ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
23 de Outubro de 1997 *

No processo C-159/94,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Richard B. Wainwright, consultor jurídico principal, e Hendrik van Lier, consultor jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

apoiada por

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por Lindsey Nicoll, do Treasury Solicitor's Department, na qualidade de agente, assistida por David Anderson, barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo na sede da Embaixada do Reino Unido, 14, boulevard Roosevelt,

interveniente,

contra

República Francesa, representada por Catherine de Salins, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Jean-Marc Belorgey, encarregado de missão na mesma direcção, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na sede da Embaixada de França, 8 B, boulevard Joseph II,

demandada,

* Língua do processo: francês.

apoiada por

Irlanda, representada por Michael A. Buckley, Chief State Solicitor, na qualidade de agente, assistido por John D. Cooke, SC, e Jennifer Payne, barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo na sede da Embaixada da Irlanda, 28, route d'Arlon,

interveniente,

que tem por objecto obter a declaração de que a República Francesa, ao estabelecer direitos exclusivos de importação e de exportação para o gás e a electricidade, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 30.°, 34.° e 37.° do Tratado CE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. Gulmann, H. Ragnemalm e M. Wathelet, presidentes de secção, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward (relator), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann e L. Sevón, juízes,

advogado-geral: G. Cosmas,
secretários: H. von Holstein, secretário adjunto,
D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 7 de Maio de 1996, na qual a Comissão se fez representar por Richard B. Wainwright e Hendrik van Lier, o

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, por Nicholas Green, barrister, a República Francesa, por Marc Perrin de Brichambaut, director dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e Jean-Marc Belorgey, e a Irlanda, por Paul Gallagher, SC, e Jenniffer Payne,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 26 de Novembro de 1996,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 14 de Junho de 1994, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 169.° do Tratado CE, uma acção destinada a obter a declaração de que a República Francesa, ao estabelecer direitos exclusivos de importação e de exportação de gás e electricidade, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 30.°, 34.° e 37.° do Tratado CE.

2 Em França, o artigo 1.° da Lei n.° 46-628, de 8 de Abril de 1946, sobre a nacionalização da electricidade e do gás (JORF de 9 de Abril de 1946, a seguir «lei de 1946»), estabelece:

«A partir da data da promulgação da presente lei, são nacionalizados:

1. a produção, o transporte, a distribuição, a importação e a exportação de electricidade;

2. a produção, o transporte, a distribuição, a importação e a exportação de gás combustível.»

3 Nos termos do disposto nos artigos 2.° e 3.° da lei de 1946, a gestão das empresas nacionalizadas de electricidade e de gás foi confiada a empresas públicas de natureza industrial e comercial denominadas respectivamente Électricité de France (EDF), Service National e Gaz de France (GDF), Service National.

4 Resulta da lei de 1946 e dos autos que a nacionalização dos sectores da electricidade e do gás não implicou a unicidade de exploração por parte da EDF e da GDF relativamente ao conjunto das actividades enumeradas no artigo 1.° da lei. Foi esse, no entanto, o caso das importações e exportações.

5 No que diz respeito ao sector da electricidade, foi ainda esse o caso do transporte, que é exclusivamente assegurado pela EDF, com base numa convenção de concessão celebrada com o Estado em 27 de Novembro de 1958 por um prazo de setenta e cinco anos. No entanto, nos termos do artigo 8.° da lei de 1946, algumas empresas ou instalações de produção de electricidade foram excluídas da nacionalização. Assim, em 1993, relativamente a uma produção total de electricidade em França de 450,6 TWh (terawatt/h), 26,8 TWh não foram produzidos pelas centrais exploradas pela EDF ou geridas sob a sua autoridade. Nos termos do artigo 23.° da lei de 1946, os serviços de distribuição das autarquias locais existentes aquando da nacionalização foram igualmente autorizados a continuar e, segundo consta dos autos, asseguram a distribuição de cerca de 6% da electricidade consumida em França.

6 Quanto ao gás, o transporte pela rede de alta pressão, utilizada para fornecimento dos distribuidores e das empresas industriais que são abastecidas directamente, foi objecto de concessões do Estado por um prazo de trinta anos. A GDF é o principal concessionário, mas existem dois outros concessionários, dos quais um fornece doze departamentos franceses e o outro explora uma rede particular. A distribuição aos consumidores finais pelas redes de baixa pressão é efectuada com base em concessões das autarquias locais, regra geral, por um prazo de trinta anos. Resulta dos autos que a GDF é o principal concessionário e que só 4% da distribuição é assegurada por régies de gás. A GDF não é produtor de gás.

7 Considerando que os direitos exclusivos de importação e de exportação de electricidade e de gás que a lei de 1946 reservou ao Estado e confiou a estabelecimentos públicos eram incompatíveis com os artigos 30.°, 34.° e 37.° do Tratado, a Comissão, nos termos do disposto no artigo 169.° do Tratado, interpelou o Governo francês, por carta de 9 de Agosto de 1991, convidando-o a apresentar as suas observações quanto ao alegado incumprimento no prazo de dois meses.

8 Por carta de 10 de Outubro de 1991, o Governo francês contestou o incumprimento, alegando nomeadamente que a manutenção dos direitos exclusivos de importação e de exportação a favor da EDF e da GDF se justificavam tanto à luz do artigo 36.° como do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado CE.

9 Em 26 de Novembro de 1992, a Comissão notificou à República Francesa um parecer fundamentado, no qual contestou os argumentos avançados pelo Governo francês, sustentando designadamente que as excepções previstas nos artigos 36.° e 90.°, n.° 2, do Tratado não se aplicavam ao caso em apreço.

10 Tendo o Governo francês mantido a sua posição através de uma carta de 25 de Janeiro de 1993, a Comissão interpôs o presente recurso.

11 Por despacho de 14 de Dezembro de 1994, o presidente do Tribunal admitiu a Irlanda como interveniente em apoio da República Francesa; por despacho da mesma data, admitiu o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte como interveniente em apoio dos pedidos da Comissão.

Quanto à admissibilidade

12 Embora o Governo francês não tenha arguido formalmente a inadmissibilidade do pedido da Comissão, expressou dúvidas quanto à sua admissibilidade, argumentando que a Comissão só tinha discutido pela primeira vez na petição os argumentos por ele retirados dos artigos 36.° e 90.°, n.° 2, do Tratado e expostos nas suas observações sobre a carta de interpelação.

