.

87 Unter diesen Umständen kann sich die französische Regierung auf die im vorliegenden Verfahren angezogenen Verpflichtungen öffentlicher Versorgungsunternehmen berufen, auch wenn sie den genauen Wortlaut der Bestimmungen der Pflichtenhefte erst in der Gegenerwiderung angeführt und die einschlägigen Vorschriften erst mit dieser vorgelegt hat.

88 Vorgelegt wurden das Pflichtenheft über die Konzession der Fernbeförderung von Gas im Netz für die Lieferung von Brenngas, das mit Dekret des Conseil d'État gebilligt worden und mit den erforderlichen Anpassungen allen Konzessionsvereinbarungen beigefügt war, sowie das Standardpflichtenheft für Konzessionen, mit denen die Gemeinden der GDF die öffentliche Gasversorgung übertrugen, das ebenfalls mit Dekret auf der Grundlage des Artikels 37 des Verstaatlichungsgesetzes gebilligt worden und den mit den Gemeinden geschlossenen Konzessionsvereinbarungen beigefügt war. Nach diesen Vorschriften war die GDF zur Ständigkeit (Artikel 19 beider Pflichtenhefte), zur Lieferung (Artikel 17 des Pflichtenhefts für die Versorgung) und zu einer Gleichbehandlung der Kunden (Artikel 21 des Pflichtenhefts für die Versorgung) verpflichtet.

89 Somit ist die Erforderlichkeit der Beibehaltung der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte der EDF und der GDF zu erörtern, allerdings nur hinsichtlich derjenigen Verpflichtungen öffentlicher Versorgungsunternehmen, deren Bestehen die französische Regierung nachgewiesen hat, nämlich der Verpflichtung zur Lieferung, zur Versorgung und zur Gleichbehandlung der Kunden.

Die Erforderlichkeit ausschließlicher Ein- und Ausfuhrrechte der EDF und der GDF

90 Wie der Gerichtshof bei der Zulässigkeitsprüfung ausgeführt hat, hat die französische Regierung bereits im vorprozessualen Verfahren ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen die EDF und die GDF im Fall einer Aufhebung ihrer ausschließlichen Einfuhrrechte nicht mehr in der Lage seien, die Versorgung des Landes mit Elektrizität und Gas unter Beachtung der fraglichen Verpflichtungen öffentlicher Versorgungsunternehmen sicherzustellen.

91 Vor dem Gerichtshof hat die französische Regierung im wesentlichen die Erwägungen erneut vorgetragen, die sie bereits im Laufe des vorprozessualen Verfahrens geltend gemacht hatte. Insbesondere würden bei einer Aufhebung der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte der EDF bestimmte Kunden sich an die wettbewerbsfähigsten Erzeugungsquellen halten, die per definitionem billiger als die von EDF angebotene Energie seien, so daß einerseits die Versorgungskosten sämtlicher anderer Verbraucher erhöht und das wirtschaftliche und finanzielle Gleichgewicht der EDF gefährdet und andererseits die Gleichbehandlung beeinträchtigt würde. Im übrigen könne die EDF aus wirtschaftlichen Gründen keiner Lieferpflicht zugunsten von Kunden unterliegen, die sich ihrerseits anderweitig versorgen könnten.

92 Bei Gas würden sich die Wirtschaftsteilnehmer bei Aufhebung der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte der GDF zur Verbesserung ihrer Wettbewerbsfähigkeit den Märkten zuwenden, die kurzfristig die günstigsten Preise böten, und keine langfristigen Verträge abschließen, was die Gefahr einer Unterbrechung der Versorgung des Landes mit Gas mit sich brächte. Im übrigen wäre das finanzielle Gleichgewicht der GDF zwangsläufig gefährdet, wenn diese weiterhin verpflichtet wäre, die Versorgung des Landes sicherzustellen und in den Versorgungszonen zu liefern, da die Direktimporteure in Normalzeiten sehr günstige Punktkäufe tätigen

und in Krisenzeiten sich an die GDF wenden könnten, die zu ihrer Versorgung verpflichtet wäre. Diese Wirtschaftsteilnehmer könnten sich so zu günstigeren Bedingungen als die GDF durch kurzfristige Käufe versorgen und würden damit der öffentlichen Einrichtung einen unlauteren Wettbewerb liefern, da diese allein die dauernden Zusatzkosten tragen müßte, die mit einer langfristigen Politik der Versorgungssicherheit verbunden seien und die unumgänglich auf die Kundschaft der GDF abgewälzt werden müßten, was wiederum einen Verlust von Kunden zur Folge hätte.

