

ARREST VAN HET HOF

27 april 1994 \*

In zaak C-393/92,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Gerechtshof te Arnhem, in het aldaar aanhangig geding tussen

**Gemeente Almelo e. a.**

en

**Energiebedrijf IJsselmij NV,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 37, 85, 86, 90 en 177 EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: O. Due, president, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida en M. Diez de Velasco, kamerpresidenten, C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler (rapporteur), G. C. Rodríguez Iglesias, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn en J. L. Murray, rechters,

\* Procestaal: Nederlands.

advocaat-generaal: M. Darmon  
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Gemeente Almelo e. a., vertegenwoordigd door C. M. Vinken-Geijselaers, advocaat te 's-Hertogenbosch,
- Energiebedrijf IJsselmij NV, vertegenwoordigd door B. H. ter Kuile, advocaat te 's-Gravenhage, en E. H. Pijnacker Hordijk, advocaat te Amsterdam,
- de regering van de Helleense Republiek, vertegenwoordigd door V. Kontalimos, adjunct juridisch adviseur bij de juridische dienst van de staat, als gemachtigde,
- de regering van de Franse Republiek, vertegenwoordigd door P. Pouzoulet, onderdirecteur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,
- de regering van het Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door A. Bos, juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Gemeente Almelo e. a., Energiebedrijf IJsselmij NV, de Griekse regering, de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. W. de Zwaan, adjunct juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, en de Commissie ter terechtzitting van 23 november 1993,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 februari 1994,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij arbitraal arrest van 3 november 1992, ingekomen bij het Hof op 10 november daaraanvolgend, heeft het Gerechtshof te Arnhem krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 37, 85, 86, 90 en 177 van het Verdrag.
- 2 Die vragen zijn gerezen in een geding tussen de Gemeente Almelo en andere lokale distributeurs van elektrische energie enerzijds en Energiebedrijf IJsselmij NV (hierna: „IJM”), een regionaal distributiebedrijf van elektrische energie, anderzijds, over een door deze laatste aan de lokale distributeurs in rekening gebrachte egalisatie-toeslag.
- 3 In Nederland wordt elektrische energie geproduceerd door vier ondernemingen, die samen aandeelhouder zijn van een gemeenschappelijke onderneming, NV Samenwerkende Elektriciteitsproductiebedrijven (hierna: „SEP”), die tot taak heeft de samenwerking tussen de producenten gestalte te geven.
- 4 De distributie van elektrische energie vindt plaats op regionaal en lokaal niveau: binnen het hun toegewezen grondgebied leveren de regionale distributiebedrijven elektriciteit aan de aan de gemeenten toebehorende lokale distributiebedrijven en, in voorkomend geval, aan bepaalde eindverbruikers. De lokale distributiebedrijven leveren aan de afnemers in de gemeenten. De productie- en distributiebedrijven behoren direct of indirect toe aan de provincies en de gemeenten.
- 5 In 1918 werd IJM bij koninklijk besluit een niet-exclusieve concessie verleend voor de distributie van elektriciteit binnen het haar toegewezen grondgebied. IJM levert elektriciteit aan lokale distributeurs, waaronder de Gemeente Almelo en de overige

appellanten in het hoofdgeding, en voorziet voorts de verbruikers op het platteland rechtstreeks van elektriciteit.

- 6 In de periode van 1985 tot en met 1988 was het de lokale distributeurs verboden elektriciteit in te voeren. Dat verbod vloeide voort uit een exclusieve afnameclausule in de algemene voorwaarden voor de levering van elektrische energie aan gemeenten met een eigen distributiebedrijf in het concessiegebied van NV Elektriciteits-Maatschappij IJsselcentrale (oude naam van IJM, hierna: „IJC”). Artikel 2, lid 2, van die algemene voorwaarden bepaalt namelijk:

„De gemeente verbindt zich voor de elektriciteitsvoorziening binnen haar grondgebied uitsluitend elektrische energie te betrekken van IJsselcentrale en deze energie slechts te benutten voor eigen verbruik, of voor de levering aan derden binnen het grondgebied van de gemeente.”

