DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
19. oktober 1995 *

I sag C-19/93 P,

Rendo NV, Hoogevegen (Nederlandene),

Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV, Almelo (Nederlandene),

Regionaal Energiebedrijf Salland NV, Deventer (Nederlandene),

ved advokat T.R. Ottervanger, Rotterdam, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat S. Oostvogels, 13, rue Aldringen,

appellanter,

angående appel af dom afsagt den 18. november 1992 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Første Afdeling) i sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen (Sml. II, s. 2417), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom,

* Processprog: nederlandsk.

den anden part i appelsagen er:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

støttet af

Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven NV, Arnhem (Nederlandene), ved advokaterne M. van Empel og O. W. Brouwer, Amsterdam, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat M. Loesch, 8, rue Zithe,

intervenient,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.N. Kakouris, og dommerne F.A. Schockweiler (refererende), P.J.G. Kapteyn, J.L. Murray og H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Tesauro
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 1. juni 1995,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 11. juli 1995,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. januar 1993 har Rendo NV, Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV et Regionaal Energiebedrijf Salland NV (herefter »Rendo m.fl.«) i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af en af Retten i Første Instans den 18. november 1992 afsagt dom (sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2417, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten i Første Instans frifandt Kommissionen for sagsøgernes påstand om annullation af Kommissionens beslutning 91/50/EØF af 16. januar 1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.732 — IJsselcentrale (IJC) m.fl., EFT L 28, s. 32, herefter »den anfægtede beslutning«).

2 Følgende blev fastslået af Retten i den appellerede dom (præmis 2-23):

»1) *De berørte virksomheder*

— Sagsøgerne er lokale eldistributionsselskaber i Nederlandene. De forsynes med elektricitet af en regional eldistributionsvirksomhed, der kaldes IJsselcentrale eller IJsselmij (herefter 'IJC').

— I maj 1988 indgav sagsøgerne en klage til Kommissionen efter artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1962, s. 81, herefter 'forordning nr. 17'), der rettedes bl.a. til IJC og Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven NV (herefter 'SEP'), som er intervenient i nærværende sag. Klageren påberåbte sig forskellige overtrædelser af traktatens artikel 85 og 86, begået af SEP og elproduktionsselskaberne i Nederlandene.

— SEP er et selskab stiftet i 1949 af elproduktionsvirksomhederne i Nederlandene med henblik på at organisere deres samarbejde. Blandt dets vedtægtsmæssige opgaver er bl.a. forvaltningen af højspændingsnettet og indgåelsen af aftaler med udenlandske elektricitetsvirksomheder om import og eksport af elektricitet samt udnyttelsen af internationale forbindelser til sammenkobling af net.

— Efter sagsøgernes klage vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, der angår en aftale om samarbejde (Overeenkomst van Samenwerking, herefter 'OVS'), indgået mellem elproduktionsselskaberne på den ene side og SEP på den anden side.

2) *OVS*

— OVS blev indgået den 22. maj 1986 mellem SEP og dets aktionærer (de retlige forgængere for de fire elproducenter, der for øjeblikket findes i Nederlandene). Aftalen er ikke blevet anmeldt til Kommissionen.

— Artikel 21 i denne aftale forbeholder SEP adgangen til at importere og eksportere elektricitet samt pålægger dens parter at gøre det til en betingelse i leveringskontrakter, med de foretagender, der distribuerer elektrisk energi, at de

sidstnævnte afholder sig fra at importere eller eksportere elektricitet. Det er denne bestemmelse, som er genstand for den anfægtede beslutning og den foreliggende tvist.

3) *Den nationale lovgivning*

— I betragtningerne til den anfægtede beslutning bemærker Kommissionen, at den gældende nederlandske lovgivning i den periode, i hvilken OVS blev indgået, ikke forbød andre virksomheder end producenterne selv at importere elektricitet, men den gjorde en sådan import betinget af en tilladelse, der i princippet var opnåelig for enhver, som måtte ønske en sådan. Den anfægtede beslutning indeholder ikke nogen oplysning for så vidt angår en eventuelt foreliggende lovgivning om eksport af elektricitet.