13 O Governo francês faz notar em especial que, no parecer fundamentado, a Comissão se limitou a indicar que o objectivo da segurança do abastecimento em energia não podia ser invocado para justificar os direitos exclusivos de importação de electricidade, ao passo que, na petição, admite que tal possa acontecer, alegando, porém, que existem meios menos restritivos para o comércio que permitem atingir esse mesmo objectivo. Além disso, enquanto, no parecer fundamentado, a Comissão rejeitou pura e simplesmente a aplicação ao caso do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado, pelo facto de esta disposição dizer unicamente respeito ao comportamento das empresas a que se refere o n.° 1 do mesmo artigo, acabou por reconhecer, na petição, que a jurisprudência do Tribunal admite que este artigo autoriza os Estados-Membros, em certas condições, a conferir às empresas a que se refere o n.° 2 direitos exclusivos que obstam ao respeito das regras da concorrência e examinou, em consequência, se, no caso em apreço, essas condições se encontram efectivamente reunidas.

14 O Governo francês sustenta que, ao assim proceder, a Comissão reformulou largamente a sua posição em dois aspectos fundamentais do debate, posteriormente ao parecer fundamentado, desrespeitando desse modo tanto a finalidade do procedimento pré-contencioso, tal como este é definido pelo artigo 169.°, primeiro parágrafo, do Tratado, como, de um modo mais geral, os direitos da defesa do Estado-Membro posto em causa.

15 A este respeito, deve recordar-se que o objectivo da fase pré-contenciosa, prevista pelo artigo 169.° do Tratado, é dar oportunidade ao Estado-Membro de justificar a sua posição ou, eventualmente, permitir-lhe que se conforme voluntariamente às

exigências do Tratado. A regularidade desta fase do processo constitui assim uma garantia essencial não apenas para a protecção dos direitos do Estado-Membro em causa, mas igualmente para assegurar que a eventual fase contenciosa tenha por objecto um litígio claramente definido (v. despacho do Tribunal de Justiça, de 11 de Julho de 1995, Comissão/Espanha, C-266/94, Colect., p. I-1975, n.° 17).

16 Para apreciar a admissibilidade da acção, deve, portanto, examinar-se o desenvolvimento da processo pré-contencioso.

17 Na carta de interpelação, a Comissão afirmou que a República Francesa não podia manter, em relação aos outros Estados-Membros, direitos exclusivos de importação e de exportação nos sectores da electricidade e do gás, que, segundo a Comissão, eram incompatíveis com os artigos 30.°, 34.° e 37.° do Tratado.

18 Na resposta, o Governo francês invocou vários argumentos, tanto económicos como jurídicos, a favor da manutenção dos direitos exclusivos em discussão. Alegou nomeadamente que a manutenção destes direitos se justificava pelo disposto nos artigos 36.° e 90.°, n.° 2, do Tratado.

19 No parecer fundamentado, a Comissão não discutiu a questão no plano económico, preferindo concentrar-se sobre considerações jurídicas, persistindo no parecer de que a manutenção dos direitos exclusivos controvertidos era incompatível com os artigos 30.°, 34.° e 37.° Quanto ao artigo 36.° do Tratado, considerou que incumbia ao Estado-Membro demandado fazer prova de que a concessão de direitos exclusivos de importação e de exportação de electricidade e de gás era o meio *menos restritivo ao seu dispor para garantir a segurança do abastecimento*, única consideração susceptível de ser tomada em conta ao abrigo deste artigo. Relativamente ao artigo 90.°, n.° 2, a Comissão limitou-se a afirmar que esta disposição não era aplicável a medidas estatais contrárias aos artigos 30.°, 34.° e 37.° do Tratado.

20 Na nota de observações sobre o parecer fundamentado, o Governo francês desenvolveu os argumentos, tanto económicos como jurídicos, já anteriormente por ele aduzidos. Chamou especialmente a atenção para as consequências da posição da Comissão que, ao pôr em causa determinadas formas de organização dos sectores eléctrico e do gás francês, estaria a prejudicar uma organização que, do ponto de vista dos objectivos da política nacional de energia, responde às necessidades, quando nenhuma política comunitária seria susceptível, no estádio actual, de a substituir.

21 O Governo francês insistiu também na necessidade de ter em conta, na análise crítica de aspectos parciais dessa organização, como os direitos exclusivos de importação e de exportação, a situação específica de cada Estado-Membro. Procedeu finalmente a uma apresentação detalhada da organização francesa para demonstrar que esses direitos exclusivos são necessários ao exercício das missões de serviço público confiadas respectivamente à EDF e à GDF.

22 Na petição, tal como no parecer fundamentado, a Comissão limitou-se, no essencial, a retomar os seus argumentos jurídicos. Quanto ao artigo 90.°, n.° 2, do Tratado, manteve a sua posição, segundo a qual esta disposição não poderia ser invocada para justificar uma medida estatal incompatível com os artigos 30.°, 34.° e 37.° do Tratado. Foi só a título subsidiário, e tendo em consideração os acórdãos de 19 de Maio de 1993, Corbeau (C-320/91, Colect., p. I-2533), e de 27 de Abril de 1994, Almelo e o. (C-393/92, Colect., p. I-1477), ambos posteriores ao parecer fundamentado, que a Comissão abordou a questão de saber se as condições de aplicação do artigo 90.°, n.° 2, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça, se encontravam reunidas no caso em apreço.

23 No entanto, sobre esta última questão, a Comissão contentou-se em alegar que, de qualquer modo, o Governo francês não tinha feito prova nem da existência, em caso de abertura do mercado, de um risco de aproveitamento da «nata» pelos importadores e exportadores de electricidade e de gás que se concentrariam nas actividades mais lucrativas deixando as menos lucrativas à EDF e à GDF, nem de que esse risco seria susceptível de pôr em perigo a viabilidade económica da EDF e da GDF, nem de que não haveria outras medidas, menos restritivas para o comércio, que permitissem igualmente garantir o cumprimento dessas obrigações, como

um auxílio público ou uma perequação dos custos ligados às obrigações de serviço público entre a EDF e a GDF, por um lado, e os importadores e exportadores, por outro.

24 Nestas condições, deve realçar-se, por um lado, que as acusações da Comissão se limitam unicamente à manutenção dos direitos exclusivos de importação e de exportação da EDF e da GDF, tendo a Comissão, no entanto, reservado expressamente a sua posição quanto aos outros aspectos da organização das indústrias eléctricas e do gás em França.

25 Por outro lado, a Comissão considera que, se os direitos exclusivos de importação e de exportação forem julgados incompatíveis com os artigos 30.°, 34.° e 37.° do Tratado, o ónus da prova, para efeitos de justificação da manutenção desses direitos quer ao abrigo do artigo 36.°, quer do artigo 90.°, n.° 2, deverá recair inteiramente sobre o Governo francês.

26 Delimitado deste modo, o pedido da Comissão não ultrapassa o quadro das acusações definido na carta de interpelação e no parecer fundamentado. É, portanto, admissível.

Quanto à conformidade dos direitos exclusivos de importação e de exportação com os artigos 30.°, 34.° e 37.° do Tratado

27 A Comissão afirma que a existência de um monopólio nacional de importação a favor da EDF e da GDF impede, por um lado, os produtores dos outros Estados-Membros de venderem a sua produção em território francês a clientes diferentes do monopólio e, por outro, os clientes potenciais em território francês de escolherem livremente as suas fontes de abastecimento em electricidade e em gás provenientes de outros Estados-Membros.

28 Os direitos exclusivos de importação da EDF e da GDF seriam, pois, susceptíveis de restringir o comércio entre Estados-Membros e, como medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação, contrários ao artigo 30.° do Tratado. Estes direitos constituiriam ao mesmo tempo uma discriminação na acepção do artigo 37.° do Tratado, não só em relação aos exportadores estabelecidos noutros Estados-Membros, mas também em relação aos utentes estabelecidos no Estado-Membro em causa.

29 A Comissão alega que estas mesmas considerações valem *mutatis mutandis* relativamente aos direitos exclusivos de exportação de que beneficiam a EDF e a GDF. Os titulares desses direitos teriam naturalmente tendência a afectar a produção nacional ao mercado nacional, em detrimento dos pedidos provenientes de outros Estados-Membros, de modo que estes direitos deveriam ser considerados discriminatórios na acepção dos artigos 34.° e 37.° do Tratado.

30 Examinemos em primeiro lugar os argumentos respeitantes ao artigo 37.°

Quanto ao artigo 37.° do Tratado

31 Segundo o artigo 37.°, n.° 1, os Estados-Membros adaptarão progressivamente os monopólios nacionais de natureza comercial, de modo a que, findo o período de transição, esteja assegurada a exclusão de toda e qualquer discriminação entre nacionais dos Estados-Membros quanto às condições de abastecimento e de comercialização. Esta obrigação impõe-se a qualquer organismo através do qual um Estado-Membro, *de jure* ou *de facto*, controle, dirija ou influencie sensivelmente, directa ou indirectamente, as importações ou as exportações entre os Estados-Membros e é igualmente aplicável aos monopólios delegados pelo Estado.

32 Portanto, sem exigir a supressão dos referidos monopólios, esta disposição impõe obrigatoriamente a sua adaptação por forma a assegurar o completo desaparecimento das discriminações referidas, findo o período de transição (acórdão de 3 de Fevereiro de 1976, Manghera e o., 59/75, Colect., p. 32, n.° 5).

33 Ora, como o Tribunal já declarou nos acórdãos Manghera e o., já referido (n.° 12), e de 13 de Dezembro de 1990, Comissão/Grécia (C-347/88, Colect., p. I-4747, n.° 44), a existência de direitos exclusivos de importação conduz, relativamente aos exportadores estabelecidos noutros Estados-membros, a uma discriminação abrangida pelo artigo 37.°, n.° 1. Com efeito, esses direitos são susceptíveis de afectar directamente as condições de comercialização unicamente dos operadores ou vendedores dos outros Estados-Membros.

34 Do mesmo modo, a existência de direitos exclusivos de exportação leva, por natureza, a uma discriminação contra os importadores estabelecidos noutros Estados-Membros, uma vez que esta exclusividade não afecta apenas as condições de abastecimento dos operadores ou consumidores dos outros Estados-Membros.

35 Há que realçar, a este propósito, que o Governo francês admite que, tanto em relação à electricidade como ao gás, a produção nacional disponível é reservada em prioridade aos utilizadores situados no território francês. Por isso, há que concluir que os direitos exclusivos de exportação da EDF e da GDF têm, senão por objecto, pelo menos por efeito restringir especificamente as correntes de exportação e estabelecer assim uma diferença de tratamento entre o comércio interno e o comércio de exportação, de forma a garantir uma vantagem particular ao mercado interno francês (v., a este respeito, relativamente ao artigo 34.° do Tratado, designadamente o acórdão de 9 de Junho de 1992, Delhaize e Le Lion, C-47/90, Colect., p. I-3669, n.° 12).

36 No que se refere aos direitos exclusivos de importação, o Governo francês objecta que o sector da electricidade na Comunidade se caracteriza por uma grande homogeneidade das condições em que as trocas comerciais se efectuam e que, em parte nenhuma, os utilizadores finais ou os distribuidores beneficiam da livre escolha do

fornecedor, de modo que a EDF não estaria em posição mais favorável do que os operadores situados noutros Estados-Membros e o monopólio de importação de que dispõe não alteraria em detrimento destes últimos as condições de concorrência em França comparativamente às existentes noutros Estados-Membros.

37 Segundo o Governo francês, tal é o caso igualmente no sector do gás, dado que as condições de comercialização são efectivamente semelhantes em todos os Estados-Membros, mesmo se, em alguns deles, não existe um monopólio legal de importação.

38 Esta objecção, baseada na comparação entre a situação tal como ela existe no Estado do monopólio e a que existe nos outros Estados-Membros, não pode, porém, ser aceite.

39 Com efeito, como o Tribunal declarou no acórdão Manghera e o., já referido (n.os 9 e 10), o objectivo fixado no artigo 37.°, n.° 1, do Tratado não seria alcançado se, num Estado-Membro onde existe um monopólio comercial, não fosse assegurada a livre circulação de mercadorias provenientes de outros Estados-Membros, análogas àquelas a que o monopólio nacional diz respeito.

40 Ora, a existência de direitos exclusivos de importação num Estado-Membro priva os operadores económicos dos outros Estados-Membros da possibilidade de proporem os seus produtos aos consumidores da sua escolha no Estado-Membro em causa, independentemente das condições que têm no seu Estado-Membro de origem ou noutros Estados-Membros.

Quanto aos artigos 30.°, 34.° e 37.°

41 Sendo, assim, a manutenção dos direitos exclusivos de importação e de exportação controvertidos contrária ao artigo 37.° do Tratado, já não é necessário analisar se esses direitos são contrários aos artigos 30.° e 34.°, nem, portanto, se se podem eventualmente justificar ao abrigo do artigo 36.° do Tratado.

42 Ter-se-á ainda que analisar, porém, se os direitos exclusivos em discussão não podem ser justificados, como pretende o Governo francês, nos termos do disposto no artigo 90.°, n.° 2, do Tratado.

Quanto às justificações baseadas no artigo 90.°, n.° 2, do Tratado

43 Examinemos, em primeiro lugar, o argumento avançado, a título principal, pela Comissão, segundo o qual o artigo 90.°, n.° 2, do Tratado não pode ser invocado para justificar medidas estatais incompatíveis com as regras do Tratado sobre livre circulação de mercadorias.

Quanto à aplicabilidade do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado a medidas estatais contrárias às regras do Tratado sobre livre circulação de mercadorias

44 O artigo 90.°, n.° 1, do Tratado proíbe, de um modo geral, aos Estados-Membros, relativamente às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, que tomem ou mantenham medidas contrárias às regras do Tratado

CE, designadamente às constantes do artigos 6.° e 85.° a 94.° Este preceito pressupõe necessariamente que os Estados-Membros podem conceder a determinadas empresas direitos exclusivos e atribuir-lhes um monopólio.

45 O artigo 90.°, n.° 2, prevê que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral estão sujeitas às regras do Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada e desde que o desenvolvimento das trocas comerciais não seja afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

46 No acórdão de 6 de Julho de 1982, França, Itália e Reino Unido/Comissão (188/80, 189/80 e 190/80, Recueil, p. 2545, n.° 12), o Tribunal declarou que o artigo 90.° diz respeito apenas às empresas por cujo comportamento os Estados devem assumir uma responsabilidade particular devido à influência que podem exercer sobre esse comportamento e que este artigo, por um lado, sublinha que essas empresas, sem prejuízo do disposto no seu n.° 2, estão submetidas ao conjunto das regras do Tratado e, por outro, impõe aos Estados-Membros que respeitem essas regras nas suas relações com essas empresas.

47 À luz destas considerações, o artigo 90.°, n.° 1, deve ser interpretado no sentido de que visa evitar que os Estados-Membros se aproveitem das suas relações com estas empresas para contornar as proibições das outras regras do Tratado que lhes são directamente dirigidas, como as dos artigos 30.°, 34.° e 37.°, obrigando ou levando essas empresas a ter comportamentos que, a serem da autoria dos Estados-Membros, seriam contrários a essas mesmas regras.

48 É neste contexto que o n.° 2 do artigo fixa as condições em que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral podem, a título excepcional, escapar às regras do Tratado.

49 Resulta da conjugação dos n.os 1 e 2 do artigo 90.°, com o alcance que acabamos de definir, que o n.° 2 pode ser invocado para justificar a concessão, por um Estado-Membro, a uma empresa encarregada da gestão de serviços de interesse económico geral, de direitos exclusivos contrários nomeadamente ao artigo 37.° do Tratado, na medida em que o cumprimento da missão particular que lhe foi confiada só possa ser assegurada pela concessão desses direitos e desde que o desenvolvimento das trocas comerciais não seja afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

50 Nestas condições, devemos analisar os argumentos avançados, a título subsidiário, pela Comissão para justificar que as condições de aplicação do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado não se encontram reunidas.

Quanto à noção de «missão particular» na acepção do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado

51 A Comissão não contesta que a EDF e a GDF podem ser considerados como empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, na acepção do n.° 2 do artigo 90.° do Tratado.

52 A Comissão entende, no entanto, que resulta nomeadamente do acórdão Corbeau, já referido (n.° 16), que esta disposição só autoriza medidas contrárias ao Tratado se estas forem necessárias para permitir à empresa em causa cumprir a sua missão de interesse geral em condições economicamente aceitáveis e, portanto, apenas se, na falta dessas medidas, a viabilidade económica da própria empresa ficasse ameaçada.

53 Sendo uma disposição que permite derrogar regras do Tratado, o artigo 90.°, n.° 2, é de interpretação estrita. No entanto, a interpretação restritiva do seu âmbito de aplicação defendida pela Comissão não pode ser acolhida.

54 Em primeiro lugar, a própria letra do artigo 90.°, n.° 2, mostra que são permitidas derrogações às regras do Tratado, se forem necessárias ao cumprimento da missão particular confiada a uma empresa encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral.

55 Em segundo lugar, no acórdão de 19 de Março de 1991, França/Comissão (C-202/88, Colect., p. I-1223, n.° 12), o Tribunal declarou que, ao permitir, sob certas condições, derrogações às regras gerais do Tratado, o n.° 2 do artigo 90.° visa conciliar os interesses dos Estados-Membros em utilizar certas empresas, nomeadamente do sector público, como instrumentos de política económica ou fiscal com o interesse da Comunidade em que sejam respeitadas as regras da concorrência e preservada a unidade do mercado comum.

56 Tendo em conta o interesse dos Estados-Membros definido nestes termos, não pode ser-lhes proibido ter em consideração, quando definem os serviços de interesse geral que confiam a determinadas empresas, objectivos próprios da sua política nacional nem que tentem realizá-los através de obrigações e imposições a cargo dessas mesmas empresas.

57 Deve recordar-se, além disso, que, no acórdão Almelo e o., já referido (n.° 48), o Tribunal admitiu que, relativamente a uma empresa regional encarregada da distribuição de electricidade, é uma missão de interesse económico geral, para efeitos do artigo 90.°, n.° 2, o fornecimento ininterrupto de energia eléctrica, na integralidade do território concedido, a todos os consumidores, distribuidores locais ou utilizadores finais, nas quantidades solicitadas em qualquer altura, a tarifas uniformes e em condições que só podem variar segundo critérios objectivos aplicáveis a todos os clientes.

58 Na Decisão 91/50/CEE, de 16 de Janeiro de 1991, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE [IV/32.732 — IJsselcentrale (IJC) e outros] (JO L 28, p. 32), a Comissão também reconheceu que uma empresa cuja missão principal consiste em assegurar o funcionamento fiável e eficaz do fornecimento público de electricidade no território nacional a custos tão baixos quanto possível e de um modo socialmente responsável, presta serviços de interesse económico geral na acepção do artigo 90.°, n.° 2.

