# DOMSTOLENS DOM
den 23 oktober 1997 *

I mål C-159/94,

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av chefsjuristen Richard B. Wainwright och juridiske rådgivaren Hendrik van Lier, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

sökande,

med stöd av

**Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland**, företrätt av Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, biträdd av David Anderson, barrister, delgivningsadress: Brittiska ambassaden, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

intervenient,

mot

**Republiken Frankrike**, företrädd av Catherine de Salins, sous-directeur, utrikesministeriets rättsavdelning och Jean-Marc Belorgey, chargé de mission, samma avdelning, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: Frankrikes ambassad, 8 B, boulevard Joseph II, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: franska.

med stöd av

**Irland**, företrätt av Michael A. Buckley, Chief State Solicitor, i egenskap av ombud, biträdd av John D. Cooke, SC, och Jennifer Payne, barrister, delgivningsadress: Irlands ambassad, 28, route d'Arlon, Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om fastställelse av att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 30, 34 och 37 i EG-fördraget genom att införa ensamrätt till import och export av gas och elektricitet,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G. C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena C. Gulmann, H. Ragnemalm och M. Wathelet samt domarna G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward (referent), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann och L. Sevón,

generaladvokat: G. Cosmas,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein, avdelningsdirektören D. Louterman-Hubeau,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 7 maj 1996 av: kommissionen, företrädd av Richard B. Wainwright och Hendrick van Lier, Före-

nade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av Nicholas Green, barrister, Republiken Frankrike, företrädd av direktören Marc Perrin de Brichambaut, utrikesministeriets rättsavdelning, i egenskap av ombud, och Jean-Marc Belorgey, och Irland, företrätt av Paul Gallagher, SC, och Jennifer Payne,

och efter att den 26 november 1996 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

1 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 14 juni 1994 har Europeiska gemenskapernas kommission med stöd av artikel 169 i EG-fördraget väckt talan om fastställelse av att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 30, 34 och 37 i EG-fördraget genom att införa ensamrätt till import och export av gas och elektricitet.

2 I artikel 1 i den franska lagen nr 46-628 av den 8 april 1946 om förstatligande av elektricitet och gas (JORF av den 9 april 1946, nedan kallad 1946 års lag) anges följande:

"Från och med promulgeringen av denna lag förstatligas:

1. produktion, transport, distribution, import och export av elektricitet,

2. produktion, transport, distribution, import och export av brännbar gas."

3 Enligt artiklarna 2 och 3 i 1946 års lag skall de förstatligade elektricitets- och gasföretagen ledas av statliga industri- och affärsföretag under beteckningarna Électricité de France (EDF), Service National et Gaz de France (GDF) och Service National.

4 Av 1946 års lag och av handlingarna i målet framgår att förstatligandet av elektricitets- och gassektorn inte innebar att endast EDF och GDF skulle sköta alla de uppgifter som räknas upp i artikel 1 i lagen. Så var dock fallet i fråga om import och export.

5 Inom elektricitetssektorn var detta även fallet med transporterna, som EDF har ensamrätt till enligt ett koncessionsavtal som slöts med staten den 27 november 1958 för en tid av 75 år. Med stöd av artikel 8 i 1946 års lag undantogs dock vissa företag eller anläggningar som producerar elektricitet från förstatligandet. Av den totala produktionen av elektricitet i Frankrike år 1993 på 450,6 TWh (terawattimmar), producerades 26,8 TWh i kraftverk som inte drevs av EDF eller stod under detta företags ledning. På samma sätt fick med stöd av artikel 23 i 1946 års lag de kommunala distributionsföretag som redan fanns vid förstatligandet finnas kvar, och enligt handlingarna i målet svarar dessa för distributionen av cirka 6 procent av den elektricitet som förbrukas i Frankrike.

6 När det gäller gas är transporterna på högtrycksnätet, som används för leveranser till distributörer och industriföretag som är direktbetjänade, föremål för koncessioner som staten ger för perioder på 30 år. GDF är den största koncessionshavaren, men det finns två andra koncessionshavare, av vilka en betjänar 12 franska departement och den andra driver ett särskilt ledningsnät. Distributionen till slutförbrukarna på lågtrycksnätet sker på grundval av koncessioner som de kommunala företagen ger för i allmänhet 30 år. Av handlingarna i målet framgår att GDF är den största koncessionshavaren och att enbart 4 procent av distributionen sker genom kommunala gasföretag. GDF producerar inte gas.

7 Då kommissionen ansåg att den ensamrätt till import och export av elektricitet och gas som staten tillerkändes genom 1946 års lag, och som har anförtrotts statliga företag, var oförenlig med artiklarna 30, 34 och 37 i fördraget, anmodade den genom en skrivelse av den 9 augusti 1991, i enlighet med artikel 169 i fördraget, den franska regeringen att inom två månader inkomma med synpunkter på det föregivna fördragsbrottet.

8 Genom skrivelse av den 10 oktober 1991 bestred den franska regeringen att det förelåg fördragsbrott och gjorde gällande att vidmakthållandet av ensamrätten till import och export till förmån för EDF och GDF var befogat med stöd av såväl artikel 36 som artikel 90.2 i EG-fördraget.

9 Den 26 november 1992 delgav kommissionen Republiken Frankrike ett motiverat yttrande, i vilket den förkastade den franska regeringens argument och hävdade att undantagen i artiklarna 36 och 90.2 i fördraget inte var tillämpliga i detta fall.

10 Då den franska regeringen vidhöll sin ståndpunkt i skrivelse av den 25 januari 1993, väckte kommissionen denna talan.

11 Genom beslut av den 14 december 1994 tillät domstolens ordförande Irland att intervenera till stöd för Republiken Frankrike. Genom ett annat beslut av samma dag tillät han Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland att intervenera till stöd för kommissionen.

## Upptagande till sakprövning

12 Även om den franska regeringen inte formellt har framställt någon invändning om rättegångshinder, har den ställt sig tveksam till om kommissionens talan kan upptas till sakprövning, då denna först i sin ansökan har behandlat de argument angående artiklarna 36 och 90.2 i fördraget som regeringen framförde i sina synpunkter över kommissionens formella underrättelse.