— Den 8. december 1989 trådte hovedparten af bestemmelserne i en ny nederlandsk lov om elektricitet i kraft (Elektriciteitswet 1989). Efter artikel 2 i denne lov har koncessionshaverne (dvs. de fire elproduktionsvirksomheder) og det 'udpegede selskab' (dvs. et selskab udpeget af Økonomiministeriet i henhold til lovens artikel 8 med henblik på at varetage visse funktioner, der er beskrevet i loven) den opgave i fællesskab at sikre en pålidelig og effektiv forsyning af offentligheden i Nederlandene med elektricitet. Ved ministeriel bekendtgørelse af 20. marts 1990 blev SEP udpeget hertil.

— El-lovens artikel 34, der trådte i kraft den 1. juli 1990, bestemmer, at det 'udpegede selskab' har eneret på at importere elektrisk energi til offentligt forbrug (med undtagelse af elektricitet, som leveres med en spænding på under 500 volt). Loven forbyder således distributionsselskaberne at importere elektricitet beregnet til offentligt forbrug. Ifølge den anfægtede beslutning følger det til

gengæld af den nævnte artikel 34, at visse endelige forbrugere kan importere elektrisk energi til eget brug, og at de ikke længere skal have tilladelse hertil. Det fremgår af artikel 47, at de virksomheder, der driver elektricitetsnettet, skal stille dette til rådighed for enhver, som måtte anmode derom, med henblik på at transportere den således importerede elektricitet.

— El-loven af 1989 regulerer ikke eksporten af elektricitet. Kommissionen udleder deraf, i overensstemmelse med oplysninger fra den nederlandske regering, at eksporten er fri både for distributionsvirksomhederne og for de endelige forbrugere. Dog foreskriver loven ikke, i modsætning til, hvad der gælder for import, nogen transportforpligtelse i denne henseende.

4) *Den administrative procedure*

— Klagen, der blev indgivet i maj 1988 af sagsøgerne, har sin oprindelse i civile søgsmål, der blev indledt som følge af IJC's udstedelse af et im- og eksportforbud forbundet med en eksklusiv købsforpligtelse samt indførelsen af et gebyr, benævnt omkostningsudligningstillægget (egalisatiekostentoeslag). Klagen angik følgende tre elementer:

1) det udtrykkelige forbud mod import, der indgik såvel i SEP's generelle overenskomst fra 1971 (artikel 2) som i samarbejdsaftalen 'OVS' fra 1986 (artikel 21)

2) den eksklusive købsforpligtelse ifølge de aftaler, som klagerne indgik med IJC, en forpligtelse, der ifølge klagerne især følger af OVS' betingelser i denne sammenhæng, og

3) IJC's ret til ensidigt at fastsætte priserne og omkostningsudligningstillægget i forhold til klagerne.

— Ved skrivelse af 14. juni 1989, underskrevet af en kontorchef i Generaldirektoratet for Konkurrence (herefter 'GD IV'), oplyste Kommissionen sagsøgerne om, at man den 8. juni 1989 havde underrettet SEP og de andre parter i OVS om klagerne. Skrivelsen præciserede, at denne procedure ikke omfattede udligningstillægget, eftersom dette gebyr ikke i mærkbart omfang påvirkede samhandelen mellem medlemsstater.

5) *Den anfægtede beslutning*

— Den anfægtede beslutning angår artikel 21 i OVS i det omfang, hvori den gælder, eller anvendes af SEP, med hensyn til import, foretaget af private forbrugere, og hvori denne bestemmelse har til følge — i kraft af SEP's kontrol af sammenkoblingsnettene — at lægge hindringer i vejen for im- og eksport foretaget af disse forbrugere samt for eksport foretaget af distributørerne (punkt 20, sidste afsnit). Beslutningen handler således om de to første klagepunkter, som sagsøgerne har fremført i deres klage. Til gengæld vedrører beslutningen ikke det tredje punkt, der påberåbes i klagen, dvs. omkostningsudligningstillægget, der er fastsat af IJC (punkt 1, næstsidste afsnit).

— Ved den anfægtede beslutning fastslår Kommissionen for det første, at OVS er en aftale imellem virksomheder, som anført i traktatens artikel 85, stk. 1, og at forbuddet mod import og eksport af elektrisk energi foretaget af andre end SEP udgør en konkurrencebegrænsning.

— Hvad for det andet angår virkningen af el-loven af 1989 på OVS bemærker Kommissionen, at SEP er af den opfattelse, at den nye lov ikke på nogen måde har ændret rækkevidden af artikel 21 i OVS. Med hensyn til importen af elektricitet bemærker den, at hvis loven forbyder, at denne sker af andre end SEP, når den er beregnet til offentlig distribution, er den til gengæld fri, når den foretages af endelige brugere til deres eget forbrug. Den udleder deraf, at artikel 21 i OVS anvendes på dette område på en måde, der ligger uden for lovens rammer. Vedrørende eksporten bemærker Kommissionen, at den nederlandske regering har ladet forstå, at den er fuldstændig fri såvel for distributionsselskaberne som for de private forbrugere, og at dette gælder både elektricitet leveret via det offentlige net og elektricitet produceret af forbrugerne selv. Til forskel fra det, der gælder om importen — i det omfang den er tilladelig — fastsætter el-loven ikke nogen forpligtelse for transport af eksport. Den potentielle eksportør, fremhæver Kommissionen, må således indgå aftale herom med SEP vedrørende brug af højspændingsnettet i denne henseende, og SEP's rolle herved afhænger af den måde, hvorpå det anvender artikel 21 i OVS. Kommissionen udleder af disse bemærkninger, at opretholdelsen af artikel 21 i OVS i forbindelse med det system, der er indført ved den nye lov, fortsat udgør en overtrædelse af artikel 85.

— For det tredje undersøger Kommissionen, hvorvidt traktatens artikel 90, stk. 2, i dette tilfælde er til hinder for at anvende artikel 85, stk. 1.

— Den fastslår herom, at såvel SEP som de produktionsselskaber, der er en del deraf, er virksomheder, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Når det drejer sig om im- og eksport foretaget af de endelige, private forbrugere, finder den ikke desto mindre, at anvendelsen af artikel 85 på OVS ikke ville umuliggøre udførelsen af den opgave, der er pålagt de pågældende virksomheder. Den finder, at den absolutte kontrol med im- og eksport, som SEP har i kraft af artikel 21 i OVS, generelt ikke er uundværlig for, at SEP kan udføre sine opgaver.

— For så vidt det til gengæld drejer sig om import beregnet til offentlig distribution, fastslår Kommissionen, at forbuddet rettet til produktions- og distributionsselskaberne mod at foretage import uden at gå via SEP for øjeblikket findes i artikel 34 i el-loven af 1989.

— Den udleder heraf følgende konsekvens:

> 'Under denne procedure i henhold til forordning nr. 17 skal Kommissionen ikke fastslå, om en sådan importbegrænsning er berettiget ifølge traktatens artikel 90, stk. 2. Dette ville være ensbetydende med at foregribe spørgsmålet om, hvorvidt den nye lov som sådan er forenelig med EØF-traktaten, hvilket ikke falder ind under sigtet med denne procedure' (punkt 50 i beslutningen).

— Af samme grund erklærer Kommissionen, at den ikke kan udtale sig om eksportforbuddet, der gælder for produktionsselskaber inden for den offentlige forsyningssektor. Udstedelse af et eksportforbud til produktionsselskaber i den offentlige forsyningssektor kan udledes af leveringsforpligtelsen, som de er pålagt ved artikel 11 i el-loven af 1989. Denne bestemmelse forpligter producenterne til ikke at levere elektricitet til andre end til SEP og til ikke at levere elektricitet, der er leveret til dem af SEP, til andre end til distributionsvirksomhederne (punkt 51, første afsnit i beslutningen).

— Endelig finder Kommissionen det med hensyn til eksportforbuddet i artikel 21 i OVS over for distributionsselskaberne, både uden og inden for den offentlige forsyningssektor, stridende imod opbygningen af den nye lov, som netop

liberaliserer eksporten, og den anser det for tvivlsomt, om parterne i OVS kan opretholde og fortsat anvende det. Gås der ud fra, at dette forbud ikke desto mindre stadig gælder, mener Kommissionen, at det ikke kan legitimeres af artikel 90, stk. 2 (punkt 51, andet og tredje afsnit, og punkt 52 i beslutningen).

— Efter at have fastslået, at en fritagelse efter artikel 85, stk. 3, ikke kan komme på tale, vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvis dispositive del er sålydende:

'Artikel 1

Artikel 21 i samarbejdsaftalen af 22. maj 1986, der er indgået mellem forgængerne for de nuværende fire elværker på den ene side og Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven NV på den anden, er som anvendt i sammenhæng med den faktiske kontrol med og indflydelse på de internationale leverancer af elektricitet en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt som formålet eller virkningen er at hindre private industrielle forbrugere i at importere og distributører og private industrielle forbrugere, herunder forbrugere med en egenproduktion af elektricitet, i at eksportere produktion til andre formål end offentligt forbrug.

Artikel 2

De i artikel 3 anførte selskaber tager alle nødvendige skridt til at bringe overtrædelsen af artikel 1 til ophør. Inden tre måneder efter meddelelsen af denne beslut-

ning forelægger de Kommissionen forslag til, hvordan overtrædelsen kan bringes til ophør.'

Efter ordlyden af beslutningens artikel 3 er SEP og de fire elektricitetsproducenter, der er etableret i Nederlandene, adressater for beslutningen, som desuden er blevet meddelt sagsøgerne.«

3 Det fremgår af den appellerede dom (præmis 30), at Rendo m.fl. nedlagde følgende påstande for Retten:

— »Kommissionens beslutning af 16. januar 1991 annulleres, dog kun for så vidt der derved ikke fremsættes nogen udtalelse vedrørende anvendelsen af artikel 21 i distributionsvirksomheders, herunder sagsøgernes im- og eksport inden for den offentlige forsyningssektor.

— Kommissionen pålægges nu ved beslutning dels i henhold til artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 1962 at bestemme, at artikel 21 i den i den anfægtede beslutnings artikel 1 nævnte aftale, således som den er blevet anvendt i sammenhæng med den faktiske kontrol med og den faktiske indflydelse på internationale leveringer af elektricitet, også er en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt den nævnte artikel 21 har til formål eller til følge at hindre distributionsvirksomheders im- og eksport som led i den offentlige forsyning, dels at pålægge de i den anfægtede beslutnings artikel 3 nævnte selskaber at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør.

— Subsidiært: Der træffes afgørelse efter Rettens skøn.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.«

4 Kommissionen nedlagde påstand om frifindelse og om, at sagsøgerne blev pålagt at betale sagens omkostninger in solidum.

5 Retten tog først stilling til formaliteten, hvorefter den behandlede realiteten i påstandens første punkt, og den skelnede herved mellem perioden før og perioden efter ikrafttrædelsen af el-loven.

6 Vedrørende formaliteten udtalte Retten i den appellerede dom (præmis 57-62):

— »Sagen kan derfor antages til realitetsbehandling, for så vidt som den tager sigte på annullation af Kommissionens beslutning om ikke at udtale sig med hensyn til den periode, der følger efter ikrafttrædelsen af el-loven, vedrørende de importbegrænsninger for eldistributionsvirksomhederne, som artikel 21 i OVS indebærer.

— Hvad angår perioden før lovens ikrafttrædelse indeholder den anfægtede beslutning ingen antydning af, hvilket udfald Kommissionen vil lade klagen få,

for så vidt som den alene henviser til de importbegrænsninger, der følger af artikel 21 i OVS. Den udtaler sig hverken om en endelig afvisning af klagerne herom eller om nogen som helst henvisning af undersøgelsen af disse begrænsninger til en anden procedure.

— I øvrigt har den anfægtede beslutning, selv om den er vedtaget som følge af sagsøgernes klage, kun delvis den samme genstand som denne. På den ene side har Kommissionen taget klager, der ikke er rejst af sagsøgerne, i betragtning, og på den anden side har den ikke behandlet en del af de klager, der faktisk blev fremsat. Således har hverken udligningstillægget eller den påtale, der er baseret på en overtrædelse af traktatens artikel 86, været genstand for en retlig undersøgelse i beslutningen.

— Under disse omstændigheder kan den anfægtede beslutning ikke fortolkes som en besvarelse af dele af klagen, der ikke er nævnt hverken i betragtningerne eller i de dispositive bestemmelser i beslutningen, sådan som de er blevet godkendt af den samlede Kommission.

— Herefter skal Retten fastslå, at den anfægtede beslutning ikke på nogen måde udtaler sig om de importbegrænsninger, der gælder perioden forud for ikrafttrædelsen af el-loven af 1989. Den har derfor ikke fremkaldt retsvirkninger i denne henseende, og for så vidt foreligger der ikke en beslutning fra Kommissionen.

— Følgelig må sagen afvises, for så vidt som den tager sigte på annullation af en såkaldt beslutning, hvorved Kommissionen skal have besluttet sig til at afholde sig fra at udtale sig om de importbegrænsninger, der var anvendelige i den pågældende periode.«

7 Hvad angår spørgsmålet, om Kommissionen retmæssigt kunne afslå at udtale sig om forbuddet mod elektricitetsimport i perioden efter ikrafttrædelsen af el-loven,

fastslog Retten (den appellerede doms præmis 98, 99, 102, 105, 106, 107, 111 og 112):

— »I denne henseende bør det i første række bemærkes, at den opfattelse, hvorefter Kommissionen, når den først har fastslået en overtrædelse, er forpligtet til at træffe en beslutning, der pålægger de berørte virksomheder at bringe den til ophør, er i modstrid med selve teksten i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, hvorefter Kommissionen *kan* vedtage en sådan beslutning. På samme måde tillægger artikel 3, stk 2, i forordning nr. 17 ikke den, der har indgivet en begæring på grundlag af den nævnte artikel, ret til at udvirke en beslutning fra Kommissionen om, hvorvidt den påståede overtrædelse foreligger (jf. Domstolens dom af 18.10.1979, sag 125/78, GEMA mod Kommissionen, Sml. s. 3173, på s. 3189)« (præmis 98).

— »Noget andet kan kun gælde, såfremt klagens genstand falder inden for Kommissionens enekompetence. Med hensyn til anvendelsen af artikel 90, stk. 2, har Domstolen ved dom af 18. juni 1991 (sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, på s. 2962) antaget, at det henhører under den nationale ret at vurdere, om adfærd i strid med artikel 86 hos en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, kan begrundes i hensynet til de særlige opgaver, virksomheden måtte være betroet. Denne retspraksis viser, at Kommissionen ikke er tillagt enekompetence med hensyn til at bringe traktatens artikel 90, stk. 2, første punktum, i anvendelse (jf. ligeledes Domstolens dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed, Sml. s. 803, på s. 853). Det følger heraf, at den nederlandske ret i det foreliggende tilfælde ligeledes er kompetent til at tage stilling til det spørgsmål, der er rejst i sagsøgernes klage« (præmis 99).

— »Herom skal Retten fastslå, at artikel 21 i OVS og artikel 34 i el-loven af 1989 begge indeholder begrænsninger for distributionsselskabernes import af elektricitet. Artikel 21 i OVS har til formål gennem leveringskontrakter indgået mellem aftaleparterne og distributørerne at sikre, at de sidstnævnte ikke importerer elektricitet, eventuelt med undtagelse af nogle mindre leverancer i grænseregionerne. Artikel 34 i el-loven af 1989 forbyder, i og med, at den forbeholder

SEP at importere elektricitet beregnet til den offentlige forsyning, distributørerne at gøre noget sådant, når bortses fra elektricitet med en spænding på mindre end 500 volt. Rækkevidden af dette forbud i OVS adskiller sig således en smule fra det, der gælder efter el-loven af 1989« (præmis 102).

— »Under disse forhold måtte undersøgelsen af, om den nationale lov var forenelig med fællesskabsretten, blive af større vigtighed end undersøgelsen af OVS. Så længe spørgsmålet om denne lovs forenelighed med traktaten ikke er fastslået, er en fastslåelse af, at OVS udgør et retsbrud, kun egnet til at få praktiske følger, for så vidt som de begrænsninger, den medfører, går videre end dem, der følger af loven« (præmis 105).

— »Dette følger især af, at Kommissionen ikke, med henblik på at bringe en overtrædelse af artikel 85 til ophør, kan tvinge virksomhederne til en handlemåde, der er i strid med den nationale lov, uden at denne gøres til genstand for en bedømmelse i forhold til fællesskabsretten« (præmis 106).