59 Há, assim, que concluir que, para que as regras do Tratado não sejam aplicáveis a uma empresa encarregada de um serviço de interesse económico geral, nos termos do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado, basta que a aplicação dessas regras constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, das especiais obrigações que incumbem a essa empresa. Não é necessário que a própria sobrevivência da empresa seja ameaçada.

Quanto à definição das missões particulares confiadas à EDF e à GDF

60 O Governo francês alega que a EDF e a GDF foram encarregados pelo Estado, por via de instrumentos jurídicos diversos, de assegurar o abastecimento do país em electricidade e gás, respeitando várias obrigações de serviço público e contribuindo activamente para a execução de políticas nacionais em matéria de ambiente e de ordenamento do território.

61 As obrigações de serviço público a que o Governo francês faz referência são as seguintes: obrigação de fornecimento a todos os clientes, no caso da EDF, em todo o território nacional e, no caso da GDF, nas zonas por ele servidas; obrigação de garantir a continuidade do abastecimento; obrigação de procurar as tarifas mais competitivas e o menor custo para a colectividade; obrigação de respeitar a igualdade de tratamento entre os clientes.

62 O Governo francês alega que a supressão dos direitos exclusivos de importação e de exportação da EDF e da GDF comprometeria a boa execução de várias, senão de todas, estas obrigações e tornaria mais difíceis ou mesmo impossíveis as contribuições destas empresas para a protecção do ambiente e para o ordenamento do território.

63 A Comissão sustenta que, entre as obrigações de serviço público invocadas pelo Governo francês, só as que resultam de medidas legislativas ou regulamentares podem ser caracterizadas como missões particulares, na acepção do artigo 90.°, n.° 2, confiadas à EDF e à GDF.

64 A Comissão defende que, de qualquer modo, as imposições em matéria de protecção do ambiente e de ordenamento do território não podem fazer parte das missões particulares confiadas à EDF e à GDF, já que essas imposições se dirigem, de um modo mais ou menos geral, a todos os operadores económicos.

65 É verdade que, para que uma empresa possa ser considerada encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral na acepção do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado, deve tê-lo sido por um acto da autoridade pública (v. acórdãos de 21 de Março de 1974, BRT, 127/73, Colect., p. 165, n.° 20, e de 11 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, 66/86, Colect., p. 803, n.° 55).

66 Tal não significa, porém, que seja exigido que se trate de um acto legislativo ou regulamentar. Com efeito, o Tribunal de Justiça já reconheceu que uma empresa pode ser encarregada da gestão de serviços de interesse económico geral por uma concessão de direito público (v. acórdão Almelo e o., já referido, n.° 47). O mesmo acontece *a fortiori* quando essas concessões tiverem sido atribuídas para efectivar obrigações impostas a empresas que, por lei, tenham sido encarregadas da gestão de um serviço de interesse económico geral.

67 Ora, forçoso é reconhecer, em primeiro lugar, que é esse o caso da EDF e da GDF. Nos termos do artigo 36.° da lei de 1946, estes, enquanto estabelecimentos públicos para os quais são transferidas as concessões de electricidade ou de gás nacionalizadas, têm que respeitar as cláusulas dos cadernos de encargos em vigor. Por seu lado, o Estado, as autarquias locais e, eventualmente, terceiros conservam todos os direitos resultantes desses cadernos de encargos e de quaisquer outras convenções. Além disso, o artigo 37.° da lei de 1946 prevê que regulamentos da administração pública estabeleçam cadernos de encargos-tipo.

68 Assinale-se, a seguir, que, para que obrigações impostas a uma empresa encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral possam ser consideradas decorrentes da missão particular que lhe foi confiada, é necessário que tenham uma conexão com o objecto do serviço de interesse económico geral em causa e que visem directamente contribuir para a satisfação desse interesse.

69 Não é esse o caso de obrigações em matéria de ambiente e de ordenamento do território impostas a empresas encarregadas do abastecimento do país em electricidade e gás, salvo se se tratar de obrigações específicas destas empresas e das suas actividades.

70 Ora, na contestação, o Governo francês não referiu nenhuma obrigação concreta deste tipo a cargo da EDF ou da GDF, tendo-se contentado em afirmar, sem mais, que as contribuições destes dois estabelecimentos para as políticas nacionais em matéria de ambiente e de ordenamento do território vão além do mero respeito da regulamentação de direito comum.

71 Deve, por conseguinte, lembrar-se que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça (v. acórdão Almelo e o., já referido, n.° 49) que essas obrigações ou imposições podem ser tomadas em conta no momento de apreciar em que medida essas derrogações às regras do Tratado que se trata de justificar são necessárias para permitir à empresa em causa cumprir a missão de interesse geral que lhe foi confiada.

72 Quanto às obrigações de serviço público invocadas pelo Governo francês, é de salientar que, na réplica, a Comissão admitiu que no caderno de encargos anexo à convenção, referida no n.° 5 do presente acórdão, para concessão à EDF da rede de alimentação geral em energia eléctrica, celebrada em 27 de Novembro de 1958 entre o Estado e a EDF, se prevêem expressamente a de abastecer todos os clientes (artigo 10.°), a de garantir a continuidade do fornecimento (artigo 11.°) e a de respeitar a igualdade de tratamento entre os clientes (artigo 24.°).

73 A Comissão contesta, porém, que a obrigação, a cargo da EDF, de procura das tarifas mais competitivas e do menor custo para a colectividade, se extraia também do caderno de encargos.

74 Relativamente à GDF, a Comissão salienta que o Governo francês se referiu, de um modo geral e global, às concessões e cadernos de encargos em vigor sem invocar cláusulas precisas.

75 Relativamente à alegada obrigação, a cargo da EDF, de procura das tarifas mais competitivas e do menor custo, verifica-se que o caderno de encargos anexo à convenção de concessão da EDF prevê, no artigo 17.°, tarifas máximas, diferenciadas em função das regiões e das características do fornecimento, tal como estas são definidas no artigo 24.°

76 Nos termos do artigo 20.° do caderno de encargos, o concessionário tem o direito de alterar as tarifas máximas para as adaptar à evolução dos preços de custo resultante de alterações estruturais da produção ou do consumo de energia, no conjunto do país, sem prejuízo, nomeadamente, de que a receita global proveniente da tarifa alterada, no conjunto do país, não exceda a receita gerada pela tarifa antes das alterações e que entre duas adaptações sucessivas decorra um intervalo de, pelo menos, um ano.

77 O artigo 22.° do caderno de encargos especifica que as tarifas máximas poderão ser revistas a pedido do Estado ou do concessionário. São nomeadamente possíveis revisões, se uma alteração das circunstâncias económicas ou técnicas, independente da vontade do concessionário e não compensada pelas cláusulas de variação das tarifas que permitem tomar em consideração a inflação, provocar entre as despesas do concessionário e os seus recursos, num sentido ou noutro, um desequilíbrio que revista para a concessão em curso um carácter notório e permanente, e se a criação de novos meios de produção, de transporte ou distribuição melhorar, de modo significativo e permanente, as condições de exploração da concessão.

78 A Comissão alega que estas disposições só visam alterações facultativas e não contêm qualquer obrigação específica de procura do menor custo na condução das actividades normais do concessionário. Acrescenta que a procura de uma maior eficácia económica faz, *a priori*, parte dos objectivos de qualquer empresa, pelo que seria duvidoso que pudesse caber nas missões particulares, na acepção do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado, confiadas a uma empresa encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral.

79 O Governo francês considera que as referidas disposições do caderno de encargos, se não excluem aumentos de tarifas, visam claramente, por um lado, estabelecer uma conexão entre o preço de venda e o preço de custo e, por outro, convidar o concessionário a minimizar os seus preços de custo, adaptando-se às circunstâncias técnicas e económicas.

80 É verdade que essas disposições fixam, de modo estrito, as condições taxativas em que as adaptações ou revisões das tarifas são possíveis. Proíbem, além disso, adaptações demasiado frequentes e que teriam como resultado a atribuição ao concessionário de receitas globais superiores e que, portanto, implicariam um aumento do custo global a cargo do conjunto dos consumidores. Por outro lado, as revisões para aumento de tarifas só são permitidas para compensar um desequilíbrio notório e permanente nas condições de exploração da concessão.

81 Nada indica, porém, que as tarifas máximas em vigor sejam necessariamente as tarifas mais baixas possíveis. Nestas condições, nem os limites previstos para a adaptação das tarifas nem os previstos para o aumento destas são susceptíveis de garantir que o objectivo das tarifas mais competitivas e do menor custo seja atingido.

82 Importa sublinhar ainda que, em caso de melhoria notória e permanente das condições de exploração da concessão, o artigo 22.° do caderno de encargos apenas prevê uma simples faculdade de revisão para baixar as tarifas máximas.

83 As considerações avançadas pelo Governo francês não são, portanto, suficientes para prova de que existe, a cargo da EDF, uma obrigação de procura das tarifas mais competitivas possíveis e do menor custo para a colectividade.

84 Relativamente às obrigações de serviço público da GDF, é verdade, como lembrou a Comissão, que, na contestação, o Governo francês se limitou, efectivamente, a apresentar uma mera enumeração sem indicar as fontes jurídicas precisas.

85 O Governo francês referiu, porém, que a natureza das missões confiadas à GDF era a mesma das atribuídas à EDF, que estas decorrem directamente da lei de 1946 e que as obrigações de serviço público que incumbem à GDF, tal como as impostas à EDF, foram retomadas em concessões e cadernos de encargos, nomeadamente os previstos no artigo 36.° da lei de 1946.

86 Acresce que, já na fase pré-contenciosa, o Governo francês tinha sublinhado que a lei de 1946 tinha feito da GDF, tal como da EDF, um concessionário de serviços públicos sujeito a determinadas obrigações particulares. Na resposta à carta de interpelação, tinha assim invocado as obrigações de fornecimento, de igualdade de

tratamento, de continuidade, de adaptação das condições de exploração e de venda ao menor custo. Na resposta ao parecer fundamentado, tinha precisado que estas obrigações são objecto de preceitos nos cadernos de encargos que se impõem aos operadores que têm a seu cargo serviços públicos de transporte e distribuição.

87 Nestas condições, o facto de o Governo francês não ter fornecido indicações quanto ao texto exacto das disposições dos cadernos de encargos em questão e de só ter apresentado os textos pertinentes na tréplica não é susceptível de o impedir de invocar as obrigações de serviço público alegadas no quadro da presente acção.

88 Ora, perante os documentos apresentados, isto é, o caderno de encargos para a concessão de transporte de gás à distância através de canalizações para fornecimento de gás combustível, aprovado por decreto do Conselho de Estado e junto, com as adaptações necessárias caso a caso, a cada convenção de concessão, bem como o caderno de encargos-tipo para a concessão à GDF, pelas autarquias locais, da distribuição pública de gás, igualmente aprovado por decreto com base no artigo 37.° da lei de 1946 e junto às convenções de concessão celebradas pelos municípios, ter-se-á que reconhecer que a GDF está sujeito às obrigações de continuidade (artigo 19.° dos dois cadernos de encargos), de fornecimento (artigo 17.° do caderno de encargos para a distribuição) e de igualdade de tratamento entre os clientes (artigo 21.° do caderno de encargos para a distribuição).

89 À luz das considerações que precedem, dever-se-á analisar a necessidade de manutenção dos direitos exclusivos de importação e de exportação da EDF e da GDF, mas unicamente em relação com as obrigações de serviço público cuja existência foi provada pelo Governo francês, isto é, as obrigações de fornecimento, de continuidade do abastecimento e de igualdade de tratamento entre os utentes ou clientes.

Quanto à necessidade dos direitos exclusivos de importação e de exportação da EDF e da GDF

90 Como o Tribunal afirmou, no quadro da discussão sobre a admissibilidade, o Governo francês, logo na fase pré-contenciosa, explicou largamente as razões por que, do seu ponto de vista, em caso de supressão dos direitos exclusivos de importação da EDF e da GDF, estes dois estabelecimentos já não estariam em condições de zelar pelo abastecimento do país em electricidade e em gás, cumprindo as obrigações de serviço público em causa.

91 No Tribunal, o Governo francês reiterou, no essencial, os argumentos por ele avançados durante o processo pré-contencioso. Alegou designadamente, em relação à EDF, que, em caso de supressão dos direitos exclusivos de importação e de exportação, alguns clientes açambarcariam as fontes de abastecimento mais competitivas, as que, eventualmente, fossem menos dispendiosas do que a energia proposta pela EDF, o que teria como consequência, por um lado, ou encarecer o custo do abastecimento do conjunto dos outros utentes, ou comprometer o equilíbrio económico e financeiro do estabelecimento e, por outro, o pôr em causa da igualdade de tratamento. Além disso, não seria economicamente viável manter a cargo da EDF uma obrigação de fornecimento em relação a clientes que teriam, eles, a possibilidade de se abastecerem noutro lado.

92 Relativamente ao gás, o Governo francês sublinhou que, em caso de supressão dos direitos exclusivos de importação e de exportação da GDF, os operadores teriam tendência, para melhorar a sua competitividade, a voltar-se para os mercados que oferecem os melhores preços no momento, abandonando os contratos a longo prazo, o que criaria um risco sério de ruptura de abastecimento do país em gás. Além disso, se a obrigação de garantir a segurança do abastecimento do país, bem como a de fornecimento das zonas por ele servidas continuassem a impender sobre a GDF, o equilíbrio financeiro do estabelecimento seria necessariamente posto em causa, pois os importadores directos poderiam fazer compras pontuais a preços

muito baixos em período normal e voltar-se, em caso de crise, para a GDF, que seria obrigado a abastecê-los. Estes operadores teriam deste modo a possibilidade de se abastecerem a melhores preços do que os da GDF através de compras a curto prazo e fariam assim concorrência desleal ao estabelecimento público que suportaria sozinho o custo adicional permanente ligado a uma política a longo prazo de segurança do abastecimento, custo adicional este que seria infalivelmente repercutido na clientela da GDF e levaria necessariamente a uma perda de clientes para este.

93 Ora, a Comissão decidiu não tomar posição sobre esta questão, concentrando as suas alegações nas considerações jurídicas que examinámos acima. Quanto ao mais, a Comissão alegou que incumbia ao Governo francês demonstrar que as condições de aplicação do artigo 90.°, n.° 2, estavam reunidas no caso em apreço e que este não tinha demonstrado designadamente que a supressão dos direitos exclusivos controvertidos era susceptível de pôr em perigo a viabilidade económica da EDF e da GDF, e que não existiam outras medidas, menos restritivas, que permitissem garantir o cumprimento das obrigações em causa.

94 Deve recordar-se, certamente, que, estando em causa uma derrogação às regras fundamentais do Tratado, incumbe ao Estado-Membro que invoca o artigo 90.°, n.° 2, do Tratado, fazer prova de que as condições de aplicação do artigo em causa estão reunidas.

95 Todavia, como o Tribunal declarou nos n.^{os} 53 a 59 do presente acórdão, ao contrário da tese sustentada pela Comissão, não é necessário, para que as condições de aplicação do artigo 90.°, n.° 2, se encontrem reunidas, que a viabilidade económica da empresa encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral seja ameaçada. Basta que, sem os direitos controvertidos, seja feito obstáculo ao cumprimento das missões particulares confiadas à empresa, tal como estas são especificadas pelas obrigações de serviço público que sobre ela impendem.

96 Além disso, resulta do acórdão Corbeau, já referido (n.os 14 a 16), que as condições de aplicação do artigo 90.°, n.° 2, estão reunidas se a manutenção de tais direitos for necessária para permitir ao seu titular cumprir as missões de interesse geral que lhe foram confiadas em condições economicamente aceitáveis.

97 Ora, é incontestável que, em caso de supressão dos direitos exclusivos de importação e de exportação, alguns consumidores se abasteceriam nos mercados estrangeiros e que alguns produtores ou exportadores aí venderiam os seus produtos, quando os preços aí praticados fossem respectivamente mais baixos e mais elevados do que os praticados pela EDF e pela GDF. Com efeito, esta possibilidade seria um dos principais objectivos da abertura do mercado.

98 Tendo em conta as características inerentes à electricidade e ao gás e os modos de produção, transporte e distribuição destes, é igualmente evidente que essa abertura do mercado implicaria alterações substanciais da gestão destas indústrias, designadamente no que se refere ao cumprimento das obrigações de fornecimento, de continuidade do abastecimento e de igualdade de tratamento entre os utentes ou clientes.

99 A Comissão não contestou, aliás, esta evidência, tendo-se antes contentado em enumerar, em termos gerais, alguns meios de substituição dos direitos em causa que poderiam ter sido utilizados, como medidas de subvenção ou uma perequação dos custos ligados às obrigações de serviço público.

100 Porém, estas afirmações da Comissão não têm de modo nenhum em conta as especificidades do sistema nacional de abastecimento de electricidade (designadamente a importância da produção nuclear) e de gás (nomeadamente a falta de recursos nacionais em gás natural), para as quais o Governo francês chamou a atenção. A

Comissão também não analisou concretamente se os meios que sugeriu permitiriam à EDF e à GDF realizar as missões de interesse económico geral de que foram encarregados, cumprindo o conjunto das obrigações e imposições que sobre eles impendem e cuja legitimidade e legalidade a Comissão não contestou.

101 Se é verdade que incumbe ao Estado-Membro que invoca o artigo 90.°, n.° 2, demonstrar que as condições previstas por esta disposição se encontram reunidas, este ónus da prova não pode ir até à exigência de que esse Estado-Membro, quando expõe detalhadamente as razões por que, em caso de supressão das medidas contestadas, o cumprimento das missões de interesse económico geral em condições economicamente aceitáveis seria, do seu ponto de vista, posto em causa, vá ainda mais além e demonstre, pela positiva, que nenhuma outra medida imaginável, e por definição hipotética, poderia permitir garantir o cumprimento dessas missões nas mesmas condições.

102 Com efeito, no quadro de um processo por incumprimento nos termos do artigo 169.° do Tratado, incumbe à Comissão fazer prova da existência do alegado incumprimento e fornecer ao Tribunal os elementos necessários à verificação por este da existência desse incumprimento (v. acórdão de 25 de Maio de 1982, Comissão/ /Países Baixos, 96/81, Recueil, p. 1791, n.° 6).

103 Deve recordar-se a este propósito que a finalidade da fase pré-contenciosa prevista no artigo 169.° do Tratado é permitir ao Estado-Membro dar voluntariamente cumprimento às exigências do Tratado ou, se for caso disso, dar-lhe oportunidade de justificar a sua posição (v., neste sentido, o acórdão de 18 de Março de 1986, Comissão/Bélgica, 85/85, Colect., p. 1149, n.° 11). Foi precisamente o que fez o Governo francês, invocando, na resposta à carta de interpelação da Comissão, um certo número de argumentos susceptíveis de justificar a manutenção dos direitos exclusivos controvertidos, ao abrigo, designadamente, do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado.

104 O parecer fundamentado previsto no artigo 169.° do Tratado deve conter uma exposição coerente e detalhada das razões que levaram a Comissão à convicção de que o Estado interessado não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado (v., nomeadamente, o acórdão de 17 de Setembro de 1996, Comissão/Itália, C-289/94, Colect., p. I-4405, n.° 16). No caso ora em apreço, as razões invocadas pela Comissão a este respeito foram essencialmente considerações jurídicas segundo as quais as justificações avançadas pelo Governo francês não seriam pertinentes.

105 O objectivo de uma eventual acção da Comissão é o de especificar as acusações sobre as quais o Tribunal é chamado a pronunciar-se, bem como, de forma pelo menos sumária, os elementos de direito e de facto em que essas acusações se baseiam (v. designadamente o acórdão Comissão/Grécia, já referido n.° 28). A Comissão limitou-se, ainda aqui, essencialmente, a desenvolver uma argumentação puramente de direito.

106 Tendo o quadro do litígio sido definido nestes termos, o Tribunal deve ater-se a uma decisão sobre a procedência dos fundamentos jurídicos alegados pela Comissão. Não cabe seguramente na competência do Tribunal, baseando-se em observações de carácter geral feitas na fase da réplica, fazer uma apreciação, que implicaria necessariamente uma análise de dados económicos, financeiros e sociais, dos meios que um Estado-Membro se poderia servir para assegurar o fornecimento de electricidade e de gás no território nacional, a continuidade do abastecimento e a igualdade de tratamento entre os utentes e os clientes.

107 Tendo em conta o que precede e, designadamente, o facto de o Tribunal não ter acolhido a posição jurídica em que se baseava tanto o parecer fundamentado como a petição da Comissão, o Tribunal não está em condições de proceder, no caso do

presente processo, a um exame da questão de saber se, ao manter os direitos exclusivos de importação e de exportação da EDF e da GDF, a República Francesa ultrapassou efectivamente os limites do necessário para permitir a esses estabelecimentos cumprir, em condições economicamente aceitáveis, as missões de interesse económico geral que lhes foram confiadas.

108 Deve recordar-se, no entanto, que, para que os direitos exclusivos de importação e de exportação da EDF e da GDF possam escapar à aplicação das regras do Tratado ao abrigo do seu artigo 90.°, n.° 2, é necessário que o desenvolvimento das trocas comerciais não seja afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

Quanto ao prejuízo no desenvolvimento das trocas comerciais intracomunitárias

109 Na contestação, o Governo francês explicou, e a Comissão não contestou, que, apesar da existência desses direitos, o sector eléctrico francês se integrou perfeitamente no mercado europeu, tendo nomeadamente participado, no interior da União para a Coordenação da Produção e do Transporte de Electricidade na Europa (UCPTE), desde a criação desta em 1951, no desenvolvimento das trocas de energia entre grandes redes. Sublinhou que essas trocas entre grandes redes representavam quase 10% do consumo total da Comunidade a Doze e que só essas trocas foram objecto de regulamentação comunitária, no quadro da Directiva 90/547/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1990, relativa ao trânsito de electricidade nas grandes redes (JO L 313, p. 30).

110 Relativamente ao gás, o Governo francês referiu que, em 1992, mais de 90% do consumo francês era coberto por importações, das quais 14% provinham dos

Países Baixos, e sustentou que não eram os direitos exclusivos de importação da GDF que impediam importações suplementares provenientes de outros Estados-Membros da Comunidade, mas a limitação dos recursos e a posição dos países exportadores.

111 A Comissão, por seu lado, contentou-se em lembrar, na petição, a existência desta condição de aplicação do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado e em afirmar, na réplica, sem mais, que a supressão dos direitos exclusivos de importação e de exportação teria por consequência permitir e favorecer o desenvolvimento das trocas comerciais no interesse da Comunidade.

112 Estas afirmações não são, porém, suficientes para demonstrar que, por causa dos direitos exclusivos de importação e de exportação da EDF e da GDF, as trocas intracomunitárias de electricidade e de gás se desenvolveram e continuam a desenvolver-se de maneira a contrariar o interesse da Comunidade.

113 Com efeito, tendo em consideração as explicações do Governo francês, competia à Comissão, para prova da existência do alegado incumprimento, definir, sob controlo do Tribunal, o interesse da Comunidade à luz do qual se deve avaliar o desenvolvimento das trocas comerciais. Deve recordar-se a este respeito que o artigo 90.°, n.° 3, do Tratado encarrega expressamente a Comissão de zelar pela aplicação do referido artigo e de dirigir, se necessário for, aos Estados-Membros as directivas ou decisões adequadas.

114 No caso que ora nos ocupa, essa definição impunha-se tanto mais quanto os únicos actos comunitários directamente relacionados com as trocas de electricidade e de gás, isto é, a Directiva 90/547 e a Directiva 91/296/CEE do Conselho, de 31 de Maio de 1991, relativa ao trânsito de gás natural nas grandes redes (JO L 147,

p. 37), afirmam expressamente, nos seus sexto e oitavo considerandos, respectivamente, que existem entre as grandes redes eléctricas de alta tensão e as grandes redes de gasodutos de alta pressão dos países europeus trocas de energia eléctrica e de gás natural cuja importância tem vindo a aumentar de ano para ano.

115 Tendo a Comissão tido o cuidado expresso de precisar que o seu pedido dizia unicamente respeito aos direitos exclusivos de importação e de exportação e não a outros direitos existentes, nomeadamente em matéria de transporte e distribuição, competia-lhe demonstrar em particular como, não existindo uma política comum nesta área, seria possível um desenvolvimento das trocas directas entre produtores e consumidores, paralelamente ao das trocas entre grandes redes, nomeadamente sem o acesso desses produtores e consumidores às redes de transporte e distribuição.

116 Resulta de quanto precede, que pedido da Comissão é rejeitdo.

Quanto às despesas

117 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido pedido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas. Nos termos do artigo 69.°, n.° 4, deste regulamento, os Estados-Membros e as instituições intervenientes devem suportar as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **O pedido é rejeitado.**

2) **A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas.**

3) **O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e a Irlanda, intervenientes, suportarão as suas próprias despesas.**

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn Murray

Edward Puissochet Hirsch Jann Sevón

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 23 de Outubro de 1997.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias