

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27 de Abril de 1994 *

No processo C-393/92,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, pelo Gerechtshof te Arnhem (Países Baixos), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Gemeente Almelo e o.

e

Energiebedrijf IJsselmij NV,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 37.º, 85.º, 86.º, 90.º e 177.º do Tratado CEE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: O. Due, presidente, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida e M. Díez de Velasco, presidentes de secção, C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler (relator), G. C. Rodríguez Iglesias, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn e J. L. Murray, juízes,

* Língua do processo: neerlandês.

advogado-geral: M. Darmon
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação da Gemeente Almelo e o., por C. M. Vinken-Geijselaers, advogado no foro de s'Hertogenbosch,
- em representação da Energiebedrijf IJsselmij NV, por B. H. ter Kuile, advogado no foro de Haia, e E. H. Pijnacker Hordijk, advogado no foro de Amsterdão,
- em representação do Governo da República Helénica, por V. Kontalimos, consultor jurídico adjunto no Conselho Jurídico do Estado, na qualidade de agente,
- em representação do Governo da República Francesa, por P. Pouzoulet, subdirector na direcção dos assuntos jurídicos no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,
- em representação do Governo do Reino dos Países Baixos, por A. Bos, consultor jurídico no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão das Comunidades Económicas Europeias, por B. J. Drijber, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Gemeente Almelo e o., da Energiebedrijf IJsselmij NV, do Governo helénico, do Governo neerlandês, representado por J. W. de Zwaan, consultor jurídico adjunto no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e da Comissão, na audiência de 23 de Novembro de 1993,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 8 de Fevereiro de 1994,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por acórdão arbitral de 3 de Novembro de 1992, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 10 de Novembro do mesmo mês, o Gerechtshof te Arnhem colocou, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, duas questões prejudiciais sobre a interpretação dos artigos 37.º, 85.º, 86.º, 90.º e 177.º do Tratado.
- 2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe a Gemeente Almelo e outros distribuidores locais de energia eléctrica à Energiebedrijf IJsselmij NV (a seguir «IJM»), empresa de distribuição regional de energia eléctrica, quanto a uma taxa de compensação que esta última facturou aos distribuidores locais.
- 3 Nos Países Baixos, a energia eléctrica é produzida por quatro empresas, accionistas de uma empresa comum, a Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven NV (a seguir «SEP»), que está encarregada de estruturar a colaboração entre os produtores.
- 4 A distribuição de energia eléctrica está organizada a nível regional e local: no território que lhes é concedido, as empresas de distribuição regional abastecem as empresas de distribuição local pertencentes às comunas e, eventualmente, certos consumidores finais. As empresas de distribuição local asseguram o abastecimento dos clientes nas comunas. As empresas de produção e de distribuição pertencem, directa ou indirectamente, às províncias e às comunas.
- 5 À IJM foi dada, por um decreto real de 1918, uma concessão não exclusiva de assegurar a distribuição de electricidade no território objecto da mesma. A IJM fornece electricidade a distribuidores locais, nomeadamente à comuna de Almelo e às

outras partes recorrentes no processo principal, e assegura também o abastecimento directo dos consumidores nas zonas rurais.

- 6 Durante os anos de 1985 a 1988, a importação de electricidade foi proibida aos distribuidores locais por força de uma cláusula de aquisição exclusiva inserida nas condições gerais de fornecimento de energia eléctrica às comunas que dispõem da sua própria empresa de distribuição na área de concessão da Elektriciteits-Maatschappij IJsselcentrale NV (antiga denominação da IJM, a seguir «IJC»). O artigo 2.º, n.º 2, destas condições gerais prevê, com efeito, que a comuna se compromete

«a adquirir energia eléctrica para fornecimento no seu território exclusivamente à IJC, e a utilizar essa energia apenas para consumo próprio, ou para fornecimento a terceiros, com vista ao consumo no território da comuna».