93 Die Kommission ist hierauf nicht eingegangen; sie hat ihr Vorbringen auf die vorstehend erörterten rechtlichen Erwägungen konzentriert. Zudem hat sie geltend gemacht, der französischen Regierung obliege der Nachweis, daß der Tatbestand des Artikels 90 Absatz 2 im vorliegenden Fall erfüllt sei; diese habe insbesondere weder dargetan, daß die Aufhebung der streitigen ausschließlichen Rechte das wirtschaftliche Überleben der EDF und der GDF bedrohe, noch, daß es keine anderen, weniger einschneidenden Mittel gebe, die die Beachtung der fraglichen Verpflichtungen erlaubten.

94 Da es sich bei Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag um eine Ausnahme von den Grundvorschriften des EG-Vertrags handelt, obliegt dem Mitgliedstaat, der sich auf diese Bestimmung beruft, der Nachweis, daß ihr Tatbestand erfüllt ist.

95 Der Gerichtshof hat jedoch oben in den Randnummern 53 bis 59 festgestellt, daß der Tatbestand des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag entgegen der Auffassung der Kommission nicht erst dann erfüllt ist, wenn das wirtschaftliche Überleben des mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmens bedroht ist. Vielmehr genügt es, wenn ohne die streitigen Rechte die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben gefährdet wäre, wie sie sich aus den ihm obliegenden Verpflichtungen öffentlicher Versorgungsunternehmen ergeben.

96 Im übrigen ergibt sich aus dem Urteil Corbeau (Randnrn. 14 bis 16), daß der Tatbestand des Artikels 90 Absatz 2 namentlich dann erfüllt ist, wenn die Beibehaltung dieser Rechte erforderlich ist, um ihrem Inhaber die Erfüllung seiner im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu ermöglichen.

97 Im Fall einer Aufhebung der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte würden sich bestimmte Verbraucher offenkundig auf ausländischen Märkten versorgen und bestimmte Erzeuger oder Exporteure dort verkaufen, wenn die dortigen Preise niedriger beziehungsweise höher als die Preise der EDF und der GDF wären. Diese Möglichkeit wäre sogar ein wesentliches Ziel der Marktöffnung.

98 Angesichts der Besonderheiten von Elektrizität und Gas sowie der Modalitäten ihrer Erzeugung, Fortleitung und Abgabe hätte eine solche Marktöffnung ebenso offenkundig wesentliche Änderungen der Verwaltung dieser Wirtschaftszweige zur Folge, was namentlich die Erfüllung der Lieferverpflichtungen, die Ständigkeit der Versorgung und die Gleichbehandlung der Kunden betrifft.

99 Die Kommission hat diese Offenkundigkeit im übrigen nicht bestritten. Sie hat sich statt dessen darauf beschränkt, allgemein bestimmte mögliche Alternativen zu den streitigen Rechten aufzuzählen, etwa Subventionen oder einen Ausgleich der mit den Verpflichtungen öffentlicher Versorgungsunternehmen verbundenen Kosten.

100 Dieser Vortrag der Kommission berücksichtigt jedoch nicht die Besonderheiten der nationalen Elektrizitäts-(insbesondere die Bedeutung der Kernkraft) und Gasversorgung (insbesondere das Fehlen nationaler Erdgasquellen), die die französische Regierung anführt. Die Kommission hat auch nicht konkret geprüft, ob

die von ihr vorgeschlagenen Mittel es der EDF und der GDF erlaubten, die im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgaben, mit denen sie betraut sind, unter Beachtung aller Verpflichtungen und Beschränkungen zu erfüllen, die ihnen auferlegt sind und deren Legitimität und Legalität die Kommission nicht bestreitet.

101 Zwar obliegt dem Mitgliedstaat, der sich auf Artikel 90 Absatz 2 beruft, der Nachweis, daß dessen Tatbestand erfüllt ist. Diese Beweislast geht jedoch nicht so weit, daß dieser Mitgliedstaat nicht nur eingehend darlegen müßte, aus welchen Gründen in seinen Augen die Erfüllung der im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgaben zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen im Falle einer Aufhebung der beanstandeten Maßnahmen gefährdet wäre, sondern darüber hinaus noch positiv belegen müßte, daß keine andere vorstellbare, der Natur der Sache nach hypothetische Maßnahme es erlaubte, die Erfüllung dieser Aufgaben unter solchen Bedingungen sicherzustellen.