13 Den franska regeringen har särskilt pekat på att kommissionen i sitt motiverade yttrande har nöjt sig med att ange att ensamrätt till import av elektricitet inte kan motiveras med att målet för detta är en tryggad energiförsörjning, medan den i sin ansökan har godtagit att så kan vara fallet, även om målet kan uppnås med medel som i mindre utsträckning begränsar handeln. Under det att kommissionen i sitt motiverade yttrande helt enkelt bara förklarade att artikel 90.2 i fördraget inte kunde tillämpas i detta fall på grund av att denna bestämmelse enbart avsåg de företag som avsågs i artikel 90.1 i fördraget, slutade den med att i sin ansökan erkänna att, enligt domstolens rättspraxis, denna bestämmelse under vissa förutsättningar ger medlemsstaterna rätt att tillerkänna de företag som avses i artikel 90.2 ensamrätt, även om denna rätt medför att konkurrensreglerna inte kan följas. Följaktligen borde kommissionen ha prövat om dessa förutsättningar faktiskt var uppfyllda i detta fall.

14 Den franska regeringen har hävdat att genom detta har kommissionen, på två av tvistens springande punkter, i stor utsträckning omprövat sin tidigare ståndpunkt i det motiverade yttrandet och på detta sätt åsidosatt både syftet med det administrativa förfarandet, såsom detta definieras i artikel 169 första stycket i fördraget, och, på ett mera allmänt sätt, den ifrågavarande medlemsstatens rätt till försvar.

15 I detta avseende kan det erinras om att syftet med det administrativa förfarandet, som föreskrivs i artikel 169 i fördraget, är att ge medlemsstaten tillfälle att motivera sin ståndpunkt eller i förekommande fall möjlighet att frivilligt anpassa sig till

fördragets krav. Ett korrekt genomfört administrativt förfarande är således en väsentlig garanti, inte bara för att skydda den ifrågavarande medlemsstatens rättigheter, utan även för att säkerställa att ett eventuellt domstolsförfarande avser en klart definierad tvist (se domstolens beslut av den 11 juli 1995 i mål C-266/94, kommissionen mot Spanien, REG 1995, s. I-1975, punkt 17).

16 För att bedöma om talan kan upptas till sakprövning skall det därför göras en granskning av det administrativa förfarandets förlopp.

17 I sin formella underrättelse till den franska regeringen uppgav kommissionen att Republiken Frankrike inte längre, gentemot övriga medlemsstater, kunde vidmakthålla ensamrätt till import och export inom elektricitets- och gasområdet. Enligt kommissionen var denna ensamrätt inte förenlig med artiklarna 30, 34 och 37 i fördraget.

18 I sitt svar åberopade den franska regeringen flera ekonomiska och rättsliga argument som motiverade att den omtvistade ensamrätten vidmakthölls. I synnerhet gjorde den gällande att vidmakthållandet av denna rätt var befogat med stöd av artiklarna 36 och 90.2 i fördraget.

19 I sitt motiverade yttrande förde kommissionen knappt något ekonomiskt resonemang utan ägnade sig i stället åt rättsliga överväganden som gick ut på att den fortfarande ansåg att vidmakthållandet av den omtvistade ensamrätten inte var förenligt med artiklarna 30, 34 och 37. I fråga om artikel 36 ansåg kommissionen att det ankom på svarandemedlemsstaten att bevisa att den inte på ett mindre begränsande sätt kunde garantera tryggad försörjning än genom att bevilja ensamrätt till import och export av elektricitet och gas, vilket var det enda övervägandet som skulle kunna beaktas med stöd av denna artikel. Vad beträffar artikel 90.2 nöjde den sig med att uppge att denna bestämmelse inte var tillämplig på statliga åtgärder som stred mot artiklarna 30, 34 och 37 i fördraget.

20 I sina synpunkter över det motiverade yttrandet utvecklade den franska regeringen både de ekonomiska och de rättsliga resonemang som den tidigare hade framfört. Den påpekade framför allt att kommissionens ståndpunkt, som innebar att vissa former för organiserandet av den franska elektricitets- och gassektorn ifrågasattes, resulterade i att en organisation som var tillfredsställande med hänsyn till målen för den nationella energipolitiken, och som för närvarande inte kunde ersättas med en gemenskapspolitik, undergrävdes.

21 Den franska regeringen framhöll också att det vid den kritiska granskningen av de aspekter av detta organiserande som ensamrätten till import och export utgjorde var nödvändigt att beakta de särskilda förhållandena i varje medlemsstat. Slutligen framlade den en detaljerad redogörelse för den franska organisationen i syfte att visa att denna ensamrätt var nödvändig för att EDF och GDF skulle kunna utöva de offentliga uppgifter som de har tilldelats.

22 I både sitt motiverade yttrande och i sin ansökan har kommissionen huvudsakligen begränsat sig till att upprepa sina rättsliga argument. Vad gäller artikel 90.2 i fördraget har den vidhållit sin ståndpunkt att denna bestämmelse inte kan åberopas för att motivera en statlig åtgärd som inte är förenlig med artiklarna 30, 34 och 37 i fördraget. Först i andra hand, mot bakgrund av dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau (Rec. 1993, s. I-2533) och dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, Almelo m. fl. (Rec. 1994, s. I-1477), båda meddelade efter kommissionens motiverade yttrande, har den gått in på frågan huruvida villkoren för att tillämpa artikel 90.2, såsom denna tolkats av domstolen, är uppfyllda i detta fall.

23 Med avseende på den sistnämnda frågan har kommissionen nöjt sig med att göra gällande att den franska regeringen i alla händelser inte har visat vare sig att det vid en öppning av marknaden skulle finnas risk för sållning i och med att importörerna och exportörerna av elektricitet och gas skulle koncentrera sig på de mest lönsamma verksamheterna och låta EDF och GDF få de mindre lönsamma verksamheterna eller att en sådan risk skulle kunna äventyra EDF:s och GDF:s fortsatta verksamhet, eller att det inte finns andra åtgärder som i mindre utsträckning hindrar handeln samtidigt som de gör det möjligt att säkerställa att de ifrågavarande skyldigheterna iakttas, exempelvis ett statligt stöd eller en fördelning av de

kostnader som är knutna till skyldigheterna att tillhandahålla offentliga nyttigheter mellan å ena sidan EDF och GDF och å andra sidan importörerna och exportörerna.

24 Under dessa omständigheter kan det konstateras att kommissionens klagomål begränsar sig till att avse vidmakthållandet av EDF:s och GDF:s ensamrätt till import och export, eftersom kommissionen uttryckligen har underlåtit att ta ställning till de övriga aspekterna av organisationen av elektricitets- och gasindustrierna i Frankrike.

25 Vidare anser kommissionen att om det skulle fastslås att ensamrätten till import och export inte är förenlig med artiklarna 30, 34 och 37 i fördraget, hela bevisbördan skall åvila den franska regeringen när det gäller att motivera vidmakthållandet av denna rätt med stöd av antingen artikel 36 eller artikel 90.2.

26 Då kommissionens talan är begränsad på detta sätt, går den inte utanför ramen för de klagomål som angavs i den formella underrättelsen och i det motiverade yttrandet. Talan kan således upptas till sakprövning.

**Huruvida ensamrätten till import och export är förenlig med artiklarna 30, 34 och 37 i fördraget**

27 Kommissionen har uppgivit att det förhållandet att EDF och GDF har ett nationellt importmonopol hindrar dels producenter i övriga medlemsstater att inom franskt territorium sälja sin produktion till andra kunder än detta monopol, dels potentiella kunder inom franskt territorium att fritt välja sina källor för elektricitets- och gasförsörjning från andra medlemsstater.

28 EDF:s och GDF:s ensamrätt till import kan således begränsa handeln mellan medlemsstaterna och eftersom den är en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion strider den mot artikel 30 i fördraget. Denna rätt utgör samtidigt diskriminering i den mening som avses i artikel 37 i fördraget, inte bara av exportörer som är etablerade i andra medlemsstater, utan även av förbrukare som är etablerade i den berörda medlemsstaten.

29 Kommissionen har gjort gällande att samma överväganden i tillämpliga delar gäller för EDF:s och GDF:s ensamrätt till export. En innehavare av en sådan rätt har naturligtvis en tendens att påverka produktionen på den inhemska marknaden till nackdel för efterfrågan från andra medlemsstater, vilket innebär att denna rätt skall anses som diskriminerande i den mening som avses i artiklarna 34 och 37 i fördraget.

30 Till att börja med skall argumenten avseende artikel 37 prövas.

*Artikel 37 i fördraget*

31 Enligt artikel 37.1 i fördraget skall medlemsstaterna säkerställa att statliga handelsmonopol gradvis anpassas på sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare vid övergångstidens utgång. Denna skyldighet gäller för varje organ genom vilket en medlemsstat, rättsligt eller i praktiken, direkt eller indirekt kontrollerar, styr eller märkbart påverkar import eller export mellan medlemsstaterna och den skall även tillämpas på monopol som staten överlåtit på andra.

32 Således krävs det inte att handelsmonopolen avskaffas, men bestämmelsen ger bindande föreskrifter om att dessa måste anpassas på ett sådant sätt att sådan diskriminering är utesluten efter övergångstidens utgång (dom av den 3 februari 1976 i mål 59/75, Manghera m. fl., Rec. 1976, s. 91, punkt 5).

33 Som domstolen redan har konstaterat i domen i det ovannämnda målet Manghera m. fl. (punkt 12) och i dom av den 13 december 1990 i mål C-347/88, kommissionen mot Grekland (Rec. 1990, s. I-4747, punkt 44) utgör ensamrätt till import en sådan diskriminering gentemot gemenskapens exportörer som är förbjuden enligt artikel 37.1. En sådan rätt kan nämligen direkt påverka saluföringsvillkoren för enbart aktörer eller köpare i övriga medlemsstater.

34 På samma sätt medför ensamrätt till export diskriminering av importörer som är etablerade i andra medlemsstater, eftersom denna ensamrätt endast påverkar anskaffningsvillkoren för aktörer eller konsumenter i övriga medlemsstater.

35 Det skall i detta avseende påpekas att den franska regeringen har medgivit att den inhemska produktionen av såväl elektricitet som gas i första hand är reserverad för förbrukare som befinner sig inom franskt territorium. På grund av detta kan den slutsatsen dras att även om EDF:s och GDF:s ensamrätt inte har till syfte just att begränsa exporten och därigenom införa en skillnad i behandling av inhemsk handel och exporthandel, på så sätt att det säkerställs att den inhemska franska marknaden får en särskild fördel, får ensamrätten denna verkan (se i detta avseende, vad gäller artikel 34 i fördraget, i synnerhet dom av den 9 juni 1992 i mål C-47/90, Delhaize och Le Lion, Rec. 1992, s. I-3669, punkt 12).

36 Vad beträffar ensamrätten till import har den franska regeringen invänt att elektricitetssektorn i gemenskapen kännetecknas av att handelsvillkoren är mycket homogena och att varken slutförbrukarna eller distributörerna i något land fritt kan välja leverantör. Detta innebär att EDF inte har en fördelaktigare ställning än

aktörer i övriga medlemsstater och att detta företags importmonopol inte till nackdel för dessa aktörer ändrar konkurrensvillkoren i Frankrike jämfört med konkurrensvillkoren i andra medlemsstater.

37 Enligt regeringen gäller detta konstaterande även för gassektorn, eftersom försäljningsvillkoren faktiskt är jämförbara i samtliga medlemsstater, även om flera av dessa inte har något lagstadgat importmonopol.

38 Denna invändning, som bygger på en jämförelse av de befintliga förhållandena i den stat där monopolet förekommer och de förhållanden som råder i övriga medlemsstater, kan dock inte godtas.

39 Som domstolen konstaterade i ovannämnda dom i målet Manghera m. fl. (punkterna 9 och 10) uppnås inte målet med artikel 37.1 i fördraget om det inte, i en medlemsstat där det finns ett handelsmonopol, säkerställs fri rörlighet för varor från andra medlemsstater, av samma slag som de varor som omfattas av det statliga monopolet.

40 Om det finns ensamrätt till import i en medlemsstat innebär detta att ekonomiska aktörer i andra medlemsstater inte kan erbjuda sina produkter till de konsumenter de vill i den berörda medlemsstaten, oberoende av de villkor som gäller i deras ursprungsstat eller i andra medlemsstater.

*Artiklarna 30, 34 och 36 i fördraget*

41 Eftersom vidmakthållandet av den omtvistade ensamrätten till import och export således strider mot artikel 37 i fördraget, är det inte längre nödvändigt att undersöka om denna rätt strider mot artiklarna 30 och 34 eller om den eventuellt kan vara befogad med stöd av artikel 36 i fördraget.

42 Det finns dock fortfarande anledning att kontrollera om den omtvistade ensamrätten inte, såsom den franska regeringen har hävdat, kan vara befogad med stöd av artikel 90.2 i fördraget.

**Huruvida det finns stöd i artikel 90.2 i fördraget för att anse ensamrätten befogad**

43 Till att börja med skall kommissionens förstahandsargument prövas. Enligt detta argument kan artikel 90.2 i fördraget inte åberopas för att motivera statliga åtgärder som inte är förenliga med fördragets regler om fri rörlighet för varor.

*Huruvida artikel 90.2 i fördraget är tillämplig på statliga åtgärder som strider mot fördragets regler om fri rörlighet för varor*

44 I artikel 90.1 förbjuds medlemsstaterna på ett allmänt sätt att, beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter, vidta och bibehålla någon åtgärd som strider mot reglerna i EG-fördraget, i synnerhet

reglerna i artiklarna 6 samt 85—94. Denna bestämmelse måste betyda att medlemsstaterna kan bevilja vissa företag ensamrätt och ge dem monopolställning.

45 I artikel 90.2 anges att företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skall vara underkastade fördragets regler, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får dock inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

46 I dom av den 6 juli 1982 i de förenade målen 188/80, 189/80 och 190/80, Frankrike, Italien och Förenade kungariket mot kommissionen (Rec. 1982, s. 2545, punkt 12) konstaterade domstolen att artikel 90 endast rör företag för vilkas verksamhet staten skall ta på sig ett särskilt ansvar på grund av sitt möjliga inflytande över sådan verksamhet. Vidare uppgav domstolen att det i denna bestämmelse betonas att sådana företag omfattas av samtliga regler i fördraget, med förbehåll för de förtydliganden som görs under andra punkten, och att medlemsstaterna anmodas att iaktta dessa regler i förbindelserna med sådana företag.

47 Mot bakgrund av dessa överväganden skall artikel 90.1 tolkas så, att avsikten med den är att undvika att medlemsstaterna drar fördel av sina förbindelser med dessa företag för att kringgå förbud i andra regler i fördraget som är direkt riktade till dem, såsom artiklarna 30, 34 och 37, genom att tvinga eller förmå företagen att uppträda på ett sätt som för medlemsstaterna strider mot nämnda regler.

48 Det är i detta sammanhang som det i artikel 90.2 anges villkor för de undantagsfall då företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse kan undantas från fördragets regler.

49 Av artiklarna 90.1 och 90.2 sammantagna, såsom deras räckvidd just har definierats, framgår att en medlemsstat kan åberopa artikel 90.2 för att motivera att ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i strid med artikel 37 i fördraget beviljas ensamrätt, när fullgörandet av de särskilda uppgifter som företaget har tilldelats inte kan säkerställas på annat sätt än genom att denna rätt beviljas och när utvecklingen av handeln inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

50 Under dessa omständigheter skall de argument prövas som kommissionen har framfört i andra hand för att göra gällande att villkoren för att tillämpa artikel 90.2 i fördraget inte är uppfyllda i detta fall.

*Begreppet "särskilda uppgifter" i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget*

51 Kommissionen har inte bestridit att EDF och GDF kan anses som företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget.

52 Kommissionen anser dock att det bland annat av ovannämnda dom i målet Corbeau (punkt 16) framgår att denna bestämmelse bara tillåter åtgärder som strider mot fördraget när dessa är nödvändiga för att det berörda företaget skall kunna fullgöra sina uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse under godtagbara ekonomiska villkor och då följaktligen företagets fortsatta verksamhet äventyras om dessa åtgärder inte vidtas.

53 Eftersom artikel 90.2 är en bestämmelse som medger undantag från fördragets regler, skall den tolkas strikt. Den restriktiva tolkning av bestämmelsens tillämpningsområde som kommissionen har gjort gällande kan dock inte godtas.

54 För det första utvisar själva ordalydelsen i artikel 90.2 att undantag från fördragets regler är tillåtna när de är nödvändiga för att ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skall kunna fullgöra sina särskilda uppgifter.

55 För det andra konstaterade domstolen i dom av den 19 mars 1991 i mål C-202/88, Frankrike mot kommissionen (Rec. 1991, s. I-1223, punkt 12) att artikel 90.2, genom att under vissa omständigheter tillåta undantag från fördragets allmänna regler, avser att förena medlemsstaternas intresse av att använda vissa företag, i synnerhet inom den offentliga sektorn, som instrument för den ekonomiska politiken eller skattepolitiken med gemenskapens intresse av att konkurrensreglerna iakttas och att enhetligheten på den gemensamma marknaden bevaras.

56 Med hänsyn till medlemsstaternas på detta sätt definierade intresse, kan de inte förbjudas att, vid definitionen av de tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som anförtros vissa företag, beakta mål i sin nationella politik och att försöka förverkliga dem genom att föreskriva skyldigheter och krav för dessa företag.

57 Det skall dessutom erinras om att domstolen i ovannämnda dom i målet Almelo m. fl. (punkt 48) medgav, vad beträffar ett regionalt företag som ansvarade för distribution av elektricitet, att den oavbrutna leveransen av elektricitet, inom hela det upplåtna territoriet, till alla förbrukare, lokala distributörer eller slutförbrukare, i de kvantiteter som hela tiden efterfrågades, till enhetliga taxor och under villkor som endast kunde varieras enligt objektiva kriterier som gällde för alla kunder, var dem uppgift av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2.

58 På samma sätt erkände kommissionen redan i sitt beslut 91/50/EEG av den 16 januari 1991 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/32.732 — IJsselcentrale (IJC) med flera) (EGT L 28, s. 32) att ett företag vars huvudsakliga uppgifter består i att säkerställa att den statliga distributionen av elektricitet fungerar på ett driftsäkert och effektivt sätt inom det nationella territoriet, till så låga kostnader som möjligt och på ett sätt som är vettigt för samhället, tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2.

59 För att fördragets regler inte skall vara tillämpliga på ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse med stöd av artikel 90.2 i fördraget, är det således tillräckligt att tillämpningen av dessa regler rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda skyldigheter som åvilar detta företag fullgörs. Det är inte nödvändigt att företagets överlevnad hotas.

*Definitionen av de särskilda uppgifter som EDF och GDF har tilldelats*

60 Den franska regeringen har gjort gällande att staten genom olika rättsliga instrument har givit EDF och GDF i uppdrag att säkerställa landets elektricitets- och gasförsörjning under iakttagande av olika skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter och att aktivt bidra till att genomföra en nationell miljö- och regionalpolitik.

61 De skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter som den franska regeringen har nämnt är följande: skyldigheten att leverera till alla kunder, i EDF:s fall inom hela det nationella territoriet och i GDF:s fall i de betjänade områdena, skyldigheten att säkerställa kontinuitet i försörjningen, skyldigheten att eftersträva så konkurrenskraftiga taxor som möjligt och lägsta möjliga kostnader för samhället samt skyldigheten att likabehandla kunderna.

62 Den franska regeringen har hävdat att om EDF:s och GDF:s ensamrätt till import och export avskaffades, skulle det äventyra möjligheten för dessa företag att fullgöra flera av, om inte alla, dessa skyldigheter, och det skulle innebära att det blev svårare, till och med kanske omöjligt, för dessa företag att i den utsträckning det är nödvändigt bidra till miljöskydd och genomförandet av regionalpolitiken.

63 Kommissionen har gjort gällande att bland de skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter som den franska regeringen har åberopat är det bara de som följer av lagbestämmelser eller föreskrifter som kan vara särskilda uppgifter, i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget, som har tilldelats EDF och GDF.

64 Kommissionen har hävdat att kraven i fråga om miljöskydd och regionalpolitik inte kan ingå i de särskilda uppgifter som EDF och GDF har tilldelats, eftersom sådana krav på ett mer eller mindre allmänt sätt gäller för alla ekonomiska aktörer.

65 Det är riktigt att ett företag, för att det skall kunna anses ha anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget, måste ha anförtrotts dessa genom en åtgärd från en offentlig myndighet (se dom av den 21 mars 1974 i mål 127/73, BRT, Rec. 1974, s. 313, punkt 20, och dom av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro, Rec. 1989, s. 803, punkt 55).

66 Det finns dock inte något krav på att åtgärden skall bestå i en lag eller föreskrift. Domstolen har nämligen redan medgivit att ett företag kan anförtros att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse genom en offentligrättslig koncession (se domen i det ovannämnda målet Almelo m. fl., punkt 47). Detta gäller i än högre grad när sådana koncessioner har beviljats i syfte att konkretisera de skyldigheter som åvilar företag, vilka genom lag har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

67 Till att börja med måste det konstateras att detta är fallet med EDF och GDF. Enligt artikel 36 i 1946 års lag måste dessa, i egenskap av statliga företag som har erhållit de förstatligade elektricitets- och gaskoncessionerna, iaktta gällande föreskrifter. Staten, lokala myndigheter och i förekommande fall tredje man behåller alla rättigheter som följer av dessa föreskrifter och avtal. För övrigt anges i artikel 37 i 1946 års lag att standardbestämmelser skall anges i administrativa föreskrifter.

68 Det skall härefter konstateras att, för att de skyldigheter som åvilar ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skall kunna anses ingå i de särskilda uppgifter som detta företag har tilldelats, måste skyldigheterna ha ett samband med föremålet för de ifrågavarande tjänsterna av allmänt ekonomiskt intresse och direkt avse att bidra till att tillfredsställa detta intresse.

69 Detta kan inte vara fallet när det gäller skyldigheter i fråga om miljö- och regionalpolitik som åvilar företag, vilka har anförtrotts landets elektricitets- och gasförsörjning, om det inte rör sig om skyldigheter som är specifika för dessa företag och deras verksamheter.

70 I sitt svaromål har den franska regeringen inte gjort gällande att EDF eller GDF har anförtrotts någon konkret skyldighet av detta slag, utan har nöjt sig med att opreciserat uppge att dessa båda företag bidrar till nationell miljö- och regionalpolitik på ett sätt som går längre än att bara följa de gemenskapsrättsliga bestämmelserna.

71 Det skall dock erinras om att det följer av domstolens rättspraxis (se domen i det ovannämnda målet Almelo, punkt 49) att sådana skyldigheter eller krav kan beaktas när det skall bedömas i vilken utsträckning de undantag från fördragets regler som skall motiveras är nödvändiga för att företaget i fråga skall kunna fullgöra de uppgifter av allmänt intresse som det har tilldelats.

72 Vad beträffar de skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter som den franska regeringen har åberopat, kan det konstateras att kommissionen i sin replik har medgivit att de föreskrifter som bifogades avtalet, nämnt i punkt 5 i denna dom, om koncession till EDF av det allmänna elkraftnätet, som slöts den 27 november 1958 mellan staten och EDF, uttryckligen omfattar skyldigheter att leverera till alla kunder (artikel 10), säkerställa kontinuitet i försörjningen (artikel 11) och att likabehandla kunderna (artikel 24).

73 Kommissionen har dock bestridit att skyldigheten för EDF att eftersträva så konkurrenskraftiga taxor som möjligt och lägsta möjliga kostnader för samhället också följer av dessa föreskrifter.

74 I fråga om GDF har kommissionen konstaterat att den franska regeringen på ett allmänt sätt har hänfört sig till koncessioner och gällande föreskrifter utan att åberopa några specifika bestämmelser.

75 Vad beträffar EDF:s föregivna skyldighet att eftersträva så konkurrenskraftiga taxor som möjligt och lägsta möjliga kostnader för samhället, kan det konstateras att det i artikel 17 i föreskrifterna, som bifogades EDF:s koncessionsavtal, anges maximitaxor, som är differentierade beroende på i vilka områden som leveranserna sker och vad som kännetecknar dem, i enlighet med definitionerna i artikel 24.

76 Enligt artikel 20 i föreskrifterna har koncessionshavaren rätt att ändra maximitaxorna för att anpassa dem till självkostnadsprisets utveckling på grund av ändringar i strukturen, produktionen eller i energiförbrukningen, dock under förutsättning att de totala intäkterna för hela landet till följd av den ändrade taxan inte överstiger de intäkter som taxan gav före ändringarna och att det förflyter minst ett år mellan taxeändringarna.

77 I artikel 22 i föreskrifterna anges att maximitaxorna kan omprövas på statens eller koncessionshavarens begäran. Omprövningar kan bland annat göras om en ändring av de ekonomiska eller tekniska förhållandena, som är oberoende av koncessionshavarens vilja och som inte kompenseras med stöd av klausulerna om taxeändringar för att beakta inflationen, på ett eller annat sätt skapar obalans mellan koncessionshavarens utgifter och tillgångar och ger den förevarande koncessionen en anmärkningsvärd och stadigvarande karaktär, och om skapandet av nya produktions-, transport- eller distributionsmedel på ett märkbart och stadigvarande sätt förbättrar villkoren för koncessionens nyttjande.

78 Kommissionen har gjort gällande att dessa bestämmelser bara avser frivilliga ändringar och att de inte omfattar någon särskild skyldighet att eftersträva den lägsta kostnaden vid driften av koncessionshavarens normala verksamheter. Den har tilllagt att strävan efter förbättrad ekonomisk effektivitet a priori är ett mål för alla företag, vilket gör det tveksamt att det skulle kunna ingå i de särskilda uppgifter, i den mening som avses i artikel 90.2 i fördraget, som tilldelas ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

79 Den franska regeringen anser att dessa bestämmelser i föreskrifterna, även om de inte utesluter taxehöjningar, tydligt avser att fastställa ett samband mellan försäljningspriset och självkostnadspriset och att uppmana koncessionshavaren att minimera självkostnadspriset genom att anpassa sig till de tekniska och ekonomiska förhållandena.

80 Det är riktigt att dessa bestämmelser strikt reglerar de enda villkor under vilka maximitaxorna kan ändras eller omprövas. Dessutom innebär de att ändringar inte får göras alltför ofta och att ändringarna inte får resultera i att koncessionshavarens totala intäkter ökar jämfört med tidigare, vilket skulle medföra en total kostnadsökning för samtliga förbrukare. Höjningar av taxorna är endast tillåtna för att bekämpa en märkbar och stadigvarande obalans i villkoren för koncessionens nyttjande.

81 Ingenting tyder emellertid på att gällande maximitaxor nödvändigtvis är de lägsta möjliga. Under dessa omständigheter garanterar varken föreskrivna begränsningar vid ändringar av taxorna eller vid höjningar av dem att målet uppnås, att erhålla så konkurrenskraftiga taxor som möjligt och lägsta möjliga kostnad.

82 Vidare skall det framhållas att vid märkbara och stadigvarande förbättringar av villkoren för koncessionens nyttjande, innebär artikel 22 i föreskrifterna bara att det finns en möjlighet att ompröva maximitaxorna för att sänka dem.

83 Härav följer att de argument som den franska regeringen har framfört inte räcker för att den slutsatsen skall kunna dras att det föreligger en skyldighet för EDF att eftersträva så konkurrenskraftiga taxor som möjligt och lägsta möjliga kostnader för samhället.

84 Vad gäller GDF:s skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter är det riktigt, som kommissionen har påpekat, att den franska regeringen i sitt svaromål faktiskt bara har räknat upp dessa utan att ange de specifika rättskällorna.

85 Den franska regeringen har dock i svaromålet även uppgivit att GDF har anförtrotts uppgifter av samma slag som EDF, att dessa uppgifter direkt följer av 1946 års lag och att GDF:s skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter, liksom EDF: s, återges i koncessioner och föreskrifter, i synnerhet i artikel 36 i 1946 års lag.

86 Vidare har den franska regeringen alltsedan det administrativa förfarandet framhållit att 1946 års lag innebar att GDF, i likhet med EDF, blev en statlig koncessionshavare och därmed åtog sig vissa särskilda skyldigheter. I svaret på kommissionens formella underrättelse åberopade den franska regeringen således skyldigheterna att

leverera, att likabehandla kunderna, att säkerställa kontinuitet, att anpassa nyttjandevillkoren samt att sälja till lägsta kostnad. I svaret på det motiverade yttrandet preciserade den att dessa skyldigheter omfattas av de föreskrifter som gäller för aktörer som ansvarar för offentliga transporter och distribution.

87 Under dessa omständigheter kan det förhållandet att den franska regeringen inte har preciserat den exakta lydelsen av bestämmelserna i ifrågavarande föreskrifter och först i sin duplik har företett de relevanta texterna, inte hindra den från att göra gällande de skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter som har åberopats inom ramen för denna talan.

88 Mot bakgrund av de företedda texterna, det vill säga föreskrifterna för koncession av gastransporter genom fjärrgasnät för att leverera brännbar gas, vilka godkändes genom ett dekret från Conseil d'État och som, i förekommande fall med nödvändiga ändringar, fogades till varje koncessionsavtal, samt standardföreskrifterna för kommunernas koncession till GDF av den offentliga gasdistributionen, vilka också godkändes genom ett dekret med stöd av artikel 37 i 1946 års lag och fogades till de koncessionsavtal som slutits med kommunerna, kan det konstateras att GDF har åtagit sig skyldigheter i fråga om kontinuitet (artikel 19 i båda föreskrifterna), leverans (artikel 17 i distributionsföreskrifterna) och likabehandling av abonnenterna (artikel 21 i distributionsföreskrifterna).

89 Med beaktande av vad som har anförts ovan bör det prövas om det finns ett behov av att vidmakthålla EDF:s och GDF:s ensamrätt till import och export, men endast med avseende på de skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter som den franska regeringen har visat föreligger, det vill säga skyldigheterna att leverera, att säkerställa kontinuitet i försörjningen och att likabehandla kunderna eller abonnenterna.

*Behovet av EDF:s och GDF:s ensamrätt till import och export*

90 Som domstolen konstaterade i samband med frågan om talans upptagande till sakprövning, har den franska regeringen, alltsedan det administrativa förfarandet, utförligt redogjort för skälen till att EDF och GDF, enligt dess mening, inte längre skulle kunna säkerställa landets elektricitets- och gasförsörjning under iakttagande av ifrågavarande skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter om dessa båda företags ensamrätt till import avskaffades.

91 Inför domstolen har den franska regeringen i huvudsak upprepat de överväganden som den framförde under det administrativa förfarandet. Vad beträffar EDF har den framför allt gjort gällande att om ensamrätten till import och export avskaffades skulle vissa kunder vända sig till de mer konkurrenskraftiga produktionskällorna, exempelvis sådana som erbjuder billigare energi än EDF, vilket skulle resultera i ökade försörjningskostnader för alla andra förbrukare, äventyra företagets ekonomiska och finansiella balans och undergräva likabehandlingen. Vidare skulle det inte finnas ekonomiska möjligheter att vidmakthålla EDF:s skyldighet att leverera till kunder som fritt kan välja en annan leverantör.

92 Vad gäller gasen har den franska regeringen framhållit att om GDF:s ensamrätt till import och export avskaffades skulle aktörerna, för att förbättra sin konkurrenskraft, ha en benägenhet att rikta in sig på de marknader som för tillfället erbjuder de bästa priserna och avhålla sig från avtal som löper under längre tid, vilket skulle medföra en större risk för avbrott i landets gasförsörjning. Om GDF även fortsättningsvis skulle vara skyldigt att säkerställa en tryggad försörjning i landet och leverera i de betjänade områdena, skulle det äventyra företagets ekonomiska balans, eftersom direktimportörerna skulle kunna göra punktinköp till mycket låga kostnader under normala tider och vända sig till GDF i kristider, som då vore

tvunget att leverera till dem. Aktörerna skulle således kunna köpa billigare än GDF genom kortsiktiga köp och följaktligen på ett illojalt sätt konkurrera med det statliga företaget, som ensamt skulle få bära den permanenta merkostnad som en långsiktig politik för tryggad försörjning är förbunden med, en merkostnad som ofrånkomligen skulle övervältras på GDF:s kunder, vilket skulle leda till att detta företag förlorade kunder.

93 Kommissionen har valt att inte ta ställning till denna fråga utan har koncentrerat sig på de rättsliga överväganden som det har redogjorts för ovan. Vidare har den gjort gällande att det ankommer på den franska regeringen att visa att villkoren för att tillämpa artikel 90.2 är uppfyllda i detta fall. Enligt kommissionen har den franska regeringen varken visat att EDF:s och GDF:s fortsatta verksamhet skulle äventyras om den omtvistade ensamrätten avskaffades eller att det inte finns andra sätt, som inte är lika begränsande, att säkerställa att skyldigheterna i fråga fullgörs.

94 Det skall förvisso erinras om att när det rör sig om ett undantag från fördragets grundläggande regler, är det den medlemsstat som åberopar artikel 90.2 i fördraget som skall visa att villkoren för att tillämpa denna bestämmelse är uppfyllda.

95 Som domstolen har konstaterat i punkt 53—59 i denna dom, i motsats till kommissionens ståndpunkt, är det dock inte nödvändigt att den fortsatta verksamheten i ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse hotas för att villkoren för att tillämpa artikel 90.2 i fördraget skall vara uppfyllda. Om det inte föreligger några omtvistade rättigheter är det tillräckligt att företaget hindras från att fullgöra de särskilda uppgifter som det har tilldelats, såsom dessa preciseras genom de skyldigheter att tillhandahålla offentliga nyttigheter som åvilar företaget.

96 Dessutom följer det av domen i det ovannämnda målet Corbeau (punkt 14—16) att villkoren för att tillämpa artikel 90.2 är uppfyllda om dessa rättigheter måste vidmakthållas för att rättighetshavaren under godtagbara ekonomiska villkor skall kunna fullgöra de uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse som denne har tilldelats.

97 Det är obestridligt att om ensamrätten till import och export avskaffades skulle vissa förbrukare köpa på utländska marknader, och vissa producenter eller exportörer skulle sälja sina produkter på dessa marknader när priserna där är lägre respektive högre än EDF:s och GDF:s priser. Denna möjlighet skulle faktiskt vara ett av de huvudsakliga skälen för att öppna marknaden.

98 Med beaktande av de särdrag som elektricitet och gas uppvisar och av sätten att producera, transportera och distribuera dem, är det också uppenbart att ett sådant öppnande av marknaden skulle medföra väsentliga förändringar i dessa industriers drift, i synnerhet vad gäller fullgörandet av skyldigheterna att leverera, att säkerställa kontinuitet i försörjningen och att likabehandla kunder eller abonnenter.

99 Kommissionen har inte bestridit detta utan har i stället nöjt sig med att i allmänna ordalag räkna upp vissa alternativ till den omtvistade ensamrätten som hade kunnat vidtas, exempelvis subventioner eller en fördelning av de kostnader som är knutna till skyldigheterna att tillhandahålla offentliga nyttigheter.

100 Kommissionen har dock inte alls beaktat särdragen i det nationella systemet för elektricitetsförsörjning (framför allt kärnkraftsproduktionens betydelse) och gasförsörjning (framför allt bristen på inhemska naturgaskällor), som den franska regeringen har anfört. Kommissionen har inte heller konkret undersökt om de

alternativ som den har föreslagit ger EDF och GDF möjlighet att fullgöra de uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse som de har anförtrotts under iakttagande av alla ålagda skyldigheter och krav, vilkas berättigande och lagenlighet kommissionen inte har bestridit.

101 Även om det är riktigt att det är den medlemsstat som åberopar artikel 90.2 som skall visa att villkoren i denna bestämmelse är uppfyllda, kan denna bevisbörda inte innebära krav på att denna medlemsstat, när den på ett detaljerat sätt har redogjort för skälen till att fullgörandet av uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse under godtagbara ekonomiska villkor enligt medlemsstaten skulle riskeras om de påtalade åtgärderna avskaffades, skall gå ännu längre för att faktiskt visa att ingen annan tänkbar åtgärd gör det möjligt att säkerställa fullgörandet av dessa uppgifter under samma villkor.

102 Vid ett förfarande om fördragsbrott enligt artikel 169 i fördraget skall nämligen kommissionen styrka det påstådda brottet och förse domstolen med de uppgifter som den behöver för att kunna verifiera fördragsbrottet (se dom av den 25 maj 1982 i mål 96/81, kommissionen mot Nederländerna, Rec. 1982, s. 1791, punkt 6).

103 I detta avseende skall det erinras om att avsikten med det administrativa förfarande som föreskrivs i artikel 169 i fördraget är att ge medlemsstaten tillfälle att frivilligt anpassa sig till fördragets krav eller att i förekommande fall motivera sin ståndpunkt (se i detta avseende dom av den 18 mars 1986 i mål 85/85, kommissionen mot Belgien, Rec. 1986, s. 1149, punkt 11). Det är precis vad den franska regeringen har gjort när den, alltsedan svaret på kommissionens formella underrättelse, har åberopat ett visst antal argument som enligt artikel 90.2 i fördraget kan motivera vidmakthållandet av den omtvistade ensamrätten.

104 Det motiverade yttrandet skall innehålla en sammanhängande och detaljerad redogörelse för skälen till kommissionens uppfattning att den berörda staten har underlåtit att uppfylla en av de skyldigheter som åligger den enligt fördraget (se i synnerhet dom av den 17 september 1996 i mål C-289/94, kommissionen mot Italien, REG 1996, s. I-4405, punkt 16). I detta fall är de skäl som kommissionen har anfört i detta avseende huvudsakligen rättsliga överväganden, som går ut på att den franska regeringens grunder inte är relevanta.

105 Syftet med kommissionens eventuella ansökan är att utifrån det administrativa förfarandet precisera de klagomål som den vill att domstolen skall ta ställning till samt, åtminstone summariskt, de rättsliga och faktiska omständigheter som dessa klagomål grundas på (se i synnerhet domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland, punkt 28). I detta fall har kommissionen återigen begränsat sig till en i huvudsak rent rättslig argumentation.

106 Sedan ramen för tvisten har definierats på detta sätt, skall domstolen begränsa sig till att bedöma om det finns fog för de rättsliga grunder som kommissionen har anfört. Det ankommer definitivt inte på domstolen att på grundval av allmänna synpunkter som har framförts i repliken göra en bedömning, som nödvändigtvis omfattar en bedömning av ekonomiska, finansiella och sociala omständigheter, av de åtgärder som en medlemsstat skulle kunna vidta för att säkerställa elektricitets- och gasleveranser inom det nationella territoriet, kontinuitet i försörjning och likabehandling av kunder och abonnenter.

107 Med hänsyn till vad som har anförts ovan, och i synnerhet till det förhållandet att domstolen inte har godtagit den rättsuppfattning som låg bakom både det motiverade yttrandet och kommissionens ansökan, kan domstolen inte inom ramen för

detta mål pröva frågan huruvida Republiken Frankrike genom att vidmakthålla EDF:s och GDF:s ensamrätt till import och export faktiskt har överskridit gränserna för vad som är nödvändigt för att dessa företag under godtagbara ekonomiska villkor skall kunna fullgöra de uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse som de har tilldelats.

108 Det skall dock påpekas att för att EDF:s och GDF:s ensamrätt till import och export med stöd av artikel 90.2 i fördraget skall kunna undgå tillämpning av fördragets regler, krävs det att utvecklingen av handeln inte påverkas på ett sätt som strider mot gemenskapens intresse.

*Huruvida utvecklingen av handeln inom gemenskapen påverkas*

109 I sitt svaromål har den franska regeringen förklarat, utan att bli motsagd av kommissionen, att trots denna rätt är den franska elektricitetssektorn helt integrerad med den europeiska marknaden och har bland annat inom Unionen för samordning av produktion och transport av elektricitet i Europa (UCPTE), sedan denna inrättades år 1951, deltagit i utvecklingen av handeln med energi mellan kraftledningsnät. Den har framhållit att denna handel mellan kraftledningsnät motsvarade nästan 10 procent av den totala förbrukningen i de då tolv medlemsstaterna i gemenskapen och att det bara var den handeln som reglerades genom rådets direktiv 90/547/EEG av den 29 oktober 1990 om transitering av elektricitet genom kraftledningsnät (EGT L 313, s. 30).

110 Vad beträffar gasen har den franska regeringen konstaterat att år 1992 täcktes mer än 90 procent av den franska förbrukningen av import, varav 14 procent kom från

Nederländerna. Enligt den franska regeringen är det inte GDF:s ensamrätt till import som hindrar ytterligare import från andra medlemsstater i gemenskapen utan källornas begränsning och exportländernas geografiska läge.

111 Kommissionen har nöjt sig med att i sin ansökan erinra om detta villkor för att tillämpa artikel 90.2 i fördraget och har i sin replik angivit, utan några ytterligare preciseringar, att om ensamrätten till import och export avskaffades skulle detta tillåta och främja att handeln utvecklas i gemenskapens intresse.

112 Dessa påståenden räcker dock inte för att bevisa att handeln med elektricitet och gas inom gemenskapen har utvecklats och fortsätter att utvecklas på ett sätt som strider mot gemenskapens intresse på grund av EDF:s och GDF:s ensamrätt till import och export.

113 Med hänsyn till den franska regeringens förklaringar skall nämligen kommissionen, för att bevisa det föregivna fördragsbrottet, inom ramen för domstolens prövning definiera det intresse som gemenskapen har, utifrån vilket utvecklingen av handeln skall bedömas. Det skall härvid erinras om att det i artikel 90.3 i fördraget uttryckligen föreskrivs att det är kommissionen som skall säkerställa att denna artikel tillämpas och, när det är nödvändigt, utfärda lämpliga direktiv eller beslut vad avser medlemsstaterna.

114 I detta fall behövs det i än högre grad en sådan definition, eftersom det i de enda gemenskapsrättsakter som direkt är relaterade till handeln med elektricitet och gas, nämligen direktiv 90/547 och rådets direktiv 91/296/EEG av den 31 maj 1991 om transitering av naturgas genom gasledningsnät (EGT L 147, s. 37), uttryckligen

konstateras, i sjätte respektive åttonde övervägandet, att handeln med elektricitet och naturgas mellan de europeiska ländernas elektriska högspänningsnät och högtrycksnät för gas ökar år för år.

115 Eftersom kommissionen uttryckligen har bemödat sig om att precisera att dess talan enbart gäller ensamrätten till import och export och inte andra rättigheter som avser transport och distribution, skulle det särskilt ha ålegat den att visa hur en utveckling av den direkta handeln mellan producenter och förbrukare, parallellt med utvecklingen av handeln mellan kraftnäten, hade varit möjlig om dessa producenter och förbrukare inte hade haft tillträdesrätt till transport- och distributionsnäten, när det inte finns någon gemensam politik på det berörda området.

116 Av samtliga övervägande ovan följer att kommissionens talan skall ogillas.

## Rättegångskostnader

117 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen har tappat målet skall den ersätta rättegångskostnaderna. Enligt artikel 69.4 i rättegångsreglerna skall medlemsstater och institutioner som har intervenerat bära sina egna rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

**1) Talan ogillas.**

**2) Europeiska gemenskapernas kommission skall ersätta rättegångskostnaderna.**

**3) Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt Irland, som har intervenerat, skall bära sina egna rättegångskostnader.**

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn Murray

Edward Puissochet Hirsch Jann Sevón

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 23 oktober 1997.

R. Grass — G. C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare — Ordförande