- 7 As condições gerais impostas pela IJM alinham-se pelas condições gerais tipo de fornecimento estabelecidas pela associação dos exploradores de centros distribuidores de electricidade nos Países Baixos.
- 8 A esta cláusula de aquisição exclusiva do distribuidor local corresponde um compromisso de venda exclusiva por parte da empresa de distribuição regional.
- 9 O distribuidor local impõe, por seu turno, ao consumidor final uma obrigação de aquisição exclusiva.
- 10 Ao nível das relações entre produtores e distribuidores regionais é igualmente estipulada uma proibição de importação de energia eléctrica (artigo 21.º do Overeenkomst van Samenwerking — acordo de cooperação — entre as empresas produtoras de electricidade e a SEP de 22 de Março de 1986, que substituiu o acordo geral SEP de 1971, a seguir «acordo OVS»).

- 11 A partir de 1 de Janeiro de 1985, a IJC facturou às empresas de distribuição local uma taxa de compensação, ou seja, um acréscimo destinado a compensar a diferença entre o custo mais elevado da distribuição de electricidade aos consumidores nas zonas rurais assegurado por ela própria e o custo mais baixo da distribuição aos consumidores nas zonas urbanas assegurado pelos distribuidores locais.
- 12 Em 1988, empresas de distribuição local apresentaram à Comissão uma denúncia contra a IJC fundada em três pontos:
- a proibição de importação expressamente prevista no acordo geral SEP de 1971 e no acordo OVS,
 - a obrigação de aquisição exclusiva decorrente dos acordos celebrados com a IJC,
 - o poder de fixação unilateral dos preços por parte da IJC e de impor a taxa de compensação.
- 13 A Wet van 16 november 1989 houdende regelen met betrekking tot de opwekking, de invoer, het transport en de afzet van elektriciteit (*Staatsblad* 535) reformou o regime de distribuição de energia eléctrica nos Países Baixos. Nos termos do artigo 34.º deste diploma e de um ministerial besluit de 20 de Março de 1990 (*Staatsconvoant* de 22.3.1990), a SEP é a única entidade a poder importar electricidade destinada à distribuição pública, a não ser que se trate de electricidade com voltagem inferior a 500 V.
- 14 Na sequência da denúncia de 1988, a Comissão adoptou a decisão de 16 de Janeiro de 1991, relativa ao processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE [IV/32.732 — IJsselcentrale (IJC) e outros, JO L 28, p. 32, a seguir «decisão de 1991»]. No artigo 1.º desta decisão, a Comissão verifica que o artigo 21.º do acordo OVS

«constitui uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado CEE, na medida em que tem por objecto ou efeito a restrição das importações, por parte dos consumidores industriais privados, e das exportações de produção fora do

âmbito do abastecimento público, por parte dos distribuidores e consumidores industriais privados incluindo os produtores independentes».

15 A Comissão salientou que a proibição de importação ao nível da distribuição não pública, quer dizer, a imposta ao consumidor nas suas relações contratuais com o distribuidor local, não pode ser justificada ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado.

16 Na decisão de 1991, a Comissão não tomou expressamente posição quanto à proibição de importação resultante do artigo 2.º, n.º 2, das condições gerais salientando no entanto que

« estas cláusulas das condições gerais e o artigo 21.º (do acordo OVS) constituem um todo que se aplica ao mesmo tempo mutuamente entre produtores e, finalmente, por intermédio das sociedades de distribuição, entre produtores e consumidores industriais privados».

17 A Comissão não se pronunciou quanto à aplicação do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado, a propósito da proibição de importação que vigora, nos termos do artigo 21.º do acordo OVS, para a distribuição pública de electricidade; com efeito, a proibição feita às sociedades de produção e de distribuição de importar electricidade para o abastecimento público sem passar pela SEP releva agora, segundo a Comissão, do artigo 34.º da lei de 1989 e uma tomada de posição da sua parte seria um julgamento prévio da questão da compatibilidade dessa lei com o Tratado. A Comissão também não se pronunciou quanto à legalidade da taxa de compensação.

18 O recurso interposto pelas empresas denunciantes contra a decisão de 1991 foi julgado improcedente pelo acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Novembro de 1992, Rendo e o./Comissão (T-16/91, Colect., p. II-2417). O recurso interposto contra esse acórdão pelas empresas denunciantes está pendente no Tribunal de Justiça (C-19/93 P, Rendo e o./Comissão).

19 Antes de terem submetido o assunto à Comissão, os distribuidores locais tinham, nos termos das condições gerais, dado início a um processo arbitral com vista a obter uma decisão quanto à legalidade da taxa de compensação imposta pela IJM.

20 Contra a decisão arbitral que negou provimento à posição dos distribuidores locais, estes interpuseram um recurso no Gerechtshof te Arnhem, julgando segundo a equidade (als goede mannen naar billijkheid). Considerando que é plausível que a IJM não teria podido impor a taxa de compensação sem a proibição de importação, o juiz nacional submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve qualificar-se de órgão jurisdicional nacional, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, o órgão jurisdicional nacional que, num caso previsto pela lei, conhece de um recurso contra uma decisão arbitral, quando o referido órgão, por força da convenção de arbitragem celebrada entre as partes, deve julgar segundo a equidade?»

e, em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

2) Como devem interpretar-se os artigos 37.º e/ou 85.º e/ou 86.º e/ou 90.º do Tratado CEE face a uma proibição de importação de electricidade para fornecimento público, constante das condições gerais de uma empresa de distribuição regional de electricidade de 1985 a 1988 inclusive, eventualmente conjugada com uma proibição de importação constante de um acordo das empresas de produção de electricidade no Estado-membro em causa?»

Quanto à primeira questão

21 Para responder à primeira questão, há que recordar que, no acórdão de 30 de Junho de 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, Recueil, p. 377), o Tribunal de Justiça

circunscreveu o conceito de órgão jurisdicional, na acepção do artigo 177.º do Tratado, enunciando um determinado número de critérios a que deve obedecer um tal órgão, tais como a origem legal, o carácter permanente, a jurisdição obrigatória, o processo contraditório e a aplicação das normas de direito. O Tribunal de Justiça completou estes critérios sublinhando nomeadamente a necessidade de independência que deve ter qualquer instância jurisdicional (acórdãos de 11 de Junho de 1987, Pretore di Salò, 14/86, Colect., p. 2545, n.º 7, de 21 de Abril de 1988, Pardini, 338/85, Colect., p. 2041, n.º 9, e de 30 de Março de 1993, Corbiau, C-24/92, Colect., p. I-1277).

- 22 Quanto à arbitragem, o Tribunal de Justiça decidiu, no acórdão de 23 de Março de 1982, Nordsee/Reederei Mond (102/81, Recueil, p. 1095, n.º 14), que relevam do conceito de órgão jurisdicional, na acepção do artigo 177.º do Tratado, os órgãos jurisdicionais ordinários, que fiscalizem uma decisão arbitral, em caso de recurso, de oposição, de exequatur, ou através de qualquer outra via de recurso prevista na legislação nacional aplicável.
- 23 Esta interpretação dada pelo Tribunal de Justiça não é afectada pela circunstância de um órgão jurisdicional, como o *Gerechtshof*, julgar, por força da convenção de arbitragem celebrada entre as partes, segundo a equidade. Com efeito, em virtude dos princípios do primado e da uniformidade de aplicação do direito comunitário, conjugados com o artigo 5.º do Tratado, um órgão jurisdicional de um Estado-membro a quem é submetido, nos termos da legislação nacional, um recurso de uma decisão arbitral, mesmo que julgue segundo a equidade, é obrigado a respeitar as normas do direito comunitário, em especial as relativas à concorrência.
- 24 Assim, há que responder à primeira questão que um órgão jurisdicional nacional que, num caso previsto pela lei, decida de um recurso interposto contra uma decisão arbitral, deve ser considerado um órgão jurisdicional nacional na acepção do artigo 177.º do Tratado, mesmo que por força da convenção de arbitragem celebrada entre as partes, esse órgão jurisdicional deva julgar segundo a equidade.

Quanto à segunda questão

- 25 Através da segunda questão, o juiz nacional pergunta, em suma, se os artigos 37.º e/ou 85.º e/ou 86.º e/ou 90.º do Tratado se opõem à aplicação, por uma empresa de distribuição regional de energia eléctrica, de uma cláusula de aquisição exclusiva, constante das condições gerais de venda, que proíbe a um distribuidor local importar electricidade destinada à distribuição pública.
- 26 Para responder a esta questão, há que examinar se uma proibição de importação, imposta a um distribuidor local de energia eléctrica, nos termos de um contrato celebrado com um distribuidor regional, é contrária aos artigos 37.º, 85.º ou 86.º do Tratado e em que medida derrogações às proibições previstas por estas disposições são permitidas ao abrigo do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado.

