ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GIUSEPPE TESAURO της 16ης Ιουνίου 1994 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Συμβιβάζεται με τις περί ανταγωνισμού διατάξεις της Συνθήκης η ρήτρα του καταστατικού συνεταιρισμού αγορών γεωργικών προϊόντων, βάσει της οποίας η ένωση αυτή μπορεί *να αποβάλλει* τα μέλη που μετέχουν σε ανταγωνίστριες οργανώσεις της ενώσεως αυτής; Αυτό είναι, στην ουσία, το ερώτημα που βρίσκεται στο επίκεντρο της παρούσας διαδικασίας.

Τα πραγματικά περιστατικά

2. Ο Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (στο εξής: DLG) είναι δανικός συνεταιρισμός ο οποίος δρα στον τομέα της γεωργίας. Ιδρυθείς το 1969 με τη συγχώνευση τριών γεωργικών ενώσεων, ο DLG περιοριζόταν στην αρχή να διανέμει βασικά προϊόντα για τη γεωργία σε τοπικές ενώσεις (επίσης συνεταιρισμούς), οι οποίες, με τη σειρά τους, τα μεταπωλούσαν λιανικώς σε γεωργούς. Με την πάροδο των ετών, η δράση του DLG διαφοροποιήθηκε προοδευτικώς: η εμπορική δραστηριότητα επεκτάθηκε στη λιανική πώληση, για να αντιμετωπιστούν κυρίως ανάλογες πρωτοβουλίες που είχαν αναληφθεί από ανταγωνίστριες μη συνεταιριστικές εταιρίες· επί πλέον, το φάσμα των παροχών του DLG προς τα μέλη του διευρύνθηκε βαθμιαία· σήμερα περιλαμβάνει όχι μόνον την προμήθεια διαφόρων βασικών προϊόντων (ζωοτροφών, σιτηρών, λιπασμάτων, φυτοφαρμάκων, σπόρων κλπ.), αλλά και την παροχή πολλών συμπληρωματικών υπηρεσιών συνισταμένων στη μεταποίηση και στην εμπορία ορισμένων γεωργικών προϊόντων (σιτηρών), στη χρηματοδότηση και στην εξυπηρέτηση στον ασφαλιστικό τομέα και σε δραστηριότητες έρευνας όσον αφορά τις ζωοτροφές και την ποιότητα και αντοχή των φυτικών ποικιλιών.

Ο DLG περιλαμβάνει επί του παρόντος τέσσερις κατηγορίες μελών:

— τα μέλη Α: κατ' ιδίαν γεωργοί (περίπου 21 000)·

— τα μέλη Β: τοπικές γεωργικές ενώσεις (μέχρι το 1988, δηλαδή πριν από τις επίδικες τροποποιήσεις του καταστατικού, 50 τοπικές ενώσεις είχαν προσχωρήσει

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

στον DLG· μετά τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, 37 από τις ενώσεις αυτές, όπως θα δούμε λεπτομερέστερα κατωτέρω, αποβλήθηκαν από τον DLG)·

— τα μέλη Γ και Δ: άλλες γεωργικές οργανώσεις πάσης φύσεως και παντός αντικειμένου (καταναλωτικοί συνεταιρισμοί, ανώνυμες εταιρίες, οργανισμοί και ενώσεις), διαφορετικές από αυτές που αποτελούν τα μέλη Β.

3. Η Landsforeningen af Andels Grovvareforeninger (εθνική ένωση συνεταιρισμών ειδικευμένων στη διανομή βασικών προϊόντων για τη γεωργία, η οποία φέρει από το 1991 την επωνυμία Landsforeningen af lokale andel, στο εξής: LAG), ιδρυθείσα το 1975 με πρωτοβουλία ορισμένων μελών Β του DLG, είναι εθνική ένωση που συγκροτείται από τοπικές γεωργικές ενώσεις ειδικευμένες στη διανομή βασικών προϊόντων για τη γεωργία.

4. Για να κατανοηθούν καλύτερα οι λόγοι ιδρύσεως της LAG, καθώς και τα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν το αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας, είναι χρήσιμο να διευκρινιστούν ορισμένα στοιχεία σχετικά με την εξέλιξη των δομών του γεωργικού συνεταιριστικού συστήματος στη Δανία. Συγκεκριμένα, κατά τη δεκαετία του 1970 εκδηλώθηκαν δύο διαφορετικές τάσεις. Πρώτον, ορισμένες τοπικές γεωργικές ενώσεις, που είχαν ήδη προσχωρήσει στον DLG υπό την ιδιότητα μελών Β, συγχωνεύθηκαν με τον συνεταιρισμό, ο οποίος τις απορρόφησε. Συνεπώς, ο αριθμός των τοπικών ενώσεων μειώθηκε βαθμιαία περίπου κατά το ήμισυ· επί πλέον, η συγχώνευση στον DLG ορισμένων τοπικών ενώσεων επέτρεψε στον DLG, όπως έχει ήδη αναφερθεί, να αναπτύξει δραστηριότητες άμεσης λιανικής πωλήσεως βασικών προϊόντων για τη γεωργία.

Δεύτερον, κατά τη διάρκεια της ίδιας περιόδου τέθηκε επίσης σε κίνηση μια διαδικασία συγχωνεύσεως τοπικών ενώσεων μεταξύ τους, με αποτέλεσμα οι τοπικές ενώσεις, λόγω αυξήσεως του μεγέθους τους, να έχουν όλο και λιγότερο την ανάγκη (ή να μη θεωρούν πλέον σκόπιμο) να καταφεύγουν στον DLG ως διαμεσολαβητή για την αγορά βασικών προϊόντων.

Έτσι δημιουργήθηκε μια κατάσταση σοβαρής συγκρούσεως συμφερόντων εντός του γεωργικού συνεταιριστικού τομέα στη Δανία: αφενός, εκδηλώθηκε η τάση του DLG να ελέγξει ολοκληρωτικώς τη διαδικασία διανομής, απορροφώντας άμεσα τις τοπικές ενώσεις, και, αφετέρου, εκδηλώθηκε τάση σημαντικού μέρους των τοπικών ενώσεων, που ήσαν ικανές πλέον, λόγω του μεγέθους τους, να δρουν ανεξάρτητα στις αγορές, να προστατεύσουν την εμπορική τους αυτονομία, διατηρώντας συγχρόνως την ιδιότητα των μελών Β του DLG.

Από το 1975 (έτος κατά το οποίο ήρθη η υποχρέωση των μελών Β του DLG να εφο-

διάζονται αποκλειστικώς από τον DLG), οι τοπικές ενώσεις άρχισαν να αγοράζουν, για δικό τους λογαριασμό, βασικά προϊόντα από άλλους προμηθευτές πέραν του DLG. Συγχρόνως, μειώθηκε και η επιρροή των μελών Β στη διαχείριση του DLG, δεδομένου ότι ο αριθμός των ψήφων που δικαιούνται τα μέλη αυτά βάσει του καταστατικού του DLG (του άρθρου 16, παράγραφος 3) είναι ανάλογος προς την αξία των συναλλαγών που πραγματοποιούν με τον συνεταιρισμό.

5. Ακριβώς εντός αυτού του πλαισίου εντάσσεται η ίδρυση της LAG το 1975 από πληθώρα τοπικών ενώσεων, μελών Β του DLG, που είχαν αρνηθεί την πλήρη ενσωμάτωση στον DLG. Αρχικώς, η LAG ήταν μια επαγγελματική ένωση, που δεν ασκούσε καμία εμπορικής μορφής δραστηριότητα.

Ωστόσο, από τα μέσα της δεκαετίας του 1980, η LAG ανέλαβε, για λογαριασμό των μελών της, να προβαίνει σε συγκεντρωτικές αγορές βασικών προϊόντων για τη γεωργία και, κυρίως, λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων. Τα μέλη της LAG δικαιολόγησαν αυτές τις παράλληλες αγορές επικαλούμενα δύο λόγους: τις υψηλές τιμές πωλήσεως που ζητούσε ο DLG από τις τοπικές ενώσεις και τον ολοένα εντονότερο ανταγωνισμό που ασκούσε ο DLG στον τομέα του λιανικού εμπορίου (δηλαδή ακριβώς στον τομέα δραστηριοτήτων των τοπικών ενώσεων).

6. Οι αγορές που πραγματοποιούσαν τα μέλη Β του DLG με τη διαμεσολάβηση της LAG είχαν ως αποτέλεσμα την εξασθένηση της χρηματοοικονομικής και εμπορικής καταστάσεως του DLG. Πρώτον, η μείωση του όγκου και της αξίας των συναλλαγών του DLG με μέρος των μελών του είχε αρνητικές συνέπειες για τη δομή της εταιρικής περιουσίας· δεύτερον, δεδομένου ότι οι τιμές αγοράς λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων μεταβάλλονται αισθητώς αναλόγως των ζητουμένων ποσοτήτων, η μείωση του όγκου των αγορών που πραγματοποιούσε ο DLG προκάλεσε επιδείνωση των εμπορικών συνθηκών, επί ζημία του συνεταιρισμού και των άλλων μελών.

7. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο DLG αποφάσισε τον Ιούνιο του 1988 να επιφέρει ορισμένες τροποποιήσεις στο καταστατικό του. Συγκεκριμένα, προβλέφθηκε ότι:

— η οποιασδήποτε φύσεως συμμετοχή σε ενώσεις, εταιρίες ή άλλες μορφές οργανωμένης συνεργασίας που ανταγωνίζονται τον DLG στον τομέα του χονδρεμπορίου λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα μέλους της κατηγορίας Β ή Δ·

— τα μέλη που τελούν σε τέτοια κατάσταση ασυμβιβάστου πρέπει το αργότερο μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1988 να αποφασίσουν είτε να θέσουν τέλος στη συμμετοχή τους σε ανταγωνιστές οργανισμούς του DLG είτε να αποχωρήσουν από τον DLG·

— τα μέλη που μετά την έναρξη ισχύος (την 1η Ιανουαρίου 1989) των προπαρατεθεισών διατάξεων τελούν σε κατάσταση ασυμβιβάστου μπορούν να αποβληθούν από τον DLG με απόφαση της διοικήσεως του συνεταιρισμού·

— τα μέλη της κατηγορίας Β και Δ διατηρούν την ευχέρεια να πραγματοποιούν αγορές λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων εκτός του διαύλου DLG, υπό την προϋπόθεση όμως ότι οι αγορές αυτές θα πραγματοποιούνται απευθείας και όχι μέσω συμμετοχής σε οργανώσεις που ανταγωνίζονται τον DLG.

Συγχρόνως, τροποποιήθηκαν και οι διατάξεις περί του δικαιώματος αποχωρήσεως, ώστε το δικαίωμα αυτό να μπορεί πλέον να ασκείται ανά πενταετία και όχι ανά δεκαετία.

8. Οι προαναφερθείσες τροποποιήσεις του καταστατικού υποβλήθηκαν στον έλεγχο τόσο της Επιτροπής όσο και των αρμοδίων για τον ανταγωνισμό εθνικών αρχών. Η Επιτροπή, αφού ζήτησε από τον DLG ορισμένες διευκρινίσεις ως προς το περιεχόμενο των νέων διατάξεων του καταστατικού, ουδεμία απόφαση εξέδωσε επί της ουσίας (απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου, η Επιτροπή ανέφερε ότι αναμένει την περάτωση της παρούσας διαδικασίας για να εκδώσει, ενδεχομένως, αρνητική πιστοποίηση).

Οι αρμόδιες εθνικές αρχές επί θεμάτων ανταγωνισμού — η δανική υπηρεσία ελέγχου μονοπωλίων (Monopoltilsynet) και το δανικό συμβούλιο μονοπωλίων (Monopolrad) — ενώ διευκρίνισαν ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις του καταστατικού ήσαν ικανές να έχουν συνέπειες στον ανταγωνισμό μεταξύ DLG και άλλων ανεξαρτήτων επιχειρηματιών, όπως είναι η LAG, και ενώ τόνισαν ότι θα συνεχίσουν να παρακολουθούν την εξέλιξη των οικείων αγορών, αποφάνθηκαν ότι δεν συνέτρεχε παράβαση της εθνικής ρυθμίσεως περί ανταγωνισμού. Πρέπει επί πλέον να υπογραμμιστεί ότι μετά τις 31 Δεκεμβρίου 1989, κατόπιν τροποποιήσεως της εθνικής νομοθεσίας, ο DLG έπαυσε να καταχωρίζεται ως επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, κατά τη δανική ρύθμιση περί απαγορεύσεων των μονοπωλίων.

9. Τον Μάρτιο του 1989, λίγο μετά την κοινοποίηση στον DLG των αποφάσεων των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό εθνικών αρχών, 37 τοπικές ενώσεις (από τις 50), μέλη Β του DLG, που είχαν αρνηθεί να συμμορφωθούν προς τις νέες διατάξεις του καταστατικού, αλλά δεν είχαν ασκήσει το δικαίωμά τους προς εκούσια αποχώρηση, αποβλήθηκαν από τον DLG.

Εντούτοις, σύμφωνα με απόφαση της διοικήσεως του DLG, το μέτρο που ελήφθη εναντίον τους δεν εφαρμόστηκε υπό τις αυστηρότερες συνθήκες (απώλεια του δικαιώματος προς επιστροφή της εισφοράς στο κεφάλαιο του συνεταιρισμού), που ισχύουν επί αποβολής, αλλά υπό αυτές που ισχύουν επί εκουσίας αποχωρήσεως από τον συνεταιρισμό.

