# ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)
18 november 1992 *

In zaak T-16/91,

**Rendo N. V.**, gevestigd te Hoogeveen,

**Centraal Overijsselse Nutsbedrijven N. V.**, gevestigd te Almelo,

**N. V. Regionaal Energiebedrijf Salland**, gevestigd te Deventer,

aanvankelijk vertegenwoordigd door M. A. Poelman, advocaat te Eindhoven, vervolgens door T. R. Ottervanger, advocaat te Rotterdam, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van S. Oostvogels, advocaat aldaar, Boulevard Pierre Dupong 8,

verzoeksters,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van de juridische dienst van de Commissie, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

**N. V. Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven**, gevestigd te Arnhem, vertegenwoordigd door M. van Empel en O. W. Brouwer, advocaten te Amsterdam, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, Rue Zithe 8,

interveniënte,

* Procestaal: Nederlands.

betreffende een beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 16 januari 1991 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.732 — IJsselcentrale e. a.), alsmede betreffende een verzoek dat de Commissie wordt gelast, te bepalen dat inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is gemaakt, en de betrokken ondernemingen wordt gelast, aan de vastgestelde inbreuken een einde te maken,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: H. Kirschner, kamerpresident, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, K. Lenaerts en R. Schintgen, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 5 juni 1992,

het navolgende

## Arrest

## De feiten die aan het beroep ten grondslag liggen

1 Deze zaak betreft beperkingen van de invoer en uitvoer van elektriciteit in Nederland, die gedeeltelijk voortvloeien uit overeenkomsten die zijn gesloten tussen ondernemingen in de elektriciteitsvoorzieningssector, en gedeeltelijk uit de nationale wettelijke regeling betreffende deze sector.

### 1) *De betrokken ondernemingen*

2 Verzoeksters zijn lokale elektriciteitsdistributiebedrijven in Nederland. Zij betrekken hun elektriciteit van een regionaal distributiebedrijf, de IJsselcentrale (ook wel „IJsselmij"; hierna: „IJC").

3 In mei 1988 dienden verzoeksters (of hun rechtsvoorgangsters) uit hoofde van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17") bij de Commissie een klacht in tegen IJC en de N. V. Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven (hierna: „SEP"). Zij stelden dat SEP en de elektriciteitsproduktiebedrijven in Nederland verschillende inbreuken op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag hadden gepleegd.

4 SEP is een vennootschap die in 1949 door de elektriciteitsproduktiebedrijven in Nederland is opgericht met als doel hun samenwerking gestalte te geven. Tot haar statutaire taken behoren: het beheer van het hoogspanningsnet, alsmede het sluiten van overeenkomsten met buitenlandse elektriciteitsbedrijven met betrekking tot de in- en uitvoer van elektriciteit en het gebruik van de internationale koppelnetverbindingen.

5 Na verzoeksters' klacht gaf de Commissie de bestreden beschikking betreffende een Overeenkomst van Samenwerking (hierna: „OVS"), gesloten tussen de elektriciteitsproduktiebedrijven enerzijds en SEP anderzijds.

2) *De Overeenkomst van Samenwerking*

6 De OVS is op 22 mei 1986 gesloten tussen SEP en haar aandeelhouders (de rechtsvoorgangers van de huidige vier elektriciteitsproduktiebedrijven in Nederland). De overeenkomst is niet aangemeld bij de Commissie.

7 Ingevolge artikel 21 van de OVS is SEP bij uitsluiting bevoegd elektriciteit in te voeren en uit te voeren en zijn de deelnemers gehouden, in leveringsovereenkomsten met elektriciteitsdistributiebedrijven te stipuleren dat deze laatste geen elektriciteit zullen invoeren of uitvoeren. De bestreden beschikking en onderhavig geding betreffen deze bepaling.

3) *De nationale wettelijke regeling*

8 In de overwegingen van de bestreden beschikking merkt de Commissie op dat de ten tijde van de OVS van kracht zijnde Nederlandse wetgeving andere dan elektriciteitsbedrijven niet verbood om zelfstandig elektriciteit te importeren, doch dat voor invoer wel een vergunning nodig was, waarvoor in beginsel iedere geïnteresseerde in aanmerking kwam. In de bestreden beschikking wordt niets gezegd over een eventuele regeling van de export van elektriciteit.

9 Op 8 december 1989 trad het merendeel van de bepalingen van een nieuwe wet, de Elektriciteitswet 1989, in werking. Volgens artikel 2 van deze wet hebben de vergunninghouders (dat wil zeggen de vier elektriciteitsproduktiebedrijven) en de „aangewezen vennootschap" (dat wil zeggen een vennootschap die door de minister van Economische zaken overeenkomstig artikel 8 van de wet wordt aangewezen om bepaalde door de wet toegekende functies te vervullen) tot taak gezamenlijk zorg te dragen voor het betrouwbaar en doelmatig functioneren van de landelijke openbare elektriciteitsvoorziening. Bij ministerieel besluit van 20 maart 1990 is SEP als zodanig aangewezen.

10 In artikel 34 van de Elektriciteitswet, dat op 1 juli 1990 in werking is getreden, wordt bepaald dat het invoeren van elektriciteit bestemd voor de openbare voorziening, slechts is toegestaan aan de „aangewezen vennootschap" (tenzij het gaat om elektriciteit met een spanning van minder dan 500 V). Het is de distributiebedrijven derhalve bij de wet verboden, elektriciteit voor de openbare elektriciteitsvoorziening te importeren. Blijkens de bestreden beschikking volgt daarentegen uit artikel 34, dat bepaalde eindverbruikers elektriciteit voor eigen gebruik mogen invoeren en daarvoor geen vergunning meer nodig hebben. Ingevolge artikel 47 moeten bedrijven die elektriciteitsleidingen in werking hebben, deze voor het transport van de aldus ingevoerde elektriciteit ter beschikking stellen aan een ieder die daarom verzoekt.

11 De export van elektriciteit wordt niet geregeld in de Elektriciteitswet 1989. Overeenkomstig door de Nederlandse regering verstrekte inlichtingen leidt de Commissie hieruit af dat zowel de distributiebedrijven als de eindverbruikers vrij mogen exporteren. In tegenstelling tot hetgeen is bepaald met betrekking tot de invoer, voorziet de wet evenwel geen transportverplichting ten behoeve van de uitvoer.

4) *De administratieve procedure*

12 Verzoeksters' klacht van mei 1988 vindt haar oorsprong in civiele procedures die zijn aangespannen wegens de toepassing door IJC van een invoer- en uitvoerverbod, gecombineerd met een exclusieve afnameplicht, alsmede wegens de oplegging van een egalisatiekostentoeslag. De klacht was gericht tegen de navolgende drie onderdelen:

1) het zowel in de Algemene SEP-Overeenkomst van 1971 (artikel 2) als in de OVS van 1986 (artikel 21) uitdrukkelijk opgenomen invoerverbod;

2) de uit de overeenkomsten van klaagsters met IJC voortvloeiende exclusieve afnameplicht, die volgens klaagsters mede een uitvloeisel is van het ter zake in de OVS bepaalde;

3) de bevoegdheid van IJC tot eenzijdige prijsbepaling en de aan klaagsters eenzijdig opgelegde egalisatietoeslag.

13 Bij brief van 14 juni 1989, ondertekend door een afdelingshoofd van het directoraat-generaal concurrentie (hierna: „DG IV"), deelde de Commissie verzoeksters mee, dat zij per 8 juni 1989 de punten van bezwaar had verzonden aan SEP en de andere partijen bij de OVS. In de brief werd verklaard dat de egalisatietoeslag geen voorwerp van deze procedure vormde, omdat daarvan geen merkbare beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten uitging.

5) *De bestreden beschikking*

14 Het voorwerp van de bestreden beschikking is artikel 21 van de OVS, voor zover het betrekking heeft, respectievelijk door SEP wordt toegepast, op invoer door privéverbruikers en deze bepaling, in combinatie met de controle van SEP over de koppelnetten, de werking heeft invoer en uitvoer door deze verbruikers en uitvoer door distributiebedrijven te belemmeren (overweging 20, laatste alinea). Zij heeft

dus betrekking op de eerste twee onderdelen van verzoeksters' klacht. Daarentegen heeft de beschikking geen betrekking op het derde onderdeel van de klacht: de door IJC opgelegde egalisatietoeslag (overweging 1, voorlaatste alinea).

15 In de bestreden beschikking stelt de Commissie in de eerste plaats vast, dat de OVS een overeenkomst tussen ondernemingen als bedoeld in artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is, en dat het verbod tot invoer en uitvoer van elektrische energie door andere ondernemingen dan SEP een mededingingsbeperking vormt.

16 In de tweede plaats merkt de Commissie met betrekking tot het gevolg van de Elektriciteitswet 1989 voor de OVS op, dat SEP zich op het standpunt stelt, dat de nieuwe wet niets aan de strekking van artikel 21 van de OVS heeft gewijzigd. Met betrekking tot de invoer van elektriciteit merkt zij op, dat de wet deze door anderen dan SEP verbiedt wanneer zij bestemd is voor de openbare voorziening, terwijl de invoer door eindverbruikers voor eigen verbruik is vrijgelaten. Zij leidt daaruit af, dat artikel 21 van de OVS op dit punt wordt toegepast op een wijze die verder gaat dan de wet. Met betrekking tot de uitvoer merkt de Commissie op dat de Nederlandse regering haar heeft laten weten dat de uitvoer helemaal vrij is zowel voor de distributiemaatschappijen als voor particuliere verbruikers en dat deze regeling zowel geldt voor van het openbare net afgenomen als voor door de verbruikers opgewekte elektriciteit. Anders dan de regeling die geldt voor invoer — binnen de limiet waarin deze is toegestaan —, bevat de Elektriciteitswet 1989 geen transportverplichting ten behoeve van de uitvoer. Een potentiële exporteur zal zich dus, aldus de Commissie, met SEP moeten verstaan om het hoogspanningsnet hiervoor te kunnen gebruiken, en de rol die de SEP hierbij vervult, hangt af van de wijze waarop zij artikel 21 van de OVS toepast. De Commissie verbindt hieraan de slotsom, dat de handhaving van artikel 21 van de OVS in samenhang met het regime van de nieuwe wet nog steeds een inbreuk op artikel 85 vormt.

17 In de derde plaats onderzoekt de Commissie, of artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag zich in casu tegen toepassing van artikel 85, lid 1, verzet.

18 Ter zake stelt zij vast, dat zowel SEP als de in haar deelnemende produktiebedrijven ondernemingen zijn, belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang. Met betrekking tot de in- en uitvoer door particuliere eindverbruikers is zij evenwel van mening, dat de vervulling van de aan deze ondernemingen toevertrouwde taken niet door de toepassing van artikel 85 op de OVS wordt verhinderd. De absolute controle op de in- en uitvoer waarover SEP krachtens artikel 21 van de OVS beschikt, is niet onontbeerlijk voor de vervulling van haar algemene taak.

19 Daarentegen stelt de Commissie met betrekking tot de invoer voor de openbare voorziening vast, dat het verbod voor produktie- en distributiebedrijven om buiten SEP om in te voeren thans in artikel 34 van de Elektriciteitswet 1989 is vervat.

20 Voor haar heeft dit de navolgende consequentie:

„De Commissie zal zich in het kader van de onderhavige procedure krachtens verordening nr. 17 van een oordeel onthouden of een dergelijke invoerbeperking in de zin van artikel 90, lid 2, van het Verdrag gerechtvaardigd is. Zij zou anders namelijk vooruit lopen op de vraag of de nieuwe wet als zodanig met het EEG-Verdrag verenigbaar is, hetgeen niet het voorwerp van de onderhavige zaak vormt" (overweging 50 van de beschikking).

21 De Commissie verklaart dat om dezelfde reden geen oordeel kan worden uitgesproken over het verbod voor produktiebedrijven om in het kader van de openbare voorziening uit te voeren. Een dergelijk verbod kan volgens haar worden afgeleid uit de leveringsplicht die artikel 11 van de Elektriciteitswet 1989 hun oplegt, waardoor zij worden verplicht hun elektriciteit alleen aan SEP te leveren en de hun door SEP geleverde elektriciteit uitsluitend aan distributiebedrijven te leveren (overweging 51, eerste alinea, van de beschikking).

22 Ten slotte druist het in artikel 21 van de OVS voorziene verbod voor distributiebedrijven om uit te voeren, ook buiten het kader van de openbare voorziening, volgens de Commissie in tegen het systeem van de nieuwe wet, waarin deze uitvoer juist is vrijgelaten. Zij acht het dus twijfelachtig, of de partijen bij de OVS dit verbod kunnen handhaven en toepassen. Er van uitgaande dat dit verbod niettemin in stand is gebleven, meent de Commissie dat het niet door artikel 90, lid 2, kan worden gerechtvaardigd (overweging 51, tweede en derde alinea, en overweging 52 van de beschikking).

23 Na te hebben vastgesteld dat niet aan de voorwaarden voor een ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3, is voldaan, heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld, waarvan het dispositief onder meer bepaalt:

„*Artikel 1*

Artikel 21 van de op 22 mei 1986 tussen de rechtsvoorgangers van de huidige vier elektriciteitsproduktiebedrijven enerzijds en de N. V. Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven anderzijds gesloten Overeenkomst van Samenwerking, zoals toegepast in samenhang met de feitelijke controle over en de feitelijke invloed op internationale leveringen van elektriciteit, vormt een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, voor zover genoemd artikel tot doel of gevolg heeft de invoer door particuliere en industriële verbruikers en de uitvoer van de elektriciteitsproduktie buiten het kader van de openbare voorziening door distributiebedrijven en particuliere industriële verbruikers, waaronder zelfopwekkers, te belemmeren.

*Artikel 2*

De in artikel 3 genoemde vennootschappen moeten alle dienstige stappen ondernemen om aan de in artikel 1 bedoelde inbreuk een einde te maken. Daartoe dienen zij binnen drie maanden na kennisgeving van de beschikking aan de Commissie voorstellen voor te leggen die erop gericht moeten zijn aan de inbreuk een einde te maken."

Volgens artikel 3 van de beschikking is zij gericht tot SEP en de vier in Nederland gevestigde elektriciteitsproducenten. Bovendien is de beschikking ter kennis gebracht van verzoeksters.

## De procedure

24 Verzoeksters hebben op 14 maart 1991 onderhavig beroep ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie. De partijen bij de OVS zijn daarentegen niet tegen de beschikking opgekomen.

25 De schriftelijke procedure heeft een normaal verloop gehad. Op haar verzoek, dat op 16 juli 1991 ter griffie van het Gerecht is ingeschreven, is SEP bij beschikking van de president van de Eerste kamer van 8 oktober 1991 toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.

26 Op 20 maart 1991 heeft de Commissie besloten, inbreukprocedures uit hoofde van artikel 169 EEG-Verdrag in te leiden tegen negen Lid-Staten, waaronder Nederland, met betrekking tot publiekrechtelijke monopolies in de sector handelsverkeer in elektrische stroom. In genoemde procedures worden deze monopolies onder meer getoetst aan artikel 37 EEG-Verdrag. Op 9 augustus 1991 is de Nederlandse regering ter zake een aanmaning toegestuurd.

27 Op 20 november 1991 heeft de Commissie verzoeksters een door een directeur van DG IV ondertekende brief toegestuurd, waarin zij verklaarde, „dat aan uw (...) klacht tot op dit moment geen gevolg kan worden gegeven". In deze brief deelt de Commissie verzoeksters mee, dat de egalisatietoeslag, waartegen de oorspronkelijke klacht vooral was gericht, geen voorwerp van een procedure krachtens de artikelen 85 en/of 86 EEG-Verdrag kan vormen, omdat van deze toeslag geen merkbare beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten uitgaat. Met betrekking tot het verbod tot invoer en uitvoer van elektriciteit in het kader van de openbare voorziening verwijst de Commissie ter rechtvaardiging van het feit dat zij zich van een oordeel onthoudt, naar de bestreden beschikking, en stelt zij verzoeksters op de hoogte van de stand van de uit hoofde van artikel 169 EEG-Verdrag ingeleide procedures. Volgens deze brief kan de bestreden beschikking worden opgevat als een gedeeltelijke afwijzing van verzoeksters' klacht met betrekking tot de beperkingen

ten aanzien van de invoer van elektriciteit binnen het kader van de openbare voorziening gedurende de periode van vóór de Elektriciteitswet 1989. Ten aanzien van de periode na de inwerkingtreding verklaart de Commissie daarentegen dat deze klacht nog aan een onderzoek op grond van artikel 37 EEG-Verdrag, buiten het kader van verordening nr. 17, onderworpen is. Zij verklaart dat op de uitslag van dat onderzoek thans niet vooruit kan worden gelopen. Op 17 januari 1992 hebben verzoeksters tegen deze brief beroep ingesteld (T-2/92, Rendo II).

28 Het Gerecht heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft de Commissie evenwel verzocht, afschriften van de klacht, van de daarover met verzoeksters gevoerde correspondentie en van de punten van bezwaar over te leggen; daarnaast heeft het beide partijen verzocht, zich ter terechtzitting over enige vragen uit te spreken.

29 Ter terechtzitting van 5 juni 1992 zijn partijen in hun pleidooien gehoord en hebben zij vragen van het Gerecht beantwoord. Na de terechtzitting heeft de kamerpresident de mondelinge behandeling gesloten verklaard.

30 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— nietig te verklaren de beschikking van de Commissie van 16 januari 1991, doch slechts voor zover daarbij geen oordeel is gegeven over de toepassing van artikel 21 van de OVS op de invoer en uitvoer door distributiebedrijven, waaronder verzoeksters, in het kader van de openbare voorziening;

— de Commissie te gelasten, alsnog bij beschikking overeenkomstig artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 te bepalen dat artikel 21 van de in artikel 1 van de beschikking a quo bedoelde overeenkomst, zoals toegepast in samenhang met de feitelijke controle over en de feitelijke invloed op internationale leveringen van elektriciteit, ook een inbreuk vormt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, voor zover genoemd artikel tot doel of gevolg heeft de invoer en uitvoer in het

kader van de openbare voorziening door distributiebedrijven te belemmeren, alsmede de in artikel 3 van de beschikking a quo genoemde vennootschappen te gelasten, aan de vastgestelde inbreuken een einde te maken;

— althans zodanige beslissing te geven als het Gerecht in goede justitie zal vermenen te behoren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

31 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters hoofdelijk in de kosten te verwijzen.

32 Interveniënte concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters hoofdelijk in de kosten — daaronder begrepen de kosten van interveniënte — te verwijzen.