Quanto ao artigo 37.º do Tratado

- 27 Em primeiro lugar, no respeitante ao âmbito de aplicação deste artigo, é necessário recordar que resulta, tanto da sua sistematização no capítulo relativo à eliminação das restrições quantitativas como da utilização dos termos «importação» e «exportação» no n.º 1, segundo parágrafo, e do termo «produto» nos n.ºs 3 e 4, que o mesmo abrange as trocas comerciais de mercadorias (v. acórdão de 30 de Abril de 1974, Sacchi, 155/73, Recueil, p. 409, n.º 10, e acórdão de 27 de Outubro de 1993, Lagauche e Evrard, C-46/90 e C-93/91, Colect., p. I-5267, n.º 33).
- 28 Ora, não se contesta em direito comunitário, nem, aliás, nos direitos nacionais, que a electricidade é uma mercadoria na acepção do artigo 30.º do Tratado. Assim, a electricidade é considerada uma mercadoria no âmbito da nomenclatura pautal da Comunidade (código NC 27.16). Por outro lado, o Tribunal de Justiça reconheceu, no acórdão de 15 de Julho de 1964, Costa/Enel (6/64, Recueil, p. 1141), que a electricidade pode relevar do âmbito de aplicação do artigo 37.º do Tratado.

- 29 No que respeita, em seguida, ao objecto do artigo 37.º, há que recordar que esta disposição se refere aos monopólios nacionais de natureza comercial. No acórdão de 4 de Maio de 1988, Bodson (30/87, Colect., p. 2479, n.º 13), o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 37.º pressupõe uma situação em que as autoridades nacionais têm a possibilidade de controlar ou de dirigir as trocas comerciais entre Estados-membros, ou de as influenciar sensivelmente, através de um organismo criado para esse fim ou de um monopólio delegado.
- 30 Na hipótese de serem celebrados contratos nesse quadro, o Tribunal de Justiça decidiu que se encontra excluída a existência de um acordo na acepção do artigo 85.º, se o efeito sobre as trocas comerciais resultar de um contrato de concessão celebrado entre a autoridade pública e as empresas encarregadas da execução de um serviço público (acórdão Bodson, n.º 18, já referido).
- 31 A este respeito verifica-se, antes de mais, que a IJM não tem uma concessão exclusiva que lhe confira um monopólio para o abastecimento em electricidade do território concedido. Deve salientar-se em seguida que os contratos, na origem do litígio submetido ao juiz *a quo*, foram celebrados não entre a autoridade pública e a IJM, mas entre uma empresa de distribuição regional e distribuidores locais. É ainda conveniente sublinhar que estes contratos determinam as condições em que a IJM fornece a energia eléctrica aos distribuidores locais e não fazem uma transmissão a estes da concessão de serviço público que foi atribuída à empresa regional. As condições de fornecimento, nomeadamente a cláusula de aquisição exclusiva, têm o seu fundamento no acordo das partes e não são inerentes à concessão territorial que foi dada à IJM pelos poderes públicos.
- 32 Daqui resulta que a situação que é objecto do processo principal não releva do artigo 37.º do Tratado.

Quanto aos artigos 85.º, 86.º e 90.º, n.º 2, do Tratado

- 33 É jurisprudência constante que o comportamento de uma empresa abrangida pelo artigo 90.º, n.º 1, do Tratado deve ser apreciado face às disposições dos artigos 85.º, 86.º e 90.º, n.º 2 (v. acórdão de 18 de Junho de 1991, ERT, C-260/89, Colect., p. I-2925).

Quanto ao artigo 85.º do Tratado

- 34 Convém recordar que o artigo 85.º do Tratado é aplicável, segundo os seus próprios termos, aos acordos entre empresas que exerçam um efeito restritivo sobre a concorrência e afectem o comércio entre os Estados-membros.
- 35 No respeitante à existência de um acordo entre empresas, convém salientar, como a Comissão o verificou na decisão de 1991, que o sistema de distribuição de energia eléctrica nos Países Baixos assenta num conjunto de relações jurídicas contratuais entre produtores, entre produtores e distribuidores regionais, entre distribuidores regionais e locais e, por último, entre distribuidores locais e consumidores finais. A cláusula de aquisição exclusiva, em causa perante o juiz *a quo*, figura nas condições gerais de fornecimento de energia eléctrica por um distribuidor regional a distribuidores locais e constitui, deste modo, uma cláusula de um acordo na acepção do artigo 85.º do Tratado.
- 36 Um acordo contendo tal cláusula tem um efeito restritivo sobre a concorrência, na medida em que essa cláusula proíbe ao distribuidor local abastecer-se junto de outros fornecedores de electricidade.

- 37 Para estabelecer se tal acordo afecta sensivelmente o comércio entre Estados-membros, é necessário, como o Tribunal de Justiça sublinhou nos acórdãos de 12 de Dezembro de 1967, *Brasserie de Haecht* (23/67, Recueil, p. 525), e de 28 de Fevereiro de 1991, *Delimitis* (C-234/89, Colect., p. I-935), examinar esse acordo no seu contexto económico e jurídico e ter em conta um efeito cumulativo resultante, eventualmente, da existência de outros acordos de exclusividade.
- 38 A este respeito, resulta dos autos que as condições gerais que regulam as relações entre as partes no processo principal, que contêm a cláusula de exclusividade, se alinham pelas condições gerais-tipo estabelecidas pela associação dos exploradores de centros distribuidores de electricidade nos Países Baixos.
- 39 O efeito cumulado dessas relações contratuais é susceptível de efectuar uma compartimentação do mercado nacional, na medida em que têm por efeito proibir aos distribuidores locais estabelecidos nos Países Baixos abastecerem-se em electricidade junto de distribuidores ou produtores de outros Estados-membros.

Quanto ao artigo 86.º do Tratado

- 40 O artigo 86.º do Tratado proíbe as práticas abusivas que resultem da exploração, por uma ou diversas empresas, de uma posição dominante no mercado comum, ou numa parte substancial deste, na medida em que o comércio entre Estados-membros seja susceptível de ser afectado por essas práticas (acórdão *Bodson*, já referido, n.º 22).
- 41 Embora não se possa concluir automaticamente no sentido da existência de uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum no caso de uma empresa que, como a IJM, é titular de uma concessão não exclusiva sobre apenas uma parte do território de um Estado-membro, esta apreciação deve ser alterada no caso de essa empresa pertencer a um grupo de empresas que detenham uma posição dominante colectiva.

- 42 Essa posição dominante colectiva exige, no entanto, que as empresas do grupo em causa estejam suficientemente ligadas entre si para adoptarem a mesma linha de actuação no mercado (v. acórdão Bodson, já referido).
- 43 Compete ao órgão jurisdicional nacional examinar se, entre as empresas de distribuição regional de energia eléctrica nos Países Baixos, existem vínculos suficientemente importantes que impliquem uma posição dominante colectiva numa parte substancial do mercado comum.
- 44 No que diz respeito à prática abusiva, o Tribunal de Justiça já decidiu que, para uma empresa que se encontre em posição dominante, o facto de vincular compradores — ainda que a pedido destes — a uma obrigação ou promessa de abastecimento da totalidade ou de uma parte considerável das suas necessidades, exclusivamente nessa empresa, constitui uma exploração abusiva dessa posição (v. a córdãos de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Recueil, p. 461, n.º 89, e de 3 de Julho de 1991, Akzo/Comissão, C-62/86, Colect., p. I-3359, n.º 149).
- 45 Como foi exposto nos n.ºs 38 e 39, a cláusula de aquisição exclusiva inserida nos acordos celebrados pelas empresas de distribuição regionais com os distribuidores locais é susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros.

Quanto ao artigo 90.º, n.º 2, do Tratado

- 46 O artigo 90.º, n.º 2, do Tratado prevê que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral podem subtrair-se às normas do Tratado relativas à concorrência, na medida em que as restrições à concorrência, e até mesmo uma exclusão de toda e qualquer concorrência, de outros operadores económicos, sejam necessárias para assegurar o cumprimento da missão particular que lhes foi confiada (v. acórdão de 19 de Maio de 1993, Corbeau, C-320/91, Colect., p. I-2533, n.º 14).
- 47 No que diz respeito à questão se saber se uma empresa, como a IJM, foi encarregada da gestão de serviços de interesse geral, há que recordar que lhe foi confiada,

por uma concessão de direito público não exclusiva, a missão de assegurar o fornecimento de energia eléctrica numa parte do território nacional.