— »Spørgsmålet om foreneligheden med traktaten af artikel 34 i el-loven af 1989 kan imidlertid medføre drøftelser af politisk og institutionel karakter. Den egnede procedure, Kommissionen råder over til at kunne behandle spørgsmål, der berører medlemsstaternes offentligretlige interesser, er proceduren i traktatens artikel 169, som disse direkte deltager i, og det tilkommer Domstolen i givet fald at fastslå, at en national lov udgør en overtrædelse af traktaten« (præmis 107).

— »Det følger heraf, at den omtvistede beslutning fra Kommissionen er berettiget. Det tilføjes, at et sådant resultat ikke indskrænker den judicielle beskyttelse af

private, der har klaget til Kommissionen efter artikel 3 i forordning nr. 17. Det er ganske vist muligt, at proceduren efter traktatens artikel 169 når til resultater, som klagerne anser for utilstrækkelige. Det må imidlertid påpeges, at sagsøgernes klage ikke på nogen måde er forkastet, men fortsat verserer for Kommissionen. I givet fald kan sagsøgerne således anmode om fortsættelse af den procedure, der er indledt på grundlag af forordning nr. 17 og nr. 99/63, hvorunder de fuldt ud kan gøre deres proceduremæssige rettigheder gældende. Retten overser ikke, at udøvelsen af disse proceduremæssige rettigheder i så fald ville lide under en betydelig forsinkelse, hvilket imidlertid er uomgængeligt, eftersom proceduren efter traktatens artikel 169 i dette tilfælde har prioritet forud for en procedure i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17« (præmis 111).

— »Under disse omstændigheder har Rettens undersøgelse af den omtvistede beslutning ikke vist, at Kommissionen har begået en retlig eller faktisk fejl eller et åbenbart fejlskøn ved at afholde sig fra at udtale sig om, hvorvidt de omhandlede importbegrænsninger kan være berettiget i lyset af traktatens artikel 90, stk. 2. Anbringendet, der bygger på en tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceret og visse almindelige retsgrundsætninger, må derfor forkastes« (præmis 112).

8 På appellanternes begæring er sagens behandling blevet udsat indtil januar 1995 med henblik på overvejelser vedrørende følgerne af dommen af 27. april 1994 i Almelo-sagen (sag C-393/92, Sml. I, s. 1477).

9 I Almelo-sagen kendte Domstolen vedrørende de spørgsmål, der var forelagt af Gerechtshof, Arnhem (Nederlandene), bl.a. følgende for ret:

a) EØF-traktatens artikel 85 er til hinder for, at en regional elforsyningsvirksomhed anvender en eksklusiv købsforpligtelse, som er indeholdt i almindelige

salgsbetingelser, der forbyder en lokal elforsyningsvirksomhed at importere elektricitet bestemt til den offentlige forsyning, og som — når henses til dens økonomiske og retlige sammenhæng — påvirker handelen mellem medlemsstater.

b) EØF-traktatens artikel 86 er til hinder for, at en regional elforsyningsvirksomhed — såfremt virksomheden tilhører en gruppe virksomheder, som indtager en kollektivt dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet — anvender en eksklusiv købsforpligtelse, som er indeholdt i almindelige salgsbetingelser, der forbyder en lokal elforsyningsvirksomhed at importere elektricitet bestemt til den offentlige forsyning, og som — når henses til dens økonomiske og retlige sammenhæng — påvirker handelen mellem medlemsstater.

c) EØF-traktatens artikel 90, stk. 2, skal fortolkes således, at en regional elforsyningsvirksomheds anvendelse af en sådan eksklusiv købsforpligtelse ikke er omfattet af forbuddene i traktatens artikel 85 og 86, såfremt denne konkurrencebegrænsning er nødvendig, for at virksomheden kan opfylde sin opgave af almindelig interesse. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om denne betingelse er opfyldt.

10 Appellanterne har påberåbt sig tre anbringender om henholdsvis fejlagtig begrundelse af dommen, manglende begrundelse for tildelingen af prioritet til proceduren efter traktatens artikel 169 og urigtig retsanvendelse fra Rettens side.