102 Vielmehr obliegt im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Artikel 169 EG-Vertrag der Kommission der Nachweis für das Vorliegen einer solchen Verletzung. Außerdem muß sie dem Gerichtshof die erforderlichen Anhaltspunkte liefern, anhand deren dieser das Vorliegen der Vertragsverletzung prüfen kann (siehe Urteil vom 25. Mai 1982 in der Rechtssache 96/81, Kommission/Niederlande, Slg. 1982, 1791, Randnr. 6).

103 Hier ist von Belang, daß das vorprozessuale Verfahren nach Artikel 169 EG-Vertrag dem Mitgliedstaat erlauben soll, freiwillig seinen Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag nachzukommen oder gegebenenfalls seine Auffassung zu rechtfertigen (siehe hierzu Urteil vom 18. März 1986 in der Rechtssache 85/85, Kommission/Belgien, Slg. 1986, 1149, Randnr. 11). Eben das hat die französische Regierung getan, als sie bereits in ihrer Entgegnung auf das Aufforderungsschreiben der Kommission eine Reihe von Gesichtspunkten anführte, die die Beibehaltung der streitigen ausschließlichen Rechte namentlich unter dem Gesichtspunkt des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag rechtfertigen konnten.

104 Die mit Gründen versehene Stellungnahme muß eine detaillierte und zusammenhängende Darlegung der Gründe enthalten, aus denen die Kommission zu der Überzeugung gelangt ist, daß der betreffende Mitgliedstaat gegen eine ihm nach dem EG-Vertrag obliegende Verpflichtung verstoßen hat (siehe namentlich Urteil vom 17. September 1996 in der Rechtssache C-289/94, Kommission/Italien, Slg. 1996, I-4405, Randnr. 16). Im vorliegenden Fall waren die von der Kommission angeführten Gründe im wesentlichen rechtliche Erwägungen dazu, daß die von der französischen Regierung vorgebrachten Rechtfertigungsgründe nicht einschlägig seien.

105 Zweck der späteren Klage der Kommission ist es, nach Maßgabe des vorprozessualen Verfahrens die Klagegründe darzulegen, über die zu entscheiden der Gerichtshof aufgerufen ist, sowie zumindest zusammenfassend die rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte darzustellen, auf denen diese Klagegründe beruhen (siehe insbesondere Urteil Kommission/Griechenland, Randnr. 28). Im vorliegenden Fall hat sich die Kommission im wesentlichen auf ein rein rechtliches Vorbringen beschränkt.

106 Im Rahmen eines solchen Rechtsstreits kann der Gerichtshof nur die Begründetheit des rechtlichen Vorbringens der Kommission überprüfen. Es ist sicherlich nicht Aufgabe des Gerichtshofes, auf der Grundlage allgemeiner Bemerkungen in der Erwiderung unter Berücksichtigung wirtschaftlicher, finanzieller und sozialer Gesichtspunkte die Maßnahmen zu würdigen, die ein Mitgliedstaat erlassen könnte, um die Lieferung von Elektrizität und Gas in seinem Gebiet, die Ständigkeit der Versorgung und die Gleichbehandlung der Kunden sicherzustellen.

107 Aus diesen Gründen, insbesondere aber, weil der Gerichtshof die Rechtsauffassung, auf der die mit Gründen versehene Stellungnahme und die Klage der Kommission beruhen, verworfen hat, ist der Gerichtshof im Rahmen des vorlie-

genden Verfahrens nicht in der Lage, zu beurteilen, ob die Französische Republik mit der Beibehaltung der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte der EDF und der GDF tatsächlich die Grenzen dessen überschritten hat, was erforderlich ist, um diesen Einrichtungen die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu ermöglichen.