## De ontvankelijkheid

1) *Het eerste onderdeel van het beroep*

33 In het eerste onderdeel van hun petitum vorderen verzoeksters nietigverklaring van de beschikking van de Commissie, voor zover zij daarbij geen oordeel heeft gege-

ven over het bij artikel 21 van de OVS aan distributiebedrijven, waaronder verzoekster, opgelegde verbod om elektriciteit in te voeren en uit te voeren in het kader van de openbare voorziening. Aangezien de feitelijke omstandigheden met betrekking tot de invoer en uitvoer niet dezelfde zijn, dient eerst te worden onderzocht of het beroep ontvankelijk is voor zover het betrekking heeft op de invoer van elektriciteit, en vervolgens of het ontvankelijk is voor zover het betrekking heeft op de uitvoer.

a) *De onthouding van een oordeel over het verbod voor distributiebedrijven om elektriciteit in te voeren*

*Argumenten van partijen*

34 De Commissie is van mening dat in de bestreden beschikking verzoeksters' klacht gedeeltelijk en impliciet wordt afgewezen, namelijk voor zover zij, anders dan verzoeksters in hun klacht hadden gevraagd, het invoerverbod voor distributiebedrijven, zoals dat vóór de inwerkingtreding van artikel 34 van de Elektriciteitswet 1989 uit artikel 21 van de OVS voortvloeide, niet op grond van artikel 3 van verordening nr. 17 heeft verboden. Daarentegen heeft zij ter terechtzitting in antwoord op vragen van het Gerecht verklaard, dat zij haars inziens haar standpunt betreffende de periode na de inwerkingtreding van deze wet heeft voorbehouden, zodat het dossier te dien aanzien nog open is.

35 Interveniënte is van mening dat de Commissie in de bestreden beschikking haar oordeel heeft voorbehouden met betrekking tot zowel de periode vóór de inwerkingtreding van de Elektriciteitswet als daarna. Zelfs een beschikking waarin werd vastgesteld dat artikel 21 van de OVS vóór de inwerkingtreding van deze wet in strijd was met het mededingingsrecht, zou volgens haar noodzakelijkerwijze de verenigbaarheid van deze wet met het gemeenschapsrecht moeten beoordelen. Zij is ertegen dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de beide periodes en benadrukt dat de beschikking zelf dit onderscheid niet maakt. Verder is SEP van mening dat een verbodsbeschikking als de bestreden beschikking niet kan worden gezien als een impliciete afwijzing van een klacht.

36 Verzoeksters hebben in hun repliek hun belang bij helderheid omtrent de rechtssituatie in de periode voor de inwerkingtreding van de Elektriciteitswet beklemtoond. Ter zake verwezen zij naar voor de nationale rechter aanhangige procedures.

37 In antwoord op vragen van het Gerecht hebben verzoeksters verklaard dat de bestreden beschikking aldus moet worden uitgelegd, dat door middel van de beschikking hun klacht impliciet is afgewezen met betrekking tot zowel de periode vóór als de periode na de inwerkingtreding van de Elektriciteitswet. Zij zijn niet akkoord dat de Commissie haar standpunt heeft voorbehouden; met een beroep op de reeds aangehaalde brief van 20 november 1991 stellen zij dat de krachtens verordening nr. 17 ingeleide procedure is afgesloten.

38 Om aan te tonen dat zij door de bestreden beschikking rechtstreeks en individueel worden geraakt, verklaren zij dat hun rechtspositie in het kader van een procedure krachtens de artikelen 169 en 37 EEG-Verdrag anders is dan hun rechtspositie in het kader van een procedure krachtens verordening nr. 17.

*Beoordeling van het Gerecht*

39 Krachtens artikel 113 van zijn Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht in iedere stand van het geding ambtshalve middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, in behandeling nemen. Het bestaan van een handeling waartegen een beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 173 van het Verdrag kan worden ingesteld, is een essentiële voorwaarde voor de ontvankelijkheid, en het ontbreken daarvan is meermaals ambtshalve in aanmerking genomen door zowel het Hof (zie de beschikkingen van 7 oktober 1987, zaak 248/86, Brüggemann, Jurispr. 1987, blz. 3963, en 4 juni 1986, zaak 78/85, Europese Rechtse Fractie, Jurispr. 1986, blz. 1753, inz. blz. 1757) als het Gerecht (zie het arrest van 10 juli 1990, zaak T-64/89, Automec, Jurispr. 1990, blz. II-367, inz. blz. II-381; hierna: „Automec I").

40 Bijgevolg dient te worden onderzocht, of de bestreden beschikking een handeling is die vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring, voor zover de Commissie zich van een oordeel over het verbod van invoer van elektriciteit in het kader van de openbare voorziening heeft onthouden. Blijkens vaste rechtspraak van het Hof

en het Gerecht dient daartoe te worden onderzocht, of deze onthouding van een oordeel bindende rechtsgevolgen in het leven heeft geroepen, welke de belangen van verzoeksters kunnen aantasten doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (zie bij voorbeeld de arresten van het Gerecht van 10 juli 1990, Automec I, reeds aangehaald, en 13 december 1990, zaak T-116/89, Prodifarma, Jurispr. 1990, blz. II-843, inz. II-blz. 860).

41 In het dispositief van de bestreden beschikking wordt vastgesteld dat SEP en de vier elektriciteitsproducenten inbreuk hebben gemaakt op artikel 85 EEG-Verdrag, en worden deze laatste verplicht aan deze inbreuk een einde te maken. Daarentegen wordt noch in het dispositief, noch in de overwegingen van de bestreden beschikking verzoeksters' klacht met betrekking tot de invoerbeperkingen voor distributiebedrijven met zoveel woorden en definitief afgewezen.

42 Evenwel dient te worden onderzocht, of de verklaring in overweging 50 van de beschikking, dat de Commissie zich in het kader van de procedure krachtens verordening nr. 17 van een oordeel zal onthouden over de toepassing van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag op deze beperkingen, een beslissing op verzoeksters' klacht inhoudt.

43 Ter bepaling van de betekenis en de strekking van deze verklaring dient enerzijds rekening te worden gehouden met de door de Commissie gegeven motivering en anderzijds met de feitelijke context waarin zij is gegeven. Aangezien de verklaring slechts betrekking heeft op de periode na de inwerkingtreding van de Elektriciteitswet 1989, dient eerst te worden onderzocht of een beslissing is genomen betreffende deze periode en vervolgens of dat het geval is met betrekking tot de daaraan voorafgaande periode.

44 Met betrekking tot de periode na de inwerkingtreding van de wet merkt de Commissie ter motivering van het feit dat zij zich van een oordeel heeft onthouden, op dat het verbod om buiten SEP om elektriciteit in te voeren voor de openbare voorziening thans in artikel 34 van de Elektriciteitswet is vervat en dat zij niet wil vooruitlopen op de vraag of de nieuwe wet verenigbaar is met het EEG-Verdrag, aangezien deze vraag niet aan de orde is in het kader van de onderhavige procedure krachtens verordening nr. 17.

45 De betekenis van deze motivering wordt verklaard door het feit dat de Commissie ongeveer twee maanden na de datum van de bestreden beschikking tegen het Koninkrijk der Nederlanden en andere Lid-Staten een procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag heeft ingeleid met betrekking tot publiekrechtelijke monopolies in de sector handelsverkeer in elektrische stroom. De bestreden beschikking is dus vastgesteld op een tijdstip waarop de Commissie reeds van plan was een niet-nakomingsprocedure in te leiden.

46 Zo gezien moet overweging 50 van de beschikking aldus worden uitgelegd, dat daarin impliciet wordt verwezen naar een procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag, waarin onder meer de Elektriciteitswet 1989, inzonderheid de daarin voorziene invoerbeperkingen, aan de verdragsbepalingen worden getoetst.

47 Hiermee zegt de Commissie in feite, dat deze vraag eerst kan worden onderzocht in een niet-nakomingsprocedure, waarvan de uitslag bepalend is voor de beoordeling van de desbetreffende in de OVS opgenomen beperkingen in het licht van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag.

48 In haar beschikking geeft de Commissie dus te kennen, dat zij voornemens is, de krachtens verordening nr. 17 ingeleide procedure met betrekking tot het verbod van invoer van elektriciteit in het kader van de openbare voorziening, voor zover dit verbod door de nieuwe wet wordt gedekt, niet voort te zetten en het onderzoek van dit verbod naar een krachtens artikel 169 EEG-Verdrag tegen het Koninkrijk der Nederlanden in te leiden procedure te verwijzen.

49 Deze verwijzing is niet aan te merken als een beslissing om een klacht definitief af te wijzen en het dossier te klasseren, zoals de Commissie in de praktijk herhaaldelijk heeft genomen en door de rechtspraak is onderzocht (zie bij voorbeeld de arresten van het Hof van 11 oktober 1983, zaak 210/81, Demo-Studio Schmidt, Jurispr. 1983, blz. 3045; 28 maart 1985, zaak 298/83, CICCE, Jurispr. 1985, blz. 1105, en 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487). Kenmerkend voor dergelijke klasseringsbeslissingen

is, dat zij het ingestelde onderzoek afsluiten, (eventueel) een beoordeling van de betrokken overeenkomsten bevatten en de partijen die een klacht hebben ingediend, de mogelijkheid ontnemen om heropening van het onderzoek te verlangen, behoudens in het geval dat zij met nieuw bewijsmateriaal komen (zie voornoemd arrest BAT en Reynolds, blz. 4571).

50 In casu belet niets de Commissie om de procedure krachtens verordening nr. 17 en verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268; hierna: „verordening nr. 99/63") voort te zetten, zodra de procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag is afgesloten. Bovendien heeft de Commissie evenmin haar standpunt bepaald over het gevolg dat zij op dat moment aan de klacht wil geven.

51 Ook al blijft verzoeksters' klacht aldus bij de Commissie in behandeling, toch kan de verwijzing van het onderzoek van de Elektriciteitswet naar een procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag, waar deze verwijzing op dit punt een definitief karakter heeft, verzoeksters' rechtspositie op procedureel vlak beïnvloeden.

52 De procesrechtelijke positie van partijen die bij de Commissie een klacht hebben ingediend, in het kader van een procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag verschilt namelijk fundamenteel van hun positie in het kader van een procedure krachtens verordening nr. 17. In deze laatste procedure genieten klagers namelijk duidelijk in verordening nr. 99/63 omschreven procedurele rechten, inzonderheid het recht om op de hoogte te worden gesteld van de redenen waarom de Commissie geen gevolg wil geven aan een klacht en het recht om ter zake opmerkingen in te zenden. Bovendien kunnen zij de aan het einde van deze procedure door de Commissie vastgestelde beschikking door de rechter laten toetsen (zie het arrest van het Hof van 25 oktober 1977, zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875, inz. blz. 1902). Daarentegen genieten de indieners van een klacht in het kader van een procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag geen procedurele rechten, op grond waarvan zij van de Commissie kunnen verlangen dat zij op de hoogte worden gesteld en worden gehoord, en kunnen zij in voorkomend geval niet bij de gemeenschapsrechter een beroep tot nietigverklaring instellen tegen het besluit van de Commissie om hun klacht te klasseren (zie bij voorbeeld het arrest van het Hof van 17 mei 1990, zaak C-87/89, Sonito e. a., Jurispr. 1990, blz. I-1981).

53 Waar de verwijzing door de Commissie tot gevolg heeft dat de procedure krachtens verordening nr. 17 voor een lange periode wordt onderbroken, moet worden vastgesteld dat het onderzoek van een gedeelte van de door verzoeksters in hun klacht opgeworpen vragen met betrekking tot de invoer van elektriciteit is onttrokken aan deze procedure waarin verzoeksters bepaalde procedurele rechten genoten, en is overgeheveld naar een procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag, waarin verzoeksters dergelijke rechten niet bezitten.

54 Hangende de onderbreking van de procedure krachtens verordening nr. 17 kunnen de indieners van een klacht hun procedurele rechten niet meer daadwerkelijk uitoefenen. De Commissie heeft namelijk duidelijk te kennen gegeven dat zij naar haar mening, zolang de procedure krachtens artikel 169 niet is afgesloten, niet over de gegevens beschikt die zij nodig acht om te kunnen bepalen of zij al dan niet gevolg zal geven aan de klacht, voor zover deze betrekking heeft op de invoerbeperkingen die zijn voorzien in artikel 21 van de OVS en identiek zijn met de beperkingen die zijn vastgesteld in de Elektriciteitswet.

55 Bijgevolg heeft de verklaring in overweging 50 van de door het college vastgestelde beschikking, dat de Commissie de invoerbeperkingen niet zal onderzoeken, voor zover zij thans uit artikel 34 van de Elektriciteitswet voortvloeien, waar zij de procedurele rechten van verzoeksters raakt, rechtsgevolgen teweeggebracht en dient zij om die reden als een beschikking te worden aangemerkt.

56 Uit het voorgaande volgt dat de bestreden beschikking, die volgens artikel 3 daarvan niet tot verzoeksters is gericht, hen rechtstreeks en individueel raakt in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, voor zover hun procedurele rechten zijn getroffen.

57 Het beroep is dus ontvankelijk voor zover het strekt tot nietigverklaring van de beslissing van de Commissie om zich voor de periode na de inwerkingtreding van de Elektriciteitswet van een oordeel te onthouden over de invoerbeperkingen die voor de distributiebedrijven uit artikel 21 van de OVS voortvloeien.

58 Met betrekking tot de periode vóór de inwerkingtreding van de wet wordt in de bestreden beschikking op geen enkele wijze aangegeven, welk gevolg de Commissie denkt te geven aan de klacht, voor zover deze betrekking heeft op de invoerbeperkingen die enkel uit artikel 21 van de OVS voortvloeien. Zij spreekt zich niet uit over een definitieve afwijzing van de daarop betrekking hebbende grieven, noch over een verwijzing van het onderzoek van deze beperkingen naar een andere procedure.

59 Overigens is de bestreden beschikking weliswaar vastgesteld naar aanleiding van verzoeksters' klacht, doch heeft zij slechts gedeeltelijk hetzelfde voorwerp als de klacht. Enerzijds heeft de Commissie namelijk bezwaren in aanmerking genomen, die niet door verzoeksters waren aangevoerd, en anderzijds heeft zij slechts een gedeelte van de wel aangevoerde bezwaren behandeld. Zo zijn de egalisatietoeslag en de verweten inbreuken op artikel 86 EEG-Verdrag in de beschikking niet rechtens onderzocht.

60 Zo gezien kan de bestreden beschikking niet worden uitgelegd als een antwoord op onderdelen van de klacht die niet worden genoemd in de overwegingen en evenmin in het dispositief van de beschikking, zoals deze door het college van de Commissie zijn goedgekeurd.

61 Bijgevolg stelt het Gerecht vast, dat in de bestreden beschikking geen oordeel wordt gegeven over de gedurende de periode vóór de inwerkingtreding van de Elektriciteitswet geldende invoerbeperkingen. Te dien aanzien heeft zij dus geen rechtsgevolgen teweeggebracht en op dat punt is er dus ook geen beschikking van de Commissie.

62 Bijgevolg moet het beroep niet-ontvankelijk worden verklaard, voor zover het strekt tot nietigverklaring van een beweerde beslissing van de Commissie om zich van een oordeel te onthouden over de gedurende die periode geldende invoerbeperkingen.

b) *De onthouding van een oordeel over het verbod voor distributiebedrijven om elektriciteit uit te voeren*

*Argumenten van partijen*

63 Hoewel de Commissie tijdens de schriftelijke procedure geen standpunt heeft bepaald met betrekking tot de ontvankelijkheid van dit aspect van het beroep, heeft zij ter terechtzitting in antwoord op de vragen die het Gerecht haar van te voren had toegestuurd, verklaard dat zij het niet-ontvankelijk acht. Volgens de Commissie hangt de ontvankelijkheid van het beroep af van het voorwerp van verzoeksters' klacht. Aangezien de klacht geen betrekking had op uitvoerbeperkingen, is de Commissie van mening dat verzoeksters ofwel door dit aspect van de bestreden beschikking niet rechtstreeks en individueel worden geraakt, ofwel geen procesbelang hebben. In antwoord op door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vragen verklaarde de Commissie bovendien dat zij in de beschikking haar oordeel heeft voorbehouden met betrekking tot de exporten door de distributiebedrijven in het kader van de openbare voorziening. Verder verklaarde zij dat het feit dat zij zich op dit punt van een oordeel heeft onthouden, niets wijzigt aan de rechtssituatie van verzoeksters.

64 In antwoord op de vragen van het Gerecht verklaarde interveniënte dat volgens haar de Commissie zich een oordeel over de exporten heeft voorbehouden en dat de omstandigheid dat zij zich ter zake van een oordeel heeft onthouden bijgevolg niet kan worden aangemerkt als een beschikking. Subsidiair betoogde zij dat verzoeksters door een eventuele beschikking niet rechtstreeks en individueel zouden worden geraakt, omdat hun klacht niet over exporten ging.

65 Volgens verzoeksters bevat de bestreden beschikking een weigering om een beslissing te nemen omtrent het hun opgelegde verbod om elektriciteit te exporteren. Zij erkennen dat hun klacht niet expliciet op de export betrekking had, doch zij zijn van mening dat de beschikking uiteindelijk door hun klacht is uitgelokt en dat zij hierdoor geïndividualiseerd zijn ten opzichte van andere distributiebedrijven. Bovendien zijn zij ook met name genoemd in het corpus van de beschikking.

*Beoordeling van het Gerecht*

66 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie in overweging 51 van de bestreden beschikking verklaart dat zij zich „eveneens" van een oordeel zal onthouden omtrent het verbod voor produktiebedrijven om in het kader van de openbare voorziening elektriciteit uit te voeren. Een dergelijke formule zou, evenals het geval was met betrekking tot de invoerbeperkingen, een aanwijzing kunnen zijn voor een verwijzing naar een procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag (zie hiervoor r. o. 46 e. v.).

67 Met betrekking tot het aan de distributiebedrijven, dus aan verzoeksters opgelegde verbod, wordt in de overwegingen 51, 52 en 54 van de beschikking evenwel vastgesteld, dat dit verbod in strijd is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag en niet op grond van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag kan worden gerechtvaardigd. Op dit punt kan de beschikking dus niet aldus worden uitgelegd, dat zij een verwijzing naar een procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag aankondigt.

68 In artikel 1 van het dispositief van de bestreden beschikking wordt evenwel enkel een inbreuk vastgesteld met betrekking tot de uitvoer van de elektriciteitsproduktie buiten het kader van de openbare voorziening. Enkel aan deze inbreuk moeten partijen bij de OVS ingevolge artikel 2 van de beschikking een einde maken.

69 In deze omstandigheden dient te worden onderzocht, of op grond van het verschil tussen het dispositief van de beschikking enerzijds en de overwegingen ervan anderzijds kan worden geconcludeerd dat de Commissie een beslissing heeft genomen met betrekking tot het uitvoerverbod voor distributiebedrijven in het kader van de openbare voorziening. Wat dit aangaat volstaat het op te merken, dat zelfs indien in de overwegingen van de bestreden beschikking het resultaat van een juridische beoordeling is weergegeven, dit resultaat niet wordt overgenomen in het dispositief van de beschikking. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de Commissie geen consequenties heeft getrokken uit haar juridische analyse en ter zake geen beslissing heeft genomen.

70 Mitsdien moet het beroep niet-ontvankelijk worden verklaard, voor zover het strekt tot nietigverklaring van een beweerde beslissing van de Commissie om zich van een oordeel te onthouden over de exporten van distributiebedrijven in het kader van de openbare voorziening.

