

**Arrêt de la Cour du 27 avril 1994.**

**Commune d'Almelo et autres contre NV Energiebedrijf Ijsselmij.**

**Demande de décision préjudicielle: Gerechtshof Arnhem - Pays-Bas.**

**Concurrence - Accord entravant l'importation d'électricité - Service d'intérêt général.**

**Affaire C-393/92.**

1. Questions préjudicielles - Saisine de la Cour - Juridiction nationale au sens de l'article 177 du traité - Notion - Juridiction statuant en équité sur un appel d'une sentence arbitrale

(Traité CEE, art. 5 et 177)

2. Monopoles nationaux à caractère commercial - Notion - Contrôle des courants d'échanges entre États membres par les autorités nationales - Concession de distribution d'énergie électrique accordée à un distributeur régional - Clause d'achat exclusif convenue entre distributeurs régionaux et locaux - Exclusion

(Traité CEE, art. 37)

3. Concurrence - Entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général - Soumission aux règles du traité - Limites - Distribution d'énergie électrique - Distributeur régional imposant aux distributeurs locaux une clause d'achat exclusif excluant toute importation - Admissibilité - Condition

(Traité CEE, art. 85, § 1, 86 et 90, § 2)

## **Sommaire**

*1. Une juridiction nationale, qui, dans un cas prévu par la loi, statue sur un recours formé contre une sentence arbitrale, doit être considérée comme une juridiction nationale au sens de l'article 177 du traité, même lorsque, en vertu de la convention d'arbitrage conclue entre les parties, cette juridiction doit statuer comme amiable compositeur. En effet, en dépit du fait qu'elle doive statuer en équité, cette juridiction est tenue, en vertu des principes de la primauté et de l'uniformité d'application du droit communautaire, en combinaison avec l'article 5 du traité, de respecter les règles du droit communautaire, en particulier celles en matière de concurrence.*

*2. L'application de l'article 37 du traité, relatif aux monopoles nationaux à caractère commercial, suppose une situation où les autorités nationales sont à même de contrôler ou de diriger les échanges entre les États membres, ou encore de les influencer sensiblement, par voie d'un organisme institué à cet effet ou d'un monopole délégué.*

*Ne relève pas de cet article mais de l'article 85 du traité une situation dans laquelle une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, bien que titulaire d'une concession non exclusive de distribution d'électricité dans le territoire concédé, interdit, par voie d'une clause d'achat exclusif, aux*

*distributeurs locaux d'électricité d'importer de l'énergie électrique. En effet, les contrats en question ont été conclus non pas entre l'autorité publique et l'entreprise de distribution régionale, mais entre celle-ci et les distributeurs locaux. Ces contrats déterminent les conditions de fourniture de l'énergie électrique et n'opèrent pas une transmission de la concession de service public dont a été investie l'entreprise régionale aux distributeurs locaux, ces conditions, notamment la clause d'achat exclusif, trouvant leur fondement dans les contrats conclus entre les distributeurs et n'étant pas inhérentes à la concession territoriale concédée par les autorités publiques*

*3. L'article 85 du traité s'oppose à l'application, par une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, d'une clause d'achat exclusif, figurant dans ses conditions générales de vente, qui interdit à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution publique et qui, compte tenu de son contexte économique et juridique, à savoir l'existence d'autres accords d'exclusivité de même nature et leur effet cumulé, affecte le commerce entre États membres.*

*L'article 86 du traité s'y oppose également, si l'entreprise en cause appartient à un groupe d'entreprises détenant une position dominante collective dans une partie substantielle du marché commun.*

*Toutefois, l'application de ladite clause échappe à cette double interdiction, en application de l'article 90, paragraphe 2, du traité, dans la mesure où la restriction à la concurrence qu'elle opère est nécessaire pour permettre à l'entreprise d'assurer sa mission d'intérêt général. À cet égard, le juge national, à qui il appartient d'apprécier cette nécessité, doit tenir compte des conditions économiques dans lesquelles l'entreprise, du fait des contraintes qui pèsent sur elle, se trouve placée, notamment des coûts qu'elle doit supporter et des réglementations, particulièrement en matière d'environnement, auxquelles elle est soumise.*

## **Parties**

Dans l'affaire C-393/92,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le Gerechtshof te Arnhem (Pays-Bas) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Gemeente Almelo e. a.

et

Energiebedrijf IJsselmij NV,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 37, 85, 86, 90 et 177 du traité CEE,

LA COUR,

composée de MM. O. Due, président, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida et M. Díez de Velasco, présidents de chambre, C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler (rapporteur), G. C. Rodríguez Iglesias, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn et J. L. Murray, juges,

avocat général: M. M. Darmon

greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint

considérant les observations écrites présentées:

- pour la commune d'Almelo e.a., par Me C. M. Vinken-Geijselaers, avocat au barreau de s'Hertogenbosch,
- pour N. V. Energiebedrijf IJsselmij, par Mes B. H. ter Kuile, avocat au barreau de La Haye, et E. H. Pijnacker Hordijk, avocat au barreau d'Amsterdam,
- pour le gouvernement de la République hellénique, par M. V. Kontalimos, conseiller juridique adjoint au Conseil juridique de l'État, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement de la République française, par M. P. Pouzoulet, sous-directeur à la direction des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement du royaume des Pays-Bas, par M. A. Bos, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent,
- pour la Commission des Communautés économiques européennes, par M. B. J. Drijber, membre du service juridique, en qualité d'agent,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de la commune d'Almelo e. a., de N. V. Energiebedrijf IJsselmij, du gouvernement hellénique, du gouvernement néerlandais, représenté par M. J. W. de Zwaan, conseiller juridique adjoint au ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, et de la Commission, à l'audience du 23 novembre 1993,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 8 février 1994,

rend le présent

Arrêt

### **Motifs de l'arrêt**

1 Par arrêt arbitral du 3 novembre 1992, parvenu à la Cour le 10 novembre suivant, le Gerechtshof te Arnhem a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 37, 85, 86, 90 et 177 du traité.

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant la commune d'Almelo et d'autres distributeurs locaux d'énergie électrique à N. V. Energiebedrijf IJsselmij (ci-après "IJM"), entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, à propos d'un supplément de péréquation que cette dernière a facturé aux distributeurs locaux.

3 Aux Pays-Bas, l'énergie électrique est produite par quatre entreprises, actionnaires d'une entreprise commune, N. V. Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven (ci-après "SEP"), qui est chargée de structurer la collaboration entre les producteurs.

4 La distribution d'énergie électrique est organisée au niveau régional et local: dans le territoire qui leur est concédé, les entreprises de distribution régionale approvisionnent les entreprises de distribution locale appartenant aux communes et, le cas échéant, certains consommateurs finals. Les entreprises de distribution locale assurent l'approvisionnement des clients dans les communes. Les entreprises de production et de distribution appartiennent, directement ou indirectement, aux provinces et aux communes.

5 IJM s'est vu accorder, par un arrêté royal de 1918, une concession non exclusive d'assurer la distribution d'électricité dans le territoire concédé. IJM fournit de l'électricité à des distributeurs locaux, notamment à la commune d'Almelo et aux autres parties demanderesse au principal, et assure également l'approvisionnement direct des consommateurs dans les zones rurales.

6 Pendant les années 1985 à 1988, l'importation d'électricité a été interdite aux distributeurs locaux en vertu d'une clause d'achat exclusif figurant dans les conditions générales de livraison d'énergie électrique aux communes ayant leur propre entreprise de distribution sur le territoire de N. V. Electriciteits-Maatschappij IJsselcentrale (ancienne dénomination d'IJM, ci-après "IJC"). L'article 2, paragraphe 2, de ces conditions générales prévoit, en effet, que la commune s'engage

"à s'approvisionner en énergie électrique exclusivement auprès d'IJC pour la distribution d'électricité sur son territoire et à n'utiliser cette énergie que pour son usage propre, ou pour les livraisons à des tiers, en vue de la consommation sur le territoire de la commune".

7 Les conditions générales imposées par IJM s'alignent sur les conditions générales types de livraison établies par l'association des exploitants de centres distributeurs d'électricité aux Pays-Bas.

8 A cette clause d'achat exclusif du distributeur local correspond un engagement de vente exclusive de la part de l'entreprise de distribution régionale.

9 Le distributeur local impose, de son côté, au consommateur final une obligation d'achat exclusif.

10 Au niveau des relations entre producteurs et distributeurs régionaux est également stipulée une interdiction d'importation d'énergie électrique (article 21 de l'Overeenkomst van Samenwerking - accord de coopération - entre les entreprises productrices d'électricité et SEP du 22 mars 1986, qui a remplacé la convention générale SEP de 1971, ci-après "accord OVS").

11 A compter du 1er janvier 1985, IJC a facturé aux entreprises de distribution locale un supplément de péréquation, c'est-à-dire une majoration destinée à compenser la différence entre le coût plus élevé de la distribution d'électricité aux consommateurs en zone rurale qu'elle a assurée elle-même et le coût plus bas de distribution aux consommateurs en zone urbaine par les distributeurs locaux.

12 En 1988, des entreprises de distribution locale ont saisi la Commission d'une plainte contre IJC fondée sur trois points:

- l'interdiction explicite d'importer figurant dans la convention générale SEP de 1971 et dans l'accord OVS;

- l'obligation d'achat exclusif découlant des accords passés avec IJC;

- le droit d'IJC de fixer les prix unilatéralement et d'imposer le supplément de péréquation.

13 La loi du 16 novembre 1989 portant réglementation de la production, de l'importation, du transport et de la vente d'électricité (Staatsblad 535) a réformé le régime de distribution d'énergie électrique aux Pays-Bas. En vertu de l'article 34 de cette loi et d'un arrêté ministériel du 20 mars 1990 (Staatscourant du 22 mars 1990), SEP est seule à pouvoir importer de l'électricité destinée à la distribution publique, à moins qu'il ne s'agisse d'électricité d'une tension inférieure à 500 V.

14 Suite à la plainte de 1988, la Commission a adopté la décision du 16 janvier 1991, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE [IV/32.732 - IJsselcentrale (IJC) et autres, JO L 28, p. 32, ci-après "décision de 1991"]. A l'article 1er de cette décision, la Commission constate que l'article 21 de l'accord OVS

"constitue une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, dans la mesure où ledit article 21 a pour effet d'entraver les importations effectuées par des consommateurs industriels privés et les exportations de la production en dehors du domaine de l'approvisionnement public effectuées par des sociétés de distribution et des consommateurs industriels privés, et notamment des autoproducteurs".

15 La Commission a relevé que l'interdiction d'importation au niveau de la distribution non publique, c'est-à-dire celle imposée au consommateur dans ses relations contractuelles avec le distributeur local, ne peut être justifiée au titre de l'article 90, paragraphe 2, du traité.

16 Dans la décision de 1991, la Commission n'a pas pris explicitement position sur l'interdiction d'importation résultant de l'article 2, paragraphe 2, des conditions générales tout en notant que

"ces clauses des conditions générales et l'article 21 (de l'accord OVS) forment un tout qui s'applique à la fois mutuellement entre producteurs et, finalement, par l'intermédiaire des sociétés de distribution, entre producteurs et consommateurs industriels privés".

17 La Commission s'est abstenue de se prononcer sur l'application de l'article 90, paragraphe 2, du traité à propos de l'interdiction d'importation valant, en vertu de l'article 21 de l'accord OVS, pour la distribution publique d'électricité; en effet, l'interdiction faite aux sociétés de production et de distribution d'importer de l'électricité pour l'approvisionnement public sans passer par SEP relève désormais, selon la Commission, de l'article 34 de la loi de 1989 et une prise de position de sa part préjugerait la question de la compatibilité de cette loi avec le traité. La Commission n'a pas davantage statué sur la légalité du supplément de péréquation.

18 Le recours introduit par les entreprises plaignantes contre la décision de 1991 a été rejeté par arrêt du Tribunal de première instance du 18 novembre 1992, Rendo e.a./Commission (T-16/91, Rec. p. II-2417). Le pourvoi introduit contre cet arrêt par les entreprises plaignantes est pendant devant la Cour (C-19/93 P, Rendo e.a./Commission).

19 Dès avant la saisine de la Commission, les distributeurs locaux avaient, en application des conditions générales, déclenché une procédure d'arbitrage en vue d'obtenir une décision sur la légalité du supplément de péréquation imposé par IJM.

20 Contre la sentence arbitrale rejetant la position des distributeurs locaux, ces derniers ont introduit un appel devant le Gerechtshof te Arnhem, statuant en qualité d'amiable compositeur (als goede mannen naar billijkheid). Estimant qu'il est plausible qu'IJM n'aurait pas pu imposer le supplément de péréquation sans l'interdiction d'importation, le juge national a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

"1) Une juridiction nationale, qui, dans un cas prévu par la loi, statue sur un recours formé contre une sentence arbitrale, doit-elle être considérée comme une juridiction nationale au sens de l'article 177 du traité CEE, lorsque en vertu de la convention d'arbitrage conclue entre parties, cette juridiction doit statuer comme amiable compositeur?

et, en cas de réponse affirmative à la question 1:

2) Comment faut-il interpréter les articles 37 et/ou 85 et/ou 86 et/ou 90 du traité CEE relativement à une interdiction d'importer de l'énergie électrique destinée à la distribution publique, contenue, de 1985 à 1988 inclus, dans les conditions générales d'une société de distribution régionale d'électricité, éventuellement combinée avec une interdiction d'importer contenue dans un accord entre les entreprises productrices d'électricité dans l'État membre concerné?"

Sur la première question

21 Pour répondre à la première question, il convient de rappeler que, dans l'arrêt du 30 juin 1966, Vaassen-Goebbels (61/65, Rec. p. 377), la Cour a circonscrit la notion de juridiction au sens de l'article 177 du traité, en énonçant un certain nombre de critères que doit remplir un tel organe, telles l'origine légale, la permanence, la juridiction obligatoire, la procédure contradictoire et l'application de la règle de droit. La Cour a complété ces critères en soulignant, notamment, la nécessité de l'indépendance à laquelle doit répondre toute instance juridictionnelle (arrêts du 11 juin 1987, Pretore di Salò, 14/86, Rec. p. 2545, point 7, du 21 avril 1988, Pardini, 338/85, Rec. p. 2041, point 9, et du 30 mars 1993, Corbiau, C-24/92, Rec. p. I-1277).

22 S'agissant de l'arbitrage, la Cour a jugé, dans l'arrêt du 23 mars 1982, Nordsee Deutsche Hochseefischerei (102/81, Rec. p. 1095, point 14), que relèvent de la notion de juridiction, au sens de l'article 177 du traité, les juridictions ordinaires, exerçant un contrôle sur une sentence arbitrale, en cas de saisine en appel, en opposition, pour exequatur, ou par toute autre voie de recours ouverte par la législation nationale applicable.

23 Cette interprétation donnée par la Cour n'est pas affectée par la circonstance qu'une juridiction, telle que le Gerechtshof, statue, en vertu de la convention d'arbitrage conclue entre les parties, en amiable compositeur. En effet, en vertu des principes de la primauté et de l'uniformité d'application du droit communautaire, en combinaison avec l'article 5 du traité, une juridiction d'un État membre saisie, conformément à la législation nationale, d'un appel d'une sentence arbitrale, même si elle statue en équité, est tenue de respecter les règles du droit communautaire, en particulier celles en matière de concurrence.

24 Il convient, dès lors, de répondre à la première question qu'une juridiction nationale, qui, dans un cas prévu par la loi, statue sur un recours formé contre une sentence arbitrale, doit être considérée comme une juridiction nationale au sens de l'article 177 du traité, même lorsque en vertu de la

convention d'arbitrage conclue entre les parties, cette juridiction doit statuer comme amiable compositeur.

Sur la seconde question

25 Par la seconde question, le juge national demande, en substance, si les articles 37 et/ou 85 et/ou 86 et/ou 90 du traité s'opposent à l'application, par une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, d'une clause d'achat exclusif, figurant dans les conditions générales de vente, qui interdit à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution publique.

26 Pour répondre à cette question, il convient d'examiner si une interdiction d'importer, imposée à un distributeur local d'énergie électrique en vertu d'un contrat conclu avec le distributeur régional, est contraire aux articles 37, 85 ou 86 du traité et dans quelle mesure des dérogations aux interdictions prévues par ces dispositions sont admises au titre de l'article 90, paragraphe 2, du traité.

Quant à l'article 37 du traité

27 En ce qui concerne d'abord le champ d'application de cet article, il faut rappeler qu'il résulte, tant de sa place dans le chapitre sur l'élimination des restrictions quantitatives que de l'emploi des mots "importation" et "exportation" au deuxième alinéa du paragraphe 1 et du mot "produit" aux paragraphes 3 et 4, qu'il vise les échanges de marchandises (voir arrêts du 30 avril 1974, Sacchi, 155/73, Rec. p. 409, point 10, et arrêt du 27 octobre 1993, Lagauche et Evrard, C-46/90 et C-93/91, Rec. p. I-5267, point 33).

28 Or, il n'est pas contesté en droit communautaire, ni d'ailleurs dans les droits nationaux, que l'électricité constitue une marchandise au sens de l'article 30 du traité. Ainsi, l'électricité est considérée comme une marchandise dans le cadre de la nomenclature tarifaire de la Communauté (code NC 27.16). Par ailleurs, la Cour a reconnu, dans l'arrêt du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141), que l'électricité peut relever du champ d'application de l'article 37 du traité.

29 En ce qui concerne ensuite l'objet de l'article 37, il y a lieu de rappeler que cette disposition porte sur les monopoles nationaux présentant un caractère commercial. Dans l'arrêt du 4 mai 1988, Bodson (30/87, Rec. p. 2479, point 13), la Cour a jugé que l'article 37 suppose une situation où les autorités nationales sont à même de contrôler ou de diriger les échanges entre les États membres, ou encore de les influencer sensiblement, par voie d'un organisme institué à cet effet ou d'un monopole délégué.

30 Dans l'hypothèse où des contrats sont conclus dans un tel cadre, la Cour a jugé que l'existence d'un accord au sens de l'article 85 est exclue, si l'effet sur les échanges résulte d'un contrat de concession conclu entre l'autorité publique et des entreprises chargées de l'exécution d'un service public (arrêt Bodson, point 18, précité).

31 A cet égard, il y a lieu de constater d'abord qu'IJM n'a pas été investie d'une concession exclusive lui conférant un monopole pour l'approvisionnement en électricité du territoire concédé. Il faut relever ensuite que les contrats, à l'origine du litige dont est saisi le juge de renvoi ont été conclus non pas entre l'autorité publique et IJM, mais entre une entreprise de distribution régionale et des distributeurs locaux. Il convient de souligner encore que ces contrats déterminent les conditions dans

lesquelles IJM fournit l'énergie électrique aux distributeurs locaux et n'opèrent pas une transmission à ceux-ci de la concession de service public dont a été investie l'entreprise régionale. Les conditions de fourniture, notamment la clause d'achat exclusif, trouvent leur fondement dans l'accord des parties et ne sont pas inhérentes à la concession territoriale dont a été investie IJM par les pouvoirs publics.

32 Il en résulte que la situation faisant l'objet de l'affaire au principal ne relève pas de l'article 37 du traité.

Sur les articles 85, 86 et 90, paragraphe 2, du traité

33 Il est de jurisprudence constante que le comportement d'une entreprise visée par l'article 90, paragraphe 1, du traité doit être apprécié au regard des dispositions des articles 85, 86 et 90, paragraphe 2 (voir arrêt du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925).

Quant à l'article 85 du traité

34 Il convient de rappeler que l'article 85 du traité s'applique, d'après ses termes mêmes, aux accords entre entreprises exerçant un effet restrictif sur la concurrence et affectant le commerce entre États membres.

35 En ce qui concerne l'existence d'un accord entre entreprises, il convient de relever, ainsi que la Commission l'a constaté dans la décision de 1991, que le système de distribution d'énergie électrique aux Pays-Bas est fondé sur un ensemble de rapports juridiques contractuels entre producteurs, entre producteurs et distributeurs régionaux, entre distributeurs régionaux et locaux et, enfin, entre distributeurs locaux et consommateurs finals. La clause d'achat exclusif, en cause devant le juge de renvoi, figure dans des conditions générales de livraison d'énergie électrique par un distributeur régional à des distributeurs locaux et constitue, dès lors, une clause d'un accord au sens de l'article 85 du traité.

36 Un accord comportant une telle clause présente un effet restrictif sur la concurrence, dans la mesure où cette clause interdit au distributeur local de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs d'électricité.

37 Pour établir si un tel accord affecte sensiblement le commerce entre États membres, il faut, ainsi que la Cour l'a souligné dans les arrêts du 12 décembre 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Rec. p. 525), et du 28 février 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935), examiner cet accord dans son contexte économique et juridique et prendre en compte un effet cumulatif résultant, éventuellement, de l'existence d'autres accords d'exclusivité.

38 A cet égard, il apparaît du dossier que les conditions générales régissant les relations entre les parties au principal, qui contiennent la clause d'exclusivité, sont alignées sur des conditions générales types établies par l'association des exploitants de centres distributeurs d'électricité aux Pays-Bas.

39 L'effet cumulé de ces rapports contractuels est de nature à opérer un cloisonnement du marché national, dans la mesure où ils ont pour effet d'interdire aux distributeurs locaux établis aux Pays-Bas de s'approvisionner en électricité auprès de distributeurs ou producteurs d'autres États membres.

Quant à l'article 86 du traité

40 L'article 86 du traité interdit des pratiques abusives résultant de l'exploitation, par une ou plusieurs entreprises, d'une position dominante sur le marché commun, ou dans une partie substantielle de celui-ci, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'être affecté par ces pratiques (arrêt *Bodson*, précité, point 22).

41 Si l'on ne peut pas conclure automatiquement à l'existence d'une position dominante dans une partie substantielle du marché commun dans l'hypothèse d'une entreprise qui, telle que IJM, est titulaire d'une concession non exclusive sur une partie seulement du territoire d'un État membre, cette appréciation doit être modifiée au cas où cette entreprise appartiendrait à un groupe d'entreprises détenant une position dominante collective.

42 Une telle position dominante collective exige cependant que les entreprises du groupe en cause soient suffisamment liées entre elles pour adopter une même ligne d'action sur le marché (voir arrêt *Bodson*, précité).

43 Il appartient à la juridiction nationale d'examiner si, entre les entreprises de distribution régionale d'énergie électrique aux Pays-Bas, il existe des liens suffisamment importants qui impliquent une position dominante collective dans une partie substantielle du marché commun.

44 Pour ce qui est de la pratique abusive, la Cour a déjà jugé que le fait pour une entreprise se trouvant en position dominante de lier - fût-ce à leur demande - des acheteurs par une obligation ou une promesse de se fournir, pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins, exclusivement auprès de ladite entreprise, constitue une exploitation abusive de cette position (voir arrêts du 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche/Commission*, 85/76, Rec. p. 461, point 89, et du 3 juillet 1991, *AKZO/Commission*, C-62/86, Rec. p. I-3359, point 149).

45 Ainsi qu'il a été exposé aux points 38 et 39, la clause d'achat exclusif figurant dans les accords conclus par les entreprises de distribution régionale avec les distributeurs locaux est susceptible d'affecter le commerce entre États membres.

Sur l'article 90, paragraphe 2, du traité

46 L'article 90, paragraphe 2, du traité prévoit que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général peuvent échapper aux règles du traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui leur a été impartie (voir arrêt du 19 mai 1993, *Corbeau*, C-320/91, Rec. p. I-2533, point 14).