108 Die ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte der EDF und der GDF sind von der Anwendung der Vorschriften des EG-Vertrags aufgrund von Artikel 90 Absatz 2 EG-Vertrag jedoch nur befreit, wenn die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

Die Beeinträchtigung der Entwicklung des innergemeinschaftlichen Handels

109 In ihrer Klagebeantwortung hat die französische Regierung ausgeführt, ohne daß die Kommission dem widersprochen hätte, daß der französische Elektrizitätssektor sich trotz der genannten Rechte vollständig in den europäischen Markt integriert und insbesondere im Rahmen der Union für die Koordinierung der Erzeugung und des Transportes elektrischer Energie (UCPTE) seit deren Gründung im Jahre 1951 an der Entwicklung des Energieaustauschs zwischen den großen Netzen teilgenommen habe. Dieser Austausch zwischen großen Netzen entspreche beinahe 10 % des Gesamtverbrauchs der Zwölfergemeinschaft; nur er sei gemeinschaftsrechtlich im Rahmen der Richtlinie 90/547/EWG des Rates vom 29. Oktober 1990 über den Transit von Elektrizitätslieferungen über große Netze (ABl. L 313, S. 30) geregelt.

110 Bei Gas seien 1992 mehr als 90 % des französischen Verbrauchs durch Einfuhren gedeckt worden, von denen 14 % aus den Niederlanden stammten. Nicht die

ausschließlichen Einfuhrrechte der GDF seien es, die weitere Lieferungen aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft verhinderten, sondern die Knappheit der Quellen und die Haltung der Ausfuhrländer.

111 Die Kommission hat in ihrer Klageschrift nur auf dieses Tatbestandsmerkmal des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag hingewiesen und ohne weitere Klarstellung in ihrer Erwiderung ausgeführt, daß die Aufhebung der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte zur Folge hätte, die Entwicklung des Handels im Interesse der Gemeinschaft zu erlauben und zu fördern.

112 Diese Behauptungen genügen jedoch nicht für den Nachweis, daß der innergemeinschaftliche Handel mit Elektrizität und Gas wegen der ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte der EDF und der GDF sich in einem Ausmaß entwickelt hat und weiterhin entwickelt, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

113 Angesichts der Ausführungen der französischen Regierung oblag es nämlich der Kommission, im Rahmen des Nachweises der behaupteten Vertragsverletzung unter der Kontrolle des Gerichtshofes das Interesse der Gemeinschaft zu definieren, an dem die Entwicklung des Handels zu messen ist. Artikel 90 Absatz 3 EG-Vertrag beauftragt die Kommission ausdrücklich, auf die Anwendung dieses Artikels zu achten und erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten zu richten.

114 Eine solche Definition war im vorliegenden Fall besonders erforderlich, weil die einzigen unmittelbar auf den Handel mit Elektrizität und Gas anwendbaren Gemeinschaftshandlungen, nämlich die Richtlinie 90/547/EWG und die Richtlinie 91/296/EWG des Rates vom 31. Mai 1991 über den Transit von Erdgas über große

Netze (ABl. L 147, S. 37) in ihrer sechsten beziehungsweise achten Begründungserwägung ausdrücklich feststellen, daß zwischen den großen Hochspannungsnetzen und den großen Hochdruck-Gasleitungsnetzen der europäischen Länder ein Austausch von elektrischer Energie beziehungsweise von Erdgas besteht, dessen Umfang von Jahr zu Jahr zunimmt.

115 Die Kommission hat ausdrücklich ausgeführt, daß ihre Klage einzig und allein die ausschließlichen Ein- und Ausfuhrrechte und keine anderen Rechte namentlich mit Bezug auf Fortleitung und Abgabe betrifft. Sie mußte daher namentlich aufzeigen, wie in Ermangelung einer einschlägigen Gemeinschaftspolitik eine Entwicklung des unmittelbaren Austauschs zwischen Erzeugern und Verbrauchern neben dem Austausch zwischen den großen Netzen ohne ein Zugangsrecht der Erzeuger und Verbraucher zu den Fortleitungs- und Abgabenetzen möglich wäre.

116 Nach alledem ist die Klage abzuweisen.

Kosten

117 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung trägt die unterliegende Partei auf Antrag die Kosten. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, hat sie die Kosten zu tragen. Nach Artikel 69 § 4 der Verfahrensordnung tragen die Mitgliedstaaten und die Organe, die dem Rechtsstreit beigetreten sind, ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird abgewiesen.**

2. **Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften trägt die Kosten des Verfahrens.**

3. **Der Streithelfer Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland und der Streithelfer Irland tragen ihre eigenen Kosten.**

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn Murray

Edward Puissochet Hirsch Jann Sevón

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 23. Oktober 1997.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias