ARREST VAN HET HOF
23 oktober 1997 *

In zaak C-159/94,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. B. Wainwright, juridisch hoofdadviseur, en H. van Lier, juridisch adviseur, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verzoekster,

ondersteund door

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door L. Nicoll, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door D. Anderson, Barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Britse ambassade, Boulevard Roosevelt 14,

interveniënt,

tegen

Franse Republiek, vertegenwoordigd door C. de Salins, onderdirecteur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en J.-M. Belorgey, chargé de mission bij voornoemde directie, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard Joseph II 8 B,

* Procestaal: Frans.

verweerster,

ondersteund door

Ierland, vertegenwoordigd door M. A. Buckley, Chief State Solicitor, als gemachtigde, bijgestaan door J. D. Cooke, SC, en J. Payne, Barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Ierse ambassade, Route d'Arlon 28,

interveniënt,

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat de Franse Republiek, door exclusieve invoer- en uitvoerrechten voor gas en elektriciteit vast te stellen, de verplichtingen niet is nagekomen die krachtens de artikelen 30, 34 en 37 EG-Verdrag op haar rusten,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, C. Gulmann, H. Ragnemalm en M. Wathelet, kamerpresidenten, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward (rapporteur), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: G. Cosmas
griffiers: H. von Holstein, adjunct-griffier
D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 7 mei 1996, waarbij de Commissie werd vertegenwoordigd door R. B. Wainwright en H. van Lier; het

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland door N. Green, Barrister; de Franse Republiek door M. Perrin de Brichambaut, directeur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, en door J.-M. Belorgey, en Ierland door P. Gallagher, SC, en J. Payne,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 november 1996,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 14 juni 1994, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EG-Verdrag beroep ingesteld tot vaststelling dat de Franse Republiek, door exclusieve invoer- en uitvoerrechten voor gas en elektriciteit vast te stellen, de verplichtingen niet is nagekomen die krachtens de artikelen 30, 34 en 37 EG-Verdrag op haar rusten.

2 Artikel 1 van de Franse wet nr. 46-628 van 8 april 1946 betreffende de nationalisatie van elektriciteit en gas (*JORF* van 9 april 1946, hierna: „wet van 1946") bepaalt:

„Vanaf de dag van uitvaardiging van deze wet zijn genationaliseerd:

1. de productie, het transport, de distributie, de invoer en de uitvoer van elektriciteit;

2. de productie, het transport, de distributie, de invoer en de uitvoer van brandbaar gas."

3 Ingevolge de artikelen 2 en 3 van de wet van 1946 is het beheer van de genationaliseerde elektriciteits- en gasondernemingen toevertrouwd aan openbare ondernemingen met een industrieel en commercieel karakter, genaamd respectievelijk Électricité de France (EDF), Service National en Gaz de France (GDF), Service National.

4 Blijkens de wet van 1946 en de stukken betekende de nationalisatie van de elektriciteits- en gassector niet, dat alle in artikel 1 van de wet genoemde taken bij uitsluiting in handen werden gelegd van EDF en GDF. Met de invoer en de uitvoer was dat echter wel het geval.

5 Wat de elektriciteitssector betreft, gold dit ook voor het transport, dat exclusief door EDF wordt verzorgd op basis van een op 27 november 1958 met de staat gesloten concessieovereenkomst met een looptijd van 75 jaar. Ingevolge artikel 8 van de wet van 1946 zijn evenwel enkele ondernemingen of installaties voor de productie van elektriciteit buiten de nationalisatie gehouden. Zo werd in 1993 op een totale elektriciteitsproductie in Frankrijk van 450,6 TWh (terawattuur), 26,8 TWh niet door de door EDF geëxploiteerde of door haar beheerde centrales geproduceerd. Tevens mochten ingevolge artikel 23 van de wet van 1946 de ten tijde van de nationalisatie bestaande distributiediensten van de plaatselijke overheden blijven voortbestaan; deze nemen volgens de stukken de distributie van ongeveer 6 % van de in Frankrijk verbruikte elektriciteit voor hun rekening.

6 Wat gas betreft, zijn voor het transport via het hogedruknet voor de levering aan de distributeurs en de rechtstreeks aangesloten industrie, door de staat concessies verleend met een looptijd van 30 jaar. GDF is de belangrijkste concessiehouder, maar er zijn nog twee concessionarissen, waarvan er een 12 Franse departementen van gas voorziet en de andere een particuliere leiding exploiteert. De distributie aan de eindverbruikers via de lagedruknetten vindt plaats op basis van concessies die door de plaatselijke overheden zijn verleend met een looptijd van in de regel 30 jaar. Blijkens de stukken is GDF de grootste concessiehouder en is slechts 4 % van de distributie in handen van regiebedrijven. GDF produceert zelf geen gas.

7 Van oordeel, dat de door de wet van 1946 aan de staat voorbehouden en aan openbare ondernemingen verleende exclusieve invoer- en uitvoerrechten voor elektriciteit en gas onverenigbaar zijn met de artikelen 30, 34 en 37 van het Verdrag, maande de Commissie de Franse regering bij brief van 9 augustus 1991 overeenkomstig artikel 169 van het Verdrag aan, binnen twee maanden haar opmerkingen over de verweten niet-nakoming kenbaar te maken.

8 Bij brief van 10 oktober 1991 bestreed de Franse regering de niet-nakoming en stelde zij met name, dat handhaving van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten ten gunste van EDF en GDF zowel uit hoofde van artikel 36 als uit hoofde van artikel 90, lid 2, EG-Verdrag gerechtvaardigd was.

9 Op 26 november 1992 zond de Commissie de Franse Republiek een met redenen omkleed advies, waarin zij de argumenten van de Franse regering afwees en met name stelde, dat de in de artikelen 36 en 90, lid 2, van het Verdrag neergelegde uitzonderingen in casu niet van toepassing waren.

10 Nadat de Franse regering bij brief van 25 januari 1993 in haar standpunt had volhard, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

11 Bij beschikking van 14 december 1994 heeft de president van het Hof Ierland toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Franse Republiek; bij beschikking van dezelfde datum heeft hij het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

De ontvankelijkheid

12 Ofschoon de Franse regering formeel geen exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt, trekt zij de ontvankelijkheid van het beroep van de Commissie in twijfel, voor zover deze eerst in haar verzoekschrift de argumenten heeft besproken die de Franse regering in haar opmerkingen over de aanmaningsbrief aan de artikelen 36 en 90, lid 2, van het Verdrag had ontleend.

13 De Franse regering wijst er in het bijzonder op, dat de Commissie in haar met redenen omkleed advies enkel stelt, dat de doelstelling van zekerheid van de energievoorziening niet kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van exclusieve invoerrechten voor elektriciteit, terwijl zij in haar verzoekschrift erkent, dat dit wel het geval kan zijn, maar verklaart, dat er voor het bereiken van deze doelstelling middelen bestaan die het handelsverkeer minder beperken. Terwijl voorts de Commissie in haar met redenen omkleed advies de toepassing van artikel 90, lid 2, van het Verdrag zonder meer afwijst op grond dat deze bepaling uitsluitend betrekking heeft op de gedragingen van de in lid 1 van dit artikel bedoelde ondernemingen, erkent zij uiteindelijk in haar verzoekschrift, dat deze bepaling volgens de rechtspraak van het Hof de Lid-Staten onder bepaalde voorwaarden kan toestaan, de in lid 2 bedoelde ondernemingen exclusieve rechten te verlenen die aan de naleving van de mededingingsregels in de weg staan, en onderzoekt zij derhalve of die voorwaarden in casu vervuld zijn.

14 De Franse regering betoogt, dat de Commissie aldus op twee belangrijke punten van het geschil haar standpunt na het met redenen omkleed advies verregaand heeft herzien en daarmee zowel het doel van de precontentieuze procedure zoals dit in artikel 169, eerste alinea, van het Verdrag is omschreven, als, meer in het algemeen, de rechten van de verdediging van de aangesproken Lid-Staat heeft miskend.

15 In dit verband moet eraan worden herinnerd, dat de precontentieuze procedure van artikel 169 van het Verdrag tot doel heeft, de Lid-Staat in de gelegenheid te stellen, zijn standpunt te rechtvaardigen of eventueel hem in staat te stellen zich

vrijwillig naar de vereisten van het Verdrag te schikken. Het regelmatig verloop van deze procedure vormt daarmee een wezenlijke waarborg, niet enkel ter bescherming van de rechten van de aangesproken Lid-Staat, maar ook om te verzekeren dat in de eventuele procedure voor het Hof het onderwerp van het geding duidelijk is omschreven (zie beschikking Hof van 11 juli 1995, zaak C-266/94, Commissie/Spanje, Jurispr. 1995, blz. I-1975, r. o. 17).

16 Om de ontvankelijkheid van het beroep te beoordelen moet derhalve het verloop van de precontentieuze procedure worden onderzocht.

17 In haar aanmaningsbrief stelt de Commissie, dat de Franse Republiek tegenover de andere Lid-Staten niet langer exclusieve invoer- en uitvoerrechten op het gebied van elektriciteit en gas kan handhaven, daar deze volgens de Commissie onverenigbaar zijn met de artikelen 30, 34 en 37 van het Verdrag.

18 In haar antwoord voert de Franse regering ter rechtvaardiging van de handhaving van de litigieuze exclusieve rechten verschillende argumenten, zowel economische als juridische, aan. Met name stelt zij, dat handhaving van die rechten gerechtvaardigd is uit hoofde van de artikelen 36 en 90, lid 2, van het Verdrag.

19 In haar met redenen omkleed advies bespreekt de Commissie nauwelijks de economische aspecten, maar gaat zij veeleer in op de juridische overwegingen op grond waarvan zij vasthoudt aan haar standpunt, dat handhaving van de in geding zijnde exclusieve rechten onverenigbaar is met de artikelen 30, 34 en 37. Aangaande artikel 36 van het Verdrag betoogt zij, dat de verwerende Lid-Staat moet aantonen dat de verlening van exclusieve invoer- en uitvoerrechten voor elektriciteit en gas het minst beperkende middel is waarover de Lid-Staat beschikt om de voorziening te verzekeren, de enige overweging die uit hoofde van dit artikel telt. Ten aanzien van artikel 90, lid 2, van het Verdrag verklaart zij enkel, dat deze bepaling niet van toepassing is op overheidsmaatregelen die strijdig zijn met de artikelen 30, 34 en 37 van het Verdrag.

20 In haar opmerkingen over het met redenen omkleed advies werkt de Franse regering haar eerder aangevoerde economische en juridische argumenten uit. Met name vestigt zij de aandacht op de consequenties van het standpunt van de Commissie, die, door de wijze waarop de elektriciteits- en de gassector in Frankrijk zijn georganiseerd, op bepaalde punten te kritiseren, een organisatie in gevaar brengt die uit het oogpunt van de doelstellingen van het nationale energiebeleid naar tevredenheid functioneert, en zulks terwijl er bij de huidige stand van zaken geen communautair beleid is dat daarvoor in de plaats zou kunnen treden.

21 De Franse regering beklemtoont voorts de noodzaak om bij het kritisch onderzoek van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten, die deelaspecten van deze organisatie zijn, rekening te houden met de specifieke situatie van elke Lid-Staat. Ten slotte geeft zij een detailleerde beschrijving van het Franse systeem, om aan te tonen dat de exclusieve rechten noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de aan respectievelijk EDF en GDF voorbehouden openbare-nutstaken.

22 In haar verzoekschrift beperkt de Commissie zich evenals in haar met redenen omkleed advies hoofdzakelijk tot een herhaling van haar juridische argumenten. Ten aanzien van artikel 90, lid 2, van het Verdrag houdt zij vast aan haar standpunt, dat deze bepaling niet kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een met de artikelen 30, 34 en 37 van het Verdrag onverenigbare overheidsmaatregel. Slechts subsidiair, en onder verwijzing naar de arresten van 19 mei 1993 (zaak C-320/91, Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-2533), en 27 april 1994 (zaak C-393/92, Almelo, Jurispr. 1994, blz. I-1477), die beide zijn gewezen na haar met redenen omkleed advies, gaat zij in op de vraag of in casu was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 90, lid 2, van het Verdrag, zoals uitgelegd door het Hof.

23 Niettemin stelt de Commissie met betrekking tot deze vraag slechts, dat de Franse regering hoe dan ook niet heeft aangetoond, dat in geval van openlegging van de markt het risico zou bestaan van afroming door de importeurs en exporteurs van elektriciteit en gas, die zich dan op de meer lucratieve activiteiten zouden richten en de minder lucratieve aan EDF en GDF zouden overlaten, noch dat een dergelijk risico de economische levensvatbaarheid van EDF en GDF in gevaar zou brengen, en evenmin dat er geen andere, het handelsverkeer minder belemmerende middelen voorhanden waren om de naleving van de in geding zijnde verplichtingen te

verzekeren, zoals overheidssteun of een evenwichtige verdeling van de kosten van de openbare-nutsverplichtingen tussen EDF en GDF enerzijds en de importeurs anderzijds.

24 In die omstandigheden moet in de eerste plaats worden opgemerkt, dat de bezwaren van de Commissie enkel betrekking hebben op de handhaving van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten van EDF en GDF, terwijl zij ten aanzien van de overige aspecten van de organisatie van de elektriciteits- en gasindustrie in Frankrijk uitdrukkelijk geen standpunt heeft ingenomen.

25 In de tweede plaats is de Commissie van mening, dat indien de exclusieve invoer- en uitvoerrechten met de artikelen 30, 34 en 37 van het Verdrag onverenigbaar worden geoordeeld, de Franse regering de gehele bewijslast moet dragen, dat de handhaving van die rechten gerechtvaardigd is uit hoofde van hetzij artikel 36, hetzij artikel 90, lid 2.

26 Aangezien het beroep van de Commissie aldus beperkt is, treedt het niet buiten het kader van de grieven die in de aanmaningsbrief en het met redenen omkleed advies zijn uiteengezet. Het is derhalve ontvankelijk.

De verenigbaarheid van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten met de artikelen 30, 34 en 37 van het Verdrag

27 De Commissie merkt op, dat het nationale invoermonopolie van EDF en GDF in de eerste plaats producenten uit andere Lid-Staten belet, hun productie op Frans grondgebied aan andere afnemers dan de monopolist te verkopen, en in de tweede plaats op Frans grondgebied gevestigde potentiële afnemers belet, vrijelijk hun voorzieningsbronnen voor elektriciteit en gas afkomstig uit andere Lid-Staten te kiezen.

28 De exclusieve invoerrechten van EDF en GDF, zo betoogt de Commissie, kunnen derhalve de handel tussen de Lid-Staten belemmeren en vormen een met artikel 30 van het Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking. Die rechten vormen tevens een discriminatie in de zin van artikel 37 van het Verdrag, niet alleen ten opzichte van de in andere Lid-Staten gevestigde exporteurs, maar ook jegens de in de betrokken Lid-Staat gevestigde gebruikers.

29 Volgens de Commissie gaan deze overwegingen mutatis mutandis ook op voor de exclusieve uitvoerrechten van EDF en GDF. De houders van deze rechten zijn uiteraard geneigd, de nationale productie te reserveren voor de nationale markt, ten nadele van de vraag vanuit andere Lid-Staten, zodat deze rechten zijn te beschouwen als discriminerend in de zin van de artikelen 34 en 37 van het Verdrag.

30 Om te beginnen moeten de argumenten betreffende artikel 37 worden onderzocht.

Artikel 37 van het Verdrag

31 Volgens artikel 37, lid 1, van het Verdrag passen de Lid-Staten hun nationale monopolies van commerciële aard geleidelijk aan in dier voege, dat aan het einde van de overgangsperiode elke discriminatie tussen de onderdanen van de Lid-Staten wat de voorwaarden van de voorziening en afzet betreft, is uitgesloten. Deze verplichting is van toepassing op elk lichaam waardoor een Lid-Staat de invoer of de uitvoer tussen de Lid-Staten in rechte of in feite rechtstreeks of zijdelings beheerst, leidt of aanmerkelijk beïnvloedt, en zij is eveneens van toepassing op de door een staat gedelegeerde monopolies.

32 Zonder de afschaffing van genoemde monopolies te verlangen, schrijft deze bepaling derhalve gebiedend de aanpassing ervan voor, om te verzekeren dat aan het einde van de overgangsperiode van discriminatie in het geheel geen sprake meer is (arrest van 3 februari 1976, zaak 59/75, Manghera e. a., Jurispr. 1976, blz. 91, r. o. 5).

33 Gelijk het Hof reeds vaststelde in het arrest Manghera (reeds aangehaald, r. o. 12), en het arrest van 13 december 1990 (zaak C-347/88, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1990, blz. I-4747, r. o. 44), leiden exclusieve invoerrechten ten opzichte van de in andere Lid-Staten gevestigde exporteurs tot een ingevolge artikel 37, lid 1, verboden discriminatie. Dergelijke rechten beïnvloeden immers rechtstreeks de afzetvoorwaarden, en wel uitsluitend van handelaren of verkopers in andere Lid-Staten.

34 Evenzo leiden exclusieve uitvoerrechten per definitie tot discriminatie van in andere Lid-Staten gevestigde importeurs, aangezien deze uitsluitende rechten enkel de voorwaarden voor de bevoorrading van handelaren of afnemers in andere Lid-Staten nadelig beïnvloeden.

35 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat naar de Franse regering erkent, zowel voor elektriciteit als voor gas de beschikbare nationale productie bij voorrang bestemd is voor de verbruikers op Frans grondgebied. Derhalve moet worden geconcludeerd, dat de exclusieve uitvoerrechten van EDF en GDF een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer zo al niet tot doel, dan toch ten gevolge hebben, en aldus tot een verschil in behandeling tussen de binnenlandse handel en de handel met het buitenland leiden, waardoor aan de Franse binnenlandse markt een bijzonder voordeel wordt verzekerd (zie in dit verband met betrekking tot artikel 34 van het Verdrag met name arrest van 9 juni 1992, zaak C-47/90, Delhaize, Jurispr. 1992, blz. I-3669, r. o. 12).

36 Wat de exclusieve invoerrechten betreft, werpt de Franse regering tegen, dat de elektriciteitssector in de Gemeenschap een grote homogeniteit vertoont aangaande de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt en dat de eindverbruikers of distributeurs nergens hun leverancier vrij kunnen kiezen, zodat de

situatie van EDF niet gunstiger is dan die van in andere Lid-Staten gevestigde exploitanten, en haar invoermonopolie niet, ten nadele van laatstgenoemden, wijziging brengt in de mededingingsvoorwaarden in Frankrijk ten opzichte van die in de andere Lid-Staten.

37 Hetzelfde geldt volgens de Franse regering voor de gassector, aangezien de afzetmogelijkheden in wezen in alle Lid-Staten gelijk zijn, ook al bestaat in veel Lid-Staten geen wettelijk invoermonopolie.

38 Dit bezwaar, dat is gebaseerd op een vergelijking van de situatie in de Lid-Staat van het monopolie met de situatie in de andere Lid-Staten, kan evenwel niet worden aanvaard.

39 Zoals het Hof immers in het arrest Manghera (reeds aangehaald, r. o. 9 en 10) heeft vastgesteld, zou de doelstelling van artikel 37, lid 1, van het Verdrag niet worden bereikt, indien in een Lid-Staat waarin een monopolie van commerciële aard bestaat, het vrije verkeer van uit andere Lid-Staten afkomstige goederen die gelijksoortig zijn aan die welke onder het nationale monopolie vallen, niet was verzekerd.

40 Indien in een Lid-Staat exclusieve invoerrechten bestaan, ontneemt zulks ondernemers in de andere Lid-Staten de mogelijkheid, hun producten aan de afnemers van hun keuze in de betrokken Lid-Staat aan te bieden, ongeacht welke voorwaarden in hun Lid-Staat van oorsprong of in andere Lid-Staten gelden.

De artikelen 30, 34 en 36 van het Verdrag

41 Aangezien de handhaving van de litigieuze exclusieve invoer- en uitvoerrechten derhalve in strijd is met artikel 37 van het Verdrag, behoeft niet meer te worden onderzocht of deze rechten in strijd zijn met de artikelen 30 en 34, noch bijgevolg, of zij eventueel kunnen worden gerechtvaardigd op grond van artikel 36 van het Verdrag.

42 Evenwel moet nog worden nagegaan, of de litigieuze exclusieve rechten, gelijk de Franse regering betoogt, niet kunnen worden gerechtvaardigd op grond van artikel 90, lid 2, van het Verdrag.

De rechtvaardigingsgronden ontleend aan artikel 90, lid 2, van het Verdrag

43 Om te beginnen moet het door de Commissie primair naar voren gebrachte argument worden onderzocht, dat artikel 90, lid 2, van het Verdrag niet kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van overheidsmaatregelen die strijdig zijn met de regels van het Verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen.