11 Kommissionen har rejst spørgsmål om appellens fremme til realitetspåkendelse og bestrider anbringendernes holdbarhed.

Formaliteten

12 I retsmødet ved Domstolen den 1. juni 1995 har Kommissionen uden at nedlægge formelig afvisningspåstand rejst spørgsmål om, hvorvidt appellanterne har interesse i at opretholde appellen. Den har herved oplyst, at den, efter at appelsagen var rejst, efter traktatens artikel 169 havde indledt sag mod Kongeriget Nederlandene, som angår det ved el-loven pålagte importforbud. I Almelo-dommen fastslog Domstolen desuden, at traktatens artikel 90, stk. 2, kan anvendes af den nationale ret, hvilket giver Rendo m.fl. adgang til for den nationale ret at anfægte den eksklusive købsforpligtelse.

13 Domstolen kan af egen drift tage stilling til, om en part savner interesse i at rejse eller fortsætte en appelsag som følge af, at der efter afsigelsen af Rettens dom er indtrådt en sådan omstændighed, at dommen ikke kan skade appellanten, og Domstolen kan således fastslå, at appellen af denne grund må afvises eller anses for at være uden genstand. Retlig interesse hos appellanten forudsætter derfor, at appellen med sit resultat kan tilføre parten en fordel.

14 Hvad angår spørgsmålet, om appellanterne har interesse i at opretholde appellen, må det bemærkes, at Domstolen endnu ikke har truffet afgørelse i den traktatbrudssag, som Kommissionen har anlagt mod Kongeriget Nederlandene.

15 Med hensyn til den anden del af den rejste indsigelse bemærkes, at Domstolen i Almelo-dommen fastslog, at det strider mod traktaten, at en regional elforsyningsvirksomhed anvender en eksklusiv købsforpligtelse, som er indeholdt i almindelige

salgsbetingelser, der forbyder en lokal elforsyningsvirksomhed at importere elektricitet bestemt til den offentlige forsyning. Denne dom forpligter således den forelæggende ret til at fastslå, at den pågældende klausul er en nullitet i kontraktforholdene mellem parterne i hovedsagen.

16 Den nævnte dom blev afsagt i en sag, hvis genstand i det mindste delvis er en anden. Den kan derfor ikke påvirke appellanternes interesse i fortsat at søge ophævelse af den dom, som ikke gav dem medhold i en sag til prøvelse af en beslutning fra Kommissionen vedrørende en procedure om anvendelse af traktatens artikel 85.

Anbringendet om fejlagtig domsbegrundelse

17 Appellanterne har gjort gældende, at den appellerede dom er behæftet med en begrundelsesmangel. Ifølge appellanterne fastslog Retten således, at såfremt genstanden for klagen havde været omfattet af Kommissionens enekompetence, ville de klagende parter have haft ret til at opnå en endelig beslutning fra Kommissionen vedrørende spørgsmålet, om den påståede overtrædelse for perioden efter el-lovens ikrafttræden havde foreligget. I så henseende frakendte Retten Kommissionen enekompetence til at anvende traktatens artikel 90, stk. 2, første punktum, uden hensyntagen til denne bestemmelses andet punktum.

18 Det må bemærkes, at set igen i konteksten til Rettens ræsonnement kan henvisningen til traktatens artikel 90, stk. 2, første punktum, ikke fortolkes således, at Retten har villet foretage en sondring mellem de to punktummer og antage, at Kommissionen har enekompetence til at anvende andet punktum.

19 Som Kommissionen med rette har fremhævet, hviler dette appelanbringende på en urigtig læsning af præmis 99 i Rettens dom, for hvilken spørgsmålet om anvendelse af andet punktum i traktatens artikel 90, stk. 2, i øvrigt ikke var rejst.

20 Det følger af de ovenstående bemærkninger, at dette anbringende må forkastes.

Anbringendet om manglende begrundelse for at give forrang til proceduren efter traktatens artikel 169

21 Appellanterne har gjort gældende, at Retten ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse for, hvorfor Kommissionen kunne give forrang til proceduren efter traktatens artikel 169 i forhold til proceduren efter artikel 3 i forordning nr. 17.

22 Herom udtales, at Retten i præmis 105, 106 og 107 begrænser sig til at bemærke, at konstateringen af, at OVS er traktatstridig, ikke er egnet til at få praktiske følger, så længe det ikke er påvist, at el-loven er i strid med traktaten. Den rigtige procedure til at fastslå, om nævnte lov strider mod traktaten, er proceduren i traktatens artikel 169.