Τα προδικαστικά ερωτήματα

10. Η νομιμότητα των τροποποιήσεων του καταστατικού που μόλις περιέγραψα αμφισβητήθηκε ενώπιον των δικαστηρίων από τις αποβληθείσες ενώσεις. Οι ενάγουσες ζήτησαν επί πλέον να υποχρεωθεί ο DLG να τους καταβάλει αποζημίωση για τη ζημία που υπέστησαν λόγω της αποβολής τους από τον συνεταιρισμό.

Στη συνέχεια, το δικαστήριο που επελήφθη της αγωγής αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο δέκα επτά προδικαστικά ερωτήματα. Σύμφωνα με τη σχηματική παρουσίαση των ερωτημάτων, στην οποία προέβη ο εισηγητής δικαστής στην έκθεση ακροατηρίου, τα ερωτήματα αφορούν τα εξής πέντε σημεία:

1) Εφαρμόζεται στα φυτοφάρμακα η προβλεπόμενη στο άρθρο 2 του κανονισμού 26/62 εξαίρεση από το γενικό καθεστώς του ανταγωνισμού [1], λαμβανομένου υπόψη ότι τα φυτοφάρμακα διέπονται από την οδηγία 91/414/ΕΟΚ [2];

2) Αποτελούν οι προαναφερθείσες τροποποιήσεις του καταστατικού του DLG

1 — Κανονισμός 26 του Συμβουλίου, της 4ης Απριλίου 1962, περί εφαρμογής ορισμένων κανόνων ανταγωνισμού στην παραγωγή και στην εμπορία γεωργικών προϊόντων (ΕΕ ειδ. έκδ. 03/001, σ. 35).

2 — Οδηγία 91/414/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 15ης Ιουλίου 1991, σχετικά με τη διάθεση στην αγορά φυτοπροστατευτικών προϊόντων (ΕΕ L 230, σ. 1).

αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού εμπίπτοντα στην απαγόρευση που απαγγέλλεται στο άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης, κατά το μέτρο που:

α) έχουν σκοπό να αποτρέψουν τον κίνδυνο διαρροής εμπιστευτικών πληροφοριών·

β) εγκρίθηκαν παρά την άποψη που εξέφρασαν τα μέλη Β του συνεταιρισμού·

γ) τα αποβληθέντα μέλη Β εξομοιώθηκαν με μέλη που έχουν ασκήσει το δικαίωμα αποχωρήσεως·

δ) τα αποβληθέντα μέλη Β μπόρεσαν να συνεχίσουν τη δραστηριότητά τους στον τομέα των λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων και το 1990 μπόρεσαν να αποκτήσουν επί του συνόλου της δανικής αγοράς βασικών προϊόντων μερίδιο ανάλογο αυτού του DLG·

ε) στην κύρια δίκη, οι ενάγουσες υποστήριξαν, μεταξύ άλλων, ότι δικαιούνται μεριδίου από την αδιανέμητη περιουσία του DLG, χωρίς ωστόσο να

αξιώσουν την επανένταξή τους στον DLG·

στ) οι εν λόγω τροποποιήσεις του καταστατικού προβλέπουν τη δυνατότητα των μελών Β να αγοράζουν λιπάσματα και φυτοφάρμακα τόσο ατομικώς όσο και υπό μορφή αγοραστικού ομίλου, συγκροτουμένου ad hoc για την αγορά συγκεκριμένης παρτίδας εμπορευμάτων·

ζ) οι εν λόγω τροποποιήσεις προβλέπουν τη δυνατότητα των μελών Β να αγοράζουν λιπάσματα και φυτοφάρμακα χρησιμοποιώντας τον DLG ως εντολοδόχο για την αγορά, χωρίς η πράξη αυτή να επιτρέπει τον προσπορισμό οφέλους στον DLG·

η) οι εν λόγω τροποποιήσεις του καταστατικού δεν απαγορεύουν στις τοπικές ενώσεις, μη μέλη του DLG, να αγοράζουν υπό τις συνήθεις συνθήκες χονδρεμπορίου από τον DLG το σύνολο των πωλουμένων από αυτόν βασικών προϊόντων για τη γεωργία·

θ) οι εν λόγω τροποποιήσεις του καταστατικού περιορίζονται μόνο στα λιπάσματα και φυτοφάρμακα, τα οποία αντιπροσωπεύουν το 15 % περίπου του συνολικού κύκλου εργασιών του DLG·

ι) τα πραγματικά στοιχεία, που αφορούν, κυρίως, την ύπαρξη και τις πωλήσεις υποκαταστάτων προϊόντων, καθώς και τον κύκλο εργασιών και τα μερίδια αγοράς του DLG, της LAG και άλλων ανταγωνιστών, προσκομίστηκαν ή δεν προσκομίστηκαν ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου;

3) Είναι οι επίμαχες τροποποιήσεις του καταστατικού ικανές να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, υπό την έννοια των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι τα λιπάσματα και τα φυτοφάρμακα που αγοράζει η LAG προέρχονται από τρίτες χώρες;

4) Μπορεί και, αν ναι, υπό ποιες προϋποθέσεις το εθνικό δικαστήριο να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει το άρθρο 85, παράγραφος 3, στην περίπτωση που η εν λόγω συμφωνία έχει κοινοποιηθεί στην Επιτροπή προκειμένου να ληφθεί αρνητική πιστοποίηση ή να χορηγηθεί απαλλαγή;

5) Μπορεί ο DLG, ο οποίος ελέγχει το 36 % της αγοράς λιπασμάτων και το 32 % της

αγοράς φυτοφαρμάκων, να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση στις αγορές αυτές και, αν ναι, έχει ο DLG προβεί σε καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεως αυτής, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι, κατ' εφαρμογήν της δανικής νομοθεσίας, ο DLG είχε καταχωρισθεί ως δεσπόζουσα επιχείρηση μέχρι την εισαγωγή νομοθετικών τροποποιήσεων τον Ιανουάριο του 1990 και ότι το δανικό συμβούλιο μονοπωλίων, αφού εξέτασε το 1989 το συμβατό των εν λόγω τροποποιήσεων του καταστατικού με την εθνική ρύθμιση περί μονοπωλίων, ουδεμία παράβαση της ρυθμίσεως αυτής διαπίστωσε;

11. Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι ούτε η διάταξη περί παραπομπής ούτε τα άλλα έγγραφα της δικογραφίας παρέχουν ακριβή και εξαντλητική περιγραφή της καταστάσεως των οικείων αγορών. Χάριν της παρούσας αναλύσεως — και χωρίς να προκαταλάβω τις περαιτέρω διαπιστώσεις στις οποίες εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί — θα περιοριστώ να υπενθυμίσω τα ακόλουθα στοιχεία.

Η εμπορία λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων αντιπροσωπεύει το 15 % περίπου του συνολικού κύκλου εργασιών του DLG και της LAG.

Κατά τον χρόνο των τροποποιήσεων του καταστατικού (το 1988), το μερίδιο αγοράς του DLG στον τομέα της διανομής λιπασμάτων ανερχόταν περίπου στο 36 %. Το μερίδιο αγοράς της LAG αντιστοιχούσε περίπου στο 10 %. Η υπόλοιπη αγορά ελεγχόταν από επιχειρηματίες μη συνεταιριστικού χαρακτήρα, κατά τα ακόλουθα ποσοστά: KFK 23 %· Superfos 14 %· άλλοι 17 %. Φαίνεται ότι συγκρίσιμα ήταν και τα μερίδια αγοράς στον υποτομέα των λιπασμάτων τύπου NPK (υψηλής περιεκτικότητας σε άζωτο), τα οποία είναι ειδικώς προσαρμοσμένα στις ανάγκες της δανικής γεωργίας (40 % της συνολικής καταναλώσεως λιπασμάτων).

Όσο για τη διανομή φυτοφαρμάκων, το μόνο που είναι γνωστό είναι ότι το 1988 ο DLG διέθετε μερίδιο αγοράς ίσο περίπου προς 32 %.

Τέλος, πρέπει να υπομνηστεί ότι το 1990 η LAG είχε κατορθώσει να αποκτήσει, στον τομέα της διανομής βασικών προϊόντων για τη γεωργία, μερίδιο αγοράς ουσιαστικά ίσο με το μερίδιο του DLG.

1) *Εμπίπτουν τα λιπάσματα και τα φυτοφάρμακα στο πεδίο εφαρμογής της εξαιρέσεως που προβλέπεται από τον κανονισμό 26/62;*

12. Κατά το άρθρο 42 της Συνθήκης, οι διατάξεις του κεφαλαίου του σχετικού με τους

κανόνες ανταγωνισμού δεν εφαρμόζονται στην παραγωγή και στο εμπόριο των *γεωργικών προϊόντων* παρά μόνον κατά το μέτρο που ορίζεται από το Συμβούλιο. Το άρθρο 38, παράγραφος 1, ορίζει ότι ως *γεωργικά προϊόντα* νοούνται τα προϊόντα του εδάφους, της κτηνοτροφίας και της αλιείας, καθώς και τα προϊόντα πρώτης μεταποιήσεως τα οποία έχουν άμεση σχέση με αυτά· το άρθρο 38, παράγραφος 3, διευκρινίζει, εξάλλου, ότι τα προϊόντα τα οποία υπάγονται στις διατάξεις των άρθρων 39 μέχρι και 46 απαριθμούνται στον πίνακα του παραρτήματος ΙΙ της Συνθήκης.

Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 42, το Συμβούλιο εξέδωσε τον κανονισμό 26/62, ο οποίος περιορίζει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1 (και όχι του άρθρου 86), στις συμφωνίες σχετικά με «την παραγωγή ή την εμπορία των προϊόντων τα οποία απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της Συνθήκης».

Όσον αφορά το περιεχόμενο της εξαιρέσεως που προβλέπεται από τον κανονισμό 26/62, το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι η εξαίρεση αυτή δεν έχει εφαρμογή επί «ενός προϊόντος που δεν περιλαμβάνεται στο παράρτημα ΙΙ, ακόμη και αν αυτό αποτελεί βοηθητική ύλη για την παραγωγή άλλου προϊόντος, το οποίο όμως περιλαμβάνεται στο παράρτημα» [3].

Συνεπώς, η εφαρμογή του κανονισμού περιορίζεται αυστηρώς *μόνον* επί των προϊόντων που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ και μεταξύ των οποίων *δεν* καταλέγονται, πράγμα αναμφισβήτητο, τα λιπάσματα και τα φυτοφάρμακα.

Όσο για το γεγονός — το οποίο επικαλέστηκε ο DLG — ότι το Συμβούλιο, βάσει του άρθρου 43 (διατάξεως που αποτελεί τη νομική βάση των πράξεων γεωργικής πολιτικής), έχει εκδώσει οδηγία περί φυτοφαρμάκων, είναι σαφές ότι τούτο δεν ασκεί καμία επιρροή. Συγκεκριμένα, πρώτον, καμία οδηγία του Συμβουλίου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να διευρύνει — και μάλιστα εμμέσως — το περιεχόμενο κανόνα περί εξαιρέσεως, ο οποίος πρέπει να ερμηνεύεται στενά και να εφαρμόζεται αυστηρώς εντός των ορίων που θέτουν το άρθρο 42 της Συνθήκης και οι κρίσιμες ειδικές διατάξεις του κανονισμού 26/62. Δεύτερον, τίποτα δεν αποκλείει το να αναγνωριστεί ότι το άρθρο 43 έχει διαφορετικό, και μάλιστα ευρύτερο, περιεχόμενο από το άρθρο 42: ενώ το άρθρο 42 αποτελεί διάταξη εισάγουσα εξαίρεση, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται στενά και προβλέπει τη δυνατότητα να εξαιρεθούν η παραγωγή και το εμπόριο των γεωργικών προϊόντων από την εφαρμογή των κοινών κανόνων περί ανταγωνισμού, το άρθρο 43 είναι η γενική διάταξη, η οποία απονέμει στο Συμβούλιο την εξουσία να εκδίδει τις αναγκαίες πράξεις γεωργικής πολιτικής για την *επίτευξη των σκοπών του άρθρου 39*· συνεπώς, τίποτα δεν εμποδίζει το Συμβούλιο να θεσπίζει (όπως άλλωστε έχει ήδη κάνει [4]) για την επίτευξη των σκοπών του άρθρου 39, μέτρα στο πεδίο εφαρμογής των οποίων να εμπίπτουν προϊόντα αποτελούντα μόνο βοηθητικές ή δευτερεύουσες ύλες για την παραγωγή και το εμπόριο των γεωργικών προϊόντων που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ της Συνθήκης.

3 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 1981, 61/80, Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek κατά Επιτροπής (Συλλογή 1981, σ. 851).

4 — Βλ. την απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1988, 131/86, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1988, σ. 905), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η οδηγία 86/113/ΕΟΚ του Συμβουλίου, που καθόριζε τις διαστάσεις και άλλες προδιαγραφές τις οποίες πρέπει να τηρούν οι κλωβοστοιχίες ωοπαραγωγών ορνίθων (προϊόν προδήλως μη περιλαμβανόμενο στο παράρτημα ΙΙ), ενέπιπτε στην καθοριζόμενη από το άρθρο 43 σφαίρα αρμοδιότητας.

