DOMSTOLENS DOM
23. oktober 1997 *

I sag C-159/94,

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

sagsøger,

støttet af

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

intervenient,

mod

Den 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,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

støttet af

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,

intervenient,

angående en påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik ved at indføre enerettigheder vedrørende import og eksport af gas og elektricitet har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktatens artikel 30, 34 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 Hendrik van Lier, af Det Forenede Konge-

rige Storbritannien og Nordirland ved barrister Nicholas Green, af Den Franske Republik ved afdelingschef Marc Perrin de Brichambaut, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, og Jean-Marc Belorgey, samt af Irland ved Paul Gallagher, SC, og Jennifer Payne,

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

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 14. juni 1994 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik ved at indføre enerettigheder vedrørende import og eksport af gas og elektricitet har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktatens artikel 30, 34 og 37.

2 Artikel 1 i den franske lov nr. 46-628 af 8. april 1946 om nationalisering af elektricitet og gas (JORF af 9.4.1946, herefter »1946-loven«) bestemmer følgende:

»Med bekendtgørelsen af nærværende lov nationaliseres

1. produktion, transport, distribution, import og eksport af elektricitet

2. produktion, transport, distribution, import og eksport af brændselsgas.«

3 I medfør af artikel 2 og 3 i 1946-loven overdrages ledelsen af de nationaliserede elektricitets- og gasvirksomheder til offentlige industri- og handelsvirksomheder ved navn henholdsvis Électricité de France (EDF), Service National, og Gaz de France (GDF), Service National.

4 Det fremgår af 1946-loven og af akterne i sagen, at nationaliseringen af elektricitets- og gassektorerne ikke medførte, at EDF og GDF overtog samtlige de i lovens artikel 1 nævnte opgaver som de eneste erhvervsdrivende. Dette var imidlertid tilfældet med hensyn til import og eksport.

5 For så vidt angår elektricitetssektoren var dette endvidere tilfældet med hensyn til transporten, som EDF varetager som eneberettiget med hjemmel i en koncessionsaftale, der blev indgået med staten den 27. november 1958 for en varighed af 75 år. I henhold til artikel 8 i 1946-loven blev visse elproducerende virksomheder eller anlæg holdt uden for nationaliseringen. Af en samlet elektricitetsproduktion i Frankrig i 1993 på 450,6 TWh (terawatttimer) blev således 26,8 TWh ikke produceret af de centraler, der drives af EDF eller drives under dennes kontrol. Ved artikel 23 i 1946-loven blev der ligeledes givet tilladelse til, at de kommunale forsyningstjenester, der fandtes på tidspunktet for nationaliseringen, fortsat kan bestå, og disse varetager efter oplysningerne i sagen distributionen af ca. 6% af den elektricitet, der forbruges i Frankrig.

6 For så vidt angår gas foretages transporten gennem højtryksledningsnettet — der anvendes ved levering til distributører og til industrivirksomheder, som forsynes direkte — i henhold til koncessioner, der er udstedt af staten for en periode på 30 år. GDF er den vigtigste koncessionshaver, men der findes to andre koncessionshavere, hvoraf den ene forsyner tolv franske departementer og den anden driver et særligt ledningsnet. Distributionen til de endelige forbrugere gennem lavtryksledningsnettet sker på grundlag af koncessioner, der er udstedt af kommunerne for en periode, som almindeligvis er 30 år. Det fremgår af sagen, at GDF er den største koncessionshaver, og at kun 4% af distributionen varetages af gasvirksomhederne. GDF er ikke gasproducent.

7 Da Kommissionen fandt, at enerettighederne vedrørende import og eksport af elektricitet og gas, som 1946-loven har forbeholdt staten og henlagt til offentlige virksomheder, er uforenelige med traktatens artikel 30, 34 og 37, anmodede den ved skrivelse af 9. august 1991 i medfør af traktatens artikel 169 den franske regering om at fremsætte sine bemærkninger vedrørende det påtalte traktatbrud inden for en frist på to måneder.

8 Ved skrivelse af 10. oktober 1991 bestred den franske regering, at der forelå et traktatbrud, og gjorde navnlig gældende, at opretholdelsen af enerettigheder for EDF og GDF til import og eksport var berettiget såvel i medfør af EF-traktatens artikel 36 som efter artikel 90, stk. 2.

9 Den 26. november 1992 rettede Kommissionen en begrundet udtalelse til den franske regering, hvori den afviste de af den franske regering fremførte argumenter og navnlig gjorde gældende, at undtagelserne i henhold til traktatens artikel 36 og artikel 90, stk. 2, ikke var anvendelige i sagen.

10 Den franske regering fastholdt sin opfattelse ved skrivelse af 25. januar 1993, og Kommissionen har herefter anlagt nærværende sag.

11 Ved kendelse af 14. december 1994 har Domstolens præsident givet Irland tilladelse til at indtræde til støtte for Den Franske Republiks påstande; ved kendelse af samme dato har præsidenten givet Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

Formaliteten

12 Selv om den franske regering ikke formelt har påstået sagen afvist, har den anført, at det er tvivlsomt, om Kommissionens søgsmål kan antages til realitetsbehandling, idet Kommissionen først i stævningen har diskuteret de argumenter, som den franske regering havde fremført i sine bemærkninger til åbningsskrivelsen under henvisning til traktatens artikel 36 og artikel 90, stk. 2.

13 Den franske regering har navnlig anført, at Kommissionen i den begrundede udtalelse blot bemærkede, at formålet at sikre energiforsyningen ikke kunne påberåbes for at begrunde enerettighederne til import af elektricitet, mens den i stævningen har accepteret, at dette kan være tilfældet, idet den dog har gjort gældende, at der findes foranstaltninger, der er mindre restriktive for samhandelen, og som samtidig gør det muligt at opfylde dette formål. Mens Kommissionen endvidere i den begrundede udtalelse simpelt hen afviste, at traktatens artikel 90, stk. 2, finder anvendelse i sagen — med den begrundelse, at bestemmelsen alene vedrører adfærden hos de virksomheder, der omhandles i samme artikels stk. 1 — har den i stævningen til sidst erkendt, at det i Domstolens praksis antages, at medlemsstaterne med hjemmel i denne bestemmelse på visse betingelser kan tildele de i stk. 2 omhandlede virksomheder enerettigheder, som er til hinder for overholdelsen af konkurrencereglerne, og den har følgelig undersøgt, om disse betingelser faktisk er opfyldt i nærværende sag.

14 Den franske regering har anført, at Kommissionen hermed vedrørende to afgørende spørgsmål i sagen i vidt omfang har ændret opfattelse efter den begrundede udtalelse og dermed hverken har taget hensyn til formålet med den administrative procedure, således som denne er fastlagt i traktatens artikel 169, stk. 1, eller mere generelt til den kritiserede medlemsstats ret til kontradiktion.

15 Det bemærkes, at formålet med den administrative procedure, der er foreskrevet i traktatens artikel 169, er at give medlemsstaten lejlighed til at begrunde sin opfattelse eller, alt efter omstændighederne, at give den mulighed for frivilligt at efter-

komme traktatens krav. En forskriftsmæssig gennemførelse af denne procedure udgør således en væsentlig garanti, ikke blot med henblik på at beskytte den pågældende medlemsstat, men også med henblik på at sikre, at en eventuel efterfølgende retssag har en klart afgrænset tvist som genstand (jf. Domstolens kendelse af 11.7.1995, sag C-266/94, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 1975, præmis 17).

16 For at bedømme, om søgsmålet kan admitteres, er det derfor nødvendigt at undersøge forløbet af den administrative procedure.

17 Kommissionen har i åbningsskrivelsen anført, at Den Franske Republik ikke længere i forhold til de andre medlemsstater kunne opretholde enerettigheder til import og eksport inden for el- og gassektoren, som efter Kommissionens opfattelse var uforenelige med traktatens artikel 30, 34 og 37.

18 Den franske regering har i sit svar herpå anført en række såvel økonomiske som juridiske argumenter til støtte for opretholdelsen af de anfægtede enerettigheder. Den har navnlig gjort gældende, at opretholdelsen af disse rettigheder var berettiget i medfør af traktatens artikel 36 og artikel 90, stk. 2.

19 I den begrundede udtalelse er Kommissionen ikke gået ind i drøftelsen vedrørende de økonomiske aspekter, men har derimod koncentreret sig om de juridiske betragtninger, på grundlag af hvilke den fortsat mente, at opretholdelsen af de anfægtede enerettigheder var uforenelig med artikel 30, 34 og 37. Med hensyn til traktatens artikel 36 anførte Kommissionen, at det påhvilede den sagsøgte medlemsstat at fremlægge bevis for, at tildelingen af enerettigheder til import og eksport af elektricitet og gas var det mindst restriktive middel, som staten rådede over med henblik på at garantere forsyningssikkerheden, hvilket er det eneste hensyn, der kan tages i betragtning i henhold til denne artikel. Med hensyn til artikel 90, stk. 2, udtalte Kommissionen blot, at denne bestemmelse ikke fandt anvendelse på statslige foranstaltninger i strid med traktatens artikel 30, 34 og 37.

20 I sine skriftlige bemærkninger til den begrundede udtalelse har den franske regering uddybet de økonomiske såvel som juridiske argumenter, som den tidligere havde fremført. Den henledte navnlig opmærksomheden på konsekvenserne af Kommissionens opfattelse, som ved den fremførte kritik af visse aspekter i de franske el- og gassektorers struktur anfægter en struktur, der tilfredsstillende tilgodeser målene med den nationale energipolitik, hvor der på nærværende tidspunkt ikke findes nogen fællesskabspolitik, som kunne erstatte den.