23 Det følger af disse betragtninger, at Retten ikke har haft til hensigt at etablere en rangorden mellem proceduren efter forordning nr. 17 og traktatbrudsproceduren, idet disse procedurer er forskellige i relation til personkreds og omfattede retsakter, men fastslog, at Kommissionen med rette kunne antage, at den bedst egnede procedure til en undersøgelse af spørgsmålet, om el-loven er forenelig med traktaten, var traktatbrudsproceduren.

24 Det følger heraf, at også dette anbringende må forkastes.

Anbringendet om urigtig retsanvendelse

25 Sagsøgerne har gjort gældende, at Retten har kvalificeret den anfægtede beslutning forkert ved at fastslå, at denne ikke udtaler sig om importbegrænsningerne i perioden inden el-lovens ikrafttræden, skønt Kommissionen selv ifølge den appellerede doms præmis 34 erkendte, »at den anfægtede beslutning [indeholder] en delvis og stiltiende afvisning af sagsøgernes klage«. Det var derfor urigtigt, at Retten afviste sagen på dette punkt.

26 Herom udtales, at Rettens retlige kvalifikation af en akt, navnlig når den fastslår, at akten ikke har retsvirkning, er et retsspørgsmål, der kan rejses under en appelsag.

27 Ved afgørelsen af, om dette anbringende er berettiget, må det påpeges, at Domstolen tidligere har fastslået, at Kommissionen — skønt den ikke har pligt til at vedtage en beslutning vedrørende spørgsmålet, om der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, og ikke er pligtig at behandle klagen, når den har fået en sag forelagt efter forordning nr. 17 — dog har pligt til grundigt at undersøge de faktiske og retlige anbringender, der er rejst af klageren, for at bringe på det rene, om der foreligger en konkurrencestridig adfærd. Såfremt sagen henlægges uden videre, har Kommissionen tillige pligt til at begrunde sin beslutning for at sætte Retten i stand til at afgøre, om Kommissionen har begået faktiske eller retlige fejl eller gjort sig skyldig i magtfordrejning.

28 Under disse omstændigheder må det antages, at når en institution, som er tillagt beføjelse til at fastslå, om der er begået en overtrædelse, og fastsætte sanktioner herfor, og som private kan klage til, som det er tilfældet med Kommissionen inden for konkurrenceretten, helt eller delvis indstiller en undersøgelse vedrørende klagen, udsteder den i sagens natur dermed en retsakt, som har retsvirkninger (jf. dom af 16.6.1994, sag C-39/93 P, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2681, præmis 27, samt den nævnte retspraksis).

29 Det fremgår af ovenstående, at Retten har gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse ved at antage, at den anfægtede beslutning, hvad angår importbegrænsningerne i perioden inden el-lovens ikrafttræden, ikke havde haft retsvirkning, og at sagen dermed måtte afvises på dette punkt.

30 Anbringendet tages derfor til følge, således at dommen vil være at ophæve på det nævnte punkt.

Sagens hjemvisning til Retten

31 Artikel 54, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen bestemmer følgende:

»Giver Domstolen appellanten medhold, ophæver den den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan i denne forbindelse enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.«

32 Da sagen ikke er moden til påkendelse, vil den være at hjemvise til Retten.

Sagens omkostninger

33 I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Da appellanterne ikke har fået medhold i to af de tre appelanbringender, men delvis har fået ophævet Rettens dom på grundlag af et tredje anbringende, bør hver part bære sine omkostninger i forbindelse med nærværende sag.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

1) Den af Retten i Første Instans den 18. november 1992 afsagte dom i sag T-16/91 ophæves, for så vidt som den fastslår, at Kommissionens beslutning af 16. januar 1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV.32.732 — Ijsselcentrale (IJC) m.fl.), hvad angår importbegrænsningerne i perioden inden el-lovens ikrafttræden ikke havde haft retsvirkning, og at sagen derfor måtte afvises på dette punkt.

2) I øvrigt forkastes appellen.

3) Sagen hjemvises til Retten i Første Instans.

4) Hver part bærer sine omkostninger i forbindelse med denne sag.

Kakouris Schockweiler Kapteyn

Murray Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. oktober 1995.

R. Grass

Justitssekretær

C.N. Kakouris

Formand for Sjette Afdeling