71 In elk geval dient hieraan te worden toegevoegd dat indien het dispositief van de beschikking zou worden uitgelegd als een zich onthouden om met betrekking tot de onderhavige exporten een inbreuk vast te stellen, zou moeten worden onderzocht of verzoeksters door een dergelijke beschikking rechtstreeks en individueel zouden kunnen worden geraakt. Verzoeksters' klacht was namelijk niet gericht tegen de uit de OVS voortvloeiende uitvoerbeperkingen. Bijgevolg genoten verzoeksters op dit punt niet de bij de verordeningen nr. 17 en nr. 99/63 voor klagers voorziene procedurele rechten. Derhalve kunnen zij niet worden geacht, wegens bepaalde hun specifiek toekomende procedurele rechten rechtstreeks en individueel te worden geraakt door een eventuele beschikking inzake de beperkingen van de uitvoer van elektriciteit.

72 Met hun betoog dat zij in de bestreden beschikking met name worden aangewezen, beroepen verzoeksters zich op de rechtspraak van het Hof volgens welke ondernemingen waarvan de identiteit uit de handeling blijkt waartegen zij willen opkomen, of die het vooronderzoek heeft betroffen, door de betrokken handeling rechtstreeks en individueel kunnen worden geraakt (zie het arrest van 21 februari 1984, gevoegde zaken 239/82 en 275/82, Allied Corporation, Jurispr. 1984, blz. 1005, inz. blz. 1030). Deze rechtspraak heeft vooral betrekking op beroepen tegen handelingen houdende instelling van anti-dumpingrechten, die zijn ingesteld door producenten of exporteurs op wier individueel gedrag de bestreden maatregel het oog heeft.

73 Het feit dat de identiteit uit een dergelijke handeling blijkt, biedt een onderneming evenwel nog niet noodzakelijkerwijze de mogelijkheid om nietigverklaring van deze handeling in haar geheel te verzoeken. Zo wordt, wanneer een verordening uiteenlopende anti-dumpingrechten oplegt aan een aantal marktdeelnemers, elk van hen slechts individueel geraakt door die bepalingen waarbij haar een anti-dumpingrecht wordt opgelegd en niet door die bepalingen waarbij aan andere ondernemingen anti-dumpingrechten worden opgelegd (zie bij voorbeeld de arresten van het Hof van 10 maart 1992, zaak C-174/87, Ricoh, Jurispr. 1992, blz. I-1335, en 14 maart 1990, zaak C-156/87, Gestetner, Jurispr. 1990, blz. I-781, r. o. 12).

74 In casu blijkt de identiteit van verzoeksters uit de bestreden beschikking wegens het feit dat zij een klacht hebben ingediend. Deze omstandigheid is op zichzelf nog geen reden dat zij kunnen worden geacht individueel te worden geraakt door de gedeelten van de beschikking die niet de in hun klacht aangevoerde bezwaren betreffen.

75 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat verzoeksters door een eventuele beschikking inzake exportbeperkingen slechts in hun hoedanigheid van elektriciteitsdistributiebedrijf in Nederland zouden kunnen worden geraakt. Door een dergelijke beschikking zouden zij dus op dezelfde wijze worden geraakt als iedere andere marktdeelnemer die deze activiteit beoefent. Verzoeksters zouden derhalve niet individueel worden geraakt door een eventuele beslissing van de Commissie om partijen bij de OVS niet te verplichten, de daaruit voor de distributiebedrijven in het kader van de openbare voorziening voortvloeiende exportbeperkingen op te heffen. In elk geval zou hun beroep dus niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, zelfs indien de bestreden handeling zou kunnen worden gezien als een beschikking van de Commissie inzake de betrokken beperkingen.

2) *Het tweede onderdeel van het beroep*

*Argumenten van partijen*

76 De Commissie en interveniënte achten het tweede onderdeel van verzoeksters' petitum, dat ertoe strekt dat het Gerecht de Commissie gelast het bestaan van een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag vast te stellen en partijen bij de overeenkomst te verplichten daaraan een einde te maken, niet-ontvankelijk, aangezien het Gerecht de Commissie geen bevelen kan geven.

*Beoordeling van het Gerecht*

77 Inderdaad is het Gerecht niet bevoegd een bevel te geven in het kader van een wettigheidstoetsing uit hoofde van artikel 173 EEG-Verdrag. Bijgevolg dient dit onderdeel van het beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard.

78 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat het beroep slechts ontvankelijk is voor zover het strekt tot nietigverklaring van de beslissing om de procedure krachtens verordening nr. 17 te schorsen met betrekking tot de na de inwerkingtreding van de Elektriciteitswet aan de elektriciteitsdistributiebedrijven opgelegde invoerbeperkingen. Voor het overige is het beroep niet-ontvankelijk.

## Ten gronde

79 In hun verzoekschrift hadden verzoeksters hun grieven in twee onderdelen gesplitst. In het eerste onderdeel voerden zij als middel aan: schending van de in artikel 190 EEG-Verdrag neergelegde motiveringsverplichting en schending van wezenlijke vormvoorschriften. In het tweede onderdeel voerden verzoeksters als middel aan: schending van de artikelen 85, lid 1, en 155 EEG-Verdrag en de artikelen 1 en 3, lid 1, van verordening nr. 17, alsmede de tot het ongeschreven communautaire recht behorende algemene rechtsbeginselen in het algemeen en het rechtszekerheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel in het bijzonder. In hun memorie van antwoord op de opmerkingen van interveniënte stelden verzoeksters dat zij aldus zeven middelen hadden aangevoerd:

1) schending van artikel 190 EEG-Verdrag;

2) schending van wezenlijke vormvoorschriften — bij de uiteenzetting van dit middel is tevens de toepassing van artikel 90, lid 2, aan de orde gesteld;

3) schending van artikel 85, lid 1, in samenhang met artikel 90, lid 2;

4) schending van de artikelen 1 en 3, lid 1, van verordening nr. 17;

5) schending van artikel 155 EEG-Verdrag;

6) schending van de tot het communautaire recht behorende algemene rechtsbeginselen in het algemeen, en

7) schending van het rechtszekerheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel in het bijzonder.

80 Volgens het Gerecht dienen in feite drie middelen te worden onderscheiden. Het eerste is ontleend aan schending van het communautaire mededingingsrecht en bepaalde algemene rechtsbeginselen. Het Gerecht is namelijk van mening, dat op dit punt verzoeksters niet kunnen worden gevolgd in het voorstel, dat zij hebben gedaan in antwoord op de opmerkingen van interveniënte, om dit middel in vijf middelen op te splitsen, aangezien een afzonderlijk onderzoek van de verschillende onder de punten 3 tot en met 7 van de door verzoeksters opgestelde lijst tot een kunstmatig opgesplitste en gefragmenteerde beoordeling zou leiden. Het tweede middel is zijns inziens ontleend aan schending van artikel 190 EEG-Verdrag en het derde aan schending van wezenlijke vormvoorschriften, in het bijzonder van het in de repliek aangevoerde artikel 6 van verordening nr. 99/63.

1) *Het middel, ontleend aan schending van het communautaire mededingingsrecht en van algemene rechtsbeginselen*

*Argumenten van partijen*

81 In dit middel stellen verzoeksters in wezen, dat de Commissie verplicht was vast te stellen dat de uit de OVS voortvloeiende invoerbeperkingen een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag vormen en ter zake een verbodsbeschikking uit te vaardigen. Zij verwijten de Commissie dat zij deze verplichting niet is nagekomen.

82 In hun verzoekschrift verklaarden verzoeksters, dat het feit dat de Commissie geen oordeel geeft over artikel 21 van de OVS met betrekking tot de openbare voorziening, in strijd is met de strekking van de rechtspraak van het Hof, volgens welke artikel 5 EEG-Verdrag de Lid-Staten verplicht, geen maatregelen te nemen of te handhaven welke de mededingingsregels hun nuttig effect kunnen ontnemen. Blijkens deze jurisprudentie doet het feit dat het ingevolge artikel 34 van de Elektriciteitswet 1989 thans verboden is, buiten SEP om in te voeren in het kader van de openbare voorziening, niet af aan de toepasselijkheid van artikel 85.

83 In hun repliek hebben zij dit middel nader uitgewerkt en verklaarden zij dat de Commissie, zodra zij een inbreuk op artikel 85, lid 1, had vastgesteld, verplicht was een „negatieve beschikking" te geven, tenzij zij, behoorlijk gemotiveerd, beschikte dat het betrokken gedrag gerechtvaardigd was krachtens artikel 85, lid 3, of artikel 90, lid 2.

84 Subsidiair stellen zij, dat in casu niet aan de vereisten voor toepassing van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag is voldaan. Het feit dat een Lid-Staat bij wet min of meer hetzelfde bepaalt als de mededingingsbeperkende bepalingen in een overeenkomst, rechtvaardigt nog niet de toepassing van artikel 90, lid 2. Het wekt dan ook verwondering dat de Commissie lijkt terug te deinzen zodra een Lid-Staat een overeenkomst, die blijft voortbestaan, als het ware bekrachtigt bij wet. Bovendien is een algeheel invoerverbod niet onmisbaar om te waarborgen dat SEP haar bijzonder taak naar behoren kan vervullen.

85 Verzoeksters verwijten de Commissie, dat zij geen consequenties heeft durven te verbinden aan haar constatering van een inbreuk op artikel 85, lid 1. Onder verwijzing naar de opvatting die huns inziens door de Commissie wordt voorgestaan in de „Richtsnoeren voor de toepassing van de EEG-mededingingsregels in de communicatiesector" (PB 1991, C 233, blz. 2, punt 23), volgens welke de beslissing of artikel 90, lid 2, van toepassing is, tot de exclusieve bevoegdheid van de Commissie behoort, stellen zij dat artikel 21 van de OVS, ook waar het een invoerbelemmering voor distributiebedrijven bevat, nietig is.