2) *Έχουν οι επίδικες τροποποιήσεις του καταστατικού ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα να νοθεύουν τον ανταγωνισμό;*

Οι αντιτιθέμενες απόψεις και συνοπτική παράθεση των αναπτυχθεισών παρατηρήσεων

13. Το συμβατό των επιδίκων ρητρών με το άρθρο 85, παράγραφος 1, αποτελεί, όπως έχει αναφερθεί, το κεντρικό ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω. Εν περιλήψει, οι απόψεις που προβλήθηκαν μπορούν να εκτεθούν ως εξής. Κατά τον DLG, η «πίστη» του μέλους έναντι του συνεταιρισμού αποτελεί χαρακτηριστικό στοιχείο αυτής της μορφής εταιρικής οργανώσεως και συνιστά το φυσικό αντάλλαγμα των πλεονεκτημάτων που αντλεί το μέλος από τη συμμετοχή του σε συνεταιριστική ένωση. Η πρόβλεψη ειδικού λόγου αποβολής μέλους που πραγματοποιεί αγορές εκτός του συνεταιρισμού, μετέχοντας σε οργανώσεις που ανταγωνίζονται τον συνεταιρισμό αυτό, πρέπει συνεπώς να θεωρηθεί ως η λογική αντίδραση του συνεταιρισμού κατά πράξεων ικανών να διακυβεύσουν τη χρηματοοικονομική του σταθερότητα, καθώς και την εύρυθμη εμπορική του λειτουργία, και για τον λόγο αυτό ουδόλως εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Οι ενάγουσες της κύριας δίκης υποστηρίζουν, αντίθετα, ότι οι επίδικες ρήτρες συνεπάγονται σημαντικό και αυθαίρετο περιορισμό της ελευθερίας εμπορικής δράσεως του μέλους. Ο περιορισμός αυτός, ο οποίος σαφώς προορίζεται να παγιώσει τη θέση ισχύος που ήδη κατέχει ο DLG στην αγορά διανομής των εν λόγω προϊόντων, περιορίζει ακόμα και τον ανταγωνισμό μεταξύ του DLG και τρίτων. Οι ενάγουσες της κύριας δίκης υπογραμμίζουν, επί πλέον, ότι η νομολογία του Δικαστηρίου και η πρακτική της Επιτροπής παγίως αναγνωρίζουν και προστατεύουν την ελευθερία των μελών των οργανώσεων συλλογικών αγορών, είτε η οικεία οργάνωση έχει είτε δεν έχει τον χαρακτήρα συνεταιρισμού, να δρουν ανεξαρτήτως εντός της αγοράς, ανταγωνιζόμενα ακόμα και αυτή ταύτη την οργάνωση. Συγκεκριμένα, από τη νομολογία και την πρακτική προκύπτει ότι οι οργανώσεις συλλογικών αγορών θεωρούνται συμβατές με τους κανόνες περί ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1, μόνο εφόσον τηρείται η προϋπόθεση να εξασφαλίζεται πλήρης ελευθερία εμπορικής δράσεως των μελών τους [5]· η περιορισμένη συμβατική μείωση της ελευθερίας αυτής μπορεί, ενδεχομένως, να εξαιρεθεί βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3, αλλά, κατ' αρχήν, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1 [6]· αντίθετα, όροι όπως οι επίμαχες ρήτρες περί «πίστεως», οι οποίοι καταργούν την ευχέρεια πραγματοποιήσεως ανεξαρτήτων αγορών [7], πρέπει να θεωρούνται απαγορευμένοι.

5 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της Επιτροπής, της 17ης Ιουλίου 1968, SOCEMAS (GU L 201, σ. 4), και την απόφαση της Επιτροπής, της 14ης Ιουλίου 1975, Intergroup (GU L 212, σ. 23).

6 — Βλ. μεταξύ άλλων, την απόφαση της Επιτροπής, της 9ης Ιουλίου 1980, National Sulphuric Acid Association (GU L 260, σ. 24), με την οποία η Επιτροπή εξαίρεσε μια ένωση αγοράς θείου που είχαν συγκροτήσει οι κυριότεροι Βρετανοί παραγωγοί θειικού οξέος (ένωση μη κερδοσκοπικού σκοπού, τα μέλη της οποίας μπορούσαν να αποχωρούν ετησίως), αφού αξιολόγησε την επίδραση που η ένωση είχε στις διάφορες οικείες αγορές και αφού έλαβε υπόψη το γεγονός ότι τα μέλη της ενώσεως είχαν δεσμευθεί να πραγματοποιούν τις προμήθειές τους αποκλειστικώς από την ένωση μόνο μέχρι το 25 % των αναγκών τους.

7 — Βλ. τόσο την απόφαση της Επιτροπής, της 5ης Δεκεμβρίου 1979, Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek (GU 1980, L 51, σ. 19), η οποία επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα σχετική απόφασή του, όσο και την απόφαση της Επιτροπής, της 28ης Οκτωβρίου 1988, Hudson's Bay (GU L 316, σ. 43), η οποία επιβεβαιώθηκε από το Πρωτοδικείο με την απόφαση της 2ας Ιουλίου 1992, T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. II-1931). Αμφότερες οι υποθέσεις είχαν ως αντικείμενο τις υποχρεώσεις «πίστεως» που είχαν αναληφθεί από μέλη γεωργικών συνεταιρισμών.

Η δε Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι επίδικες ρήτρες προορίζονται να αποτρέψουν τα μέλη του συνεταιρισμού να μετέχουν σε ανταγωνίστριες οργανώσεις και ότι είναι, συνεπώς, ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ του DLG και τρίτων. Ωστόσο, υποστηρίζει ότι ο περιορισμός αυτός δεν είναι αισθητός και κατά συνέπεια δεν είναι ασυμβίβαστος με το άρθρο 85, παράγραφος 1. Η Επιτροπή, εξάλλου, με τις πολύ σύντομες — για να πούμε την αλήθεια — *παρατηρήσεις* της, δεν *αναφέρει βάσει* ποιων κριτηρίων είναι δυνατόν να συναχθεί το συμπέρασμα αυτό.

Από τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν από τους διαδίκους της κύριας δίκης προκύπτει ότι, εν προκειμένω, συγκρούονται δύο διιστάμενα συμφέροντα: από τη μια πλευρά, το συμφέρον του συνεταιρισμού και των «πιστών» μελών του να προστατευθούν από τα μέλη των οποίων οι πράξεις αντιστρατεύονται αντικειμενικώς αυτούς τούτους τους σκοπούς του συνεταιρισμού· από την άλλη πλευρά, το συμφέρον των μελών να διαφυλάξουν όσο το δυνατόν περισσότερο την αυτονομία τους και κατά συνέπεια να διατηρήσουν τη δυνατότητα να συναλλάσσονται με ή να μετέχουν σε οργανώσεις ανταγωνίστριες του συνεταιρισμού.

Ας το πω ευθύς εξαρχής, η διοικητική πρακτική και η νομολογία, τις οποίες περιέγραψαν επακριβώς και εξαντλητικά οι ενάγουσες της κύριας δίκης, φαίνονται, τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως, να ευνοούν το δεύτερο συμφέρον έναντι του πρώτου. Ωστόσο, αν γίνει προσεκτικότερη εξέταση του ζητήματος, θα ήταν δικαιολογημένο να συναχθεί διαφορετικό συμπέρασμα. Συγκεκριμένα, νομίζω ότι είναι δυνατόν να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι στις περιπτώσεις που η ένωση συγκεντρωτικών αγορών πληροί, αυτή καθαυτή, τις προϋποθέσεις προστασίας του ανταγωνισμού πρέπει να αναγνωρίζεται συνακόλουθα στην ένωση αυτή η ευχέρεια να καθορίζει αν και πώς πρέπει να προστατεύεται από ορισμένη συμπεριφορά μελών που κρίνεται ασυμβίβαστη με το κοινό συμφέρον, και τούτο για τον απλό λόγο ότι ο μέχρι ορισμένο βαθμό περιορισμός της αυτονομίας του ιδιώτη μπορεί να θεωρηθεί *σύμφυτος* με αυτό τούτο το γεγονός της *συμμετοχής* του σε οποιαδήποτε μορφή οργανωμένης οικονομικής ενότητας. Ωστόσο, η προστασία του γενικού συμφέροντος δεν μπορεί να είναι απόλυτη: αν συντρέχουν *ορισμένα* πραγματικά ή νομικά *στοιχεία*, η προστασία της αυτονομίας του ιδιώτη μπορεί να είναι απαραίτητη, προκειμένου να αποφευχθούν καταστάσεις που διακυβεύουν την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς.

Εντός της προοπτικής αυτής, κατωτέρω θα αναλύσω τα ακόλουθα ζητήματα:

— τα κριτήρια που έχει θέσει το Δικαστήριο όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1·

— το συμβατό ενός γεωργικού συνεταιρισμού αγορών, όπως είναι ο DLG, με τις προϋποθέσεις προστασίας του ανταγωνισμού·

— τους λόγους για τους οποίους οι επίδικες ρήτρες δεν έχουν *αντικείμενο* αντίθετο προς τον ανταγωνισμό, υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1·

— τις περιστάσεις υπό τις οποίες οι επίδικες ρήτρες θα μπορούσαν να παραγάγουν *αποτελέσματα* αντίθετα προς τον ανταγωνισμό, υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1.

ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι έχουν τηρηθεί οι θεμελιώδεις προϋποθέσεις και έχουν επιτευχθεί οι σκοποί της Συνθήκης, ιδίως δε η δημιουργία ενιαίας αγοράς υπό συνθήκες ανάλογες αυτών εσωτερικής αγοράς· για την πλήρωση της προϋποθέσεως αυτής, η φύση και ο βαθμός του ανταγωνισμού μπορούν να ποικίλλουν αναλόγως των επιμάχων προϊόντων ή υπηρεσιών και της διαρθρώσεως των αγορών του οικείου τομέα [8].

Τα κριτήρια που έχει θέσει το Δικαστήριο όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 1

16. Επί πλέον, κατά πάγια νομολογία, για να κριθεί αν μια συγκεκριμένη συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, πρέπει να γίνεται ανάλυση σε δύο διαδοχικά στάδια [9].

14. Το άρθρο 85, παράγραφος 1, απαγορεύει τις συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού.

Σε πρώτο στάδιο, θα πρέπει να εξακριβώνεται αν η συμφωνία, ως εκ του *αντικειμένου* της, συνεπάγεται περιορισμό του ανταγωνισμού. Προς τούτο, ο σκοπός στον οποίο αποβλέπει η συμφωνία αυτή θα πρέπει να εξετάζεται εντός του οικονομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται [10]. Αν η συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, πρέπει οπωσδήποτε να θεωρείται απαγορευμένη, χωρίς να είναι αναγκαίο να εξετασθούν τα αποτελέσματά της [11].

15. Όσον αφορά τη ratio της διατάξεως αυτής, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι οι προϋποθέσεις προστασίας του ανταγωνισμού, τις οποίες σκοπεί να εκπληρώσει αυτός ο κανόνας δικαίου, δεν μπορούν να ορίζονται με γενικότητες, αλλά με κριτήριο το πραγματικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται η συμπεριφορά των επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, ο ανόθευτος ανταγωνισμός που αναφέρεται στα άρθρα 3 και 85 της Συνθήκης προϋποθέτει την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού (*workable competition*) στην αγορά, δηλαδή προϋποθέτει την ύπαρξη επαρκούς ανταγωνισμού,

8 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Metro κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1977, σ. 567).

9 — Απόφαση της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, Technique Minière (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313), και απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-234/89, Δηλιμίτης (Συλλογή 1991, σ. I-935).

10 — Απόφαση της 28ης Μαρτίου 1984, 29/83 και 30/83, CRAM και Rheinzink κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 1679).

11 — Απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 1987, 45/85, Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σ. 405).

Στην περίπτωση που το αντικείμενο της συμφωνίας δεν είναι αντίθετο προς τον ανταγωνισμό, θα πρέπει να χωρεί δεύτερο στάδιο αναλύσεως, με την εξέταση των συγκεκριμένων *αποτελεσμάτων* που η συμφωνία είναι ικανή να έχει επί του ανταγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή, η συμφωνία θα θεωρείται απαγορευμένη, όταν προκύπτει ότι είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό *αισθητά* [12]. Υπενθυμίζω, επί πλέον, ότι το γενικό κριτήριο για να κριθεί αν μια συμφωνία έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού συνίσταται στην εξέταση του ποια θα ήταν η κατάσταση του ανταγωνισμού εντός της οικείας αγοράς, αν έλειπε η εν λόγω συμφωνία [13].

Σύμφωνα με την ανάλυση αυτή, θεωρούνται απαγορευμένες, ως εκ του αντικειμένου τους, οι συμφωνίες οι οποίες, εξεταζόμενες αντικειμενικώς και αφηρημένως, έχουν ως μοναδική λειτουργία τον περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού μεταξύ των μερών ή μεταξύ των μερών και τρίτων ανταγωνιστών, κατά τρόπον που κρίνεται ασυμβίβαστος με την κοινή αγορά. Αναφέρομαι, για παράδειγμα, στις συμπράξεις, που στεγανοποιούν τις αγορές, θέτουν ποσοτικά όρια στην παραγωγή ή καθορίζουν τις τιμές πωλήσεως, ή στις περιεχόμενες σε σύμβαση διανομής ρήτρες που απαγορεύουν τις εισαγωγές ή τις εξαγωγές, εντός της κοινής αγοράς, του προϊόντος το οποίο αποτελεί το αντικείμενο της συμφωνίας ή που επιβάλλουν τις τιμές μεταπωλήσεως του ως άνω προϊόντος.

Απεναντίας, οι συμφωνίες που είναι ικανές να επιτελέσουν περισσότερο σύνθετη λειτουργία πρέπει να θεωρείται ότι δεν έχουν αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό. Τούτο ισχύει για τις ρήτρες που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του περιεχομένου συγκεκριμένης συμβάσεως και που κατά τον τρόπον αυτό συμβάλλουν στον καθορισμό της φύσεως και της ισορροπίας των εννόμων σχέσεων μεταξύ των μερών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με αρκούντως σαφή νομολογία, για να σταθμιστεί αν συγκεκριμένη ρήτρα έχει αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, πρέπει να εξεταστεί η λειτουργία της στο πλαίσιο των συμβατικών σχέσεων εντός του οποίου εντάσσεται. Με την προοπτική αυτή, το Δικαστήριο θεωρεί ότι υπό φυσιολογικές συνθήκες δεν έχουν αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό οι ρήτρες που είναι, καταρχήν, *αναγκαίες*, ώστε σύμβαση μη επηρεάζουσα, αυτή καθαυτή, τον ανταγωνισμό να μπορεί να επιτελέσει πλήρως τη νομική και οικονομική λειτουργία που την χαρακτηρίζει. Το Δικαστήριο έχει κρίνει, για παράδειγμα, ότι ως εκ του αντικειμένου τους (με την επιφύλαξη, όπως είναι ευνόητο, ότι δεν υπάρχουν, ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων, αποτελέσματα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό) δεν είναι αντίθετες προς το άρθρο 85, παράγραφος 1:

— η ρήτρα απαγορεύσεως του ανταγωνισμού που περιλαμβάνεται σε σύμβαση μεταβιβάσεως επιχειρήσεως (σύμβαση που, κατά το Δικαστήριο, έχει καθαυτή ως αποτέλεσμα να ενισχύει τη λειτουργία της αγοράς), εφόσον η ρήτρα αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι δεν έχει δυσανάλογη διάρκεια, μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία για την εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας της μεταβιβάσεως [14].

12 — Προαναφερθείσα απόφαση Technique Minière.

13 — Προαναφερθείσα απόφαση Technique Minière.

14 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 2545).

— η ρήτρα προμήθειας κατ' αποκλειστικότητα και η ρήτρα απαγορεύσεως του ανταγωνισμού που περιέχονται σε σύμβαση franchising, κατά το μέτρο που είναι απαραίτητες για να μπορέσει η σύμβαση να επιτελέσει πλήρως τη χαρακτηριστική για το είδος αυτό συμβάσεων λειτουργία [15].

— η ρήτρα μη αμφισβητήσεως που περιλαμβάνεται σε σύμβαση περί (δωρεάν) χορηγήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως δικαιώματος ευρεσιτεχνίας, κατά το μέτρο που — όπως προκύπτει από τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα — είναι καθοριστικής σημασίας για «την ισορροπία συμφωνίας που δεν έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού» [16].

— η ρήτρα προμήθειας κατ' αποκλειστικότητα που περιέχεται σε σύμβαση «ζυθοποιίας», κατά το μέτρο που είναι σύμφυτη με αυτή τη μορφή συνεργασίας μεταξύ πωλητή και προμηθευτή, η οποία στηρίζεται σε χαρακτηριστική για το συγκεκριμένο είδος συμβάσεως σύμπτωση συμφερόντων για την προώθηση των πωλήσεων του προϊόντος [17].

Από την άλλη πλευρά, όπως έχει ήδη διευκρινιστεί, το γεγονός ότι μια συμφωνία δεν έχει αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό δεν σημαίνει ότι, λαμβανομένου υπόψη του συγκεκριμένου οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου προορίζεται να ενταχθεί, δεν είναι ικανή να παραγάγει *αποτελέσματα* ασυμβίβαστα με την εύρυθμη λειτουργία του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Τίποτα δεν αποκλείει, κατά συνέπεια, το ενδεχόμενο να μπορεί μια συμφωνία που δεν έχει αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο να θεωρηθεί, ενόψει ορισμένης καταστάσεως της αγοράς, ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, ενώ η ίδια συμφωνία, αν ενταχθεί στο πλαίσιο διαφορετικής καταστάσεως της αγοράς, θα θεωρείται ότι πληροί τις προϋποθέσεις προστασίας του ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο της αναλύσεως αυτής, θα πρέπει να λαμβάνονται ιδιαιτέρως υπόψη [18] ο βαθμός του πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού που υφίσταται στην/στις εν λόγω αγορά/αγορές ανεξαρτήτως της επίμαχης συμφωνίας, καθώς και το αν η ίδια η συμφωνία συμβάλλει σημαντικά στον περαιτέρω περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά αυτή (ή στις αγορές αυτές).

Το συμπέρασμα συνεπώς είναι ότι η ανάλυση του αντικειμένου και η ανάλυση του αποτελέσματος είναι σαφώς διακεκριμένες [19]. Σκοπός της πρώτης είναι η αφηρημένη αξιολόγηση της αντικειμενικής λειτουργίας ενός δεδομένου όρου εντός του συμβατικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται. Σκοπός της δεύτερης, αντίθετα, είναι να εξακριβωθεί κατά πόσον συμφωνία μη έχουσα αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο είναι, εντούτοις, ικανή στην πράξη, λόγω της ειδικής καταστάσεως της συγκεκριμένης αγοράς εντός της οποίας

15 — Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 161/84, Pronuptia (Συλλογή 1986, σ. 353).

16 — Απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 65/86, Bayer (Συλλογή 1988, σ. 5249).

17 — Προαναφερθείσα απόφαση Δηλιμίτης.

18 — Βλ., κυρίως, την προαναφερθείσα απόφαση Δηλιμίτης.

19 — Πρέπει, εξάλλου, να υπογραμμιστεί ότι η διάκριση αυτή δεν λαμβάνεται συνήθως υπόψη από την Επιτροπή, η οποία, στις αποφάσεις της, προβαίνει συνήθως σε συνολική εκτίμηση, μετά την οποία διατυπώνει απλώς το συμπέρασμα ότι δεδομένη συμφωνία παραβιάζει ή δεν παραβιάζει το άρθρο 85, παράγραφος 1. Στη νομολογία, απεναντίας, η διάκριση διατυπώνεται σαφώς, τουλάχιστον καταρχήν. Ωστόσο, η εφαρμογή της αρχής φαίνεται λιγότερο ακριβής. Η προαναφερθείσα απόφαση Δηλιμίτης παρέχει ένα σαφές παράδειγμα — ίσως το σαφέστερο — αναλύσεως στηριζομένης στη διάκριση μεταξύ αντικειμένου και αποτελέσματος.

εφαρμόζεται, να περιορίσει αισθητώς τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς.

Υπενθυμίζω, τέλος, ότι οι περιορισμοί του ανταγωνισμού, οι οποίοι ενδεχομένως απορρέουν από τις διατάξεις που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ συνεταιριστικής ενώσεως και των μελών της, υπόκεινται στους κανόνες των άρθρων 85 επ. [20]

Το συμβατό ενός γεωργικού συνεταιρισμού αγορών, όπως είναι ο DLG, με τις προϋποθέσεις προστασίας του ανταγωνισμού

17. Ας έλθουμε στην επί του προκειμένου εφαρμογή της αναλυτικής μεθόδου που μόλις περιέγραψα. Πρέπει, πρώτον, να υπογραμμίσω ότι οι επίδικες ρήτρες του καταστατικού αποτελούν μέρος του καταστατικού γεωργικού συνεταιρισμού, ο οποίος έχει ως αποστολή, μεταξύ άλλων, την αγορά και τη διανομή στα μέλη του βασικών προϊόντων για τη γεωργία (ιδίως, λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων).

Στο πλαίσιο αυτό, οι επίδικες ρήτρες προβλέπουν ειδικό λόγο αποβολής ορισμένων κατηγοριών μελών που αποφασίζουν να δραστηριοποιηθούν υπό οργανωμένη μορφή, πραγματοποιώντας αγορές από τρίτους οργανισμούς, που ανταγωνίζονται τον συνεταιρισμό [21].

18. Μετά από τη διευκρίνιση αυτή, πρέπει να προστεθεί ότι η ίδρυση ενός συνεταιρισμού αγορών, όπως είναι ο DLG, υλοποιεί μια μορφή συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων (ή ενώσεων επιχειρήσεων), η οποία ανταποκρίνεται στις χαρακτηριστικές ανάγκες του γεωργικού τομέα και η οποία, για τον λόγο αυτό, αντιμετωπίζεται ευμενώς τόσο από τον εθνικό νομοθέτη όσο και από τις κοινοτικές αρχές. Αυτή η μορφή συνεργασίας για την πραγματοποίηση αγορών βελτιώνει την αποδοτική λειτουργία των επιχειρήσεων και συμβάλλει, κατά συνέπεια, στην ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνι-

20 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek και την προαναφερθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου Dansk Pelsdyravlerforening.

21 — Πρέπει να αναφερθεί ότι οι επίδικες ρήτρες, οι οποίες εισάγουν ειδικό λόγο αποβολής μέλους που πραγματοποιεί αγορές (λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων) μετέχοντας σε οργανισμούς που ανταγωνίζονται τον συνεταιρισμό, διαφέρουν από ρήτρες όπως η ρήτρα περί απαγορεύσεως του ανταγωνισμού ή αυτή περί υποχρεώσεως προμήθειας κατ' αποκλειστικότητα (υποχρέωση προμήθειας κατ' αποκλειστικότητα, όπως έχει αναφερθεί, προβλεπόταν στο καταστατικό του DLG μέχρι το 1975), κατά το μέτρο που, σε αντίθεση με τις τελευταίες, δεν προβλέπουν συγκεκριμένη *υποχρέωση* πράξεως ή παραλείψεως (η οποία στην περίπτωση παραβάσεώς της θα μπορούσε να επισύρει κυρώσεις συνιστάμενες όχι μόνο στην άσκηση αγωγής προς άρση της γενόμενης προσβολής αλλά και στην προβολή αξιώσεως αποζημιώσεως λόγω συμβατικής ευθύνης του μέλους που παρέβη την υποχρέωσή του). Ωστόσο, η διαφορά αυτή ουδόλως παρουσιάζει ενδιαφέρον στην πράξη. Στις συνεταιριστικές ενώσεις, η παράβαση των υποχρεώσεων που υπέχουν τα μέλη και, κυρίως, των υποχρεώσεων που θα μπορούσα να ορίσω εν γένει ως υποχρεώσεις «πίστεως» του μέλους έναντι του συνεταιρισμού (μη ανταγωνισμός, προμήθεια κατ' αποκλειστικότητα, πώληση κατ' αποκλειστικότητα) επισύρει συνήθως ως κύρωση (εκτός από την άσκηση ενδίκων μέσων) την αποβολή ακριβώς του μέλους, η οποία έχει κατά κανόνα δυσμενείς χρηματοοικονομικές επιπτώσεις για το ίδιο. Συνεπώς, ανεξαρτήτως του αν ο συνεταιρισμός επιβάλλει συγκεκριμένη υποχρέωση «πίστεως» του μέλους, η μη τήρηση της οποίας συνεπάγεται την αποβολή, ή δεν προβλέπει την υποχρέωση αυτή αλλά διατηρεί την ευχέρεια να αποκλείει τα «άπιστα» μέλη, στην πράξη τα αποτελέσματα είναι τα αυτά: και στις δύο περιπτώσεις, η αποβολή αποτελεί την κύρωση συμπεριφοράς που το καταστατικό χαρακτηρίζει ασυμβίβαστη με το συμφέρον του συνεταιρισμού και των μελών του εν γένει.
Εξάλλου, ο DLG, απαντώντας σε ερώτηση που του είχε θέσει η Επιτροπή, επιβεβαίωσε ρητώς ότι οι επίδικες ρήτρες είχαν ακριβώς ως σκοπό να αποτρέψουν τα μέλη (τα μέλη Β) από το να μετέχουν σε οργανώσεις που ανταγωνίζονται τον συνεταιρισμό. Από άποψη λειτουργικότητας είναι, συνεπώς, σαφές ότι οι επίδικες ρήτρες προορίζονταν για την επίτευξη του ίδιου σκοπού «πίστεως» που επιδιώκουν οι ρήτρες απαγορεύσεως του ανταγωνισμού και προμήθειας κατ' αποκλειστικότητα.

σμού μεταξύ τους υπό την έννοια της προαναφερθείσας αποφάσεως Metro.

Συγκεκριμένα, ο συνεταιρισμός, προβαίνοντας σε συγκεντρωτικές αγορές βασικών προϊόντων για τη γεωργία, μπορεί να αντισταθμίσει, ιδίως σε ορισμένους τομείς, τη διαπραγματευτική ισχύ των παραγωγών-προμηθευτών. Τούτο ισχύει ιδιαιτέρως σε τομείς όπως αυτός των λιπασμάτων και των φυτοφαρμάκων, όπου η παραγωγή, σε παγκόσμιο επίπεδο, είναι συγκεντρωμένη σε σχετικά περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων και όπου δεν αμφισβητείται ότι οι τιμές πωλήσεως μεταβάλλονται σημαντικά αναλόγως των ζητουμένων ποσοτήτων. Υπό τις συνθήκες αυτές, η δημιουργία αγοραστικού συνεταιρισμού συνιστά τη φυσική απάντηση στη διαπραγματευτική ισχύ της προσφοράς, δεδομένου ότι βελτιώνει τις εμπορικές συνθήκες υπέρ της ζητήσεως.

Επί πλέον, λαμβανομένης υπόψη της φύσεώς του ως συνεταιριστικής επιχειρήσεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα κέρδη που αποκομίζει ο συνεταιρισμός λόγω της ορθολογικής πραγματοποιήσεως των αγορών των βασικών προϊόντων μετακυλίονται στο ακέραιο, κατά κανόνα, στα κατ' ιδίαν μέλη, υπό μορφήν εκπτώσεως στις τιμές πωλήσεως, διανομής μερισμάτων ή χορηγήσεως ποσών για άλλες αιτίες κατά τη λήξη των ετησίων χρήσεων.