- 48 A este respeito, convém salientar que tal empresa deve assegurar 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.
- 49 Devem ser admitidas restrições à concorrência de outros operadores económicos, na medida em que as mesmas se afigurem necessárias para permitir à empresa encarregada de tal missão de interesse geral cumpri-la. A este respeito, é necessário ter em conta as condições económicas em que se encontra a empresa, nomeadamente os custos que deve suportar e as regulamentações, especialmente em matéria de ambiente, a que está sujeita.
- 50 Compete ao órgão jurisdicional *a quo* examinar se uma cláusula de aquisição exclusiva que proíbe ao distribuidor local importar electricidade é necessária para permitir à empresa de distribuição regional assegurar a sua missão de interesse geral.
- 51 Assim, há que responder à segunda questão do *Gerechthof te Arnhem* que
- a) O artigo 85.º do Tratado opõe-se à aplicação, por uma empresa de distribuição regional de energia eléctrica, de uma cláusula de aquisição exclusiva constante das condições gerais de venda que proíbe a um distribuidor local importar electricidade destinada à distribuição pública e que, tendo em conta o seu contexto económico e jurídico, afecta o comércio entre Estados-membros.
 - b) O artigo 86.º do Tratado opõe-se à aplicação, por uma empresa de distribuição regional de energia eléctrica, no caso de esta fazer parte de um grupo de empre-

sas que detém uma posição dominante colectiva numa parte substancial do mercado comum, de uma cláusula de aquisição exclusiva constante das condições gerais de venda que proíbe a um distribuidor local importar electricidade destinada à distribuição pública e que, tendo em conta o seu contexto jurídico e económico, afecta o comércio entre Estados-membros.

- c) O artigo 90.º, n.º 2, do Tratado deve ser interpretado no sentido de que a aplicação, por uma empresa regional de distribuição de energia eléctrica, de uma tal cláusula de aquisição exclusiva subtrai-se às proibições dos artigos 85.º e 86.º do Tratado, na medida em que essa restrição à concorrência seja necessária para permitir a essa empresa cumprir a sua missão de interesse geral. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se esta condição se encontra preenchida.

Quanto às despesas

- 52 As despesas efectuadas pelos Governos helénico, francês e neerlandês e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Gerechtshof te Arnhem, por acórdão arbitral de 3 de Novembro de 1992, declara:

- 1) Um órgão jurisdicional nacional que, num caso previsto pela lei, decida de um recurso interposto contra uma decisão arbitral, deve ser considerado um

órgão jurisdicional nacional na acepção do artigo 177.º do Tratado, mesmo que por força da convenção de arbitragem celebrada entre as partes, esse órgão jurisdicional deva julgar segundo a equidade.

- 2) a) O artigo 85.º do Tratado CEE opõe-se à aplicação, por uma empresa de distribuição regional de energia eléctrica, de uma cláusula de aquisição exclusiva constante das condições gerais de venda que proíbe a um distribuidor local importar electricidade destinada à distribuição pública e que, tendo em conta o seu contexto económico e jurídico, afecta o comércio entre Estados-membros.
- b) O artigo 86.º do Tratado CEE opõe-se à aplicação, por uma empresa de distribuição regional de energia eléctrica, no caso de esta fazer parte de um grupo de empresas que detém uma posição dominante colectiva numa parte substancial do mercado comum, de uma cláusula de aquisição exclusiva constante das condições gerais de venda que proíbe a um distribuidor local importar electricidade destinada à distribuição pública e que, tendo em conta o seu contexto jurídico e económico, afecta o comércio entre Estados-membros.
- c) O artigo 90.º, n.º 2, do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que a aplicação, por uma empresa regional de distribuição de energia eléctrica, de uma tal cláusula de aquisição exclusiva subtrai-se às proibições dos artigos 85.º e 86.º do Tratado, na medida em que essa restrição à concorrência seja necessária para permitir a essa empresa cumprir a sua missão de interesse geral. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se esta condição se encontra preenchida.

Due

Mancini

Moitinho de Almeida

Díez de Velasco

Kakouris

Joliet

Schockweiler

Rodríguez Iglesias

Zuleeg

Kapteyn

Murray

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 27 de Abril de 1994.

O secretário

R. Grass

O presidente

O. Due