86 Ten slotte betogen verzoeksters dat de Commissie een met het Verdrag strijdige rechtsfiguur heeft gebruikt, toen zij zich op het standpunt stelde dat de in artikel 21 van de OVS vervatte invoerbelemmeringen „voorlopig gerechtvaardigd" en daarmee (voorlopig) rechtsgeldig zijn.

87 De Commissie verklaart ter inleiding dat de invoer- en uitvoerbeperkingen in casu in het kader van een procedure ex verordening nr. 17 konden worden onderzocht, omdat de OVS een overeenkomst tussen ondernemingen is, in de zin van artikel 85, lid 1. Op dit gebied bestaan evenwel in de meeste Lid-Staten beperkingen en tegelijkertijd met dit onderzoek ex artikel 85 EEG-Verdrag heeft zij voor elke Lid-Staat de situatie geanalyseerd. In die analyse heeft zij ook de Elektriciteitswet 1989 betrokken. Het zou onjuist zijn om in de onderhavige procedure tegen SEP en de produktiebedrijven een oordeel te geven over één of meer bepalingen van deze nieuwe wet. Daarom heeft zij in de beschikking a quo niet willen vooruitlopen op de vraag of de wet, en in het bijzonder artikel 34 daarvan, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

88 Vervolgens verklaart de Commissie, die wijst op de discretionaire bevoegdheid die haar bij de uitoefening van haar taken toekomt, dat zij niet verplicht is, het Hof te adiëren ex artikel 169 EEG-Verdrag, wanneer zij meent dat een Lid-Staat zijn verdragsverplichtingen niet is nagekomen, en dat zij evenmin verplicht is om op verzoek van een klager een inbreuk op de mededingingsregels te constateren en te doen eindigen.

89 De Commissie stelt dat de verwijzing naar de rechtspraak van het Hof inzake overheidsmaatregelen die aan artikel 85 of 86 hun nuttig effect ontnemen, in casu geen steek houdt, aangezien een procedure ex verordening nr. 17, in het kader waarvan de bestreden handeling is vastgesteld, zich slechts tot ondernemingen en niet tot Lid-Staten richt. In de onderhavige procedure kon zij dus niet vaststellen, dat artikel 34 van de Elektriciteitswet 1989 onverenigbaar was met de artikelen 5 en 85 EEG-Verdrag. Bovendien hebben verzoeksters geen klacht tegen Nederland ingediend over de onverenigbaarheid van artikel 34 van de Elektriciteitswet 1989 met het gemeenschapsrecht, en hebben zij niet gesteld dat de Nederlandse overheid de produktiebedrijven heeft aangezet om artikel 21 van de OVS vast te stellen.

90 Om zich te verdedigen tegen het verwijt dat zij slechts lijdelijk zou toezien wanneer een Lid-Staat een beperkende overeenkomst bij wet bekrachtigt, verwijst de Commissie naar de procedure ex artikel 169 EEG-Verdrag, die zij tegen verschillende Lid-Staten, waaronder Nederland, heeft ingeleid. Bovendien stelt zij dat de

rechtspraak inzake de artikelen 3, sub f, 5 en 85 EEG-Verdrag in casu geen toepassing vindt, aangezien artikel 90 een lex specialis vormt ten opzichte van artikel 5 EEG-Verdrag.

91 Vervolgens betoogt de Commissie dat zij de grief volgens welke zij gehouden zou zijn een verbod uit te vaardigen, omdat zij een inbreuk op artikel 85, lid 1, had vastgesteld, te laat is ingediend. Hetzelfde geldt voor de grief dat zij zou hebben nagelaten te constateren dat aan de vereisten van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag niet is voldaan.

92 In antwoord op deze laatste grief betoogt de Commissie verder, dat zij niet verplicht was, een eindoordeel over artikel 90, lid 2, te geven, doch ten aanzien daarvan een discretionaire bevoegdheid heeft, waarvan zij in casu gebruikt heeft gemaakt door een procedure ex artikel 169 EEG-Verdrag in te leiden.

93 Interveniënte beroept zich op de discretionaire bevoegdheid van de Commissie wier bevoegdheid op het gebied van het mededingingsbeleid inhoudt dat zij vrij mag en moet kunnen beslissen over de opportuniteit om een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen.

94 Volgens haar houdt een oordeel door de Commissie over het verbod van in- en uitvoer door distributiebedrijven onvermijdelijk een beoordeling in van de Elektriciteitswet 1989. Het is daarom logisch, eerst een oordeel over artikel 34 van deze wet af te wachten. In elk geval kan de Commissie haar niet bevelen een einde te maken aan de in de OVS vervatte beperkingen, die overeenkomen met het in artikel 34 van de Elektriciteitswet neergelegde verbod, omdat zij haar niet kan opdragen inbreuk te maken op een nationale wet.

95 Interveniënte legt de beschikking uit in de zin dat de Commissie zich in het kader van de procedure krachtens verordening nr. 17 van een oordeel heeft onthouden over de vraag of het verbod voor distributiebedrijven om elektriciteit in te voeren

in het kader van de openbare voorziening, gerechtvaardigd is in de zin van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag. Totdat de vraag is opgelost, of artikel 34 van de Elektriciteitswet 1989 verenigbaar is met het Verdrag, is er voor de Commissie geen plaats om zich uit te spreken over de toepasselijkheid van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag en over de vraag of er sprake is van een inbreuk op artikel 85, lid 1.

*Beoordeling van het Gerecht*

96 Met betrekking tot de ontvankelijkheid van dit middel stelt het Gerecht vast, dat verzoeksters reeds in hun verzoekschrift hadden betoogd, dat het feit dat de Commissie zich van een oordeel over artikel 21 van de OVS had onthouden met betrekking tot de openbare voorziening, niet gerechtvaardigd was en dat de Commissie aldus inzonderheid artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 en artikel 155 EEG-Verdrag had geschonden. Door zich op deze laatste twee bepalingen te beroepen, verwijten verzoeksters de Commissie impliciet, dat zij in strijd met de krachtens verordening nr. 17 bij de toepassing van het mededingingsrecht op haar rustende verplichtingen heeft gehandeld. Zo gezien zijn de in repliek aangevoerde grieven betreffende de schending, door de Commissie, van een beweerde verplichting om een verbodsbeschikking te geven, niet aan te merken als nieuwe middelen, doch als aanvullende argumenten tot staving van het in het verzoekschrift aangevoerde middel betreffende de schending van het mededingingsrecht.

97 Wat de gegrondheid van dit middel aangaat, zij opgemerkt dat de Commissie zich van een oordeel heeft onthouden over de vraag of de betrokken invoerbeperkingen gerechtvaardigd zijn uit hoofde van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag, omdat zij met dit onderzoek zou vooruitlopen op de vraag of de nieuwe wet verenigbaar is met het EEG-Verdrag, die niet het voorwerp van de betrokken procedure vormde. De Commissie heeft dus te kennen gegeven dat zij voornemens is het onderzoek van deze vraag te verwijzen naar een procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag, die inderdaad eerst na de vaststelling van de bestreden beschikking is ingeleid. Volgens verzoeksters levert deze beschikking een schending van de verplichtingen van de Commissie ter zake op.

98 In de eerste plaats is de stelling dat de Commissie, zodra zij een inbreuk heeft vastgesteld, verplicht is een beschikking te geven waarbij de betrokken ondernemingen wordt gelast daaraan een einde te maken, in strijd met de bewoordingen van arti-

kel 3, lid 1, van verordening nr. 17, volgens welke de Commissie een dergelijke beschikking *kan* vaststellen. Evenmin verleent artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 degene die krachtens dit artikel een verzoek heeft ingediend, recht op een definitieve beschikking van de Commissie betreffende het bestaan van de beweerde inbreuk (zie het arrest van het Hof van 18 oktober 1979, zaak 125/78, GEMA, Jurispr. 1979, blz. 3173, inz. blz. 3189).

99 Dit zou slechts anders kunnen zijn, indien het voorwerp van de klacht tot de exclusieve bevoegdheden van de Commissie behoorde. Met betrekking tot de toepassing van artikel 90, lid 2, heeft het Hof in zijn arrest van 18 juni 1991 (zaak C-260/89, ERT, Jurispr. 1991, blz. I-2925, inz. blz. I-2962) overwogen dat de nationale rechter dient te beoordelen of de met artikel 86 strijdige gedragingen van een onderneming, belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, kunnen worden gerechtvaardigd door hetgeen de vervulling van de bijzondere taak waarmee deze onderneming eventueel is belast, vereist. Uit deze rechtspraak blijkt dat de Commissie niet bij uitsluiting bevoegd is om toepassing te geven aan artikel 90, lid 2, eerste zinsnede, EEG-Verdrag (zie eveneens het arrest van het Hof van 11 april 1989, zaak 66/86, Ahmed Saeed, Jurispr. 1989, blz. 803, inz. blz. 853). Bijgevolg is in casu de Nederlandse rechter eveneens bevoegd de in verzoeksters' klacht opgeworpen vraag te onderzoeken.

100 Bovendien kan de Commissie niet onvoorwaardelijk worden verplicht, op verzoek van een particulier op te treden jegens ondernemingen, belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, vooral wanneer een dergelijk optreden een beoordeling van de verenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht zou inhouden. Integendeel, aangaande de organisatie van de procedures inzake door particulieren krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 ingediende klachten beschikt de Commissie over een discretionele bevoegdheid.

101 Zo gezien dient het Gerecht in het kader van het onderhavig middel te onderzoeken of de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid heeft uitgeoefend zonder te dwalen ten aanzien van het recht of de feiten of een kennelijke beoordelingsfout te maken. Bij dit onderzoek dient eveneens de context te worden onderzocht waarin de bestreden beschikking is gegeven.