- 7 De door IJM toegepaste algemene voorwaarden zijn geënt op de door de Vereniging van Exploitanten van Elektriciteitsbedrijven in Nederland opgestelde (Model) Algemene Voorwaarden voor de levering van elektriciteit.

- 8 Tegenover deze exclusieve afnameverplichting voor de lokale distributeur staat een exclusieve verkoopverplichting voor het regionale distributiebedrijf.

- 9 De lokale distributeur legt op zijn beurt de eindverbruiker een exclusieve afnameverplichting op.

- 10 Ook op het niveau van de betrekkingen tussen producenten en regionale distributeurs geldt een verbod op de invoer van elektrische energie (artikel 21 van de tussen de elektriciteitsproduktiebedrijven en SEP gesloten Overeenkomst van Samenwerking van 22 maart 1986, die in de plaats is gekomen van de Algemene SEP-Overeenkomst van 1971; hierna: „OVS”).

- 11 Vanaf 1 januari 1985 legde IJC de lokale distributiebedrijven een egalisatietoeslag op, dat wil zeggen een toeslag ter compensatie van het verschil tussen de — hogere — kosten van de door haarzelf verzorgde distributie van elektriciteit aan de verbruikers op het platteland, en de — lagere — kosten van de door de lokale distributeurs verzorgde distributie aan de verbruikers in de stedelijke gebieden.
- 12 In 1988 dienden enkele lokale distributiebedrijven bij de Commissie een klacht in tegen IJC. Die klacht was gebaseerd op drie punten:
- het in de algemene SEP-Overeenkomst van 1971 en in de OVS uitdrukkelijk opgenomen invoerverbod;
  - de exclusieve afnameverplichting die voortvloeide uit de met IJC gesloten overeenkomsten;
  - het recht van IJC om de prijzen eenzijdig vast te stellen en om de egalisatietoeslag op te leggen.
- 13 Bij de wet van 16 november 1989 houdende regelingen met betrekking tot de opwekking, de invoer, het transport en de afzet van elektriciteit (*Stb.* 535), zijn nieuwe regels ingevoerd voor de distributie van elektrische energie in Nederland. Ingevolge artikel 34 van die wet en een ministerieel besluit van 20 maart 1990 (*Stct.* van 22 maart 1990) is SEP als enige bevoegd om voor de openbare voorziening bestemde elektriciteit in te voeren, tenzij het gaat om elektriciteit met een spanning van minder dan 500 volt.
- 14 Naar aanleiding van de klacht van 1988 gaf de Commissie de beschikking van 16 januari 1991 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.732 — IJsselcentrale e. a.; PB 1991, L 28, blz. 32; hierna: „beschikking van 1991”). Volgens artikel 1 van die beschikking vormt artikel 21 van de OVS

„een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, voor zover genoemd artikel tot doel of gevolg heeft de invoer door particuliere industriële verbruikers en de uitvoer van de elektriciteitsproductie buiten het kader van de openbare voorziening

door distributiebedrijven en particuliere industriële verbruikers, waaronder zelfopwekkers, te belemmeren”.

15 De Commissie merkt op, dat het invoerverbod op het niveau van de niet-openbare voorziening, dat wel zeggen het invoerverbod dat geldt voor de verbruiker in zijn contractuele betrekkingen met de lokale distributeur, niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op artikel 90, lid 2, van het Verdrag.

16 Ofschoon de Commissie zich in de beschikking van 1991 niet expliciet uitlaat over het uit artikel 2, lid 2, van de algemene voorwaarden voortvloeiende invoerverbod, merkt zij dienaangaande op, dat

„deze bepalingen van de algemene voorwaarden samen met artikel 21 [van de OVS] een integraal geheel vormen met werking tussen producenten onderling en uiteindelijk naar beneden toe via de distributiebedrijven, tussen producenten en particuliere industriële verbruikers”.

17 De Commissie geeft in haar beschikking geen oordeel over de toepassing van artikel 90, lid 2, van het Verdrag ten aanzien van het invoerverbod dat ingevolge artikel 21 van de OVS voor de openbare elektriciteitsvoorziening geldt. Zij is namelijk van mening, dat het aan de productie- en distributiemaatschappijen opgelegde verbod om buiten SEP om voor de openbare voorziening bestemde elektriciteit in te voeren, inmiddels is neergelegd in artikel 34 van de Elektriciteitswet van 1989 en dat zij door het innemen van een standpunt dienaangaande zou vooruitlopen op de vraag, of die wet verenigbaar is met het Verdrag. De Commissie laat zich evenmin uit over de wettigheid van de egalisatietoeslag.

18 Het beroep van de klagende ondernemingen tegen de beschikking van 1991 is door het Gerecht van eerste aanleg bij arrest van 18 november 1992 (zaak T-16/91, Rendo e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2417) verworpen. De door de betrokken ondernemingen tegen dit arrest ingestelde hogere voorziening is bij het Hof aanhangig (zaak C-19/93 P, Rendo e. a.).

- 19 Nog vóór de indiening van de klacht bij de Commissie hadden de lokale distributeurs overeenkomstig de algemene voorwaarden een arbitrageprocedure ingeleid, ten einde een uitspraak te verkrijgen over de wettigheid van de door IJM opgelegde egalisatietoeslag.
- 20 Tegen het arbitrale vonnis waarbij hun vorderingen werden afgewezen, hebben de lokale distributeurs beroep ingesteld bij het Gerechtshof te Arnhem, dat heeft oordelen als goede mannen naar billijkheid. Van oordeel, dat het aannemelijk is dat IJM zonder het invoerverbod de egalisatietoeslag niet had kunnen opleggen, heeft de nationale rechter het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1. Dient een nationale rechterlijke instantie, die in een bij de wet voorzien geval oordeelt in beroep van een arbitraal vonnis, te worden aangemerkt als een nationale rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het EEG-Verdrag, indien deze instantie ingevolge de arbitrale overeenkomst van partijen moet oordelen als goede mannen naar billijkheid?

en indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

2. Hoe dienen de artikelen 37 en/of 85 en/of 86 en/of 90 van het EEG-Verdrag te worden uitgelegd met betrekking tot een importverbod van elektriciteit, bestemd voor de openbare voorziening, in de algemene voorwaarden van een regionale distributiemaatschappij van elektriciteit in de jaren 1985 tot en met 1988, eventueel in samenhang met een importverbod in een overeenkomst van de elektriciteits-productiebedrijven in de betrokken Lid-Staat?”

### **De eerste vraag**

- 21 Ter beantwoording van de eerste vraag zij eraan herinnerd, dat het Hof in zijn arrest van 30 juni 1966 (zaak 61/65, Vaassen-Goebbels, Jurispr. 1966, blz. 258) het

begrip rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag heeft afgebakend door een aantal criteria te noemen waaraan een dergelijk orgaan moet voldoen, zoals de wettelijke oorsprong, het permanente karakter, de bindende rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak en het toepassen van de regelen des rechts. Het Hof heeft die criteria aangevuld door onder meer te wijzen op het vereiste van onafhankelijkheid, waaraan elke rechterlijke instantie moet voldoen (arresten van 11 juni 1987, zaak 14/86, Pretore di Salò, Jurispr. 1987, blz. 2545, r. o. 7; 21 april 1988, zaak 338/85, Pardini, Jurispr. 1988, blz. 2041, r. o. 9, en 30 maart 1993, zaak C-24/92, Corbiau, Jurispr. 1993, blz. I-1278).

- 22 Met betrekking tot arbitrage oordeelde het Hof in zijn arrest van 23 maart 1982 (zaak 102/81, Nordsee, Jurispr. 1982, blz. 1095, r. o. 14), dat als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag is te beschouwen de gewone rechter die, in geval van hoger beroep, verzet, uitvoerbaarverklaring of enig ander rechtsmiddel dat volgens het toepasselijke nationale recht openstaat, belast is met de toetsing van een arbitraal vonnis.
- 23 Het maakt voor deze door het Hof gegeven uitlegging geen verschil, dat een rechterlijke instantie, zoals in casu het Gerechtshof, ingevolge de tussen partijen gesloten arbitrale overeenkomst heeft te oordelen als goede mannen naar billijkheid. Uit de beginselen volgens welke het gemeenschapsrecht met voorrang en op eenvoudige wijze moet worden toegepast, bezien in samenhang met artikel 5 van het Verdrag, volgt immers, dat een rechterlijke instantie van een Lid-Staat, die overeenkomstig de nationale wettelijke regeling oordeelt in beroep van een arbitraal vonnis, ook indien zij rechtsprekt als goede mannen naar billijkheid, de regels van het gemeenschapsrecht, inzonderheid die op het gebied van de mededinging, in acht heeft te nemen.
- 24 Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat een nationale rechterlijke instantie die in een bij de wet voorzien geval oordeelt in beroep van een arbitraal vonnis, moet worden aangemerkt als een nationale rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag, ook indien zij ingevolge de tussen partijen gesloten arbitrale overeenkomst moet rechtspreken als goede mannen naar billijkheid.

## De tweede vraag

- 25 Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de artikelen 37 en/of 85 en/of 86 en/of 90 van het Verdrag zich verzetten tegen de toepassing, door een regionaal distributiebedrijf van elektrische energie, van een in de algemene verkoopvoorwaarden opgenomen exclusieve afnameclausule die een lokale distributeur verbiedt om voor de openbare voorziening bestemde elektriciteit in te voeren.
- 26 Ter beantwoording van deze vraag moet worden onderzocht, of een invoerverbod dat voor een lokale distributeur van elektrische energie voortvloeit uit een met de regionale distributeur gesloten overeenkomst, in strijd is met artikel 37, 85 of 86 van het Verdrag, en in hoeverre artikel 90, lid 2, van het Verdrag uitzonderingen op de in die artikelen neergelegde verbodsbepalingen toestaat.

### *Artikel 37 van het Verdrag*

- 27 Wat om te beginnen de werkingssfeer van artikel 37 betreft, zij eraan herinnerd, dat zowel uit de plaats van deze bepaling in het hoofdstuk betreffende de afschaffing van de kwantitatieve beperkingen, als uit het gebruik van de woorden „invoer” en „uitvoer” in lid 1, tweede alinea, en van het woord „produkten” in de leden 3 en 4 blijkt, dat deze bepaling op het handelsverkeer in goederen doelt (zie arresten van 30 april 1974, zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409, r. o. 10, en 27 oktober 1993, gevoegde zaken C-46/90 en C-93/91, Lagauche e. a., Jurispr. 1993, blz. I-5267, r. o. 33).
- 28 Het staat in de communautaire rechtsorde, evenals overigens in de nationale rechtsorden, vast, dat elektriciteit een goed in de zin van artikel 30 van het Verdrag is. Zo wordt elektriciteit in het kader van de tariefnomenclatuur van de Gemeenschap als een goed aangemerkt (GN-code 27.16). Bovendien heeft het Hof in zijn arrest van 15 juli 1964 (zaak 6/64, Costa, Jurispr. 1964, blz. 1203) erkend, dat elektriciteit onder de werkingssfeer van artikel 37 van het Verdrag kan vallen.

- 29 Wat vervolgens de door artikel 37 bestreken situaties betreft, zij eraan herinnerd, dat deze bepaling betrekking heeft op nationale monopolies van commerciële aard. In zijn arrest van 4 mei 1988 (zaak 30/87, Bodson, Jurispr. 1988, blz. 2479, r. o. 13) overwoog het Hof, dat artikel 37 ziet op situaties waarin de nationale autoriteiten in staat zijn het handelsverkeer tussen Lid-Staten te beheersen, te leiden of aanmerkelijk te beïnvloeden door middel van een hiertoe ingesteld lichaam of een gedeleerd monopolie.
- 30 Ingeval in een dergelijk kader overeenkomsten worden gesloten, is volgens het Hof het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 85 uitgesloten, indien de invloed op het handelsverkeer voortkomt uit een concessie-overeenkomst tussen de overheid en ondernemingen belast met de uitvoering van een openbare dienst (arrest Bodson, reeds aangehaald, r. o. 18).
- 31 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden vastgesteld, dat IJM niet beschikt over een exclusieve concessie, die haar een monopolie verleent voor het verzorgen van de elektriciteitsvoorziening binnen het haar toegewezen grondgebied. Bovendien zijn de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende overeenkomsten niet gesloten tussen de overheid en IJM, maar tussen een regionaal distributiebedrijf en lokale distributeurs. Voorts moet worden beklemtoond, dat die overeenkomsten de voorwaarden bepalen waaronder IJM de lokale distributeurs voorziet van elektrische energie, en niet tot gevolg hebben, dat de aan het regionale bedrijf verleende concessie voor een openbare dienst overgaat op die lokale distributeurs. De leveringsvoorwaarden, inzonderheid de exclusieve afnameclausule, berusten op een overeenkomst tussen partijen en zijn niet inherent aan de territoriale concessie die IJM van overheidswege is verleend.
- 32 Uit een en ander volgt, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie niet wordt bestreken door artikel 37 van het Verdrag.

*De artikelen 85, 86 en 90, lid 2, van het Verdrag*

- 33 Het is vaste rechtspraak, dat het gedrag van een onderneming bedoeld in artikel 90, lid 1, van het Verdrag moet worden getoetst aan de artikelen 85, 86 en 90, lid 2 (zie arrest van 18 juni 1991, zaak C-260/89, ERT, Jurispr. 1991, blz. I-2925).

*Artikel 85 van het Verdrag*

- 34 Artikel 85 is naar zijn bewoordingen van toepassing op overeenkomsten tussen ondernemingen, die de mededinging beperken en de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden.

- 35 Met betrekking tot het bestaan van een overeenkomst tussen ondernemingen moet worden opgemerkt, dat, zoals de Commissie in haar beschikking van 1991 heeft vastgesteld, het systeem voor de distributie van elektrische energie in Nederland is gebaseerd op een reeks van contractuele rechtsbetrekkingen tussen producenten, tussen producenten en regionale distributeurs, tussen regionale en lokale distributeurs en, ten slotte, tussen lokale distributeurs en eindverbruikers. De voor de verwijzende rechter in geding zijnde exclusieve afnameclausule is opgenomen in de algemene voorwaarden voor de levering van elektrische energie door een regionale distributeur aan lokale distributeurs en vormt derhalve een clausule van een overeenkomst in de zin van artikel 85 van het Verdrag.

- 36 Een overeenkomst die een dergelijke clausule bevat, heeft een beperking van de mededinging tot gevolg, voor zover die clausule de lokale distributeur verbiedt om elektriciteit te betrekken van andere leveranciers.

- 37 Om te beoordelen, of een dergelijke overeenkomst de handel tussen Lid-Staten merkbaar ongunstig beïnvloedt, moet, zoals het Hof heeft beklemtoond in zijn arresten van 12 december 1967 (zaak 23/67, Brasserie de Haecht, Jurispr. 1967, blz. 512) en 28 februari 1991 (zaak C-234/89, Delimitis, Jurispr. 1991, blz. I-935), rekening wordt gehouden met haar economische en juridische context en met het eventuele cumulatieve effect dat zij samen met andere exclusiviteitsovereenkomsten heeft.
- 38 Dienaangaande blijkt uit het dossier, dat de in de betrekkingen tussen partijen in het hoofdgeding geldende algemene voorwaarden, waarin de exclusiviteitsclausule is opgenomen, geënt zijn op door de Vereniging van Exploitanten van Elektriciteitsbedrijven in Nederland opgestelde model algemene voorwaarden.
- 39 Deze contractuele betrekkingen hebben als cumulatief effect, dat de nationale markt wordt afgeschermd, voor zover zij voor de in Nederland gevestigde lokale distributeurs een verbod meebrengen om elektriciteit te betrekken van distributeurs of producenten in andere Lid-Staten.

### *Artikel 86 van het Verdrag*

- 40 Artikel 86 verbiedt, dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen Lid-Staten door dit misbruik ongunstig kan worden beïnvloed (arrest Bodson, reeds aangehaald, r. o. 22).
- 41 Al kan men niet automatisch concluderen, dat er sprake is van een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt in het geval van een onderneming die, zoals IJM, beschikt over een niet-exclusieve concessie die slechts een deel van het grondgebied van een Lid-Staat bestrijkt, dit oordeel moet anders luiden indien die onderneming deel uitmaakt van een groep van ondernemingen die samen een machtspositie innemen.

- 42 Voor het bestaan van een dergelijke collectieve machtspositie is evenwel vereist, dat de ondernemingen van de groep door zodanige banden met elkaar verenigd zijn, dat zij hun optreden op de markt kunnen coördineren (zie arrest Bodson, reeds aangehaald).
- 43 Het is aan de nationale rechter om na te gaan, of tussen de regionale distributiebedrijven van elektrische energie in Nederland banden bestaan die sterk genoeg zijn om te kunnen spreken van een collectieve machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.
- 44 Wat het misbruik betreft, heeft het Hof reeds uitgemaakt, dat wanneer een onderneming op een markt een machtspositie inneemt, een binding van de kopers in die voege dat zij zich, zij het op eigen wens, verplichten — dan wel beloven —, zich voor al hun behoeften dan wel voor een groot gedeelte van hun behoeften uitsluitend bij bedoelde onderneming te bevoorraden, misbruik van die machtspositie oplevert (zie arresten van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, r. o. 89, en 3 juli 1991, zaak C-62/86, AKZO, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r. o. 149).
- 45 Zoals in de rechtsoverwegingen 38 en 39 is uiteengezet, kan de exclusieve afnameclausule die is opgenomen in de door de regionale distributiemaatschappijen met de lokale distributeurs gesloten overeenkomsten, de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden.

*Artikel 90, lid 2, van het Verdrag*

- 46 Ingevolge artikel 90, lid 2, van het Verdrag kunnen ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, aan de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag ontkomen, voor zover beperkingen van de mededinging van andere marktdeelnemers — of zelfs een uitsluiting van elke mededinging — noodzakelijk zijn om de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak te verzekeren (zie arrest van 19 mei 1993, zaak C-320/91, Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-2533, r. o. 14).
- 47 Met betrekking tot de vraag, of een onderneming als IJM belast is met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, zij eraan herinnerd, dat zij krach-

tens een publiekrechtelijke, niet-exclusieve concessie tot taak heeft, de elektriciteitsvoorziening op een deel van het nationale grondgebied te verzorgen.

- 48 Een dergelijke onderneming moet ervoor zorgen, dat binnen het gehele gebied dat haar is toegewezen, alle verbruikers, zowel lokale distributeurs als eindverbruikers, ononderbroken van de op elk moment door hen gewenste hoeveelheid elektriciteit worden voorzien, een en ander tegen uniforme tarieven en op voorwaarden die slechts mogen variëren volgens objectieve, voor alle afnemers geldende criteria.
- 49 Beperkingen van de mededinging van andere marktdeelnemers moeten worden toegestaan, voor zover zij noodzakelijk zijn om de met een dergelijke taak van algemeen belang belaste onderneming in staat te stellen, die taak te vervullen. In dit verband moet rekening worden gehouden met de economische condities waarin de onderneming opereert, in het bijzonder de kosten die door haar moeten worden gedragen en de regelingen, vooral op milieugebied, waaraan zij is onderworpen.
- 50 Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan, of een exclusieve afnameclausule die de lokale distributeur verbiedt elektriciteit in te voeren, noodzakelijk is om het regionale distributiebedrijf in staat te stellen, zijn taak van algemeen belang te vervullen.
- 51 Mitsdien moet op de tweede vraag van het Gerechtshof te Arnhem worden geantwoord:
- a) Artikel 85 van het Verdrag verzet zich tegen de toepassing, door een regionaal distributiebedrijf van elektrische energie, van een in de algemene verkoopvoorwaarden opgenomen exclusieve afnameclausule, die een lokale distributeur verbiedt om voor de openbare voorziening bestemde elektriciteit in te voeren en die, gelet op haar economische en juridische context, de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.
- b) Artikel 86 van het Verdrag verzet zich tegen de toepassing, door een regionaal distributiebedrijf van elektrische energie, van een in de algemene verkoopvoorwaarden opgenomen exclusieve afnameclausule, die een lokale distributeur ver-

biedt om voor de openbare voorziening bestemde elektriciteit in te voeren en die, gelet op haar economische en juridische context, de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, voor zover dat distributiebedrijf deel uitmaakt van een groep van ondernemingen die op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een collectieve machtspositie innemen.

- c) Artikel 90, lid 2, van het Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de toepassing, door een regionaal distributiebedrijf van elektrische energie, van een dergelijke exclusieve afnameclausule niet onder de verbodsbepalingen van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag valt, voor zover die beperking van de mededinging noodzakelijk is om het distributiebedrijf in staat te stellen, zijn taak van algemeen belang te vervullen. Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan, of aan deze voorwaarde is voldaan.

## Kosten

- 52 De kosten door de Griekse, de Franse en de Nederlandse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

## HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Gerechtshof te Arnhem bij arbitraal arrest van 3 november 1992 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) Een nationale rechterlijke instantie die in een bij de wet voorzien geval oordeelt in een beroep van een arbitraal vonnis, moet worden aangemerkt als

een nationale rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag, ook indien zij ingevolge de tussen partijen gesloten arbitrale overeenkomst moet rechtspreken als goede mannen naar billijkheid.

- 2) a) Artikel 85 van het Verdrag verzet zich tegen de toepassing, door een regionaal distributiebedrijf van elektrische energie, van een in de algemene verkoopvoorwaarden opgenomen exclusieve afnameclausule, die een lokale distributeur verbiedt om voor de openbare voorziening bestemde elektriciteit in te voeren en die, gelet op haar economische en juridische context, de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.
- b) Artikel 86 van het Verdrag verzet zich tegen de toepassing, door een regionaal distributiebedrijf van elektrische energie, van een in de algemene verkoopvoorwaarden opgenomen exclusieve afnameclausule, die een lokale distributeur verbiedt om voor de openbare voorziening bestemde elektriciteit in te voeren en die, gelet op haar economische en juridische context, de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, voor zover dat distributiebedrijf deel uitmaakt van een groep van ondernemingen die op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een collectieve machtspositie innemen.
- c) Artikel 90, lid 2, van het Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de toepassing, door een regionaal distributiebedrijf van elektrische energie, van een dergelijke exclusieve afnameclausule niet onder de verbodsbepalingen van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag valt, voor zover die beperking van de mededinging noodzakelijk is om het distributiebedrijf in staat te stellen, zijn taak van algemeen belang te vervullen. Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan, of aan deze voorwaarde is voldaan.

Due	Mancini	Moitinho de Almeida
Diez de Velasco	Kakouris	Joliet
Schockweiler	Rodríguez Iglesias	Zuleeg
Kapteyn	Murray	

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 april 1994.

De griffier

R. Grass

De president

O. Due