Από την άλλη πλευρά, η αγορά βασικών προϊόντων εκ μέρους του συνεταιρισμού δεν εγκυμονεί ούτε τον κίνδυνο να προκαλέσει, στον οικείο τομέα, πραγματικό περιορισμό του ανταγωνισμού στις σχέσεις μεταξύ των μελών του συνεταιρισμού. Συγκεκριμένα, όπως έχει αναφερθεί, η αγορά λιπασμάτων και φυτοφαρμάκων κυριαρχείται, σε παγκόσμιο επίπεδο, από περιορισμένο κύκλο παραγωγών, έναντι των οποίων οι κατ' ιδίαν γεωργοί ή ακόμη και οι τοπικές ενώσεις γεωργών βρίσκονται σε κατάσταση *εγγενούς διαπραγματευτικής αδυναμίας*. Επομένως, ελλείψει αγοραστικών συνεταιρισμών υπολογίσιμου μεγέθους, όπως είναι ο DLG, οι γεωργοί ή οι τοπικές ενώσεις θα έπρεπε να *υφίστανται* τις αποφάσεις των παραγωγών ή των ανεξαρτήτων εμπόρων-μεσαζόντων· χωρίς την παρέμβαση του συνεταιρισμού, θα έπρεπε, συνεπώς, να ανέχονται υψηλότερες κατά μέσον όρο τιμές, ενώ συγχρόνως δεν θα είχαν καμιά ουσιαστική δυνατότητα να προκαλέσουν μεγαλύτερο ανταγωνισμό για την προμήθεια των εν λόγω προϊόντων.

Μπορώ, συνεπώς, να συναγάγω στο σημείο αυτό το συμπέρασμα ότι η δημιουργία αγοραστικού συνεταιρισμού εξυπηρετεί τις ιδιαίτερες ανάγκες του γεωργικού τομέα και ότι, στο πλαίσιο του τομέα αυτού, συμβάλλει στη βελτίωση τόσο της διανομής των βασικών προϊόντων, όσο και αυτής ταύτης της γεωργικής παραγωγικής δραστηριότητας, χωρίς από την άλλη πλευρά να εγκυμονεί τον κίνδυνο να αποδυναμώσει ουσιαστικώς τον ανταγωνισμό (νοούμενο, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση Metro, ως αποτελεσματικό ανταγωνισμό) μεταξύ επιχειρήσεων (ή ενώσεων επιχειρήσεων) που μετέχουν στον συνεταιρισμό αγορών.

Επί του αντικειμένου των επιδίκων ρητρών σε σχέση με το άρθρο 85, παράγραφος 1

19. Στη συνέχεια, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η προσθήκη στο καταστατικό αγοραστικού γεωργικού συνεταιρισμού ρητρών περί αποβολής από τον συνεταιρισμό των μελών που πραγματοποιούν αγορές εκτός του συνεταιρισμού και σε ανταγωνισμό με αυτόν αποτελεί, καταρχήν, *σύμφυτο στοιχείο με την προϋπόθεση εξασφαλίσεως της εύρυθμης λειτουργίας του συνεταιρισμού.*

Ο σκοπός του αγοραστικού συνεταιρισμού, ο οποίος συνίσταται στην εξασφάλιση στα μέλη του, οποιαδήποτε και αν είναι η εισφορά τους σε κεφάλαιο, χαμηλοτέρων τιμών αγοράς, διακυβεύεται στην πράξη από το γεγονός ότι διάφορα μέλη δραστηριοποιούνται για δικό τους λογαριασμό, εκτός του συνεταιρισμού και σε ανταγωνισμό με αυτόν. Η συμπεριφορά αυτή, πρώτον, εξασθενίζει τη χρηματοοικονομική δομή του συνεταιρισμού, δεδομένου ότι ο συνεταιρισμός συναλλάσσεται αποκλειστικώς ή κυρίως με τα μέλη του και όχι με τρίτους, πράγμα που συνεπάγεται ότι ο κύκλος εργασιών του εξαρτάται από τον όγκο των συναλλαγών του με τα μέλη του και, κατά συνέπεια, από τη μεγαλύτερη ή μικρότερη «πίστη» των μελών του έναντι του ίδιου. Επιπλέον, η συμπεριφορά αυτή, υπονομεύοντας την εμπορική ισχύ του, επιδεινώνει τις αγοραστικές συνθήκες από τις οποίες μπορεί να επωφεληθεί στις αγορές, με αποτέλεσμα, προκειμένου κυρίως περί προϊόντων των οποίων η τιμή μεταβάλλεται σημαντικά αναλόγως του όγκου των παραγγελιών, να επέρχεται αύξηση του κόστους για τον συνεταιρισμό και, εμμέσως, για τα μέλη που συνεχίζουν να προμηθεύονται από αυτόν. Συνεπώς, υπάρχει πρόδηλη αντίφαση μεταξύ της ιδιότητας του μέλους αγοραστικού συνεταιρισμού και της ταυτόχρονης συμμετοχής σε ανταγωνίστριες ενώσεις αγορών.

Κατά συνέπεια, υπό το πρίσμα αυτό οι επίδικες ρήτρες σκοπούν αποκλειστικώς στο να μπορεί ο συνεταιρισμός να στηριχθεί στην ευρύτερη δυνατή εμπορική βάση, προκειμένου να μπορεί να επιτελεί αποτελεσματικώς τη συνεταιριστική λειτουργία που αποτελεί τον λόγο υπάρξεώς του. Εντός της προοπτικής αυτής, οι ρήτρες αυτές επιδιώκουν απλώς να εμποδίσουν τα μέλη αφενός να είναι μέλη του συνεταιρισμού και να απολαύουν τις παροχές που κρίνουν ως τις πλέον ωφέλιμες και αφετέρου να ακολουθούν συμπεριφορά (να προβαίνουν σε ανεξάρτητες αγορές) που βρίσκεται σαφώς σε αντίφαση με αυτούς τούτους τους σκοπούς για τους οποίους συστάθηκε ο συνεταιρισμός (την πραγματοποίηση συγκεντρωτικών αγορών).

Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι επίδικες ρήτρες, οι οποίες προβλέπουν την αποβολή των μελών των μετεχόντων σε οργανώσεις που ανταγωνίζονται τον συνεταιρισμό, παρόλον ότι προφανώς συνεπάγονται περιορισμό της ελευθερίας δράσεως των μελών, συνιστούν *συνήθη μορφή εκ του καταστατικού προστασίας από καταστάσεις συγκρούσεως συμφερόντων* και για τον λόγο αυτό δεν έχουν αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1. Εξάλλου, αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο αυτού του είδους οι ρήτρες αποβολής ή οι άλλοι όροι (ρήτρες απαγορεύσεως του ανταγωνισμού ή ρήτρες προμήθειας κατ' αποκλειστικότητα), που προορίζονται να εξασφαλίσουν την «πίστη» των μελών ή εταίρων, περιλαμβάνονται συνήθως στα καταστατικά των συνεταιρι-

σμών ή εταιριών (και μάλιστα, σε ορισμένες περιπτώσεις, επιβάλλονται από τον νόμο) [22].

20. Εξάλλου, οποιαδήποτε άλλη λύση θα κατέληγε σε εντελώς παράλογα αποτελέσματα. Συγκεκριμένα, αν γίνει δεκτό ότι οι επίδικες ρήτρες έχουν αντίθετο προς τον ανταγωνισμό *αντικείμενο*, θα πρέπει οπωσδήποτε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι κάθε μέλος έχει, βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 1, το *δικαίωμα* να μην αποβληθεί από αγοραστικό συνεταιρισμό, ακόμα και αν μετέχει συγχρόνως σε ανταγωνίστριες οργανώσεις αγορών, πράγμα που σημαίνει ότι το μέλος έχει πραγματικό δικαίωμα διατηρήσεως της ιδιότητας του μέλους, ακόμη και αν η συμπεριφορά του είναι επιζήμια για τα συμφέροντα του συνεταιρισμού και των άλλων μελών. Με άλλα λόγια, το άρθρο 85, παράγραφος 1, θα εξασφάλιζε σχεδόν απόλυτη προστασία (εκτός αν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις χορηγήσεως εξαιρέσεως κατά το άρθρο 85, παράγραφος 3) της ελευθερίας εμπορικής δράσεως του μέλους εις βάρος της εύρυθμης λειτουργίας του συνεταιρισμού. Η ερμηνεία αυτή, προφανώς, ευνοεί το ατομικό συμφέρον του μέλους έναντι του συμφέροντος του συνεταιρισμού, τον οποίο αφήνει ανυπεράσπιστο έναντι συμπεριφοράς μέλους που θα έπληττε την ισορροπία του: πρόκειται, συνεπώς, περί ερμηνείας η *οποία βρίσκεται σε πρόδηλη αντίθεση* με την εύνοια που η έννομη τάξη εκδήλωνε πάντοτε έναντι του συνεταιριστικού φαινομένου (ιδίως στον γεωργικό τομέα).

Τα πραγματικά και νομικά στοιχεία λόγω της συνδρομής των οποίων οι επίμαχες ρήτρες θα μπορούσαν να παραγάγουν αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα

21. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει επίσης να εξεταστεί αν οι επίδικες ρήτρες δεν έχουν αντίθετα προς τον ανταγωνισμό και ασυμβίβαστα με την κοινή αγορά *αποτελέσματα*, λόγω ορισμένων ιδιαιτέρων πραγματικών ή νομικών στοιχείων.

22. Συναφώς, πρέπει πρωτίστως να εξακριβωθεί αν τα μέλη του συνεταιρισμού έχουν τη δυνατότητα να *αποχωρήσουν* από αυτόν ανά εύλογα χρονικά διαστήματα· ελλείψει τέτοιας δυνατότητας, τα μέλη αφενός θα ήσαν υποχρεωμένα να παραμείνουν εντός του συνεταιρισμού για μακρότατες περιόδους και αφετέρου δεν θα μπορούσαν, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της ιδιότητάς τους ως μελών, να συναλλάσσονται με ανταγωνιστές επιχειρηματίες ή να συνιστούν ανταγωνίστριες οργανώσεις. Αυτή η διπλή δέσμευση (η υπερβολική διάρκεια της ιδιότητας του μέλους και η υποχρέωση «πίστεως» έναντι του συνεταιρισμού καθ' όλη τη διάρκεια της παραμονής σε αυτόν) θα είχε ως αποτέλεσμα να αφαιρεί από τα μέλη οποιαδήποτε πραγματική ελευθερία δράσεως, εμποδίζοντας εμμέσως τους τρίτους να ασκήσουν αποτελεσματικό ανταγωνισμό έναντι του συνεταιρισμού. Συνεπώς, προκει-

22 — Η λύση αυτή μου φαίνεται άλλωστε σύμφωνη με τις κατευθύνσεις που εξέθεσε η Επιτροπή με την πρόσφατη *ανακοίνωση για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συνεργασίας δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ* (ΕΕ 1993, C 43, σ. 2). Δεδομένου ότι κοινή επιχείρηση (*joint venture*) μπορεί, κατ' εμέ, να λάβει επίσης τη μορφή συνεταιρισμού, τα μέλη του οποίου είναι επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων (κατά την Επιτροπή: «η αξιολόγηση κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συνεργασίας υπό την έννοια των άρθρων 85, παράγραφοι 1 και 3, της Συνθήκης ΕΟΚ δεν εξαρτάται από τη νομική μορφή που οι ιδρυτές τους επέλεξαν για τη συνεργασία τους»), πρέπει να αναφερθεί ότι, κατά την Επιτροπή, δεν αποκλείεται, τουλάχιστον ενόψει ορισμένων περιστάσεων (που θα μπορούσαν να είναι ανάλογες με αυτές που αναφέρονται στην παράγραφο 17 των παρουσών προτάσεών μου), να μπορεί μια κοινή επιχείρηση αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών να απαλλαγεί της εφαρμογής του άρθρου 85, παράγραφος 1 (βλ. ιδίως την παράγραφο 39 της ανακοινώσεως). Στην περίπτωση αυτή, ρήτρα όπως η επίδικη θα πρέπει να θεωρηθεί ως απλός «παρακολουθηματικής φύσεως περιορισμός» (*ancillary restraint*), δηλαδή ως περιορισμός «που συνδέεται άμεσα με την κοινή επιχείρηση και που είναι αναγκαίος για την ύπαρξή της» (βλ. παραγράφους 65 επ. της ανακοινώσεως), ο οποίος αυτός καθαυτός δεν εμπίπτει στο άρθρο 85, παράγραφος 1.

μένου να αποφευχθεί υπερβολική *ακαμψία* της αγοράς και σύμφωνα με ορισμένα στοιχεία που προκύπτουν από την πρακτική της Επιτροπής [23] και τη νομολογία του Δικαστηρίου [24], μου φαίνεται απολύτως απαραίτητο, τουλάχιστον στις περιπτώσεις που προβλέπονται ρήτρες περί «πίστεως» όπως αυτές που εξετάζονται εν προκειμένω, να αναγνωρίζεται συγχρόνως στα μέλη ή στους εταίρους η ευχέρεια αποχωρήσεως από τον συνεταιρισμό ή την εταιρία ανά εύλογα χρονικά διαστήματα, η διάρκεια των οποίων θα πρέπει να είναι ανάλογη του βαθμού του ανταγωνισμού που υφίσταται μεταξύ του οικείου συνεταιρισμού ή της οικείας εταιρίας και των τρίτων.

Στην παρούσα περίπτωση, μου φαίνεται σημαντικό ότι ο DLG, όταν αποφάσισε να εισαγάγει τις επίδικες ρήτρες στο καταστατικό, αποφάσισε επίσης να μειώσει τη διάρκεια της υποχρεωτικής παραμονής στον συνεταιρισμό από 10 σε 5 έτη. Η πενταετία, η οποία συμπίπτει με την προβλεπόμενη από τον κανονισμό 1984/83 της Επιτροπής ανώτατη διάρκεια των συμβάσεων προμήθειας κατ' αποκλειστικότητα, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι είναι από τη φύση της ικανή, υπό κανονικές συνθήκες αγοράς, να συμβιβάσει τις ανάγκες προστασίας του ανταγωνισμού με την ανάγκη του συνεταιρισμού να εξασφαλίσει επαρκή σταθερότητα και διάρκεια των σχέσεων με τα μέλη του.

Για παρόμοιους λόγους, θα πρέπει στη συνέχεια να θεωρηθεί ασυμβίβαστη με το άρθρο 85, παράγραφος 1, η ρήτρα του καταστατικού που προβλέπει προδήλως υπερβολικές και δυσανάλογες κυρώσεις στην περίπτωση αποβολής μέλους συνεταιρισμού λόγω παραβιάσεως των υποχρεώσεών του περί πίστεως. Στην προκειμένη δε περίπτωση, η αποβολή από τον DLG επιβλήθηκε ως κύρωση σύμφωνα με τους κανόνες του κοινού δικαίου· επί πλέον, όπως έχω ήδη διευκρινίσει, ο DLG, εξομοιώνοντας τα αποβληθέντα μέλη Β με μέλη που ασκούν το δικαίωμά τους αποχωρήσεως, παραιτήθηκε από την επιβολή των κυρώσεων αυτών.

23. Δεύτερον, πρέπει επίσης να εξακριβωθεί αν οι (πραγματικές ή δυνητικές) σχέσεις ανταγωνισμού μεταξύ του συνεταιρισμού και των τρίτων δεν έχουν περιοριστεί από άλλες απόψεις υπερβολικά. Οι εν λόγω ρήτρες, όπως έχει λεχθεί, περιορίζουν την ελευθερία δράσεως των μελών, αποτρέποντάς τους από το να συναλλάσσονται με ή να μετέχουν σε ανταγωνίστριες οργανώσεις. Όμως, όταν ο ανταγωνισμός είναι ήδη, για άλλους λόγους, πολύ περιορισμένος, οι όροι αυτοί, που αποβλέπουν στην εξασφάλιση της «πίστεως» του μέλους προς τον συνεταιρισμό, θα μπορούσαν να έχουν ως «παρενέργεια» την παρακώλυση της προσβάσεως τρίτων στην αγορά ή, εν πάση περιπτώσει, της ασκήσεως αποτελεσματικού ανταγωνισμού από τρίτους.

24. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί, αν ο συνεταιρισμός διέθετε πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς, σαφώς ανώτερο αυτού των άλλων ανταγωνιστών, και αν η πρόσβαση νέων επιχειρηματιών στην οικεία αγορά αποδεικνυόταν δύσκολη λόγω της υπάρξεως σημαντικών εμποδίων (όπως είναι κυρίως η ανάγκη πολύ μεγάλων χρηματοδοτικών, τεχνολογικών ή επιχειρηματικών μέσων ή η σε μεγάλο βαθμό πίστη της πελατείας προς τους ήδη καθιερωμένους επιχειρηματίες). Σε

23 — Βλ. το άρθρο 3, στοιχείο δ', του κανονισμού (ΕΟΚ) 1984/83, της 22ας Ιουνίου 1983, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ σε κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας (ΕΕ L 173, σ. 5).

24 — Βλ., μεταξύ άλλων, τη σκέψη 26 της προαναφερθείσας αποφάσεως Δηλιμίτης, όπου το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της εξετάσεως των *αποτελεσμάτων* μιας συμβάσεως προμήθειας μπύρας, διευκρινίζει τα εξής:
«Επιπλέον, ο βαθμός στον οποίο οι ατομικές συμβάσεις που συνάπτει η ζυθοποιία συντελούν στη στεγανοποίηση της αγοράς αυτής εξαρτάται από τη διάρκειά τους. Αν η διάρκεια αυτή είναι προφανώς υπερβολική σε σχέση με τη μέση διάρκεια των συμβάσεων προμήθειας μπύρας που συνάπτονται γενικά εντός της σχετικής αγοράς, τότε για την ατομική σύμβαση ισχύει η απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1. Μια ζυθοποιία δηλαδή που ελέγχει σχετικά μικρό μέρος της αγοράς και δεσμεύει τα σημεία πωλήσεών της επί πολλά έτη, μπορεί να συμβάλλει στη στεγανοποίηση της αγοράς στον ίδιο βαθμό με μια ζυθοποιία της οποίας η θέση στην αγορά είναι σχετικά ισχυρή, αλλά αποδεσμεύει κατά τακτά και σύντομα χρονικά διαστήματα τα σημεία πωλήσεώς της.»

μια παρόμοια κατάσταση, η περαιτέρω ενίσχυση των ήδη υφισταμένων δεσμών μεταξύ του συνεταιρισμού και των μελών του (τα οποία αποτελούν και τους εμπορικούς του εταίρους) εγκυμονεί τον κίνδυνο να στερηθούν οι (πραγματικοί ή δυνητικοί) ανταγωνιστές τη δυνατότητα εξευρέσεως επαρκών εμπορικών προσβάσεων. Εφόσον συνεπώς ο (πραγματικός ή δυνητικός) ανταγωνισμός μεταξύ του συνεταιρισμού και τρίτων περιοριζόταν υπερβολικά, θα μπορούσε να θεωρηθεί απαραίτητο να αναγνωρισθεί στα μέλη του συνεταιρισμού η ευχέρεια να εφοδιάζονται από τρίτους ανταγωνιστές ή να δημιουργούν ανταγωνίστριες αγοραστικές οργανώσεις, χωρίς να διατρέχουν τον κίνδυνο να αποβληθούν από τον συνεταιρισμό. Από την άλλη πλευρά, ο συνεταιρισμός, οσάκις κατέχει ισχυρή θέση από άποψη ανταγωνισμού, έχει λιγότερη ανάγκη προστασίας από τις αγορές στις οποίες προβαίνουν τα μέλη του αυτοτελώς· απεναντίας, η δυνατότητα δράσεως των μελών ανταγωνιστικά προς τον συνεταιρισμό αναζωογονεί την αγορά και αποτρέπει την ύπαρξη μη αποδοτικών επιχειρήσεων ή δυνανάλογων κερδών.

Εξάλλου, αυτή ακριβώς νομίζω ότι είναι η ratio decidendi των αποφάσεων με τις οποίες το Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο έκριναν ασυμβίβαστες με το άρθρο 85, παράγραφος 1, ορισμένες ρήτρες καταστατικών γεωργικών συνεταιρισμών, οι οποίες, αν και ήσαν διαφορετικής μορφής, είχαν επίσης ως σκοπό να εξασφαλίσουν πλήρη «πίστη» των μελών προς τον συνεταιρισμό [25]· συγκεκριμένα, με αμφότερες τις αποφάσεις αποδόθηκε αποφασιστική σημασία στο γεγονός ότι ο επίμαχος συνεταιρισμός κατείχε πολύ ισχυρή θέση στην αγορά και στο ότι, κατά συνέπεια, οι επίδικες διατάξεις συνέβαλλαν στη διατήρηση αυτής της θέσεως ισχύος, εμποδίζοντας την πρόσβαση στην αγορά τρίτων ανταγωνιστών [26].

25 — Πρόκειται περί της προαναφερθείσας αποφάσεως του Δικαστηρίου Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek και της προαναφερθείσας αποφάσεως του Πρωτοδικείου Dansk Pelsdyravlerforening.

26 — Συγκεκριμένα, με την απόφαση Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek το Δικαστήριο δέχθηκε τα εξής:
«Οι διατάξεις του καταστατικού του συνεταιρισμού που υποχρεώνουν τα μέλη του να καλύπτουν το σύνολο των αναγκών τους σε πυτία και χρωστικές ουσίες για τυρί από αυτόν και οι οποίες επιτείνουν την υποχρέωση αυτή, προβλέποντας, σε περίπτωση αποχωρήσεως ή αποβολής, την καταβολή ποσού που δεν είναι αμελητέο, αποσκοπούν σαφώς στην παρεμπόδιση των μελών να εφοδιάζονται από άλλους προμηθευτές πυτίας ή χρωστικών ουσιών ή να τις παράγουν αυτά τα ίδια, στην περίπτωση που οι εναλλακτικές αυτές λύσεις παρουσιάζουν πλεονεκτήματα από απόψεως ποιότητας ή τιμής. *Καθώς αντιστοιχεί στα μέλη σήμερα ποσοστό ανώτερο του 90 % της ολλανδικής παραγωγής τυριού, όπως προκύπτει από μη αμφισβητηθείσες πληροφορίες, οι διατάξεις αυτές συμβάλλουν επιπλέον στη διατήρηση της παρούσας καταστάσεως, όπου ο συνεταιρισμός είναι στην πράξη ο μοναδικός προμηθευτής πυτίας, σε ολόκληρη την ολλανδική αγορά*» (η υπογράμμιση δική μου).
Όσο για την απόφαση Dansk Pelsdyravlerforening, είναι αξιοσημείωτο ότι το Πρωτοδικείο υπογραμμίζει, μεταξύ άλλων, ότι η επίδικη ρήτρα καθιστά πολύ δύσκολη την πρόσβαση στην αγορά τρίτων ανταγωνιστών, «λαμβανομένης υπόψη της πολύ σημαντικής θέσεως που κατέχει η προσφεύγουσα στην αγορά» (σκέψη 78). Βέβαια η απόφαση του Πρωτοδικείου περιέχει, επίσης, περισσότερο κατηγορηματικές διαπιστώσεις, από τις οποίες προκύπτει ότι οι ρήτρες περί «πίστεως» είναι τόσο αυτές καθαυτές όσο και από το ίδιο τους το αντικείμενο ασυμβίβαστες με το άρθρο 85, παράγραφος 1 (βλ. κυρίως τις σκέψεις 98 έως 110, όπου το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η κατ' αποκλειστικότητα αγορά υπέρ ενός συνεταιρισμού έχει όχι μόνον αποτελέσματα αλλά και αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό). Ωστόσο, φρονώ ότι οι διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου πρέπει οπωσδήποτε να «σχετικοποιηθούν», δηλαδή να ερμηνευθούν κυρίως ενόψει της καταστάσεως της συγκεκριμένης αγοράς στην υπόθεση εκείνη. Οποιαδήποτε άλλη λύση θα είχε όντως υπερβολικές συνέπειες, που δύσκολα θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν. Αν τεθεί ως αφετηρία η αντίληψη ότι οι ρήτρες περί αποκλειστικότητας ή άλλες ρήτρες περί «πίστεως», που περιέχονται στα καταστατικά γεωργικών συνεταιρισμών, είναι, από το ίδιο τους το αντικείμενο, καταρχήν ασυμβίβαστες με το άρθρο 85, παράγραφος 1, η συνέπεια θα είναι, πάντοτε καταρχήν, ότι ένας γεωργικός συνεταιρισμός ουδεμία δυνατότητα προστασίας θα έχει, οσάκις τα μέλη του δρουν στις αγορές σε προφανή αντίθεση με τα συμφέροντα του συνεταιρισμού ή των άλλων μελών. Απεναντίας, μου φαίνεται ότι η ορθή ανάλυση βαίνει προς την αντίθετη κατεύθυνση: αν η ίδρυση του συνεταιρισμού είναι αυτή καθαυτή συμβατή με τον ανταγωνισμό και με τις άλλες αξίες που έχουν αναγνωρισθεί από την έννομη τάξη, ο συνεταιρισμός πρέπει να αφήνεται ελεύθερος να λαμβάνει τα μέτρα που θεωρεί χρήσιμα για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων του· κατά συνέπεια, το άρθρο 85, παράγραφος 1, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι συνεπάγεται απόλυτη προστασία της ελευθερίας εμπορικής δράσεως του μέλους εις βάρος των συμφερόντων του συνεταιρισμού και των άλλων μελών. Οποιαδήποτε διαφορετική ερμηνεία θα έθετε σε κίνδυνο την ίδια την ισορροπία του συνεταιρισμού και, κατά συνέπεια, θα ερχόταν σε αντίθεση με την εύνοια που επιδεικνύει, ακόμη και από άποψη προστασίας του ανταγωνισμού, η έννομη τάξη, ειδικώς στον γεωργικό τομέα, υπέρ ορισμένων μορφών συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων. Συνεπώς, τα ειδικά *αποτελέσματα* που απορρέουν από ρήτρες περί «πίστεως» δεν μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο εξετάσεως βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 1, παρά μόνον στις περιπτώσεις στις οποίες η κατάσταση της αγοράς εντός της οποίας δρα ο συνεταιρισμός εγκυμονεί αισθητό κίνδυνο αλλοιώσεως του ανταγωνισμού ή στις οποίες η ελευθερία του μέλους περιορίζεται υπερβολικά από άλλους όρους (υπερβολική διάρκεια ισχύος της ιδιότητας του μέλους, δυσανάλογες κυρώσεις σε περίπτωση αποβολής).

Φυσικά, ανάλογο συμπέρασμα επιβάλλεται οσάκις η κατάσταση της αγοράς είναι από τη φύση της ικανή να προσδώσει στον συνεταιρισμό *δεσπόζουσα θέση* υπό την έννοια του άρθρου 86· στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, θα πρέπει, δίχως άλλο, να θεωρείται ότι η ρήτρα περί «πίστεως» είναι, καταρχήν, ασυμβίβαστη με τις διατάξεις του άρθρου αυτού [27].

25. Εξάλλου, εν προκειμένω, με επιφύλαξη των διαπιστώσεων στις οποίες εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί, ασφαλώς είναι δυνατόν να αποκλεισθεί ο κίνδυνος υπερβολικής αποδυναμώσεως του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι:

— κατά το χρονικό σημείο των επιδίκων τροποποιήσεων του καταστατικού, υπήρχε ουσιαστικά ισορροπία μεταξύ των μεριδίων αγοράς των διαφόρων ανταγωνιστών επιχειρηματιών·

— η πρόσβαση νέων επιχειρηματιών στην εν λόγω αγορά δεν προσέκρουε σε ανυπέρβλητα εμπόδια, αφενός διότι, εν πάση περιπτώσει, τα χρηματοδοτικά, τεχνολογικά και επιχειρηματικά μέσα που απαιτούνται για την πρόσβαση στην εθνική αγορά χονδρικού εμπορίου δεν είναι τεράστια και, αφετέρου διότι εν προκειμένω ο νέος επιχειρηματίας (η LAG) δεν ήταν παρά μια νέα μορφή συνεταιριστικής οργανώσεως σε εθνική κλίμακα, η οποία είχε συγκροτηθεί από τοπικές ενώσεις που ήδη ήσαν παρούσες στην αγορά, που ήδη ασκούσαν διαμεσολαβητική εμπορική δραστηριότητα για τα εν λόγω προϊόντα και που, για τον λόγο αυτό, ήδη διέθεταν μεγάλο μέρος της υποδομής και των μέσων που απαιτούνται για την ανάληψη ανταγωνιστικής δραστηριότητας.

26. Τρίτον, πρέπει να εξεταστεί μια άλλη αντίρρηση που προέβαλαν οι ενάγουσες της κύριας δίκης. Κατά τη γνώμη τους, δεδομένου ότι ο DLG έχει τον χαρακτήρα ομίλου δρώντος σε διαφορετικούς τομείς, υπό την έννοια ότι παρέχει στα μέλη του ευρύ φάσμα αγαθών και υπηρεσιών, το γεγονός της εξόδου από τον συνεταιρισμό κατόπιν εκουσίας αποχωρήσεως ή αποβολής ισοδυναμεί στην πράξη με απώλεια ποικιλόμορφης και πλεονεκτικής πηγής εφοδιασμού. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι συνεπώς ιδιαιτέρως δύσκολο (αν όχι αδύνατον) να αναπτυχθεί δραστηριότητα εκτός του συνεταιρισμού: αυτομάτως, τα μέλη αποθαρρύνονται εντόνως από το να αποχωρήσουν από τον συνεταιρισμό ή από το να προκαλέσουν την αποβολή τους. Κατά συνέπεια, για να αποφευχθεί υπερβολική ακαμψία της αγοράς, θα πρέπει, σε παρόμοια περίπτωση, να εξασφαλίζεται στα μέλη η ευχέρεια να προμηθεύονται ορισμένα προϊόντα εκτός του συνεταιρισμού, χωρίς, εντούτοις, να διατρέχουν τον κίνδυνο να αποβληθούν από τον συνεταιρισμό.

Η αντίρρηση αυτή μου φαίνεται αβάσιμη. Πρώτον, πρέπει να παρατηρηθεί ότι είναι φυσιολογικό η έξοδος από τον συνεταιρισμό, οποιαδήποτε και αν είναι η αιτία, να

27 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 215), και της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-3359), καθώς και απόφαση του Πρωτοδικείου της 1ης Απριλίου 1993, T-65/89, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. II-389).

επισύρει την απώλεια των (περισσότερο ή λιγότερο σημαντικών) πλεονεκτημάτων που είναι σύμφυτα με την ιδιότητα του μέλους του συνεταιρισμού. Η κατάσταση αυτή είναι απόλυτα φυσιολογική και ουδόλως αντιβαίνει προς το άρθρο 85, παράγραφος 1. Συγκεκριμένα, όπως έχει ήδη τονιστεί, η διάταξη αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απονέμει στα μέλη του συνεταιρισμού το δικαίωμα να διατηρούν την ιδιότητα του μέλους και να τυγχάνουν των σχετικών πλεονεκτημάτων, όταν συγχρόνως ενεργούν κατά των συμφερόντων του συνεταιρισμού και των άλλων μελών. Συνεπώς, εναπόκειται στο μέλος να επιλέξει, σταθμίζοντας ελεύθερα τα συμφέροντά του, αν θα αποχωρήσει από τον συνεταιρισμό (ή θα προκαλέσει την αποβολή του) ή αν αντίθετα θα παραμείνει σ' αυτόν, τηρώντας το καταστατικό: το μέλος, αφ' ής στιγμής κάνει χρήση της ελευθερίας επιλογής, δεν μπορεί να διαμαρτύρεται για τις ενδεχόμενες δυσμενείς συνέπειες της αποφάσεώς του.

27. Η κατάσταση θα ήταν διαφορετική, αν ο συνεταιρισμός κατείχε έναντι των μελών του δεσπόζουσα θέση, υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης· τούτο θα μπορούσε να συμβεί στην περίπτωση που ο συνεταιρισμός κατείχε δεσπόζουσα θέση σε μία ή περισσότερες αγορές αγαθών ή υπηρεσιών ή που αποδεικνυόταν ιδιαιτέρως επαχθές για τα μέλη του να προμηθεύονται άμεσα από άλλους ανταγωνιστές το *σύνολο* των αγαθών και υπηρεσιών που ο συνεταιρισμός είναι σε θέση να παρέχει σωρευτικώς (στην περίπτωση αυτή, η δεσπόζουσα θέση θα οφειλόταν στο γεγονός ότι η επιχείρηση είναι σε θέση να *παρέχει πλήρες φάσμα* αγαθών/συμπληρωματικών υπηρεσιών υπό συνθήκες που οι ανταγωνιστές δεν είναι σε θέση να αντιμετωπίσουν). Αν υποτεθεί ότι ο συνεταιρισμός κατείχε τέτοια δεσπόζουσα θέση, το άρθρο 86 θα επέτρεπε διπλή μορφή προστασίας: i) η ρήτρα περί αποβολής (ή οποιαδήποτε άλλη ρήτρα περί «πίστεως») θα έπρεπε να θεωρηθεί απαγορευμένη και άκυρη, για τους λόγους που εκτέθηκαν στην παράγραφο 24 των προτάσεών μου· ii) τα ενδεχόμενα μέτρα μποϋκοτάζ ή δυσμενών διακρίσεων που θα ελάμβανε ο συνεταιρισμός κατά των μελών του (άρνηση παροχής αγαθών ή υπηρεσιών σε αποβληθέντα μέλη ή εφαρμογή υπερβολικών τιμών σε σχέση με την αξία των παρεχομένων αγαθών ή υπηρεσιών) θα μπορούσαν να αποτελέσουν χωριστές και αυτοτελείς περιπτώσεις καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως, υπό την έννοια του άρθρου 86.

Εξάλλου, πρέπει να τονιστεί ότι εν προκειμένω η ίδια η ηγουμένη πρόταση του συλλογισμού, δηλαδή η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως του DLG, είναι αβάσιμη. Συγκεκριμένα, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ο DLG κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μία ή σε περισσότερες από τις αγορές αγαθών ή υπηρεσιών στις οποίες δρα ούτε ότι κατέχει τέτοια θέση βάσει της γενικής του παρουσίας στο σύνολο των εν λόγω αγορών. Υπενθυμίζω, επί πλέον, ότι ο DLG δρα ως διαμεσολαβητής για την προμήθεια αγαθών και υπηρεσιών και ότι δεν θα πρέπει να είναι δύσκολο για επιχειρηματίες όπως οι τοπικές ενώσεις (που είναι επίσης, αν και σε κατώτερο επίπεδο, διαμεσολαβητές) να βρουν στην αγορά διαμεσολαβητές, πέραν του DLG, για την προμήθεια των εν λόγω αγαθών και υπηρεσιών ή ενδεχομένως να ιδρύσουν ενώσεις που να επιτελούν τη λειτουργία αυτή.

Τέλος, πάντοτε υπό το πρίσμα αυτό, πρέπει επίσης να υπογραμμισθεί ότι ο DLG έχει

δεσμευθεί ρητά να προμηθεύει και σε μη μέλη τα αγαθά και τις υπηρεσίες που παρέχει, παρόλον ότι για την προμήθεια αυτή ισχύουν, όπως είναι φυσικό, οι συνήθεις συνθήκες της αγοράς και όχι οι προφανώς ευνοϊκότερες συνθήκες που επιφυλάσσονται στα μέλη του συνεταιρισμού.

28. Ως συμπέρασμα και υπό την επιφύλαξη των διαπιστώσεων στις οποίες εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί, μπορώ να πώ ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι τα μέλη του DLG έχουν την ευχέρεια να αποχωρούν από τον συνεταιρισμό ανά εύλογα χρονικά διαστήματα, ότι ενόψει της δομής και των χαρακτηριστικών της αγοράς δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η προσθήκη των επιδίκων ρητρών δημιουργεί ουσιαστικό κίνδυνο περιορισμού του πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού μεταξύ του DLG και τρίτων και ότι, κατά συνέπεια, οι ως άνω ρήτρες δεν έχουν περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1.

Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται από την εξέλιξη της αγοράς μετά την αποβολή των μελών Β που αποφάσισε ο συνεταιρισμός κατ' εφαρμογήν των επιδίκων ρητρών. Συγκεκριμένα, παρά την αποβολή, η LAG όχι μόνο συνέχισε τις δραστηριότητές της, αλλά και αύξησε ταχέως το μερίδιό της στην αγορά, το οποίο το 1990 ανήλθε σε επίπεδο ανάλογο αυτού του DLG. Τούτο αποδεικνύει ότι τα αποβληθέντα μέλη είχαν όντως τη δυνατότητα να δραστηριοποιηθούν εκτός του DLG, συνιστώντας οργάνωση εκτελούσα ανάλογες διαμεσολαβητικές εμπορικές εργασίες και πλήρως ικανή να ανταγωνισθεί τον DLG [28].

29. Πρέπει επίσης να αναφερθεί χάριν πληρότητας ότι ορισμένα από τα περιστατικά που τόνισε το εθνικό δικαστήριο με τα προδικαστικά ερωτήματα αποτελούν επίσης ένδειξη του ότι ο DLG περιόρισε το περιεχόμενο των επιδίκων ρητρών — και, κατά συνέπεια, το περιεχόμενο της αντίστοιχης υποχρεώσεως «πίστεως» — σε ό,τι είναι *αυστηρώς απαραίτητο* για την εξασφάλιση της προστασίας του συνεταιρισμού από καταστάσεις πραγματικής συγκρούσεως συμφερόντων. Εν προκειμένω, τα περιστατικά που έχουν σημασία είναι εν περιλήψει τα ακόλουθα:

— οι επίδικες ρήτρες αφορούν αποκλειστικώς τα λιπάσματα και τα φυτοφάρμακα (και όχι τα άλλα αγαθά και τις άλλες υπηρεσίες που παρέχει ο DLG), δηλαδή τα μοναδικά προϊόντα για τα οποία η οφειλόμενη στις ανεξάρτητες αγορές που

28 — Από μεθοδολογικής απόψεως μου φαίνεται απολύτως ορθό, προκειμένου να εκτιμηθεί η επίπτωση ορισμένων ρητρών στον ανταγωνισμό, να λαμβάνεται επίσης υπόψη η εξέλιξη της οικείας αγοράς μετά τη θέση σε ισχύ των ως άνω ρητρών. Βέβαια, η εξέλιξη της αγοράς δεν μπορεί να αποτελέσει το *μοναδικό* στοιχείο που θα εκτιμηθεί: είναι προφανές ότι, για να εκτιμήσουμε το συμβατό μιας συμφωνίας, δεν μπορούμε να στηριχθούμε αποκλειστικώς στις συνέπειες που απορρέουν από τη συμφωνία αυτή, ειδάλλως θα οδηγούμεθα στην παράλογη κατάσταση ότι, για να εξακριβωθεί αν η συμφωνία παραβιάζει το άρθρο 85, θα έπρεπε να αναμένουμε την πάροδο ορισμένων ετών προκειμένου να διαπιστώσουμε τα αποτελέσματα της συμφωνίας (ή τις προκληθείσες ζημίες) και να αποφασίσουμε, κατά συνέπεια, αν και πώς πρέπει να παρέμβουμε. Ωστόσο, παρόλον ότι η ανάλυση a posteriori σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να αντικαταστήσει την ανάλυση a priori (που στηρίζεται στην εξέταση του αντικειμένου και των προβλεψίμων αποτελεσμάτων της συμφωνίας), τούτο δεν σημαίνει ότι τα πραγματικά αποτελέσματα της συμφωνίας, όταν είναι διαθέσιμα, πρέπει να θεωρούνται εντελώς αμελητέα. Τα αποτελέσματα αυτά επιβάλλεται να αντιμετωπίζονται ως ένδειξη που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά το μέτρο που επιβεβαιώνουν ή ανασκευάζουν τα συμπεράσματα που συνήχθησαν από τη νομική και οικονομική εκτίμηση του αντικειμένου και των προβλεψίμων αποτελεσμάτων της συμφωνίας: συναφώς, βλ. για παράδειγμα τις προαναφερθείσες στην υποσημείωση 3 αποφάσεις SOCEMAS (μέρος II, έκτη αιτιολογική σκέψη) και Intergroup (σημείο 6).

πραγματοποιούσε η LAG μείωση των παραγγελιών του συνεταιρισμού ήταν ικανή, λαμβανομένης υπόψη της ελαστικότητας των τιμών, να επιδεινώσει σημαντικά τους όρους συναλλαγών·

— οι επίδικες ρήτρες αφορούν αποκλειστικώς τις αγορές που πραγματοποιούν τα μέλη Β και Δ (και όχι τα άλλα μέλη), δηλαδή τα μόνα μέλη τα οποία, λόγω της εμπορικής τους βαρύτητας, είναι σε θέση να πλήξουν τα συμφέροντα του συνεταιρισμού, αν δρουν ανταγωνιστικά προς αυτόν·

— οι επίδικες ρήτρες αφορούν αποκλειστικώς τις αγορές που πραγματοποιούν τα μέλη Β και Δ υπό οργανωμένη μορφή, δηλαδή μέσω μόνιμης συμμετοχής τους σε ενώσεις ή άλλους ανταγωνιστικούς οργανισμούς, και όχι τις αγορές που πραγματοποιούνται εκτός του συνεταιρισμού είτε από διάφορα μέλη Β ή Δ είτε από ομίλους μελών Β ή Δ συγκροτημένους ad hoc με σκοπό την πραγματοποίηση μιας μοναδικής αγοράς· από την άποψη αυτή είναι επίσης φανερό ότι ο συνεταιρισμός είχε ως μοναδικό σκοπό να προφυλαχθεί από ιδιαιτέρως επιζήμιες γι' αυτόν καταστάσεις·

— οι επίδικες ρήτρες επιτρέπουν ρητώς στα μέλη που θεωρούν πολύ υψηλές τις τιμές πωλήσεως του DLG να χρησιμοποιούν τον DLG ως απλό μεσάζοντα για την αγορά ορισμένων ποσοτήτων εμπορευμάτων· στην περίπτωση αυτή ο DLG παραιτείται της αμοιβής για τη διαμεσολαβητική του δραστηριότητα και τα μέλη που έκαναν χρήση των υπηρεσιών του χάνουν το δικαίωμα να λάβουν στο τέλος της χρήσεως μέρισμα για τις εργασίες αυτές.

Απεναντίας, μου φαίνονται αμελητέα τα άλλα περιστατικά που ανέφερε το εθνικό δικαστήριο, δηλαδή:

— το ότι οι επίδικες ρήτρες εισήχθησαν επίσης προκειμένου να αποφευχθεί η παρουσία στα διοικητικά όργανα του DLG των μελών Β και Δ που μετέχουν σε ανταγωνίστριες οργανώσεις, δεδομένου ότι η προστασία των επιχειρηματικών απορρήτων του DLG θα μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να επιτευχθεί με τον καθορισμό συγκεκριμένων λόγων ασυμβιβάστου, ώστε να εμποδιστεί η συμμετοχή στα διοικητικά όργανα του συνεταιρισμού κάθε μέλους του οποίου τα συμφέροντα συγκρούονται με τα συμφέροντα του συνεταιρισμού·

— το ότι οι επίδικες ρήτρες δεν εγκρίθηκαν ομοφώνως, αλλά παρά την εκπεφρασμένη γνώμη των (ή τουλάχιστον ορισμένων) μελών Β, δεδομένου ότι, προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 85, παράγραφος 1, σε συγκεκριμένη ρήτρα που περιλαμβάνεται στο καταστατικό εταιρίας, δεν έχει οπωσδήποτε καμία σημασία το αν η ρήτρα έχει εγκριθεί εγκύρως, σύμφωνα με τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου των εταιριών· η ρήτρα, αν και ενόσω δεν έχει τυπικώς καταργηθεί από τα μέρη ή από τις αρμό-

διες αρχές, εξακολουθεί να υπόκειται στις διατάξεις του άρθρου 85, παράγραφος 1, αρκεί να πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου αυτού·

— το ότι τα αποβληθέντα μέλη εξομοιώθηκαν προς μέλη που ασκούν το δικαίωμά τους προς αποχώρηση, αφού, εφόσον είναι αποδεδειγμένο ότι η ρήτρα περί αποβολής δεν αντιβαίνει προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, τίποτα δεν εμποδίζει την εταιρία να μην εφαρμόσει τους ευνοϊκότερους κανόνες που προβλέπονται για την περίπτωση αποχωρήσεως, αλλά να εφαρμόσει τους κανόνες που συνήθως προβλέπονται για την περίπτωση αποβολής εταίρου, συμπεριλαμβανομένων των ενδεχομένων κυρώσεων, με μοναδικό όριο (όπως έχει αναφερθεί στην παράγραφο 21) την υποχρέωση μη επιβολής προδήλως υπερβολικών και δυσαναλόγων κυρώσεων·

— το ότι, στην κύρια δίκη, οι ενάγουσες υποστήριξαν, μεταξύ άλλων, ότι εδικαιούντο μεριδίου από την αδιανέμητη περιουσία του DLG, χωρίς όμως να ζητήσουν να επανενταχθούν στον DLG, δεδομένου ότι, οποιαδήποτε και αν είναι η διατύπωση του αιτήματος ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, εκείνο που έχει σημασία είναι ότι οι ενάγουσες αμφισβήτησαν το συμβατό των επιδίκων ρητρών του καταστατικού με το άρθρο 85, παράγραφος 1· εξάλλου, αν το Δικαστήριο αναγνωρίσει ότι οι ρήτρες αυτές είναι ασυμβίβαστες, στο εθνικό δικαστήριο θα εναπόκειται να κηρύξει την ακυρότητα των ρητρών αυτών κατ' εφαρμογήν του άρθρου 85, παράγραφος 1, και να προσδιορίσει, σύμφωνα με τις διατάξεις της εσωτερικής έννομης τάξης, τα έννομα αποτελέσματα που απορρέουν από αυτή την ακυρότητα.

3) *Είναι οι επίδικες ρήτρες του καταστατικού ικανές να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών;*

30. Λαμβανομένων υπόψη των σκέψεων που προηγήθηκαν, είναι περιττό να εξεταστεί αν οι επίδικες ρήτρες είναι ή όχι ικανές να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Για λόγους πληρότητας, θα αναφέρω πάντως ότι, εν προκειμένω, πρέπει να θεωρηθεί δεδομένο ότι τα εν λόγω προϊόντα αποτελούν το αντικείμενο ενδοκοινοτικών συναλλαγών και, κυρίως, ότι τόσο ο DLG όσο και η LAG μετείχαν και μετέχουν στις συναλλαγές αυτές. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι αναμφισβήτητο ότι εν προκειμένω μπορεί να γίνει δεκτό ότι πληρούται η προϋπόθεση επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου.

4) *Είναι το εθνικό δικαστήριο αρμόδιο να εφαρμόσει το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης στην περίπτωση που η συμφωνία έχει κοινοποιηθεί στην Επιτροπή με σκοπό να ληφθεί αρνητική πιστοποίηση ή να χορηγηθεί απαλλαγή;*

31. Συναφώς, αρκεί να υπομνηστεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης

Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ [29], η Επιτροπή έχει αποκλειστική αρμοδιότητα για τη λήψη αποφάσεων περί ατομικής απαλλαγής υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 3 [30]. Αντίθετα, για την εφαρμογή των άρθρων 85, παράγραφοι 1 και 3, και 86, η αρμοδιότητα της Επιτροπής είναι συντρέχουσα προς την αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τις παρατηρήσεις που εκτέθηκαν ανωτέρω, οι επίδικες ρήτρες δεν είναι ασυμβίβαστες με το άρθρο 85, παράγραφος 1· κατά συνέπεια, δεν τίθεται ζήτημα ενδεχομένης απαλλαγής βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3. Συνεπώς, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει ότι οι επίδικες ρήτρες δεν παραβιάζουν το άρθρο 85, παράγραφος 1.

5) Συνιστούν οι επίδικες ρήτρες καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης;

32. Κατά πάγια νομολογία [31], η αναφερόμενη στο άρθρο 86 της Συνθήκης δεσπόζουσα θέση συνίσταται σε μια κατάσταση οικονομικής ισχύος μιας επιχειρήσεως, η οποία επιτρέπει στην επιχείρηση να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην επίμαχη αγορά, παρέχοντάς της τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και τους καταναλωτές. Η ύπαρξη τέτοιας θέσεως μπορεί να απορρέει από πληθώρα παραγόντων, οι οποίοι, λαμβανόμενοι μεμονωμένα, θα μπορούσαν να μην έχουν οπωσδήποτε αποφασιστική σημασία. Μεταξύ των παραγόντων αυτών, η ύπαρξη μεγάλου μεγέθους μεριδίων αγοράς (όπως τα μερίδια που είναι ανώτερα του 50 %) αποτελεί πολύ σημαντικό στοιχείο· αντίθετα, ένα μερίδιο γύρω στο 40 % ή μάλιστα κατώτερο δεν επιτρέπει, αυτό καθαυτό, το συμπέρασμα ότι υπάρχει έλεγχος της αγοράς [32]. Πρέπει, επί πλέον, να λαμβάνονται υπόψη ορισμένοι παράγοντες, όπως η σχέση του μεριδίου αγοράς της οικείας επιχειρήσεως και του μεριδίου των άλλων ανταγωνιστών, τα ενδεχόμενα πλεονεκτήματα που η επιχείρηση διαθέτει έναντι των ανταγωνιστών της σε επίπεδο χρηματοοικονομικής και επιχειρηματικής δομής, εμπορικής οργανώσεως και τεχνογνωσίας, καθώς και η ύπαρξη λιγότερο ή περισσότερο έντονου δυνητικού ανταγωνισμού [33]. Τέλος, η σταθερότητα ή η διαχρονική μεταβολή των μεριδίων αγοράς αποτελούν περαιτέρω ένδειξη που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να αξιολογηθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως [34].

Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εφαρμόσει τα κριτήρια αυτά στην υπόθεση που έχει υποβληθεί στην κρίση του. Πρέπει επί πλέον να αναφερθεί ότι, εν προκειμένω, τα στοιχεία της δικογραφίας και, ιδίως,

— το περιορισμένο μερίδιο αγοράς του DLG κατά τον χρόνο των επιδίκων πραγματικών περιστατικών,

29 — ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25.

30 — Βλ., μεταξύ άλλων, την προαναφερθείσα απόφαση Δηλιμίτης, σκέψεις 43 επ..

31 — Βλ., προσφάτως, την απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 1991, T-30/89, Hilti (Συλλογή 1991, σ. II-1439).

32 — Βλ. την απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1978, σ. 75).

33 — Προαναφερθείσες αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, Hoffmann-La Roche, και της 14ης Φεβρουαρίου 1978, United Brands.

34 — Προαναφερθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche.

— η ουσιαστική ισορροπία μεταξύ του μεριδίου αγοράς του DLG και των μεριδίων των ανταγωνιστών του,

— η αξιοσημείωτη ανταγωνιστική ικανότητα της LAG, σε συνδυασμό με την ύπαρξη αξιόλογου δυνητικού ανταγωνισμού λόγω ελλείψεως σημαντικών εμποδίων για την είσοδο στον ανταγωνισμό,

— η προαναφερθείσα εξέλιξη των μεριδίων αγοράς του DLG και της LAG,

δείχνουν ότι ο DLG δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση υπό την έννοια του άρθρου 86. Ένα άλλο στοιχείο, αν και όχι καθοριστικής σημασίας, το οποίο συνηγορεί υπέρ της απόψεως αυτής αποτελεί το γεγονός ότι το 1990 ο DLG διεγράφη από τα προβλεπόμενα από την εθνική νομοθεσία της Δανίας μητρώα δεσποζουσών επιχειρήσεων.

Πρόταση

33. Κατόπιν των ανωτέρω, φρονώ ότι στο εθνικό δικαστήριο πρέπει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

«1) Η προβλεπόμενη από τον κανονισμό 26/62 εξαίρεση δεν έχει εφαρμογή στα προϊόντα — όπως τα λιπάσματα και τα φυτοφάρμακα — που δεν απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ της Συνθήκης.

2) Με την επιφύλαξη των διαπιστώσεων στις οποίες εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί βάσει των κριτηρίων που εκτέθηκαν στις παρούσες προτάσεις, η ρήτρα, η οποία περιέχεται στο καταστατικό γεωργικής συνεταιριστικής ενώσεως που προβαίνει σε συγκεντρωτικές αγορές βασικών προϊόντων για τη γεωργία και βάσει της οποίας μπορούν να αποβληθούν από την ένωση τα μέλη που μετέχουν επί μακρόν, με σκοπό την αγορά των εν λόγω προϊόντων, σε οργανώσεις που ανταγωνίζονται τον συνεταιρισμό, δεν έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

3) Η προϋπόθεση επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών, υπό την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, πληρούται σε περίπτωση όπως αυτή που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης, όπου είναι δεδομένο ότι τα επίμαχα προϊόντα αποτελούν αντικείμενο ενδοκοινοτικών συναλλαγών και ότι οι επίμαχες επιχειρήσεις μπορούν να μετάσχουν και όντως μετέχουν στις συναλλαγές αυτές.

4) Η Επιτροπή έχει αποκλειστική αρμοδιότητα να λαμβάνει αποφάσεις περί εξαιρέσεως βάσει του άρθρου 85, παράγραφος 3. Αντίθετα, το εθνικό δικαστήριο είναι αρμόδιο να εφαρμόζει τις διατάξεις των άρθρων 85, παράγραφοι 1 και 2, και 86 της Συνθήκης.

5) Με την επιφύλαξη των διαπιστώσεων στις οποίες εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί βάσει των κριτηρίων που εκτέθηκαν στις παρούσες προτάσεις, από τη δικογραφία δεν προκύπτει κανένα στοιχείο που θα επέτρεπε να θεωρηθεί ότι η συνεταιριστική ένωση DLG κατέχει δεσπόζουσα θέση, υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης.»