21 Den franske regering har endvidere understreget, at det er nødvendigt at tage hensyn til den enkelte medlemsstats særlige situation, når der foretages en kritisk undersøgelse af de særlige elementer i denne struktur, som enerettighederne vedrørende import og eksport udgør. Den har endelig givet en detaljeret beskrivelse af det franske system som bevis for, at disse enerettigheder er nødvendige for udførelsen af de opgaver vedrørende offentlig tjeneste, der er pålagt henholdsvis EDF og GDF.

22 Kommissionen har i stævningen, ligesom i den begrundede udtalelse, i det væsentlige blot gentaget sine juridiske argumenter. For så vidt angår traktatens artikel 90, stk. 2, har den fastholdt sin opfattelse, hvorefter denne bestemmelse ikke kan påberåbes med henblik på at begrunde en statslig foranstaltning, der er uforenelig med traktatens artikel 30, 34 og 37. Den har kun subsidiært — og på baggrund af dom af 19.5.1993 (sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533), og af 27. april 1994 (sag C-393/92, Almelo m.fl., Sml. I, s. 1477), begge afsagt efter Kommissionens begrundede udtalelse — behandlet spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for anvendelse af artikel 90, stk. 2, således som den er fortolket af Domstolen, var opfyldt i nærværende sag.

23 Vedrørende dette sidste spørgsmål har Kommissionen imidlertid blot gjort gældende, at den franske regering under alle omstændigheder ikke havde bevist, at der, hvis markedet blev åbnet, var risiko for, at importørerne og eksportørerne af elektricitet og gas ville »skumme fløden« ved at koncentrere sig om de mest indbringende aktiviteter og overlade de mindst indbringende til EDF og GDF, og heller ikke, at en sådan risiko kunne true EDF's og GDF's økonomiske eksistens, eller at der ikke var andre foranstaltninger, der var mindre hindrende for samhandelen, og som tillige gjorde det muligt at sikre opfyldelsen af de pågældende forpligtelser,

som f.eks. offentlig støtte eller udligning af de omkostninger, der er forbundet med forpligtelserne til offentlig tjeneste, mellem EDF og GDF på den ene side og importørerne og eksportørerne på den anden side.

24 Det må herefter for det første fastslås, at Kommissionens klagepunkter kun vedrører opretholdelsen af EDF's og GDF's enerettigheder til import og eksport, idet Kommissionen dog udtrykkeligt har forbeholdt sig sin stilling med hensyn til de andre bestanddele af el- og gassektorernes struktur i Frankrig.

25 For det andet bemærkes, at Kommissionen finder, at såfremt enerettighederne til import og eksport kendes uforenelige med traktatens artikel 30, 34 og 37, må den franske regering fuldt ud bære bevisbyrden for, at opretholdelsen af disse rettigheder kan begrundes med hjemmel i enten artikel 36 eller i artikel 90, stk. 2.

26 Eftersom Kommissionens søgsmål er afgrænset på denne måde, overskrider det ikke rammerne for de klagepunkter, der angives i åbningsskrivelsen og i den begrundede udtalelse. Det kan følgelig antages til realitetsbehandling.

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

27 Kommissionen har anført, at det statslige importmonopol, som EDF og GDF har, dels er til hinder for, at producenter fra andre medlemsstater kan sælge deres produktion i Frankrig til andre kunder end dette monopol, dels hindrer de potentielle kunder i Frankrig i frit at vælge deres kilder til forsyning med elektricitet og gas, der hidrører fra andre medlemsstater.

28 EDF's og GDF'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.

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

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

Traktatens artikel 37

31 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.

32 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).

33 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.

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

35 Det bemærkes i denne forbindelse, at den franske regering erkender, at den indenlandske produktion både hvad angår elektricitet og gas i første række er forbeholdt brugerne i Frankrig. Det må herefter antages, at EDF's og GDF's enerettigheder til eksport i hvert fald har til virkning, hvis ikke til formål, særligt at hindre eksporthandelen og således skabe forskelsbehandling mellem handelen på hjemmemarkedet og eksporthandelen, hvorved der sikres det franske hjemmemarked en særlig fordel (jf. hertil, for så vidt angår traktatens artikel 34, navnlig dom af 9.6.1992, sag C-47/90, Delhaize og Le Lion, Sml. I, s. 3669, præmis 12).

36 For så vidt angår enerettighederne til import har den franske regering anført, at elsektoren inden for Fællesskabet er præget af en stor ensartethed med hensyn til de vilkår, hvorunder samhandelen finder sted, og at de endelige forbrugere eller distributørerne ikke i nogen lande har et frit valg af leverandør, og følgelig er EDF

ikke bedre stillet end de erhvervsdrivende i de andre medlemsstater, og det monopol, som virksomheden har, ændrer ikke til skade for disse erhvervsdrivende konkurrencevilkårene i Frankrig sammenlignet med dem, der findes i de andre medlemsstater.

37 Ifølge den franske regering gælder den samme betragtning for gassektoren, for så vidt som afsætningsvilkårene faktisk ligner hinanden i alle medlemsstaterne, selv om der i flere af dem ikke findes et lovbestemt importmonopol.

38 Dette anbringende, som bygger på en sammenligning mellem den situation, der foreligger i staten med monopolet, og den, der foreligger i de andre medlemsstater, kan imidlertid ikke tiltrædes.

39 Som det nemlig blev fastslået af Domstolen i den tidligere nævnte dom i Manghera-sagen (præmis 9 og 10), ville målet med traktatens artikel 37, stk. 1, ikke 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.

40 Såfremt der i en medlemsstat er enerettigheder til import, har erhvervsdrivende fra andre medlemsstater ikke mulighed for at tilbyde deres varer til forbrugerne i den pågældende medlemsstat, som de selv har valgt, uafhængigt af de vilkår, som de er undergivet i deres oprindelsesmedlemsstat eller i andre medlemsstater.

Traktatens artikel 30, 34 og 36

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

42 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 franske regering.

Begrundelser støttet på traktatens artikel 90, stk. 2

43 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

44 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 tildele dem et monopol.

45 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.

46 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.

47 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.

48 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.

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

50 Herefter skal de argumenter undersøges, som Kommissionen subsidiært har fremført til støtte for, at betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 90, stk. 2, ikke er opfyldt i denne sag.

Begrebet »særlige opgaver« i traktatens artikel 90, stk. 2

51 Kommissionen bestrider ikke, at EDF og GDF kan anses for virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand.

52 Kommissionen mener imidlertid, at det især fremgår af den tidligere nævnte Corbeau-dom (præmis 16), at den omhandlede bestemmelse 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 selve virksomhedens økonomiske eksistens uden disse foranstaltninger ville være truet.

53 Artikel 90, stk. 2, giver mulighed for at gøre undtagelse fra traktatens regler, og bestemmelsen skal derfor fortolkes snævert. Den snævre fortolkning af bestemmelsens anvendelsesområde, som Kommissionen har argumenteret for, kan imidlertid ikke tiltrædes.

54 For det første fremgår det 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.

55 For det andet 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.

56 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.

57 Det bemærkes endvidere, 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.

58 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 samfundsmæssigt forsvarlig måde, udfører tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i artikel 90, stk. 2's forstand.

59 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.

Definitionen af de særlige opgaver, som er betroet EDF og GDF

60 Den franske regering har anført, at EDF og GDF ved retsforskrifter af forskellig art er blevet pålagt at sikre landets forsyning med elektricitet og gas under overholdelse af forskellige forpligtelser til offentlig tjeneste og at medvirke aktivt til gennemførelse af statens miljøpolitik og politik vedrørende fysisk planlægning.

61 Den franske regering har nævnt følgende forpligtelser til offentlig tjeneste: Forpligtelsen til at levere til alle kunder, for EDF's vedkommende overalt i landet og for GDF's vedkommende inden for de områder, selskabet forsyner; forpligtelsen til at sikre en kontinuerlig forsyning; forpligtelsen til at tilstræbe de mest konkurrencedygtige priser og de laveste omkostninger for samfundet; samt forpligtelsen til at sikre ligebehandling af kunderne.

62 Den franske regering har gjort gældende, at en ophævelse af EDF's og GDF's enerettigheder ville forhindre en behørig opfyldelse af mange af, hvis ikke alle, disse forpligtelser og gøre det vanskeligere eller ligefrem umuligt for disse virksomheder at yde de bidrag, der påhviler dem, til miljøbeskyttelse og fysisk planlægning.

63 Kommissionen har gjort gældende, at blandt de forpligtelser til offentlig tjeneste, som den franske regering har anført, kan kun de, der følger af lov- eller forvaltningsbestemmelser, henføres til de særlige opgaver i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand, der er betroet EDF og GDF.

64 Kommissionen finder under alle omstændigheder, at kravene vedrørende miljøbeskyttelse og fysisk planlægning ikke kan høre til de særlige opgaver, der er betroet EDF og GDF, for så vidt som sådanne krav mere eller mindre generelt påhviler alle erhvervsdrivende.

65 Det bemærkes, at det er rigtigt, at for at en virksomhed kan antages at have fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i traktatens artikel 90, stk. 2's forstand, skal dette være sket ved en retsakt udstedt af en offentlig myndighed (jf. dom af 21.3.1974, sag 127/73, BRT, Sml. s. 313, præmis 20, og af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., Sml. s. 803, præmis 55).

66 Det er dog ikke dermed et krav, at der er tale om en lov eller en administrativ retsakt. Domstolen har således allerede anerkendt, at en virksomhed kan have fået overdraget udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ved en offentligretlig koncession (jf. Almelo-dommen, a.st., præmis 47). Dette gælder så meget mere, når sådanne koncessioner er blevet meddelt med henblik på nærmere at fastlægge de forpligtelser, der påhviler virksomheder, som ved lov har fået overdraget udførelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

67 Det må indledningsvis fastslås, at dette er situationen for EDF og GDF. Disse skal i medfør af artikel 36 i 1946-loven i deres egenskab af offentlige virksomheder, som har fået overført de nationaliserede el- og gaskoncessioner, overholde bestemmelserne i de gældende koncessionsvilkår. Staten, kommunerne og i givet fald tredjemænd bevarer alle de rettigheder, der følger af disse koncessionsvilkår og af alle andre aftaler. I øvrigt bestemmer artikel 37 i 1946-loven, at standardvilkår for koncessioner fastsættes i bekendtgørelser udstedt af forvaltningsmyndighederne.

68 Det må endvidere fastslås, at betingelsen for, at forpligtelser, der er pålagt en virksomhed, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, kan anses for at høre til de særlige opgaver, som er betroet den, er, at de har en forbindelse med formålet med den pågældende tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og at deres formål er umiddelbart at medvirke til at fremme denne interesse.

69 Dette kan ikke være tilfældet med forpligtelser vedrørende miljø og fysisk planlægning, der påhviler virksomheder, der har til opgave at forsyne landet med elektricitet og gas, medmindre der er tale om forpligtelser, som er særlige for disse virksomheder og deres aktiviteter.

70 Den franske regering har imidlertid ikke i svarskriftet angivet nogen konkret forpligtelse af denne art for EDF eller GDF, men har blot uden yderligere enkeltheder anført, at disse to virksomheders deltagelse i landets miljøpolitik og fysiske planlægningspolitik rækker videre end blot at overholde de bestemmelser, der gælder for alle.

71 Det skal dog bemærkes, at det følger af Domstolens praksis (jf. Almelo-dommen, a.st., præmis 49), at der kan tages hensyn til sådanne forpligtelser eller begrænsninger ved bedømmelsen af, i hvilket omfang undtagelserne fra traktatens regler, som skal begrundes, er nødvendige, for at virksomheden kan udføre den opgave af almindelig interesse, som den er blevet betroet.

72 For så vidt angår forpligtelserne til offentlig tjeneste, der er anført af den franske regering, bemærkes, at Kommissionen i replikken har anerkendt, at koncessionsvilkårene, der findes som bilag til den i præmis 5 i nærværende dom nævnte aftale, der blev indgået den 27. november 1958 mellem staten og EDF vedrørende koncession til EDF på det almindelige ledningsnet til forsyning med elektrisk energi, udtrykkeligt nævner forpligtelsen til at levere til alle kunder (artikel 10), til at sikre en kontinuerlig forsyning (artikel 11) og til at overholde princippet om ligebehandling af kunderne (artikel 24).

73 Kommissionen har imidlertid bestridt, at EDF's forpligtelse til at tilstræbe de mest konkurrencedygtige priser og de laveste omkostninger for samfundet også fremgår af de nævnte koncesssionsvilkår.

74 For så vidt angår GDF har Kommissionen anført, at den franske regering i al almindelighed har henvist til de gældende koncessioner og koncessionsvilkår uden at anføre særlige bestemmelser i disse.

75 For så vidt angår EDF's angivelige forpligtelse til at tilstræbe de mest konkurrencedygtige priser og de laveste omkostninger, bemærkes, at koncessionsvilkårene, der er bilag til EDF's koncessionsaftale, i artikel 17 fastsætter maksimumspriser, der er differentieret efter områderne og de særlige forsyningsvilkår, således som de defineres i artikel 24.

76 I henhold til artikel 20 i koncessionsvilkårene er koncessionshaveren berettiget til at ændre maksimumspriserne med henblik på at tilpasse dem til udviklingen i kostpriserne som følge af strukturændringer vedrørende enten produktionen eller forbruget af energi, dog at det herved navnlig forudsættes, at det samlede provenu, som de ændrede priser forventes at indbringe for hele landet, ikke overstiger det provenu, som priserne indbragte før ændringerne, og at der mellem to ændringer efter hinanden mindst skal være et tidsinterval på et år.

77 Artikel 22 i koncessionsvilkårene bestemmer, at maksimumspriserne kan ændres efter anmodning fra staten eller koncessionshaveren. Der er bl.a. mulighed for ændringer, hvis en ændring på det økonomiske eller tekniske område, som koncessionshaveren ikke har indflydelse på, og som der ikke er taget højde for i bestemmelserne om prisændringer på grund af inflationen, skaber en uligevægt mellem koncessionshaverens udgifter og indtægter — i begge retninger — der set i forhold til den enhver tid gældende koncession er mærkbar og vedvarende, og hvis indførelsen af nye produktions-, transport- eller distributionsmetoder mærkbart og varigt forbedrer driftsvilkårene for koncessionen.

78 Kommissionen har gjort gældende, at disse bestemmelser kun vedrører frivillige ændringer og ikke indeholder nogen særlig forpligtelse til at tilstræbe de laveste omkostninger i forbindelse med gennemførelsen af koncessionshaverens normale virksomhed. Den har tillige anført, at det indgår i målsætningen for enhver virksomhed at stræbe efter en bedre økonomisk effektivitet, hvorfor det er tvivlsomt, om dette kan høre til de særlige opgaver, der i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2, er betroet en virksomhed, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

79 Den franske regering har anført, at selv om de nævnte koncessionsvilkår ikke udelukker prisforhøjelser, tilsigter de klart dels at knytte salgsprisen til kostprisen, dels at tilskynde koncessionshaveren til at nedbringe sine kostpriser ved at følge den tekniske og økonomiske udvikling.

80 Det bemærkes, at de nævnte bestemmelser ufravigeligt fastsætter de eneste omstændigheder, hvorunder det er muligt at tilpasse eller ændre maksimumspriserne. I øvrigt forbyder de for hyppige ændringer, der ville resultere i højere samlede indtægter for koncessionshaveren, og som følgelig ville føre til en forhøjelse af de samlede omkostninger for samtlige forbrugere. Endvidere er prisforhøjelser kun tilladt for at modvirke en mærkbar og varig uligevægt i driftsvilkårene for koncessionen.

81 Imidlertid fremgår det ikke, at de gældende maksimumspriser nødvendigvis er de lavest mulige priser. Heraf følger, at hverken de fastsatte grænser for pristilpasninger eller for prisforhøjelser kan sikre, at målet vedrørende de mest konkurrencedygtige priser og de laveste omkostninger nås.

82 Det bemærkes endvidere, at artikel 22 i koncessionsvilkårene i tilfælde af en mærkbar og varig forbedring af driftsvilkårene for koncessionen blot hjemler en almindelig adgang til at nedsætte maksimumspriserne.

83 Det følger af det anførte, at de anbringender, som den franske regering har fremført, ikke giver tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der påhviler EDF en forpligtelse til at tilstræbe de mest konkurrencedygtige priser og de laveste omkostninger for samfundet.

84 For så vidt angår GDF's forpligtelser til offentlig tjeneste er det rigtigt, således som Kommissionen har anført, at den franske regering i svarskriftet faktisk blot har givet en almindelig opregning af disse uden at angive de konkrete retsgrundlag.

85 Den franske regering har dog i svarskriftet også angivet, at de opgaver, der er betroet GDF, er af samme art som EDF's opgaver, at disse opgaver følger umiddelbart af 1946-loven, og at de forpligtelser til offentlig tjeneste, der påhviler GDF, såvel som dem, der er pålagt EDF, er optaget i koncessioner og koncessionsvilkår, navnlig dem, der omhandles i 1946-lovens artikel 36.

86 I øvrigt havde den franske regering allerede under den administrative procedure understreget, at både GDF og EDF ved 1946-loven fik status som koncessionar for offentlige tjenesteydelser og blev undergivet visse særlige forpligtelser. I svaret på åbningsskrivelsen havde den franske regering således nævnt forpligtelserne vedrø-

rende forsyning, ligebehandling, kontinuitet, tilpasning af driftsvilkårene samt salg til den laveste pris. I svaret på den begrundede udtalelse havde den franske regering præciseret, at disse forpligtelser er omfattet af bestemmelser i koncessionsvilkårene, der påhviler erhvervsdrivende, som varetager offentlige tjenesteydelser inden for transport og distribution.

87 Den omstændighed, at den franske regering først i duplikken gav nærmere oplysninger om den nøjagtige ordlyd af bestemmelserne i de pågældende koncessionsvilkår samt fremlagde de relevante bestemmelser, er herefter ikke til hinder for, at den kan påberåbe sig de forpligtelser til offentlig tjeneste, der er nævnt under nærværende sag.

88 På grundlag af de fremlagte bestemmelser — nemlig vilkårene for koncessionen vedrørende langdistancetransport af gas gennem ledninger med henblik på levering af brændselsgas, som er godkendt ved dekret efter høring af Conseil d'État, og som er knyttet til alle koncessionsaftaler med de tilpasninger, der er nødvendige i det enkelte tilfælde, samt standardvilkårene for kommunernes koncession til GDF vedrørende offentlig gasforsyning, som ligeledes er godkendt ved dekret med hjemmel i 1946-lovens artikel 37, og som er knyttet til de af kommunerne indgåede koncessionsaftaler — kan det fastslås, at der påhviler GDF forpligtelser til kontinuitet (artikel 19 i de respektive koncessionsvilkår), til forsyning (artikel 17 i koncessionsvilkårene vedrørende forsyning) og til ligebehandling af aftagerne (artikel 21 i koncessionsvilkårene vedrørende forsyning).

89 På baggrund af det anførte skal det undersøges, hvorvidt det er nødvendigt at opretholde EDF's og GDF's enerettigheder til import og eksport, dog kun med henblik på de forpligtelser til offentlig tjeneste, der som påvist af den franske regering består, nemlig forpligtelserne vedrørende levering, kontinuerlig forsyning og ligebehandling af kunder eller aftagere.

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

90 Som anført af Domstolen i forbindelse med spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling har den franske regering allerede under den administrative procedure indgående forklaret grundene til, at en ophævelse af EDF's og GDF's enerettigheder til import efter dens opfattelse vil medføre, at disse to virksomheder ikke længere vil være i stand til at varetage landets forsyning med elektricitet og gas under overholdelse af de omhandlede forpligtelser til offentlig tjeneste.

91 Den franske regering har for Domstolen reelt gentaget de anbringender, som den havde fremført under den administrative procedure. For så vidt angår EDF har den navnlig gjort gældende, at i tilfælde af ophævelse af enerettighederne til import og eksport vil nogle kunder overtage de mest konkurrencedygtige produktionskilder — nemlig dem, der menes at være billigere end den energi, der tilbydes af EDF — hvilket dels vil medføre, at samtlige andre brugeres forsyningsomkostninger stiger, eller at virksomhedens økonomiske og finansielle ligevægt forstyrres, dels vil være i strid med princippet om ligebehandling. Endvidere vil det ikke være økonomisk muligt at opretholde en leveringspligt for EDF i forhold til kunder, der selv har ret til at købe fra andre.

92 For så vidt angår gassektoren har den franske regering understreget, at såfremt GDF's enerettigheder vedrørende import og eksport blev ophævet, ville de erhvervsdrivende for at forbedre deres konkurrenceevne være tilbøjelige til at gå ind på de markeder, der tilbyder de bedste spotpriser, og opgive langfristede kontrakter, hvilket ville forhøje risikoen for afbrydelse af landets forsyning med gas. Såfremt forpligtelsen til at garantere landets forsyningssikkerhed såvel som forpligtelsen til at levere til de forsynede områder fortsat påhvilede GDF, ville virksomhedens finansielle ligevægt nødvendigvis blive forstyrret, fordi virksomheder, der importerer direkte, kunne foretage spotindkøb til meget lave priser, når tiderne er

normale, og i krisetilfælde igen holde sig til GDF, som er forpligtet til at forsyne dem. Disse erhvervsdrivende ville således have mulighed for at få forsyninger på gunstigere vilkår end GDF ved hjælp af kortfristede køb og dermed konkurrere illoyalt med den offentlige virksomhed, som alene bærer de faste ekstraomkostninger, der er forbundet med en langfristet politik for forsyningssikkerhed, og som uvægerligt ville blive overvæltet på GDF's kunder og nødvendigvis medføre, at denne mister kunder.

93 Kommissionen har imidlertid valgt ikke at tage stilling til dette punkt og har i sine indlæg koncentreret sig om de juridiske betragtninger, der er undersøgt ovenfor. Den har i øvrigt gjort gældende, at det påhviler den franske regering at bevise, at betingelserne for anvendelse af artikel 90, stk. 2, er opfyldt i nærværende sag, og at den franske regering navnlig ikke har bevist, at ophævelsen af de anfægtede eneretigheder vil true EDF's og GDF's økonomiske eksistens, og heller ikke, at der ikke findes andre, mindre indgribende foranstaltninger, der gør det muligt at sikre overholdelsen af de omhandlede forpligtelser.

94 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.

95 Som Domstolen imidlertid har fastslået i nærværende doms præmis 53-59, er det i modsætning til Kommissionens opfattelse ikke en forudsætning for, at betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 90, stk. 2, er opfyldt, at den virksomhed, der har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, er truet på sin økonomiske eksistens. Det er tilstrækkeligt, at virksomheden, såfremt den ikke har de anfægtede rettigheder, er hindret i at opfylde de særlige opgaver, som er betroet den, således som de nærmere er fastlagt ved de forpligtelser til offentlig tjeneste, der påhviler den.

96 Det fremgår endvidere af den tidligere nævnte Corbeau-dom (præmis 14, 15 og 16), at betingelserne for anvendelse af 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 almindelig økonomisk interesse, som er betroet ham, på acceptable økonomiske vilkår.

97 Det er imidlertid ubestrideligt, at såfremt enerettighederne til import og eksport ophæves, vil nogle forbrugere købe på de udenlandske markeder, og nogle producenter og eksportører vil sælge deres produkter dér, når priserne på disse markeder henholdsvis er lavere og højere end dem, der anvendes af EDF og GDF. Muligheden herfor er faktisk et af hovedformålene med åbningen af markedet.

98 I betragtning af de egenskaber, som elektricitet og gas har, og i betragtning af de betingelser, hvorunder de produceres, transporteres og distribueres, er det lige så åbenbart, at en sådan åbning af markedet ville medføre væsentlige ændringer i de pågældende erhvervs funktion, navnlig for så vidt angår opfyldelsen af leveringspligten, pligten til at sikre en kontinuerlig forsyning og pligten til at ligebehandle kunder eller aftagere.

99 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 støtteforanstaltninger eller udligning af de omkostninger, der er forbundet med forpligtelserne til offentlig tjeneste.