De toepasselijkheid van artikel 90, lid 2, van het Verdrag op overheidsmaatregelen die strijdig zijn met de regels van het Verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen

44 Artikel 90, lid 1, van het Verdrag behelst een algemeen verbod aan de Lid-Staten om met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, maatregelen te nemen of te handhaven

die in strijd zijn met de regels van het Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 6 en 85 tot en met 94. Deze bepaling impliceert noodzakelijkerwijs, dat de Lid-Staten bepaalde ondernemingen uitsluitende rechten kunnen verlenen en hun daardoor een monopolie kunnen verschaffen.

45 Artikel 90, lid 2, bepaalt, dat de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang onder de regels van het Verdrag vallen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. Evenwel mag de ontwikkeling van het handelsverkeer daardoor niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

46 In het arrest van 6 juli 1982 (gevoegde zaken 188/80, 189/90 en 190/80, Frankrijk, Italië en Verenigd Koninkrijk/Commissie, Jurispr. 1982, blz. 2545, r. o. 12) stelde het Hof vast, dat artikel 90 slechts betrekking heeft op ondernemingen voor het gedrag waarvan de staten een bijzondere verantwoordelijkheid op zich moeten nemen wegens de invloed die zij op dit gedrag kunnen uitoefenen, en dat deze bepaling in de eerste plaats beklemtoont dat bedoelde ondernemingen, behoudens de nadere bepalingen in lid 2, aan alle regels van het Verdrag zijn onderworpen, en in de tweede plaats de Lid-Staten gebiedt, deze regels in hun betrekkingen met die ondernemingen na te leven.

47 Gelet op deze constateringen moet artikel 90, lid 1, aldus worden uitgelegd, dat daarmee wordt beoogd te voorkomen dat de Lid-Staten hun betrekkingen met die ondernemingen benutten om in andere bepalingen van het Verdrag neergelegde verboden die rechtstreeks tot hen zijn gericht, zoals die van de artikelen 30, 34 en 37, te omzeilen door die ondernemingen te verplichten of te bewegen tot gedragingen die, indien het gedragingen van de Lid-Staten betrof, met die regels in strijd zouden zijn.

48 In deze context stelt artikel 90, lid 2, de voorwaarden vast waaronder ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, bij uitzondering aan de regels van het Verdrag kunnen ontkomen.

49 Blijkens de gezamenlijke bepalingen van artikel 90, leden 1 en 2, zoals deze zojuist op hun strekking zijn onderzocht, kan lid 2 worden ingeroepen om te rechtvaardigen dat een Lid-Staat aan een onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, exclusieve rechten toekent die met name in strijd zijn met artikel 37 van het Verdrag, mits de vervulling van de aan die onderneming toevertrouwde bijzondere taak slechts door de verlening van dergelijke rechten kan worden verzekerd en voor zover de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

50 In die omstandigheden moeten de argumenten worden onderzocht die de Commissie subsidiair aanvoert voor haar stelling, dat aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 90, lid 2, van het Verdrag in casu niet is voldaan.

Het begrip „bijzondere taak" in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag

51 De Commissie betwist niet, dat EDF en GDF zijn te beschouwen als ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag.

52 Volgens de Commissie volgt evenwel met name uit het arrest Corbeau (reeds aangehaald, r. o. 16), dat deze bepaling met het Verdrag strijdige maatregelen slechts toestaat voor zover deze noodzakelijk zijn om de betrokken onderneming in staat te stellen, haar taak van algemeen economisch belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen, en bijgevolg alleen indien bij gebreke van deze maatregelen de financiële levensvatbaarheid van de onderneming zelf zou worden bedreigd.

53 Als bepaling die een afwijking van de regels van het Verdrag toestaat, moet artikel 90, lid 2, eng worden uitgelegd. De beperkte uitlegging die de Commissie aan de werkingssfeer van deze bepaling geeft, kan evenwel niet worden aanvaard.

54 In de eerste plaats blijkt reeds uit de bewoordingen van artikel 90, lid 2, dat afwijkingen van de regels van het Verdrag zijn toegestaan voor zover zij noodzakelijk zijn voor de vervulling van de bijzondere taak die is toevertrouwd aan een onderneming belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang.

55 In de tweede plaats heeft het Hof in het arrest van 19 maart 1991 (zaak C-202/88, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1223, r. o. 12) vastgesteld, dat artikel 90, lid 2, door onder bepaalde voorwaarden afwijkingen van de algemene verdragsregels toe te staan, het belang van de Lid-Staten om bepaalde ondernemingen, met name in de openbare sector, te benutten als instrument van economisch of fiscaal beleid, beoogt te verzoenen met het belang van de Gemeenschap bij de naleving van de mededingingsregels en het behoud van de eenheid van de gemeenschappelijke markt.

56 Gelet op het aldus omschreven belang van de Lid-Staten kan hen niet worden verboden, dat zij bij hun definitie van de diensten van algemeen economisch belang waarmee zij bepaalde ondernemingen belasten, rekening houden met doelstellingen die verband houden met hun nationaal beleid, en trachten deze te verwezenlijken door middel van verplichtingen en feitelijke beperkingen die zij deze ondernemingen opleggen.

57 Bovendien moet eraan worden herinnerd, dat het Hof in het arrest Almelo (reeds aangehaald, r. o. 48) met betrekking tot een met de elektriciteitsvoorziening belaste regionale onderneming heeft aanvaard, dat wanneer een onderneming binnen het gehele gebied dat haar is toegewezen, alle verbruikers, zowel lokale distributeurs als eindverbruikers, op elk moment en in de door hen gewenste hoeveelheid, van elektriciteit moet voorzien, een en ander tegen uniforme tarieven en op voorwaarden die slechts mogen variëren volgens objectieve, voor alle afnemers geldende criteria, zulks een taak van algemeen economisch belang is in de zin van artikel 90, lid 2.

58 Ook heeft de Commissie reeds in haar beschikking 91/50/EEG van 16 januari 1991 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.732 — IJsselcentrale e. a.) (PB 1991, L 28, blz. 32) erkend, dat een onderneming die tot hoofdtaak heeft, zorg te dragen voor het betrouwbaar en doelmatig functioneren van de landelijke openbare elektriciteitsvoorziening tegen zo laag mogelijke kosten en op maatschappelijk verantwoorde wijze, diensten van algemeen economisch belang verricht in de zin van artikel 90, lid 2.

59 Derhalve moet worden geconcludeerd, dat het voor niet-toepasselijkheid van de verdragsregels op een onderneming belast met een dienst van algemeen economisch belang ingevolge artikel 90, lid 2, van het Verdrag, volstaat dat de toepassing van die regels de vervulling, in feite of in rechte, van de aan die onderneming toevertrouwde bijzondere taak verhindert. Het is niet noodzakelijk, dat de onderneming in haar bestaan wordt bedreigd.

De definitie van de aan EDF en GDF toevertrouwde bijzondere taak

60 De Franse regering stelt, dat de staat EDF en GDF door middel van diverse juridische instrumenten heeft opgedragen, de voorziening van het land met elektriciteit en gas te verzekeren, met inachtneming van verschillende openbare-nutsverplichtingen, en actief bij te dragen tot de uitvoering van het nationale beleid inzake milieu en ruimtelijke ordening.