102 Ter zake stelt het Gerecht vast, dat artikel 21 van de OVS en artikel 34 van de Elektriciteitswet 1989 beide beperkingen voor de invoer van elektriciteit door distributiebedrijven bevatten. Artikel 21 van de OVS dient door middel van leveringsovereenkomsten tussen de deelnemers aan de OVS en distributiebedrijven te verzekeren dat deze laatste geen elektriciteit invoeren, eventueel enkele leveringen van minder belang in de grensgebieden uitgezonderd. Bij artikel 34 van de Elektriciteitswet, waarin de invoer van elektriciteit, bestemd voor de openbare voorziening, wordt voorbehouden aan SEP, wordt de distributeurs deze invoer verboden, met uitzondering van de invoer van elektriciteit met een spanning van minder dan 500 V. De strekking van het verbod in de OVS verschilt dus licht van die van het verbod in de Elektriciteitswet.

103 Ook de methode voor de handhaving van dit verbod verschilt. Terwijl de OVS het beoogde resultaat probeert te verwezenlijken door middel van een door de partijen bij de OVS aan de distributeurs opgelegde contractuele verplichting, bereikt de wet dit resultaat door middel van het aan SEP toevertrouwde monopolie.

104 Het Gerecht stelt vast dat de uit artikel 21 van de OVS respectievelijk artikel 34 van de wet voortvloeiende invoerverboden, in weerwil van de hiervoor vermelde kleine verschillen, nagenoeg identiek zijn en in wezen dezelfde gevolgen kunnen opleveren, namelijk een nagenoeg algehele onmogelijkheid voor de distributeurs om elektriciteit in te voeren.

105 In die omstandigheden had het onderzoek van de verenigbaarheid van de nationale wet met het gemeenschapsrecht voorrang boven het onderzoek van de OVS. Zolang namelijk de onverenigbaarheid van deze wet met het EEG-Verdrag niet vaststaat, kan de vaststelling dat de OVS een inbreuk oplevert, slechts praktische gevolgen hebben, voor zover de daarin voorziene beperkingen verder gaan dan die welke uit de wet voortvloeien.

106 Dit is inzonderheid een uitvloeisel van het feit dat de Commissie ondernemingen niet kan verplichten zich in strijd met een nationale wet te gedragen, zulks om een einde te maken aan een inbreuk op artikel 85, zonder deze wet aan het gemeenschapsrecht te toetsen.

107 De vraag van de verenigbaarheid van artikel 34 van de Elektriciteitswet met het Verdrag kan het onderwerp uitmaken van een gedachtenwisseling op politiek of institutioneel vlak. De geschikte procedure welke de Commissie kan gebruiken om vragen te behandelen waarbij belangen van nationale openbare orde op het spel staan, is de procedure van artikel 169 EEG-Verdrag, waarbij de Lid-Staten rechtstreeks worden betrokken en waarin het Hof in voorkomend geval dient vast te stellen dat een nationale wet een schending van het Verdrag oplevert.

108 Anders dan verzoeksters in hun repliek opmerken, was de Commissie overigens niet van mening dat de onderhavige invoerbeperkingen voorlopig gerechtvaardigd en dus voorlopig rechtsgeldig zijn. Aangezien de vraag van de toepasselijkheid van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag in de beschikking niet is beslecht, moet namelijk worden vastgesteld dat deze beperkingen — volgens overweging 38 van de beschikking — een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag vormen.

109 Aangezien de Commissie over de toepassing van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag geen beslissing heeft genomen, is verzoeksters' argument dat aan de vereisten voor toepassing van deze bepaling in casu niet is voldaan, niet relevant. Dit argument kan dus worden verworpen, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de vraag of het tijdig is opgeworpen.

110 Het door verzoeksters in het kader van het middel betreffende de motivering van de beschikking opgeworpen argument dat de Elektriciteitswet door de Nederlandse wetgever zou kunnen worden ingetrokken, is in dit verband evenmin relevant. Artikel 3 van verordening nr. 17 machtigt de Commissie namelijk om bestaande inbreuken vast te stellen, doch het draagt haar niet op, hypothetische situaties te beslissen.

111 Hieruit volgt dat de onderhavige beschikking van de Commissie gerechtvaardigd is. Overigens schaadt dit resultaat niet de rechtsbescherming, die particulieren toekomt die bij de Commissie een klacht in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17 hebben ingediend. Weliswaar is het mogelijk dat de procedure krachtens arti-

kel 169 EEG-Verdrag resultaten oplevert die degenen die een klacht hebben ingediend, ontoereikend zullen achten. Verzoeksters' klacht is evenwel niet afgewezen, doch is nog bij de Commissie in behandeling. In voorkomend geval zullen verzoeksters dus om voortzetting van de procedure krachtens de verordeningen nr. 17 en nr. 99/36 kunnen verzoeken, waarin zij hun procedurele rechten ten volle zullen kunnen doen gelden. Het Gerecht loochent niet dat de uitoefening van deze procedurele rechten in dat geval een aanzienlijke vertraging lijdt, doch deze is onvermijdelijk, aangezien de procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag in casu voorrang heeft boven de procedure krachtens artikel 3 van verordening nr. 17.

112 Bij onderzoek van onderhavige beschikking is het Gerecht niet gebleken dat de Commissie heeft gedwaald ten aanzien van het recht of de feiten of een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, door zich te onthouden van een oordeel over de vraag of de onderhavige invoerbeperkingen gerechtvaardigd waren uit hoofde van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag. Het middel ontleend aan schending van het communautaire mededingingsrecht en van enkele algemene rechtsbeginselen is dus niet gegrond.

2) *De motivering van de bestreden beschikking*

*Argumenten van partijen*

113 In hun verzoekschrift voeren verzoeksters aan, dat de in artikel 190 EEG-Verdrag neergelegde motiveringsverplichting is geschonden. Zij zijn van mening dat in de overwegingen 50 en 51 van de bestreden beschikking onvoldoende wordt gemotiveerd, waarom de Commissie zich heeft onthouden van een oordeel over de vraag of de invoer- en uitvoerbeperkingen in het kader van de openbare voorziening in aanmerking kunnen komen voor het bepaalde in artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag. Indien de Commissie namelijk zou vaststellen, dat bedoelde beperkingen niet gerechtvaardigd zijn, is nog geen, in elk geval geen expliciet, oordeel gegeven over de vraag of de Elektriciteitswet 1989 in strijd is met het EEG-Verdrag. In hun repliek voegen verzoeksters daaraan toe, dat de in de beschikking vervatte impliciete afwijzing van hun klacht onvoldoende met redenen is omkleed, aangezien de Commissie heeft nagelaten te preciseren, op grond van welke overwegingen zij vindt dat er géén inbreuk is.

114 Verder betogen zij in hun repliek dat de bestreden beschikking innerlijk tegenstrijdig is. In de eerste plaats stellen zij dat er tegenstrijdigheden bestaan tussen hetgeen in de beschikking wordt verklaard met betrekking tot de door de elektriciteitsproducenten toegepaste invoer- en uitvoerbeperkingen. Zelfs indien bepaalde van deze tegenstrijdigheden te verklaren zijn door een vergissing van redactionele aard, blijft er volgens hen nog steeds sprake van een inconsistente en onduidelijke redenering, alsmede van een dispositief dat niet logisch voortvloeit uit de overwegingen van de beschikking.

115 Met betrekking tot de distributiebedrijven, zoals verzoeksters, stellen zij dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen overweging 54 van de beschikking, getiteld „Conclusie", volgens welke de uitvoerbelemmeringen wel, doch de invoerbelemmeringen geen inbreuk op artikel 85, lid 1, opleveren, en overweging 38, waarin de Commissie vaststelt dat de handhaving van artikel 21 van de OVS in strijd is met artikel 85, lid 1, zonder daarbij tussen in- en uitvoer te onderscheiden.

116 Verder achten zij het dispositief van de beschikking in tegenstrijd met de overwegingen 38, 52 en 54, voor zover niet onverkort de conclusie wordt overgenomen, dat de aan de distributeurs opgelegde uitvoerbelemmering een inbreuk vormt op artikel 85, lid 1, die niet door artikel 90, lid 2, wordt gerechtvaardigd.

117 De Commissie is van mening dat de motivering van haar beschikking logisch en coherent is, zodat zij artikel 190 EEG-Verdrag niet heeft geschonden. Een beoordeling van artikel 21 van de OVS impliceert onvermijdelijk een beoordeling van artikel 34 van de Elektriciteitswet, waar in beide artikelen hetzelfde wordt bepaald. De in de overwegingen 50 en 51 van de bestreden beschikking vervatte motivering is toereikend. Zij wijst erop dat hoewel deze beschikking tegelijkertijd een impliciete afwijzing van verzoeksters' klacht vormt, zij gericht is aan SEP en de vier elektriciteitsproducenten.

118 Volgens de Commissie zijn de door verzoeksters in hun repliek aan interne tegenstrijdigheden van de beschikking ontleende grieven te laat ingediend. Volgens haar hebben verzoeksters geen procesbelang bij hun grieven betreffende de inconsistenties in de beschikking met betrekking tot de invoer- en uitvoerbelemmeringen voor produktiebedrijven.

119 Zij ontkent dat er een inconsistentie bestaat tussen de overwegingen 38 en 54 van de beschikking betreffende de invoer door distributeurs. Overweging 38 bevat slechts een tussenconclusie. In de onderhavige context maken de artikelen 85 en 90, lid 2, EEG-Verdrag deel uit van één en dezelfde beoordeling, die zich in verschillende stappen voltrekt. Logischerwijze stelt men eerst vast, of artikel 85, lid 1, is geschonden alvorens na te gaan of de uitzondering van artikel 90, lid 2, toepassing vindt.

120 Interveniënte betoogt dat de bestreden beschikking voldoende met redenen is omkleed. Haars inziens zijn de inconsistenties tussen overweging 54 van de beschikking en het voorafgaande gedeelte van de motivering een gevolg van een vergissing van redactionele aard, die niet een nietigverklaring van de beschikking wegens een motiveringsgebrek rechtvaardigt. Bovendien hebben verzoeksters volgens haar niet begrepen, dat de Commissie in overweging 54 van de beschikking de conclusie trekt uit de beoordeling van artikel 21 van de OVS en de belemmeringen opsomt die volgens de Commissie zowel een inbreuk op artikel 85, lid 1, vormen als niet voldoen aan de vereisten van artikel 90, lid 2. Volgens SEP is het dus logisch dat van het in overweging 38 van de beschikking genoemde invoerverbod geen melding wordt gemaakt in overweging 54, aangezien de Commissie niet van plan was een oordeel over de verenigbaarheid van dit verbod met artikel 90, lid 2, te geven.

121 Volgens interveniënte vormt de bestreden beschikking niet een impliciete afwijzing van verzoeksters' klacht. Volgens haar was de Commissie dus niet verplicht, in haar beschikking gedetailleerd uiteen te zetten, waarom zij geen inbreuk op de mededingingsregels kon vaststellen.

*Beoordeling van het Gerecht*

122 Vooraf merkt het Gerecht op dat het feit dat de bestreden beschikking niet tot verzoeksters was gericht, voor hen geen beletsel vormt om als middel schending van artikel 190 EEG-Verdrag aan te voeren. Het belang dat andere personen dan de adressaten van een handeling, die evenwel rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben, dient namelijk in aanmerking te worden genomen wanneer de omvang van de motiveringsverplichting moet worden beoordeeld (zie bij voorbeeld de arresten van het Hof van 20 maart 1985, zaak 41/83, Italië/Commissie, Jurispr. 1985, blz. 873, inz. blz. 891, en 17 maart 1983, zaak 294/81, Control Data, Jurispr. 1983, blz. 911, inz. blz. 928).

123 Vervolgens stelt het Gerecht vast, dat verzoeksters een gedeelte van hun grieven betreffende de motivering van de beschikking eerst in repliek hebben uiteengezet. Waar het evenwel om aanvullende argumenten gaat tot staving van een reeds in het verzoekschrift aangevoerd middel, zijn deze grieven ontvankelijk, zulks gelet op artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

124 Volgens vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht (zie de arresten van het Hof van 4 juli 1963, zaak 24/62, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1963, blz. 137; 30 september 1982, zaak 110/81, Roquette Frères, Jurispr. 1982, blz. 3159, en 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, en het arrest van het Gerecht van 24 januari 1992, zaak T-44/90, La Cinq, Jurispr. 1992, blz. II-1) moet de motivering van een bezwarende beschikking de gemeenschapsrechter in staat stellen zijn wettigheidscontrole uit te oefenen en moet zij de betrokkene in staat stellen te weten om welke redenen de maatregel is genomen, teneinde zijn rechten te kunnen verdedigen en na te kunnen gaan of de beschikking al dan niet gegrond is.

125 In overweging 50 van de bestreden beschikking wordt duidelijk uiteengezet, om welke redenen de Commissie ten aanzien van de periode na de inwerkingtreding van de Elektriciteitswet heeft besloten, de procedure krachtens verordening nr. 17 te schorsen met betrekking tot de invoerbeperkingen voor distributiebedrijven. Uit deze overweging blijkt namelijk duidelijk, dat zij wilde vermijden dat in het kader van deze procedure werd vooruitgelopen op de vraag of deze wet verenigbaar is met het Verdrag.

126 Deze motivering heeft verzoeksters de nodige inlichtingen verstrekt om in dit beroep de gegrondheid van de door de Commissie aangevoerde redenen te bestrijden, hetgeen overigens blijkt uit de argumenten die zij in de schriftelijke procedure hebben aangevoerd. Zij is ook toereikend voor het Gerecht om de wettigheid van de beschikking te kunnen toetsen.

127 Verzoeksters' verklaring dat deze motivering niet toereikend is om de bestreden beschikking te rechtvaardigen, betreft in feite de gegrondheid van de door de Commissie aangevoerde redenen en niet de vraag of deze redenen in de beschikking genoegzaam worden uiteengezet. Zij kan dus niet worden aanvaard in het kader van dit middel.

128 Met betrekking tot de beweerde tegenstrijdigheid tussen de overwegingen 38 en 54 van de beschikking, betreffende de invoerbeperkingen, stelt het Gerecht vast dat het verschil tussen de tekst van deze beide overwegingen te verklaren is door de plaats ervan binnen de structuur van de beschikking. In eerstgenoemde overweging wordt in het kort het resultaat van het onderzoek weergegeven, waarbij artikel 21 van de OVS enkel aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag werd getoetst, terwijl in de tweede overweging rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat bepaalde mededingingsbeperkingen gerechtvaardigd kunnen zijn uit hoofde van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag. Aangezien de Commissie haar onderzoek van artikel 90, lid 2, gedeeltelijk heeft uitgesteld, is het binnen de structuur van de gehele beschikking logisch dat de door haar in overweging 54 vastgelegde inbreuken slechts een deel vormen van de inbreuken die zij voordien had vastgesteld zonder een eventuele rechtvaardiging te hebben onderzocht.

129 Uit al deze voorgaande overwegingen volgt dat het middel, ontleend aan onvoldoende motivering van de beschikking, niet gegrond is.

3) *Het middel, ontleend aan schending van wezenlijke vormvoorschriften, inzonderheid van artikel 6 van verordening nr. 99/63*

130 Volgens artikel 19, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EEG, dat krachtens artikel 46, eerste alinea, van het Statuut van toepassing is op het Gerecht, artikel 38, para-

graaf 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat bij de indiening van het verzoekschrift van toepassing was op de procedure voor het Gerecht, en artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet het verzoekschrift een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten. Dit betekent dat het verzoekschrift duidelijk dient te laten uitkomen, wat het aan het beroep ten grondslag liggende middel inhoudt, zodat de loutere abstracte vermelding ervan niet aan de eisen van het Statuut en het Reglement voldoet (zie de arresten van het Hof van 15 december 1961, gevoegde zaken 19/60, 21/60, 2/61 en 3/61, Jurispr. 1961, blz. 595, inz. blz. 622, en 5 maart 1991, zaak C-330/88, Grifoni, Jurispr. 1991, blz. I-1045, inz. blz. I-1067). Bijgevolg kan de enkele vermelding van een schending van wezenlijke voorschriften, zoals in het verzoekschrift staat, zonder dat nader wordt verklaard welk vormvoorschrift zou zijn miskend, niet toereikend worden geacht.

131 Weliswaar hebben verzoeksters in repliek aangegeven dat zij de Commissie verwijten dat zij hun geen mededeling in de zin van artikel 6 van verordening nr. 99/63 heeft doen toekomen. Uit artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht blijkt evenwel, dat in de loop van het geding geen nieuwe middelen mogen worden voorgedragen. Aangezien verzoeksters eerst in het stadium van de repliek hebben verklaard dat dit middel is ontleend aan het ontbreken van een mededeling in de zin van artikel 6 van verordening nr. 99/63, dient het als te laat ingediend te worden verworpen.

132 Uit het voorgaande volgt dat het beroep tegen de beslissing van de Commissie om zich te onthouden van een uitspraak over de vraag of de invoerbelemmeringen voor distributiebedrijven gerechtvaardigd kunnen zijn uit hoofde van artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag, niet gegrond is. Bijgevolg dient het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

## Kosten

133 In hun antwoord op de memorie in interventie van SEP hebben verzoeksters gevorderd, dat zij in elk geval niet in de kosten worden verwezen, ook niet in die van interveniënte, zulks gelet op de onduidelijkheden en inconsistenties in de bestreden beschikking.

134 Interveniënte stelt dat verzoeksters haar kosten moeten dragen. Haars inziens is op haar interventie niet het volgens haar op 1 augustus 1991 in werking getreden Reglement voor procesvoering van het Gerecht van toepassing, doch het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Haars inziens moeten verzoeksters ook volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht in de kosten worden verwezen, wanneer zij als uiteindelijke uitkomst van de procedure in het ongelijk worden gesteld.

135 Om te beginnen merkt het Gerecht op, dat zijn Reglement voor de procesvoering krachtens artikel 130 daarvan, op de eerste dag van de tweede maand volgende op zijn bekendmaking, die plaatsvond op 30 mei 1991, in werking is getreden. De datum van inwerkingtreding is dus 1 juli 1991.

136 Overeenkomstig artikel 87, lid 2, van dit Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij hoofdelijk in de kosten te worden verwezen. In tegenstelling tot hetgeen verzoeksters verklaren, is het Gerecht van mening, dat de Commissie niet tot het ontstaan van het geschil heeft bijgedragen door een onduidelijke redactie van overweging 50 van de beschikking en dat er dus geen termen aanwezig zijn om artikel 87, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering toe te passen.

137 Met betrekking tot de kosten van interveniënte zij opgemerkt dat op het verzoek tot interventie, dat ter griffie van het Gerecht is neergelegd op 16 juli 1991, het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van toepassing is. Het Gerecht is van mening dat er in de omstandigheden van de onderhavige zaak geen termen zijn om met toepassing van artikel 87, lid 4, van zijn Reglement voor de procesvoering te bepalen dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen. Verzoeksters dienen derhalve eveneens de kosten van interveniënte te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

**1) Verwerpt het beroep.**

**2) Verwijst verzoeksters hoofdelijk in de kosten, de kosten van interveniënte daaronder begrepen.**

Kirschner Vesterdorf

García-Valdecasas Lenaerts Schintgen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 november 1992.

De griffier

H. Jung

De president van de Eerste kamer

H. Kirschner