100 Hvad Kommissionen således har anført, tager imidlertid på ingen måde hensyn til de særlige omstændigheder ved det nationale system for forsyning med elektricitet (navnlig betydningen af den atomkraftbaserede produktion) og med gas (navnlig manglen på naturgasforekomster i Frankrig), som den franske regering har frem-

hævet. Kommissionen har heller ikke konkret undersøgt, om de foranstaltninger, som den har foreslået, ville gøre det muligt for EDF og GDF at opfylde de opgaver af almindelig økonomisk interesse, som de har fået overdraget, under overholdelse af samtlige de forpligtelser og begrænsninger, der er pålagt dem, og hvis rimelighed og lovlighed Kommissionen ikke har anfægtet.

101 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 opgaverne af almindelig økonomisk interesse 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.

102 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).

103 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 franske regering har gjort, idet den allerede i sit svar på Kommissionens åbningsskrivelse har anført en række argumenter til støtte for, at opretholdelsen af de anfægtede enerettigheder kan være berettiget, navnlig i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2.

104 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 franske regering havde fremført, ikke var relevante.

105 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 endvidere i det væsentlige begrænset sig til rent retlige argumenter.

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

107 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 nærvæ-

rende sag foretage en undersøgelse af, hvorvidt Den Franske Republik ved at opretholde EDF's og GDF's enerettigheder til import og eksport faktisk har overskredet grænserne for, hvad der er nødvendigt med henblik på, at disse virksomheder på økonomisk acceptable vilkår kan opfylde de opgaver af almindelig økonomisk interesse, der er betroet dem.

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

Påvirkningen af udviklingen af samhandelen inden for Fællesskabet

109 Den franske regering har i svarskriftet, uden at blive modsagt af Kommissionen, anført, at selv om de omhandlede rettigheder består, er den franske elsektor blevet fuldt integreret i det europæiske marked og har navnlig deltaget i udviklingen af samhandelen med energi mellem de overordnede net inden for Unionen for Koordinering af Produktion og Transport af Elektricitet i Europa (UCPTE), siden denne blev oprettet i 1951. Den har understreget, at denne samhandel mellem de overordnede net udgjorde næsten 10% af det samlede forbrug i De Tolv, og at den er den eneste, der er blevet reguleret ved fællesskabsbestemmelser, nemlig ved Rådets direktiv 90/547/EØF af 29. oktober 1990 om transit af elektricitet gennem de overordnede net (EFT L 313, s. 30).

110 For så vidt angår gas har den franske regering anført, at i 1992 blev mere end 90% af det franske forbrug dækket ved import, hvoraf 14% kom fra Nederlandene, og

har gjort gældende, at det ikke er GDF's enerettigheder til import, som hindrer yderligere indførsler fra andre medlemsstater i Fællesskabet, men grænserne for eksportlandenes ressourcer og disse landes beliggenhed.

111 Kommissionen har i stævningen blot mindet om denne betingelse for anvendelse af traktatens artikel 90, stk. 2, og har i replikken uden nærmere angivelser anført, at ophævelsen af enerettighederne til import og eksport vil have til følge at muliggøre og fremme udviklingen af samhandelen i Fællesskabets interesse.

112 Disse anbringender er imidlertid ikke tilstrækkelige til at bevise, at samhandelen med elektricitet og gas inden for Fællesskabet på grund af EDF's og GDF's enerettigheder til import og eksport har udviklet sig og fortsat udvikler sig i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

113 I betragtning af den franske regerings forklaringer påhvilede det 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. Det bemærkes, 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.

114 I nærværende sag var en sådan definition så meget mere påkrævet, som de eneste fællesskabsretsakter, der direkte vedrører samhandelen med elektricitet og gas, nemlig direktiv 90/547 og Rådets direktiv 91/296/EØF af 31. maj 1991 om transit af naturgas gennem de overordnede net (EFT L 147, s. 37), udtrykkeligt fastslår,

henholdsvis i sjette og ottende betragtning, at der mellem de overordnede net og de overordnede højtryksgasnet i de europæiske lande foregår en udveksling af elektrisk energi og naturgas, hvis betydning vokser fra år til år.

115 Da Kommissionen udtrykkeligt har præciseret, at dens søgsmål alene vedrører enerettighederne til import og eksport og ikke andre rettigheder, der bl.a. findes på transport- og forsyningsområdet, påhvilede det den herefter især at bevise, hvorledes det — når der ikke findes en fælles politik på det pågældende område — havde været muligt at udvikle den direkte samhandel mellem producenter og forbrugere parallelt med udviklingen af samhandelen mellem de overordnede net, navnlig når disse producenter og forbrugere ikke har ret til adgang til transport- og forsyningsnettene.

116 Det følger i det hele af det anførte, at Den Franske Republik skal frifindes i den af Kommissionen anlagte sag.

Sagens omkostninger

117 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) Den Franske Republik frifindes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.

3) Intervenienterne Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland 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