61 De door de Franse regering genoemde openbare-nutsverplichtingen zijn: de verplichting aan alle afnemers te leveren, wat EDF betreft op het gehele nationale grondgebied, en wat GDF betreft in de zones waar zij gas levert; de verplichting de continuïteit van de voorziening te verzekeren; de verplichting de gunstigste tarieven en de laagste kosten voor de gemeenschap na te streven, en de verplichting de gelijke behandeling van de afnemers te eerbiedigen.

62 De Franse regering betoogt, dat door afschaffing van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten van EDF en GDF de behoorlijke vervulling van een aantal, zo niet alle, verplichtingen in het gedrang zou komen en de door deze ondernemingen aan de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening te leveren bijdragen zouden worden bemoeilijkt of onmogelijk gemaakt.

63 Volgens de Commissie kunnen van de openbare-nutsverplichtingen waarop de Franse regering zich beroept, enkel die welke op de wet of op bestuursbesluiten berusten, worden gerekend tot de aan EDF en GDF toevertrouwde bijzondere taken in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag.

64 De verplichtingen inzake milieubescherming en ruimtelijke ordening kunnen volgens de Commissie hoe dan ook geen deel uitmaken van de aan EDF en GDF toevertrouwde taken, aangezien dergelijke verplichtingen min of meer algemeen gelden voor alle deelnemers aan het economisch verkeer.

65 Het is juist, dat wil een onderneming kunnen worden geacht te zijn belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag, dit moet zijn geschied krachtens een overheidsbesluit (zie arresten van 21 maart 1974, zaak 127/73, BRT, Jurispr. 1974, blz. 313, r. o. 20, en 11 april 1989, zaak 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e. a., Jurispr. 1989, blz. 803, r. o. 55).

66 Niet vereist is evenwel, dat dit bij wet of bestuursbesluit is geschied. Het Hof heeft immers reeds aanvaard, dat een onderneming met het beheer van diensten van algemeen economisch belang wordt belast krachtens een publiekrechtelijke concessie (zie arrest Almelo, reeds aangehaald, r. o. 47). Dit geldt a fortiori, wanneer dergelijke concessies zijn verleend ter concretisering van verplichtingen die zijn opgelegd aan ondernemingen welke bij wet zijn belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang.

67 Om te beginnen dient te worden vastgesteld, dat zulks bij EDF en GDF het geval is. Krachtens artikel 36 van de wet van 1946 moeten deze ondernemingen in hun hoedanigheid van openbare ondernemingen waaraan na de nationalisatie de concessies voor elektriciteit of gas zijn verleend, de bepalingen van de geldende taakomschrijvingen naleven. De staat, de plaatselijke overheid en in voorkomend geval derden behouden alle rechten welke uit die taakomschrijvingen en alle andere contractvoorwaarden voortvloeien. Daarenboven bepaalt artikel 37 van de wet van 1946, dat bij algemene maatregel van bestuur standaardtaakomschrijvingen zullen worden opgesteld.

68 Vervolgens moet worden vastgesteld, dat willen aan een onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang opgelegde verplichtingen kunnen worden geacht te behoren tot de aan die onderneming opgedragen bijzondere taak, deze verplichtingen verband moeten houden met het doel van de betrokken dienst van algemeen economisch belang en rechtstreeks erop moeten zijn gericht, tot de behartiging van dit belang bij te dragen.

69 Dit kan niet het geval zijn bij verplichtingen op het gebied van het milieu en de ruimtelijke ordening die zijn opgelegd aan ondernemingen die het land moeten voorzien met elektriciteit en gas, tenzij het gaat om verplichtingen die specifiek gelden voor deze ondernemingen en hun activiteiten.

70 In haar verweerschrift heeft de Franse regering geen melding gemaakt van enige concrete verplichting van dit soort ten laste van EDF of GDF, maar heeft zij alleen zonder nadere precisering verklaard, dat de bijdragen van deze ondernemingen aan het nationaal beleid inzake milieu en ruimtelijke ordening meer inhouden dan alleen de naleving van de regelgeving van gemeen recht.

71 Er zij evenwel aan herinnerd, dat volgens de rechtspraak van het Hof (zie arrest Almelo, reeds aangehaald, r. o. 49) met dergelijke verplichtingen en feitelijke beperkingen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van de vraag, in hoeverre de ter rechtvaardiging voorgedragen afwijking van de regels van het Verdrag noodzakelijk is om de betrokken onderneming in staat te stellen, de haar opgedragen taak van algemeen belang te vervullen.

72 Ten aanzien van de openbare-nutsverplichtingen waarop de Franse regering zich beroept, moet worden opgemerkt, dat de Commissie in repliek heeft erkend dat in de taakomschrijving die is gehecht aan de in rechtsoverweging 5 van het onderhavige arrest genoemde overeenkomst, waarbij op 27 november 1958 door de staat aan EDF de concessie van het algemene stroomvoorzieningsnet wordt verleend, uitdrukkelijk zijn opgenomen de verplichting om aan alle afnemers te leveren (artikel 10); de verplichting de continuïteit van de voorziening te verzekeren (artikel 11), en de verplichting de gelijke behandeling van de afnemers te eerbiedigen (artikel 24).

73 De Commissie betwist evenwel, dat ook de op EDF rustende verplichting om de gunstigste tarieven en de laagste kosten voor de gemeenschap na te streven, uit deze taakomschrijving voortvloeit.

74 Wat GDF betreft, merkt de Commissie op, dat de Franse regering in algemene en globale termen heeft verwezen naar de bestaande concessies en taakomschrijvingen, zonder zich op precieze bepalingen daarvan te beroepen.

75 Betreffende de beweerde verplichting van EDF om te streven naar de gunstigste tarieven en de laagste kosten, moet worden vastgesteld, dat de aan de concessieovereenkomst van EDF gehechte taakomschrijving in artikel 17 maximumtarieven stelt, die zijn gedifferentieerd naar regio en naar de leveringskarakteristieken zoals gedefinieerd in artikel 24.

76 Ingevolge artikel 20 van de taakomschrijving heeft de concessiehouder het recht, de maximumtarieven aan te passen aan de ontwikkeling van de kostprijzen ten gevolge van structurele veranderingen in de productie of het verbruik van energie, mits met name de globale opbrengst die de tariefaanpassing voor het gehele land oplevert, niet hoger is dan de opbrengst die zou zijn behaald op basis van het tarief vóór de wijziging, en er tussen twee aanpassingen ten minste een jaar verstrijkt.

77 Volgens artikel 22 van de taakomschrijving kunnen de maximumtarieven op verzoek van de staat of de concessiehouder worden herzien. Met name zijn herzieningen mogelijk, indien door een wijziging in de economische of technische omstandigheden, die onafhankelijk is van de wil van de concessionaris en niet wordt gecompenseerd door de clausules betreffende tariefvariaties in verband met de inflatie, het evenwicht tussen de kosten en de middelen van de concessionaris op enigerlei wijze wordt verstoord in een voor de concessie merkbare en blijvende mate, en indien door de uitvinding van nieuwe middelen van productie, transport of distributie de exploitatiemogelijkheden van de concessie merkbaar en blijvend worden verbeterd.