47 En ce qui concerne la question de savoir si une entreprise, telle que IJM, a été chargée de la gestion de services d'intérêt général, il y a lieu de rappeler qu'elle s'est vu conférer, par une concession de droit public non exclusive, la mission d'assurer la fourniture d'énergie électrique dans une partie du territoire national.

48 A cet égard, il convient de relever qu'une telle entreprise doit assurer la fourniture ininterrompue d'énergie électrique, sur l'intégralité du territoire concédé, à tous les consommateurs, distributeurs locaux ou utilisateurs finals, dans les quantités demandées à tout moment, à des tarifs uniformes et à des conditions qui ne peuvent varier que selon des critères objectifs applicables à tous les clients.

49 Des restrictions à la concurrence de la part d'autres opérateurs économiques doivent être admises, dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour permettre à l'entreprise investie d'une telle mission d'intérêt général d'accomplir celle-ci. A cet égard, il faut tenir compte des conditions économiques dans lesquelles est placée l'entreprise, notamment des coûts qu'elle doit supporter et des réglementations, particulièrement en matière d'environnement, auxquelles elle est soumise.

50 Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si une clause d'achat exclusif interdisant au distributeur local d'importer de l'électricité est nécessaire pour permettre à l'entreprise de distribution régionale d'assurer sa mission d'intérêt général.

51 Il y a, dès lors, lieu de répondre à la seconde question du Gerechtshof te Arnhem que

a) L'article 85 du traité s'oppose à l'application, par une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, d'une clause d'achat exclusif figurant dans les conditions générales de vente qui interdit à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution publique et qui, compte tenu de son contexte économique et juridique, affecte le commerce entre États membres.

b) L'article 86 du traité s'oppose à l'application, par une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, au cas où celle-ci appartiendrait à un groupe d'entreprises détenant une position dominante collective dans une partie substantielle du marché commun, d'une clause d'achat exclusif figurant dans les conditions générales de vente qui interdit à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution publique et qui, compte tenu de son contexte juridique et économique, affecte le commerce entre États membres.

c) L'article 90, paragraphe 2, du traité doit être interprété en ce sens que l'application, par une entreprise régionale de distribution d'énergie électrique, d'une telle clause d'achat exclusif échappe aux interdictions des articles 85 et 86 du traité, dans la mesure où cette restriction à la concurrence est nécessaire pour permettre à cette entreprise d'assurer sa mission d'intérêt général. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si cette condition est remplie.

### **Décisions sur les dépenses**

Sur les dépens

52 Les frais exposés par les gouvernements hellénique, français et néerlandais, ainsi que par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

### **Dispositif**

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Gerechtshof te Arnhem, par arrêt arbitral du 3 novembre 1992, dit pour droit:

1) Une juridiction nationale, qui, dans un cas prévu par la loi, statue sur un recours formé contre une sentence arbitrale, doit être considérée comme une juridiction nationale au sens de l'article 177 du traité CEE, même lorsque en vertu de la convention d'arbitrage conclue entre les parties, cette juridiction doit statuer comme amiable compositeur.

2) a) L'article 85 du traité CEE s'oppose à l'application, par une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, d'une clause d'achat exclusif figurant dans les conditions générales de vente qui interdit à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution publique et qui, compte tenu de son contexte économique et juridique, affecte le commerce entre États membres.

b) L'article 86 du traité CEE s'oppose à l'application, par une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, au cas où celle-ci appartiendrait à un groupe d'entreprises détenant une position dominante collective dans une partie substantielle du marché commun, d'une clause d'achat exclusif figurant dans les conditions générales de vente qui interdit à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution publique et qui, compte tenu de son contexte juridique et économique, affecte le commerce entre États membres.

c) L'article 90, paragraphe 2, du traité CEE doit être interprété en ce sens que l'application, par une entreprise régionale de distribution d'énergie électrique, d'une telle clause d'achat exclusif échappe aux interdictions des articles 85 et 86 du traité CEE, dans la mesure où cette restriction à la concurrence est nécessaire pour permettre à cette entreprise d'assurer sa mission d'intérêt général. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si cette condition est remplie.