78 Volgens de Commissie betreffen deze bepalingen slechts facultatieve wijzigingen en houden zij niet specifiek de verplichting in, te streven naar de laagste kosten bij het verrichten van de normale activiteiten van de concessiehouder. Bovendien behoort het streven naar een hoger economisch rendement a priori tot de doelstellingen van elke onderneming, zodat valt te betwijfelen of dit valt onder de bijzondere taken in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag die zijn toevertrouwd aan een onderneming belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang.

79 De Franse regering is van mening, dat genoemde bepalingen van de taakomschrijving tariefverhogingen weliswaar niet uitsluiten, maar dat daarmee duidelijk wordt beoogd, in de eerste plaats de verkoopprijs aan de kostprijs te koppelen, en in de tweede plaats de concessiehouder te bewegen, zijn kostprijs zo laag mogelijk te houden door zich aan te passen aan de technische en economische omstandigheden.

80 Inderdaad zijn in die bepalingen de gevallen waarin aanpassingen of herzieningen van de maximumtarieven mogelijk zijn, strikt vastgelegd. Bovendien verbieden zij te frequente aanpassingen, die tot gevolg zouden hebben dat de concessiehouder hogere globale winsten zou behalen en daarmee zouden leiden tot een verhoging van de globale kosten voor alle afnemers. Voorts zijn tariefverhogingen alleen toegestaan ter bestrijding van een merkbare en blijvende verstoring van het evenwicht in de exploitatievoorwaarden van de concessie.

81 Uit niets blijkt evenwel, dat de geldende maximumtarieven noodzakelijkerwijs de laagst mogelijke tarieven moeten zijn. In die omstandigheden garanderen noch de aan tariefaanpassingen, noch de aan tariefverhogingen gestelde beperkingen, dat de doelstelling van de gunstigste tarieven en de laagste kosten wordt bereikt.

82 Voorts moet worden beklemtoond, dat artikel 22 van de taakomschrijving in geval van een merkbare en blijvende verbetering van de exploitatiemogelijkheden van de concessie alleen voorziet in de bevoegdheid de maximumtarieven te verlagen.

83 Bijgevolg volstaan de door de Franse regering aangevoerde overwegingen niet om te concluderen, dat EDF verplicht is te streven naar de gunstigste tarieven en de laagste kosten voor de gemeenschap.

84 Wat de openbare-nutsverplichtingen van GDF betreft, heeft de Commissie gelijk waar zij stelt, dat de Franse regering deze in haar verweerschrift simpelweg heeft opgesomd, zonder de precieze rechtsgrondslagen te noemen.

85 De Franse regering heeft in haar verweerschrift evenwel ook verklaard, dat de aan GDF toevertrouwde taken van dezelfde aard zijn als die van EDF, dat deze taken rechtstreeks voortvloeien uit de wet van 1946 en dat de op GDF rustende openbare-nutsverplichtingen, evenals de verplichtingen van EDF, zijn neergelegd in concessies en taakomschrijvingen, met name die bedoeld in artikel 36 van de wet van 1946.

86 Voor het overige heeft de Franse regering reeds in de precontentieuze fase beklemtoond, dat de wet van 1946 GDF evenals EDF had gemaakt tot concessiehouder van openbare diensten waarvoor bepaalde bijzondere verplichtingen gelden. In haar antwoord op de aanmaningsbrief heeft de Franse regering bijvoorbeeld

gewezen op de verplichtingen tot levering, gelijke behandeling, continuïteit, aanpassing van de exploitatievoorwaarden en verkoop tegen de laagste kosten. In haar antwoord op het met redenen omkleed advies heeft zij gepreciseerd, dat in de taakomschrijvingen aan de met de openbare diensten op het gebied van transport en distributie belaste exploitanten voor die verplichtingen voorschriften zijn gesteld.

87 In die omstandigheden belet het feit, dat de Franse regering niet heeft vermeld hoe de bewuste bepalingen van de taakomschrijvingen precies zijn geformuleerd en de relevante teksten eerst in dupliek heeft overgelegd, niet, dat zij zich kan beroepen op de in het onderhavige beroep aan de orde gestelde openbare-nutsverplichtingen.

88 Gelet op de overgelegde teksten, te weten de taakomschrijving voor de concessie voor het transport van gas via het leidingnet voor de levering van brandbaar gas, goedgekeurd bij decreet door de Conseil d'État en met de per geval noodzakelijke aanpassingen gehecht aan elke concessieovereenkomst, alsook de standaardtaakomschrijving voor de concessie aan GDF, door de plaatselijke overheden, van de openbare gasdistributie, eveneens goedgekeurd bij decreet op basis van artikel 37 van de wet van 1946 en gehecht aan de door de gemeenten gesloten concessieovereenkomsten, moet worden vastgesteld, dat aan GDF de verplichtingen zijn opgelegd van continuïteit (artikel 19 van beide taakomschrijvingen); levering (artikel 17 van de taakomschrijving voor de distributie), en gelijke behandeling van de afnemers (artikel 21 van de taakomschrijving voor de distributie).

89 Gelet op bovenstaande overwegingen moet de noodzaak van handhaving van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten van EDF en GDF worden onderzocht, echter uitsluitend in samenhang met de openbare-nutsverplichtingen waarvan de Franse regering het bestaan heeft aangetoond, namelijk de verplichting tot levering, de verplichting van continuïteit van de voorziening en de verplichting van gelijke behandeling van de afnemers.

De noodzaak van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten van EDF en GDF

90 Zoals het Hof in het kader van de ontvankelijkheid heeft opgemerkt, heeft de Franse regering reeds in de precontentieuze fase uitvoerig uiteengezet waarom volgens haar in geval van afschaffing van de exclusieve invoerrechten van EDF en GDF deze twee ondernemingen niet meer zouden kunnen waken over de voorziening van het land met elektriciteit en gas, met inachtneming van de betrokken openbare-nutsverplichtingen.

91 Voor het Hof heeft de Franse regering nogmaals de belangrijkste overwegingen uiteengezet die zij in de precontentieuze procedure naar voren had gebracht. Met name heeft zij met betrekking tot EDF gesteld, dat in geval van afschaffing van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten bepaalde afnemers de meest concurrerende productiebronnen naar zich toe zouden trekken, die per definitie goedkoper zijn dan de door EDF aangeboden energie, hetgeen in de eerste plaats hetzij de voorziening voor alle andere verbruikers duurder zou maken, hetzij het economisch en financieel evenwicht van de onderneming in gevaar zou brengen, en in de tweede plaats de gelijke behandeling zou aantasten. Bovendien zou het economisch niet mogelijk zijn, de leveringsverplichting van EDF te handhaven jegens afnemers die zelf vrij zijn, zich elders te bevoorraden.

92 Wat gas betreft, zouden volgens de Franse regering in geval van afschaffing van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten van GDF de ondernemers geneigd zijn, zich ter verbetering van hun concurrentiepositie te richten op transacties die op dat moment de gunstigste prijzen opleveren en geen langetermijncontracten meer te sluiten, waardoor de continuïteit van de voorziening van het land met gas ernstig in gevaar zou komen. Indien voorts de verplichting de voorziening van het land met gas te verzekeren en de verplichting de aangesloten zones te bevoorraden, op GDF zou blijven rusten, zou het financiële evenwicht van de onderneming noodzakelijkerwijs worden verstoord, aangezien de rechtstreekse importeurs in normale tijden ad-hocaankopen zouden kunnen doen tegen zeer lage prijzen en in tijden

van crisis zich weer zouden wenden tot GDF, die verplicht zou zijn hen te bevoorraden. Deze importeurs zouden daarmee de mogelijkheid hebben, zich voordeliger te bevoorraden dan GDF door middel van kortetermijnaankopen, en zo de openbare onderneming oneerlijke concurrentie aandoen, daar deze als enige de aan een op lange termijn gevoerd beleid van voorzieningszekerheid verbonden permanente meerkosten te dragen heeft; deze meerkosten zouden onvermijdelijk aan de afnemers van GDF worden doorberekend en voor deze instelling noodzakelijkerwijs tot een verlies van afnemers leiden.

93 De Commissie heeft op dit punt evenwel geen standpunt willen innemen en heeft haar pleidooi geconcentreerd op de hiervóór onderzochte juridische overwegingen. Zij heeft hieraan toegevoegd, dat het aan de Franse regering staat om aan te tonen, dat in casu aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 90, lid 2, van het Verdrag is voldaan, en dat deze met name niet heeft aangetoond, dat afschaffing van de litigieuze exclusieve rechten de economische levensvatbaarheid van EDF en GDF in gevaar zou brengen, noch dat er geen andere, minder beperkende maatregelen voorhanden waren om de naleving van de in geding zijnde verplichtingen te verzekeren.

94 Het is stellig juist dat, waar het een afwijking van de fundamentele regels van het Verdrag betreft, de Lid-Staat die zich op artikel 90, lid 2, van het Verdrag beroept, moet aantonen dat aan de voorwaarden voor toepassing van die bepaling is voldaan.

95 Gelijk het Hof evenwel in de rechtsoverwegingen 53 tot en met 59 van het onderhavige arrest heeft vastgesteld, is het, anders dan de Commissie stelt, voor de vervulling van de voorwaarden voor toepassing van artikel 90, lid 2, van het Verdrag niet noodzakelijk, dat het financiële evenwicht of de economische levensvatbaarheid van de met een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming wordt bedreigd. Voldoende is, dat de onderneming zonder de litigieuze rechten de haar toevertrouwde bijzondere taken, zoals die nader worden bepaald door de op haar rustende openbare-nutsverplichtingen, niet kan vervullen.

96 Bovendien is blijkens het arrest Corbeau (reeds aangehaald, r. o. 14-16) aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 90, lid 2, met name voldaan, indien handhaving van die rechten noodzakelijk is om de houder ervan in staat te stellen, de hem opgedragen taak van algemeen economisch belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen.

97 Het valt niet te ontkennen, dat in geval van afschaffing van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten bepaalde verbruikers zich op buitenlandse markten zullen gaan bevoorraden wanneer de prijzen daar lager zijn dan die van EDF en GDF, respectievelijk sommige producenten of exporteurs hun producten aldaar zullen gaan verkopen wanneer de prijzen er hoger liggen. Deze mogelijkheid zal immers een van de belangrijkste doelstellingen zijn van het openleggen van de markt.

98 Gelet op de kenmerkende eigenschappen van elektriciteit en gas en de wijze waarop deze worden geproduceerd, getransporteerd en gedistribueerd, is eveneens duidelijk, dat een dergelijke openlegging van de markt zal leiden tot wezenlijke veranderingen in het beheer van die industrieën, met name wat betreft de nakoming van de verplichtingen op het gebied van levering, continuïteit van de voorziening en gelijke behandeling van de afnemers.

99 De Commissie heeft een en ander overigens niet bestreden, maar heeft veeleer enkel in algemene termen bepaalde middelen genoemd die ter vervanging van de litigieuze rechten hadden kunnen worden gekozen, zoals subsidies of een evenwichtige verdeling van de kosten van de openbare dienstverplichtingen.

100 Door zich aldus op te stellen, heeft de Commissie evenwel geen rekening gehouden met de door de Franse regering belichte bijzonderheden van het nationale stelsel van elektriciteitsvoorziening (met name de omvang van de productie van kernenergie) en gasvoorziening (met name het ontbreken in Frankrijk van aardgas-

bronnen). Evenmin heeft de Commissie in concreto onderzocht of die middelen EDF en GDF in staat zouden stellen, de hun toevertrouwde taken van algemeen economisch belang te vervullen met inachtneming van de hun opgelegde verplichtingen en feitelijke beperkingen, waarvan de Commissie de gerechtvaardigdheid noch de wettigheid heeft bestreden.

101 Weliswaar moet de Lid-Staat die zich op artikel 90, lid 2, beroept, aantonen dat de in deze bepaling gestelde voorwaarden zijn vervuld, maar deze bewijslast kan niet zo zwaar zijn dat deze Lid-Staat, wanneer hij uitvoerig uiteenzet waarom bij afschaffing van de bestreden maatregelen de vervulling, onder economisch aanvaardbare omstandigheden, van de door hem aan een onderneming toevertrouwde taken van algemeen economisch belang in zijn ogen in gevaar zou komen, vervolgens ook nog positief moet aantonen, dat met geen enkele andere voorstelbare, per definitie hypothetische, maatregel de vervulling van die taken onder dezelfde omstandigheden kan worden verzekerd.

102 In het kader van een procedure wegens niet-nakoming op grond van artikel 169 van het Verdrag, staat het immers aan de Commissie, het gestelde verzuim aan te tonen en het Hof de gegevens te verschaffen die het nodig heeft om te kunnen vaststellen of er inderdaad sprake is van dat verzuim (zie arrest van 25 mei 1982, zaak 96/81, Commissie/Nederland, Jurispr. 1982, blz. 1791, r. o. 6).

103 In dit verband moet eraan worden herinnerd, dat de in artikel 169 van het Verdrag voorziene precontentieuze procedure tot doel heeft de Lid-Staat in staat te stellen, zich vrijwillig te voegen naar de eisen van het Verdrag, of hem in voorkomend geval de gelegenheid te bieden, zijn standpunt te rechtvaardigen (zie in die zin arrest van 18 maart 1986, zaak 85/85, Commissie/België, Jurispr. 1985, blz. 1149, r. o. 11). Dit is precies wat de Franse regering heeft gedaan door in haar antwoord op de aanmaningsbrief van de Commissie onmiddellijk een aantal argumenten naar voren te brengen die de handhaving van de litigieuze exclusieve rechten konden rechtvaardigen, met name uit hoofde van artikel 90, lid 2, van het Verdrag.

104 Het met redenen omkleed advies moet een coherente en gedetailleerde uiteenzetting bevatten van de redenen die de Commissie tot de overtuiging hebben gebracht, dat de betrokken Lid-Staat een van de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen (zie met name arrest van 17 september 1996, zaak C-289/94, Commissie/Italië, Jurispr. 1996, blz. I-4405, r. o. 16). In casu waren de daartoe door de Commissie aangevoerde redenen voornamelijk juridische overwegingen volgens welke de door de Franse regering aangevoerde rechtvaardigingsgronden niet relevant waren.

105 Het eventuele verzoekschrift van de Commissie heeft tot doel, in aansluiting op de precontentieuze procedure de grieven uiteen te zetten waarover de Commissie een uitspraak van het Hof verlangt, evenals — in elk geval summier — de elementen feitelijk en rechtens te vermelden waarop die grieven berusten (zie met name arrest Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, r. o. 28). In casu heeft de Commissie ook in haar verzoekschrift nagenoeg alleen zuiver rechtens haar standpunt uiteengezet.

106 Nu het kader van het geschil aldus is afgebakend, kan het Hof enkel oordelen over de gegrondheid van de door de Commissie aangevoerde middelen rechtens. Het is stellig niet aan het Hof om op basis van in repliek ingediende opmerkingen van algemene aard een oordeel uit te spreken — dat noodzakelijkerwijs een beoordeling van economische, financiële en sociale elementen zou inhouden — over de maatregelen die een Lid-Staat zou kunnen treffen om de elektriciteits- en gasvoorziening op nationaal grondgebied, de continuïteit van de bevoorrading en de gelijke behandeling van de afnemers en de abonnees te verzekeren.

107 Gelet op het voorgaande, met name de omstandigheid dat het Hof de juridische benadering waarop zowel de aanmaningsbrief als het verzoekschrift van de Commissie berustten, niet heeft aanvaard, kan het Hof in het kader van de onderhavige

zaak niet overgaan tot een onderzoek van de vraag of de Franse Republiek, door de exclusieve invoer- en uitvoerrechten van EDF en GDF te handhaven, inderdaad verder is gegaan dan noodzakelijk is om deze ondernemingen in staat te stellen, onder economisch aanvaardbare omstandigheden de hun toevertrouwde taken van algemeen economisch belang te vervullen.

108 Er zij evenwel aan herinnerd dat, opdat de exclusieve invoer- en uitvoerrechten van EDF en GDF krachtens artikel 90, lid 2, buiten de toepassing van de regels van het Verdrag kunnen vallen, bovendien vereist is dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

De beïnvloeding van de ontwikkeling van het intracommunautaire handelsverkeer

109 In haar verweerschrift heeft de Franse regering zonder door de Commissie te zijn weersproken uiteengezet, dat de Franse elektriciteitssector ondanks het bestaan van genoemde rechten volledig is geïntegreerd in de Europese markt en met name binnen de Unie voor de Coördinatie van de Produktie en het Transport van Elektriciteit in Europa (UCPTE), sinds de oprichting daarvan in 1951, heeft deelgenomen aan de ontwikkeling van de uitwisseling van energie tussen hoofdnetten. De Franse regering beklemtoont, dat deze uitwisseling tussen hoofdnetten meer dan 10 % van het totale verbruik in de Gemeenschap van de Twaalf uitmaakte en de enige is waarvoor een gemeenschapsregeling is vastgesteld, in het kader van richtlijn 90/547/EEG van de Raad van 29 oktober 1990 betreffende de doorvoer van elektriciteit via de hoofdnetten (PB 1990, L 313, blz. 30).

110 Wat gas betreft, heeft de Franse regering opgemerkt, dat in 1992 in meer dan 90 % van het Franse gasverbruik werd voorzien door importen, waarvan 14 % uit

Nederland, en dat niet de exclusieve invoerrechten van GDF in de weg staan aan meer importen vanuit andere Lid-Staten van de Gemeenschap, maar de beperkte bronnen en de situatie in de exportlanden.

111 De Commissie heeft in haar verzoekschrift enkel deze voorwaarde voor toepassing van artikel 90, lid 2, in herinnering gebracht en in repliek zonder nadere precisering gesteld, dat door de afschaffing van de exclusieve invoer- en uitvoerrechten de ontwikkeling van het handelsverkeer in het belang van de Gemeenschap mogelijk zal worden gemaakt en bevorderd.

112 Deze stellingen volstaan evenwel niet om aan te tonen, dat de handel tussen de Lid-Staten in elektriciteit en gas zich door de exclusieve invoerrechten van EDF en GDF heeft ontwikkeld, en zich nog steeds ontwikkelt, in een mate die strijdig is met het gemeenschapsbelang.

113 Gelet op de uiteenzetting van de Franse regering stond het immers aan de Commissie om, ten bewijze van de gestelde niet-nakoming, onder toezicht van het Hof het belang van de Gemeenschap te definiëren in het licht waarvan de ontwikkeling van het handelsverkeer moet worden geëvalueerd. In dit verband moet eraan worden herinnerd, dat artikel 90, lid 3, van het Verdrag de Commissie uitdrukkelijk opdraagt, voor de toepassing van dit artikel te waken en voor zover nodig passende richtlijnen of beschikkingen tot de Lid-Staten te richten.

114 In casu was een dergelijke definitie des te meer geboden, nu de enige communautaire handelingen die rechtstreeks betrekking hebben op de uitwisseling van elektriciteit en gas, namelijk richtlijn 90/547 en richtlijn 91/296/EEG van de Raad van 31 mei 1991 betreffende de doorvoer van aardgas via de hoofdnetten (PB 1991,

L 147, blz. 37), in de zesde respectievelijk achtste overweging van hun considerans uitdrukkelijk vaststellen, dat er tussen de hoogspanningshoofdnetten en de hogedrukgasleidingnetten van de Europese landen uitwisseling van elektrische energie en aardgas bestaat, waarvan de omvang van jaar tot jaar toeneemt.

115 Nu de Commissie met zoveel woorden heeft verklaard, dat haar beroep uitsluitend betrekking heeft op de exclusieve invoer- en uitvoerrechten en niet op andere rechten, met name op het gebied van het transport en de distributie, had zij derhalve inzonderheid moeten aantonen hoe, bij gebreke van een gemeenschappelijk beleid op het betrokken gebied, een ontwikkeling van het rechtstreekse verkeer tussen producenten en afnemers, parallel aan de ontwikkeling van het verkeer tussen de hoofdnetten, mogelijk zou zijn geweest, met name gelet op het feit dat die producenten en afnemers geen recht van toegang tot de transport- en distributienetten hebben.

116 Gelet op bovenstaande overwegingen moet het beroep van de Commissie worden verworpen.

Kosten

117 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen. Volgens artikel 69, lid 4, van dit Reglement dragen de Lid-Staten en de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de kosten.

3) Verstaat dat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, alsook Ierland, interveniënten, hun eigen kosten zullen dragen.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn Murray

Edward Puissochet Hirsch Jann Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 23 oktober 1997.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias