FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 12. september 1995 *

1. Med disse præjudicielle forelæggelser er Domstolen blevet anmodet om nærmere at fastlægge sammenhængen mellem traktatens artikel 85 og Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer [1] og om i denne sammenhæng at afgrænse henholdsvis Kommissionens og de nationale retsinstansers beføjelser.

Faktiske omstændigheder

2. Jeg vil kortfattet gengive faktum i hovedsagerne; de vedrører alle spørgsmålet om, hvorvidt en vedtægtsmæssig forpligtelse, hvorved der pålægges medlemmerne af en landbrugsandelsforening at betale en udtrædelsesgodtgørelse, såfremt de opsiger deres medlemskab eller ekskluderes af foreningen, er lovlig.

a) *Sag C-319/93*

3. H. E. Dijkstra, en nederlandsk malkekvægholder, blev ved generalforsamlingsbeslutning ekskluderet fra den andelsforening, som han var medlem af, CZI De Torenmeter WA (»De Torenmeter«), fordi han havde undladt at levere hele sin mælkeproduktion til foreningen [2]. Herefter afkrævede De Torenmeter, som senere er overgået til Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA (»FFD«), i medfør af vedtægternes artikel 13 H. E. Dijkstra en udtrædelsesgodtgørelse på et beløb svarende til 10% af det beløb for mælk, som han gennemsnitlig havde modtaget årligt [3].

Rechtbank, Leeuwarden, gav De Torenmeter medhold i påstanden. Under appel af denne afgørelse til Gerechtshof, Leeuwarden, nedlagde H. E. Dijkstra med henvisning til traktatens artikel 85 påstand om, at de af andelsforeningens vedtægtsbestemmelser, hvori a) medlemmernes forpligtelse til at levere hele deres mælkeproduktion til selskaber; b) forpligtelsen til at betale udtrædelsesgodtgørelse; c) overholdelsen af en varslingsfrist

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT 1959-1962, s. 120.

2 — Denne forpligtelse følger af vedtægternes artikel 17.

3 — Nærmere bestemt lyder vedtægternes artikel 13:
»1. Enhver, hvis medlemskab ophører på en af de i artikel 8, litra b), c) og d), nævnte måder« [dvs. som følge af udmeldelse eller eksklusion], »eller enhver, hvis medlemskab ophører på en af de i artikel 8 nævnte måder, er forpligtet til at betale en udtrædelsesgodtgørelse ved første skriftlige påkrav fra andelsselskabets bestyrelse.
2. Den ovenfor nævnte udtrædelsesgodtgørelse udgør 10% af det årlige gennemsnit af de beløb, som i overensstemmelse med artikel 33 er tilgået det pågældende medlem for den mælk, som han har leveret til andelsselskabet i løbet af de sidste fem regnskabsår under vedkommendes medlemskab eller — såfremt dette medlemskab ikke har varet i fem år — da i løbet af medlemskabets varighed«.

for ret til udmeldelse [4]; d) obligatorisk finansiering af andelsselskabet gennem medlemmernes årlige kapitalindskud [5] fastlægges, var ugyldige.

Heroverfor anførte De Torenmeter, at artikel 85 ikke fandt anvendelse i det pågældende tilfælde på grund af undtagelsesbestemmelsen i artikel 2, stk. 1, i den nævnte forordning nr. 26.

4. På baggrund af usikkerhed om fortolkningen af den ovennævnte artikel og tvivl om kompetencefordelingen mellem Kommissionen og de nationale domstole besluttede Gerechtshof, Leeuwarden, at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Har andet punktum i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 26 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer, som vedrører aftaler, vedtagelser og former for praksis mellem landmænd, landbrugssammenslutninger eller sammenslutninger af landbrugssammenslutninger, der henhører under en enkelt medlemsstat, selvstændig betydning, således at de nationale domstole skal lægge til grund, at sådanne aftaler, vedtagelser og former for praksis er gyldige, så længe Kommissionen ikke har fastslået, at konkurrence således er udelukket, eller at de i traktatens artikel 39 nævnte mål er bragt i fare?

2) I bekræftende fald, kræves det, for at Kommissionen kan fastslå, at det er tilfældet, at den har tilkendegivet sin opfattelse i en beslutning, som er udstedt i overensstemmelse med bestemmelsen i stk. 2?

3) I benægtende fald, skal de nationale domstole da — såfremt det i en for dem verserende sag gøres gældende, at en landbrugsandelsforenings aftale eller vedtagelse er ugyldig, fordi den er i strid med EØF-traktatens artikel 85, og andelsforeningen påberåber sig bestemmelsen i artikel 2, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 26/62 — forelægge sagen for Kommissionen til bedømmelse?«

b) *Sag C-40/94*

5. Domstolen har fået forelagt tilsvarende præjudicielle spørgsmål af Arrondissementsrechtbank, Hertogenbosch, inden for rammerne af en analog sag anlagt af tretten tidligere medlemmer mod Coöperative

4 — I vedtægternes artikel 10, stk. 2, fastslås, at såfremt medlemmet opsiger sit medlemskab mindst to måneder før regnskabsårets udløb, udtræder han ved dette regnskabsårs udløb. Såfremt denne frist ikke iagttages, udtræder han ved udløbet af det følgende regnskabsår.

5 — Vedtægternes artikel 37.

Zuivelvereniging Campina BA, som i 1991 efter fusion med Melkunie Holland BA udgør Coöperative vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA (»Campina«).

Van Roessel og de tolv andre sagsøgere i hovedsagen havde opsagt deres medlemskab i Campina mellem 1990 og 1992. Andelsforeningen afkrævede de medlemmer, hvis udtræden fandt sted før den 1. januar 1991, en udtrædelsesgodtgørelse, som under henvisning til artikel 15 og 16 i de dagældende vedtægter udgjorde 10% af de mælkepenge, som de gennemsnitligt havde modtaget pr. regnskabsår i de seneste fem regnskabsår forud for udmeldelsen. De medlemmer, hvis udtræden skete efter denne dato, blev derimod med henvisning til artikel 60 i de nye vedtægter pålagt at betale 4% af de mælkepenge, som de havde modtaget i løbet af det regnskabsår, der lå forud for udtrædelsesåret. Campina foretog ensidigt modregning af disse beløb med de pågældende medlemmers tilgodehavender.

6. I denne forbindelse henledes opmærksomheden på, at Campina havde ændret vedtægtsbestemmelserne om udtræden, efter at der i medfør af traktatens artikel 85 var blevet indledt en procedure mod foreningen. Kommissionen havde bl.a. fundet, at det oprindeligt fastsatte beløb for udtrædelsesgodtgørelsen i alt for høj grad hindrede medlemmerne i at træde ud af foreningen og faktisk bevirkede, at den forpligtelse, som ligeledes påhvilede medlemmerne, til at levere hele deres mælkeproduktion til andelsforeningen, var af ubegrænset varighed. Heraf fulgte ikke blot, at medlemmernes økonomiske frihed blev begrænset, men også at Campina's konkurrenters mulighed for mælkeforsyning blev indskrænket i strid med Fællesskabets konkurrenceregler.

Efter de forhandlinger, som fandt sted under den administrative procedure, ændrede Campina med Kommissionens accept de omtvistede vedtægtsbestemmelser, således at medlemmerne kunne opsige deres medlemskab til tre årlige datoer med et varsel på to år uden at skulle betale nogen godtgørelse. Desuden fik medlemmerne mulighed for at undlade at følge denne fremgangsmåde og at give et kortere varsel på tre måneder, men i så tilfælde var der enighed om, at retten til udtræden kun kunne udøves til en årlig dato og mod en udtrædelsesgodtgørelse på 4%. Skønt forpligtelsen til udelukkende at levere til foreningen i forbindelse med de nye bestemmelser om medlemmernes udtræden stadig indebar en konkurrencebegrænsning, fandt Kommissionen dog disse begrænsninger acceptable, når hensås til den særlige markedsstruktur, og fastslog, at de var omfattet af de i den nævnte forordning nr. 26 omhandlede undtagelsesbestemmelser. Kommissionen henlagde derfor sagen og gengav den opnåede aftale i Beretningen om Konkurrencepolitikken for året 1991 [6].

6 — Jf. *XXI Beretning om Konkurrencepolitikken*, punkt 83 og 84.

7. Herefter bemærkes, at sagsøgerne i hovedsagen nedlagde påstand om, at vedtægtsbestemmelserne om udtrædelsesgodtgørelse er ugyldige, idet de er i strid med traktatens artikel 85 og 86, i hvert fald for så vidt det beløb, der skal opkræves i udtrædelsesgodtgørelse, udgør mere end 4% af den gennemsnitlige omsætning for de seneste fem regnskabsår før medlemmets udtræden. Under hensyntagen til den betydning, som betingelserne for at anvende forordning nr. 26 har for tvistens løsning, udsatte den nationale domstol herefter sagen og anmodede Domstolen om at besvare de samme præjudicielle spørgsmål som de i sag C-319/93 stillede.

c) *Sag C-224/94*

8. Denne sags omstændigheder adskiller sig ikke fra de i sag C-40/94 foreliggende. Ved udmeldelsen af den andelsforening, hvoraf de var medlemmer, nemlig Melkunie Holland BA (»Melkunie Holland«), hvilket fandt sted før fusionen med Coöperative Zuivelvereniging Campina BA, der som nævnt fandt sted i 1991, blev Willem de Bie og fjorten andre opdrættere pålagt at betale en udtrædelsesgodtgørelse, som under henvisning til vedtægternes artikel 15 udgjorde 4% af værdien af den mælk, som de havde leveret til andelsforeningen i løbet af det sidste regnskabsår, før deres medlemskab var ophørt. I denne forbindelse henledes opmærksomheden på, at — bortset fra, at godtgørelsen var forskellig — svarede den ordning, som Melkunie Holland anvendte ved udmeldelse, i det væsentlige til den, som Campina anvendte før de vedtægtsmæssige ændringer i 1991.

For Arrondissementsrechtbank, Hertogenbosch, nedlagde de udtrådte medlemmer påstand om, at de omhandlede bestemmelser i Melkunie Holland's vedtægter er i strid med traktatens artikel 85. De gjorde navnlig gældende, at de deri fastlagte udtrædelsesbetingelser var mere restriktive, end hvad Kommissionen havde tilladt i Campina-sagen. Heroverfor gjorde andelsforeningen principalt gældende, at de omtvistede vedtægtsbestemmelser i det omfang, de var uløseligt forbundet med den særlige selskabsorganisation, måtte betragtes som værende uden betydning i henseende til artikel 85, stk. 1; subsidiært gjorde andelsforeningen gældende, at bestemmelserne var omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 26, indtil Kommissionen eventuelt måtte træffe afgørelse om det modsatte, hvilket ikke var sket.

9. Når henses til usikkerheden vedrørende fortolkningen af den nævnte bestemmelse og til rækkevidden af den deri indeholdte undtagelse fra Fællesskabets konkurrenceregler besluttede Arrondissementsrechtbank, Hertogenbosch, derfor at udsætte sagen og forelægge Domstolen de samme præjudicielle spørgsmål, som allerede var forelagt af Rechtbank, Leeuwarden, og af en anden

afdeling i samme retsinstans. Den nationale domstol stillede tillige tre supplerende spørgsmål for at udelukke enhver mulig tvivl om kompetencefordelingen mellem Kommissionen og de nationale retsinstanser. Disse spørgsmål lyder nærmere bestemt:

»1) Skal artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 26/62, sammenholdt med samme forordnings artikel 1, fortolkes således, at så længe Kommissionen ikke ved en beslutning i henhold til denne bestemmelse har fastslået, at en aftale opfylder de positive betingelser, som efter artikel 2, stk. 1, stilles for, at den heri fastsatte undtagelse kan finde anvendelse, så gælder EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, umiddelbart i henhold til den nævnte forordnings artikel 1?

2) Er svaret på det foregående spørgsmål et andet, når det drejer sig om Kommissionens konstatering i henhold til artikel 2, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 26 af, at konkurrence er udelukket, eller at de i EØF-traktatens artikel 39 nævnte mål er bragt i fare?

3) Såfremt de to første spørgsmål besvares benægtende, er den nationale domstol da alligevel bemyndiget til selvstændigt at træffe afgørelse om, at undtagelsesordningen i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 26 ikke finder anvendelse, fordi Kommissionen allerede, på anden måde end ved at træffe en beslutning, har tilkendegivet, at artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 26 ikke finder anvendelse, eller skal den nationale domstol opfordre Kommissionen til at træffe en formel beslutning og udsætte sagen, indtil Kommissionen har udtalt sig i form af en beslutning?«

c) *Sag C-399/93*

10. Denne sags omstændigheder er i det væsentlige sammenfaldende med de i sag C-40/94 og sag C-224/94 foreliggende. Da de meldte sig ud af den andelsforening, hvoraf de var medlemmer, nemlig Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco CA (»Coberco«), blev Oude Luttikhuis og otte andre mælkeproducenter ligeledes pålagt at betale en udtrædelsesgodtgørelse, som andelsforeningen dernæst ensidigt indkrævede ved modregning med de pågældende medlemmers tilgodehavender. I medfør af vedtægternes artikel 17 udgør størrelsen af denne godtgørelse, som skal betales i alle tilfælde, hvor kontrakten ophæves som følge af eksklusion eller opsigelse, 2% af de beløb, som medlemmet har modtaget for mælk, som han har leveret i de seneste fem fulde regnskabsår af sit medlemskab, hvilket således svarer til ca. 10% af det beløb, som dette medlem i årligt gennemsnit har modtaget fra andelsselskabet i løbet af de seneste fem år forud for sin udtræden eller eksklusion.

I det tilfælde, hvor den pågældende kan bevise, at han har været medlem af andelsforeningen i mindst otte år, nedsættes i øvrigt det således fastsatte beløb med 10% og med en tilsvarende procentdel for hvert følgende år, således at det ved medlemskab i femten år udgør et maksimum på 80% af dette beløb. Imidlertid fastlægges i vedtægternes artikel 13 en betydningsfuld tidsmæssig begrænsning af den faldende afskrivning af udtrædelsesgodtgørelsen, idet de mælkeproducenter, som var medlemmer af andelsselskabet ved begyndelsen af regnskabsåret 1990 ved anvendelsen af de ovennævnte bestemmelser anses for at være indtrådt i andelsselskabet på dette tidspunkt.

Endelig udgør den godtgørelse, som skal betales, når medlemskabet har varet under to år, 2% af det beløb, der fremkommer ved at multiplicere det til eller af ham betalte beløb for den i løbet af hans medlemskab leverede, henholdsvis modtagende mælk, med det antal gange, hvormed antallet af fulde måneder i hans medlemskab går op i 60.

I medfør af vedtægternes artikel 13, stk. 2, kan udmeldelse ske til udløbet af det løbende regnskabsår, hvis den varsles før den 1. juli; i modsat fald kan udmeldelse kun ske til udløbet af det følgende regnskabsår.

11. For Arrondissementsrechtbank, Zutphen, nedlagde sagsøgerne ligeledes under henvisning til den løsning, som Kommissionen havde accepteret i Campina-sagen, påstand om, at de nævnte bestemmelser var ugyldige under henvisning til traktatens artikel 85, i hvert fald når det beløb, som skal betales i udtrædelsesgodtgørelse, udgør mere end 4% af det, som andelsselskabet gennemsnitlig har betalt til de udtrædende medlemmer hvert år i de fem år forud for udmeldelsen eller eksklusionen. Da den nationale retsinstans var i tvivl om, hvorvidt vedtægtsbestemmelserne om udtrædelsesgodtgørelse var i strid med traktatens artikel 85 og med artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 26, forelagde den Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, som til en vis grad kompleterer de spørgsmål, som er forelagt i sagerne C-319/93, C-40/94 og C-224/94:

»1) Efter hvilke kriterier skal det i denne sag afgøres, om Coberco's ordning vedrørende udtrædelsesgodtgørelse er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1?

2) Efter hvilke kriterier skal det afgøres, om den nævnte ordning vedrørende udtrædelsesgodtgørelse er omfattet af undtagelsesbestemmelserne i forordning nr. 26/62?«

12. Hvad angår forholdene på det relevante marked skal jeg indskrænke mig til til brug for denne gennemgang — og med forbehold af, hvad der senere måtte fremkomme på den nationale dommers initiativ — at erindre om følgende, som fremgår af sagen.

I 1991 opererede i Nederlandene inden for mejeriindustrisektoren i alt tretten sammenslutninger, som behandlede ca. 85% af den i dette land producerede mælk. Deres samlede omsætning udgjorde 10,5 mia. HFL årligt. De tre største sammenslutninger, dvs. Campina, Coberco og Frico Domo, som er parter i hovedsagerne, aftog alene 70% af produktionen og havde omtrent 87% af de nederlandske mælkeproducenter som medlemmer.

Den i forordning nr. 26/62 fastsatte undtagelse

13. I overensstemmelse med traktatens artikel 42 finder bestemmelserne i kapitlet om konkurrenceregler kun anvendelse på produktionen af og handelen med landbrugsvarer — hvorved forstås sådanne varer, som er opregnet i listen i bilag II til traktaten (artikel 38, stk. 3) — i det omfang, Rådet beslutter det.

Med henvisning til disse bestemmelser vedtog Rådet forordning nr. 26, hvis artikel 1 bestemmer, at traktatens artikel 85-90 såvel som de bestemmelser, der er truffet til deres gennemførelse, gælder for alle aftaler, som vedrører produktionen af eller handelen med de anførte varer, med forbehold af bestemmelserne i artikel 2. Artikel 2, stk. 1, lyder:

»Artikel 85, stk. 1, i traktaten gælder ikke for de i foregående artikel omhandlede aftaler, vedtagelser og former for praksis, der udgør en integrerende del af en national markedsordning, eller som er nødvendige for at nå de i traktatens artikel 39 angivne mål. Den gælder særlig ikke for aftaler, vedtagelser og former for praksis mellem landmænd, landbrugssammenslutninger eller sammenslutninger af landbrugssammenslutninger, der henhører under en enkelt medlemsstat, i det omfang, hvori de — uden at medføre forpligtelse til at holde en bestemt pris — angår produktionen eller salg af landbrugsvarer eller benyttelse af fælles anlæg til oplagring, behandling eller forædling af landbrugsprodukter, medmindre Kommissionen fastslår, at konkurrence således er udelukket, eller at de i traktatens artikel 39 nævnte mål er bragt i fare.«

Artikel 2, stk. 2 og 3, angiver, hvilken myndighed der har kompetence til at fastslå, om en aftale falder ind under den særlige undtagelse i stk. 1, og fastslår, hvilken fremgangsmåde som skal følges. Navnlig bestemmes:

»Efter at have indhentet udtalelse fra medlemsstaterne og hørt de pågældende virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, såvel som enhver anden fysisk eller juridisk person, som Kommissionen skønner det nødvendigt at høre, har Kommissionen med forbehold af Domstolens kontrol som den eneste kompetence til at fastslå, ved en beslutning, der offentliggøres, for hvilke aftaler, vedtagelser og former for praksis de i stk. 1 omtalte betingelser er opfyldt.

Kommissionen fastslår dette, dels på eget initiativ, dels på begæring af en medlemsstats kompetente myndighed eller en virksomhed eller virksomhedssammenslutning, der har interesse heri.«

14. På grundlag af disse bestemmelser støder den almindelige anvendelse af Fællesskabets konkurrenceregler på produktionen og på salget af landbrugsvarer på begrænsninger, som i sidste ende alle skyldes nødvendigheden af ikke at opstille hindringer for gennemførelsen af den fælles landbrugspolitiks formål. Hvad angår den første kategori aftaler, som er omhandlet i artikel 2, stk. 1, dvs. de aftaler, der udgør en integrerende del af en national markedsordning, vedrører disse tydeligvis en situation, som fremover vil være af begrænset betydning, eftersom der for hovedparten af produkterne er skabt fælles markedsordninger, som har afløst de nationale markedsordninger.

Under de nuværende omstændigheder er derfor undtagelsen vedrørende de aftaler, som er nødvendige for at nå de i traktatens artikel 39 angivne mål, den eneste af en vis betydning. Kommissionen har i øvrigt fortolket denne bestemmelse restriktivt, således at en aftale — for at falde ind under denne kategori — ikke blot skal tage sigte på gennemførelsen af de i artikel 39 angivne mål, men også være det eneste og bedste middel til at opnå dem. Det er udelukkende i dette tilfælde, at aftalen kan betragtes som nødvendig i den omhandlede bestemmelses betydning [7].

Dertil kommer, at når der er oprettet en fælles markedsordning, har Kommissionen til stadighed undersøgt, hvorvidt aftalen er forenelig med denne ordnings grundlæggende bestemmelser, således som disse for det pågældende område fastlægger de almindelige formål med den fælles landbrugspolitik. Med dette formål har Kommissionen i almindelighed fastslået, at de aftaler, som ikke er anført blandt de midler til gennemførelsen af de i artikel 39 angivne mål i den forordning, hvorved den fælles ordning oprettes, ikke er nødvendige eller under alle omstændigheder ikke er omfattet af de foranstaltninger, som er fastlagt i selve forordningen [8].

15. Kommissionens fremgangsmåde er blevet godkendt i Domstolens praksis. I dommen i sagen Frubo mod Kommissionen og Vereniging de Fruitunie [9] fandt Domstolen

7 — Jf. beslutning af 25.7.1974, Frubo (EFT L 237, s. 16, navnlig punkt III, 3).

8 — Jf. beslutninger af 2.1.1973, Den Europæiske Sukkerindustri (EFT L 140, s. 17, del III), den nævnte Frubo af 8.1.1975, champignonkonserves (EFT L 29, s. 26, punkt II, 4), af 2.12.1977, blomkål (EFT 1978 L 21, s. 23, punkt III, 2), af 7.12.1984, Milchförderungsfonds (EFT 1985 L 35, s. 35, punkt 19 og 20), af 26.11.1986, Meldoc (EFT L 348, s. 50, punkt 54), af 26.7.1988, Bloemenveilingen Aalsmeer (EFT L 262, s. 27, punkt 142) og af 19.12.1989, sukkerroer (EFT 1990 L 31, s. 32, punkt 90).

9 — Dom af 15.5.1975, sag 71/74, Sml. s. 563, præmis 22-27. Se ligeledes dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 211-224, af 8.6.1982, sag 258/78, Nungesser og Eisele mod Kommissionen, Sml. s. 2015, præmis 17-21, og af 22.9.1988, sag 212/87, Unilec, Sml. s. 5075, navnlig præmis 18, 19 og 20.

f.eks., at Kommissionen med føje havde nægtet at anvende artikel 2 i forordning nr. 26 på en aftale, skønt den omhandlede aftale havde en gunstig virkning på markedsstabiliseringen og forsyningssikkerheden for forbrugeren til rimelige priser, dvs. opnåelsen af tre af de i artikel 39 fastlagte mål, fordi det imidlertid ikke var påvist, at aftalen var nødvendig for at »forøge landbrugets produktivitet« eller »sikre landbrugsbefolkningen en rimelig levestandard«, de to første mål for den fælles landbrugspolitik.

Denne fortolkningsmåde, som man fejlagtigt har anset for restriktiv, må uden tvivl følges. Når den nøjagtige rækkevidde af de undtagelser, som fremgår af artikel 2 i forordning nr. 26, skal fastlægges, er det i virkeligheden ikke muligt at se bort fra, at der som følge af den gradvise gennemførelse af den fælles landbrugspolitik er sket radikale forandringer i det regelkompleks, hvori denne forordning indgår. Det forhold, at der er skabt en fælles markedsordning for størstedelen af landbrugsprodukterne samt vedtaget forholdsregler, der kan tilskynde til branchetiltag og tiltag brancherne imellem med henblik på at opstille gunstige betingelser for udbuddets tilpasning til markedets behov, eller ført en politik, der tilskynder til producentsammenslutninger, således at den pågældende økonomiske sektors behov for at samle udbuddet bedre tilgodeses, ligesom priserne stabiliseres, medfører, at man snarere må henvise til de talrige senere vedtagne bestemmelser i den afledte ret end til de almindelige kriterier, som blev fastlagt i 1962 [10], når man skal vurdere, om en aftale er nødvendig for at nå de i traktatens artikel 39 angivne mål. Med andre ord er det kun ved at sammenholde artikel 2 i forordning nr. 26 med de andre regler, som er vedtaget inden for landbrugssektoren, at det er muligt at fastlægge, hvilken plads der eventuelt måtte være levnet til senere indgåede konkurrencebegrænsende aftaler i forhold til de aftaler, som udtrykkeligt er tilladt eller pålagt inden for rammerne af instrumenterne i den fælles landbrugspolitik.

16. Dette logisk-systematiske kriterium tillige med det evolutionskriterium, hvorefter reglerne — naturligvis inden for de grænser, som sættes af ordlyden af den retsakt, der finder anvendelse — må tilpasses de forandringer, som har fundet sted i den socioøkonomiske virkelighed, må ligeledes finde anvendelse, når man skal fortolke artikel 2, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 26. Dette punktum, som ikke fandtes i Kommissionens oprindelige forslag, og som blev indsat efter forslag fra Europa-Parlamentet angiveligt med det formål at stille landbrugsandelsforeningerne mere gunstigt, er blevet fortolket på to forskellige måder.

Efter den første fortolkning skulle anden del af artikel 2, stk. 1, ikke have nogen selvstæn-

10 — En detaljeret analyse af udviklingstendenserne i den fælles landbrugspolitik med senere bibliografiske referencer findes i Olmi: »Politique agricole commune«, i *Le droit de la CEE* (Commentaire Megret), bind 2, Bruxelles 1991, navnlig kapitel IV: »Les principes généraux de la politique agricole commune«, s. 259 ff.

dig funktion, men blot udgøre et eksempel på de aftaler, der kan være omfattet af den særlige undtagelsesordning, som er fastlagt i samme artikels første del [11]. Til støtte for denne opfattelse henvises til bestemmelsens ordlyd, navnlig udtrykket »gælder særlig ikke for«, som forbinder de to sætninger. Kommissionen har i forskellige tilfælde, når bestemmelsen fandt anvendelse, underlagt sig denne fortolkning og har heraf draget den senere konsekvens, at artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse på en given aftale, som er indgået mellem landbrugsproducenter eller gennemført af deres sammenslutninger, medmindre de betingelser, som er opstillet i den første del af artiklen, er opfyldt, dvs. når det er bevist, at aftalen udgør en integrerende del af en national markedsordning eller er nødvendig for at nå de i traktatens artikel 39 angivne mål [12].

17. Efter en anden indfaldsvinkel til fortolkningen — ligeledes fulgt af Kommissionen i de første beslutninger på området [13] og for nylig på ny, herunder også i denne sag, fremsat af institutionen [14] — anses andet punktum i artikel 2, stk. 1, for en særlig undtagelse eller i hvert fald en udvidelse af de tilfælde, hvorefter artikel 85 i medfør af første punktum ikke gælder [15]. Undtagelsen fra Fællesskabets konkurrenceregler bliver på denne måde — under hensyn til de særlige krav til landbrugsproduktionen og den helt særlige betydning, som kooperative organisationsformer har på området — udstrakt til aftaler, som, skønt de ikke er nødvendige for at nå de i den fælles landbrugspolitik angivne mål, dog ikke bringer opnåelsen af disse mål i fare.

Bestemmelsens formål skulle endog være at gennemføre omvendt bevisbyrde til fordel for landbrugsandelsforeningerne: Disse skal således ikke godtgøre, at en aftale med de nævnte karakteristika er nødvendig i den betydning, dette ord anvendes i artikel 39, men Kommissionen skal derimod bevise, at aftalen har virkninger, som er uforenelige med en række af traktatens formål [16]. Indtil en sådan sandsynliggørelse har fundet sted,

11 — Se således De Cockborne: »Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole«, i *Revue trimestrielle de droit européen*, 1988, s. 293; Van Bael og Bellis: »Competition Law of the EEC«, Bicester 1990, s. 425 ff., og Ritter, Braun, Rawlinson: »EEC Competition Law«, Deventer 1991, s. 566 ff.

12 — Jf. f.eks. de nævnte beslutninger: Milchförderungsfonds, punkt 21, Meldoc, punkt 55, og Bloemenveilingen Aalsmeer, punkt 150.

13 — Jf. de nævnte beslutninger Frubo, punkt III, 1, og blomkål, punkt III, 3 i.f.

14 — Jf. beslutning af 30.7.1992, Scottish Salmon Board (EFT L 246, s. 37, punkt 22-3).

15 — Jf. f.eks. Ries og Guida: »L'application des règles de concurrence du traité CE à l'agriculture« i *Cahiers de droit européen* 1968, s. 60 ff., navnlig s. 169 til 172; Ottervanger: »Antitrust and agriculture in the common market« i *Fordham Corporate Law Institute*, 1990, s. 203 ff., og den nævnte Olmi: »Politique agricole commune«, navnlig s. 280 til 282.

16 — Jf. hertil Ottervanger, a.st., s. 219. For øvrigt når visse forfattere ved analysen af artikel 2, stk. 1, andet punktum, til lignende konklusioner, idet bestemmelsen ses som en blot og bar illustration af bestemmelsens første del: De Cockborne har således udtalt (a.st., s. 307), at formålet med bestemmelsen er at gennemføre en ordning, som er mindre tyngende for landbrugsandelsforeningerne.

bør de omhandlede aftaler anses for gyldige indtil videre.

18. Det fremgår ikke blot af bestemmelsens ordlyd, men tillige af forordningens begrundelse, at andet punktum i artikel 2, stk. 1, hverken udstrækker de tilfælde, hvor Fællesskabets konkurrenceregler ikke gælder, ud over de i første punktum anførte, eller indfører en særlig fremgangsmåde ved anvendelsen af disse regler på den kategori af aftaler, som bestemmelsen fastlægger. Det fremgår af begrundelsen, navnlig af tredje og fjerde betragtning [17], at man kun har villet begrænse anvendelsen af traktatens artikel 85 på landbrugsområdet i det omfang, denne anvendelse kan skade opnåelsen af den fælles landbrugspolitiks mål. Det er i denne sammenhæng, at det er berettiget at vise landbrugssammenslutningernes fælles handling »særlig opmærksomhed«, idet man går ud fra, at den som udgangspunkt opfylder betingelserne i undtagelsesordningen. Når det er sagt, og eftersom artikel 85 også fremover og i dette tilfælde skal anvendes inden for de generelt fastlagte grænser, og eftersom forordningens formål på den anden side er at gøre konkurrencereglerne anvendelige på landbrugssektoren, udelukker denne antagelse ikke, at de ovennævnte aftaler dog kan være omfattet af forbuddet i artikel 85, stk. 1, når det virkelig fremgår, at de »bringer de i traktatens artikel 39 nævnte mål i fare«.

19. Hvis denne fortolkning af artikel 2, stk. 1, er korrekt, følger heraf, at alle aftaler, som opfylder de i artiklen fastlagte kriterier, er underlagt samme ordning. Navnlig:

— I modsætning til, hvad der gælder for undtagelser i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, skal de berørte virksomheder ikke foretage nogen anmeldelse og afvente Kommissionens positive afgørelse, før aftalen sættes i kraft, i det omfang undtagelsen fra forbuddet i artikel 85, stk. 1, direkte fremgår af forordning nr. 26: Kommissionens eventuelle beslutning er følgelig retskonstaterende.

— Også fordi der ikke påhviler virksomhederne nogen anmeldelsespligt, har den beslutning, hvorved Kommissionen i

17 — Tredje og fjerde betragtning lyder:
»Konkurrencereglerne om aftaler, vedtagelser og praksis, som er omhandlet i traktatens artikel 85, samt misbrug af en dominerende stilling, skal finde anvendelse på produktionen af og handelen med landbrugsvarer, i det omfang anvendelsen af disse regler ikke hæmmer de nationale ordninger af markederne for landbrugsvarer og ikke medfører fare for, at målene for den fælles landbrugspolitik ikke kan nås.
Opmærksomheden bør særlig rettes mod landbrugssammenslutningernes stilling i det omfang, hvori de især har til formål i fællesskab at producere eller handle med landbrugsvarer eller at gøre brug af fælles driftsanlæg, medmindre en sådan fælles virksomhed udelukker konkurrence eller medfører fare for, at de i traktatens artikel 39 nævnte mål ikke kan nås.«

medfør af artikel 2, stk. 2, fastslår, at undtagelsesbetingelserne er opfyldt, virkning fra den dato, hvor aftalen indgås.

— Erklæringen om, at artikel 85, stk. 1, er uanvendelig, er uden tidsbegrænsning og kan ikke underlægges betingelser eller tilknyttes påbud, i det omfang forordning nr. 26 ikke indeholder tilsvarende bestemmelse som artikel 8 i forordning nr. 17 [18], som vedrører undtagelserne i medfør af artikel 85, stk. 3.

fastlægge de grænser, inden for hvilke den særlige ordning i henhold til samme punktum finder anvendelse.

Dertil kommer, at en anden fortolkning af bestemmelsen — således som den franske regering ikke har undladt at påpege — ville medføre, at de nationale domstole i sager, der blev forelagt dem, havde kompetence til at fastslå, om en given aftale kunne være omfattet af den omhandlede undtagelse, hvilket er i åbenbar modstrid med den eksklusive kompetence, som er tillagt Kommissionen på området i medfør af forordningens artikel 2, stk. 2.

Kompetencen til at anvende de særlige bestemmelser i forordning nr. 26

20. Under henvisning til det ovenfor anførte må det således udelukkes, at aftaler mellem landbrugere har foreløbig gyldighed, indtil Kommissionen ved beslutning fastslår, at den i forordning nr. 26 fastlagte undtagelse ikke gælder i det pågældende tilfælde. Tilføjelsen »medmindre Kommissionen fastslår, at konkurrence således er udelukket, eller at de i traktatens artikel 39 nævnte mål er bragt i fare« har nemlig som anført til formål at

21. Efter således at have præciseret rækkevidden på landbrugsområdet af undtagelsen fra anvendelsen af de i traktaten fastlagte konkurrenceregler, vil jeg se nærmere på den fremgangsmåde, som skal følges ved anvendelsen af forordning nr. 26. Som allerede nævnt har Kommissionen i medfør af artikel 2, stk. 2, enekompetence til af egen drift eller efter anmodning fra de pågældende at fastslå, for hvilke aftaler, vedtagelser og former for praksis de i stk. 1 omtalte betingelser er opfyldt, efter at have indhentet udtalelse fra medlemsstaterne og hørt de pågældende virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, som Kommissionen skønner det nødvendigt at høre.

18 — Rådets forordning af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81). Artikel 8, stk. 1, lyder:
»En beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, skal træffes for et bestemt tidsrum; der kan knyttes betingelser og påbud til en sådan beslutning.«

Henset til det ovenfor anførte, er jeg af den opfattelse, at Kommissionen udelukkende har enekompetence til at fastslå, om de betingelser, der skal foreligge ved fritagelse, rent faktisk er opfyldt, og følgelig vedtage en positiv beslutning, hvorefter de i artikel 85, stk. 1, nævnte forbud ikke finder anvendelse på de omhandlede aftaler, vedtagelser eller former for praksis. At Kommissionen har enekompetence er berettiget ud fra ønsket om — som anført i femte betragtning til forordning nr. 26 — »dels at undgå at skade udarbejdelsen af en fælles landbrugspolitik, dels at skabe retssikkerhed for de pågældende virksomheder, og sikre, at de ikke udsættes for forskelsbehandling ...«. På den anden side er det udelukkende i sådanne tilfælde, at den særlige fremgangsmåde, som er fastlagt i artikel 2, stk. 2, finder anvendelse, bl.a. den forudgående indhentelse af udtalelse fra medlemsstaterne.

22. Når Kommissionen derimod finder, at der i et givet tilfælde ikke bør gøres undtagelser fra konkurrencereglerne, er institutionen ikke forpligtet til at træffe en særskilt beslutning, hvori den fastslår, at betingelserne for den i artikel 2, stk. 1, omhandlede fravigelse ikke foreligger, før den træffer beslutning om at forbyde aftalen. Som Domstolen har bemærket i den nævnte dom i sagen Frubo mod Kommissionen og Vereniging de Fruitunie, »ville et krav om, at Kommissionen, selv når den ikke er i tvivl om, at undtagelserne i forordning nr. 26 ikke kan finde anvendelse, rådføre sig med medlemsstaterne, forpligte denne til en overdreven formalisme og unødigt forsinke behandlingen af de pågældende sager« [19].

Følgelig må det fastslås, at når de betingelser, som skal foreligge, for at en aftale kan opnå fritagelse, ikke er opfyldt, er det princip, som er fastlagt i artikel 1 i forordning nr. 26, og hvorefter artikel 85 og de bestemmelser, der er truffet til gennemførelse heraf, ligeledes gælder for produktionen af eller handelen med landbrugsprodukter, fuldt ud gældende. Hvad betyder dette konkret? For det første, at man ved anvendelsen af artikel 85 også i forhold til disse aftaler skal følge den sædvanlige fremgangsmåde på konkurrenceområdet, dvs. den i forordning nr. 17 fastlagte. For det andet, at Kommissionens eventuelle beslutning om, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 85, stk. 1, i medfør af traktatens artikel 85, stk. 2, og artikel 1 i forordning nr. 17 har virkning fra det øjeblik, hvor overtrædelsen indledtes, dog med forbehold af Rådets mulighed for udtrykkeligt at træffe andre bestemmelser vedrørende visse kategorier af aftaler i en forordning vedtaget i overensstemmelse med traktatens artikel 42 [20]. For det tredje, at de nationale dommere ved anvendelsen af artikel 85, stk. 1 og 2, har en kompetence, som konkurrerer med Kommissionens, og således kan erklære en aftale indgået i landbrugssektoren for ugyldig, når det er klart, at de undtagelsesbetingelser,

19 — Den nævnte dom i sagen Frubo mod Kommissionen og Vereniging de Fruitunie, præmis 11.

20 — Jf. f.eks. artikel 17 i Rådets forordning (EØF) nr. 1360/78 af 19.6.1978 om producentsammenslutninger og foreninger af sådanne (EFT L 166, s. 1).

som fremgår af forordning nr. 26, ikke er opfyldt [21].

23. Følgelig opstår også i denne sammenhæng problemet med at forene på den ene side nødvendigheden af at undgå modstridende beslutninger fra Kommissionen og de nationale domstole, for hvem det måtte være blevet gjort gældende, at en aftale mellem landbrugsproducenter eller sammenslutninger heraf er omfattet af den særlige undtagelsesbestemmelse i forordning nr. 26, og på den anden side disse domstoles forpligtelse til at træffe afgørelse om parternes påstande. Som understreget af Kommissionen er dette problem i virkeligheden det samme som det, anvendelsen af artikel 85, stk. 3, rejser. Jeg kan således med henblik på at løse dette spørgsmål henvise til de af Domstolen i Delimitis-dommen [22] anførte principper.

Der opstår ingen særlig vanskelighed, når den nationale dommer, der i første række skal undersøge, hvorvidt betingelserne for anvendelse af artikel 85, stk. 1, er opfyldt, når frem til, at den omhandlede aftale under alle omstændigheder ikke er omfattet af det i artiklen omhandlede forbud. I et sådant tilfælde kan den nationale dommer nemlig lade proceduren fortsætte og træffe afgørelse i den foreliggende tvist.

24. Hvis dommeren derimod efter denne indledende undersøgelse finder, at aftalen har til formål eller følge at kunne hindre eller fordreje konkurrencen, skal han dernæst fastslå, om den opfylder de formelle betingelser, som er anført i artikel 2, stk. 1, andet punktum, for at kunne opnå fritagelsen: nemlig hvorvidt aftalen kun er indgået mellem landmænd, landbrugssammenslutninger eller sammenslutninger af landbrugssammenslutninger, hvorvidt deltagerne henhører under en enkelt medlemsstat, hvorvidt aftalen angår produktionen eller salg af landbrugsvarer eller benyttelsen af fælles anlæg til oplagring, behandling eller forædling af landbrugsprodukter, og endelig hvorvidt aftalen medfører forpligtelse for deltagerne til at holde en bestemt pris.

Når disse betingelser er opfyldt, skal den nationale dommer endelig i lyset af de kriterier, som er udviklet gennem såvel Domstolens praksis som Kommissionens praksis på beslutningsområdet, vurdere, med hvilken grad af sandsynlighed aftalen kan antages at være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 2 i forordning nr. 26. I denne forbindelse og med forbehold af muligheden for at udsætte sagen og forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål i medfør af artikel 177 kan den nationale dommer ligeledes tage

21 — Jf. i samme retning Ritter, Braun, Rawlinson, a.st., s. 569, og Bellamy & Child: »Common Market Law of Competition«, London, 1993, s. 825 ff., navnlig s. 830. Generaladvokat Mayras har i øvrigt indtaget samme holdning i sit forslag til afgørelse i de nævnte forenede sager Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, s. 2066. Det er i en tildels anden betydning — på grund af den anderledes fremstilling af rækkevidden af den fritagelse, som er mulig i medfør af forordning nr. 26/62 — at De Cockborne, a.st., s. 317, udtaler, at de nationale dommere, når henses til den direkte anvendelighed af traktatens artikel 85, kan erklære de i første punktum af artikel 2, stk. 1, omhandlede aftaler for ugyldige, når de betingelser, som deri er opstillet for undtagelser fra konkurrencereglerne, ikke er opfyldt, men ikke aftaler mellem landbrugsproducenter, medmindre Kommissionen først har truffet beslutning om, at den formodning for, at disse aftaler er gyldige, som fremgår af andet punktum i den omhandlede artikels stk. 1, ikke gælder.

22 — Dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Sml. I, s. 935.

de angivelser, som er anført i de årlige beretninger om konkurrencepolitikken, i betragtning som faktiske elementer, der kan hjælpe ham til at undersøge særlige tilfælde og til at forstå Kommissionens handlemåde. Når den nationale dommer endelig har opnået sikkerhed for, at den omtvistede aftale eller visse dele heraf ikke opfylder betingelserne for at kunne være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 2, stk. 1, kan han i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 2, annullere den.

25. Hvis den nationale dommer derimod finder, at den omtvistede aftale muligvis kan være omfattet af forordning nr. 26, må han således inden for de grænser og i overensstemmelse med de retningslinjer, som er udstukket af de nationale processuelle regler, vurdere, om sagen skal udsættes, for at de berørte parter i medfør af artikel 2, stk. 3, kan begære, at Kommissionen træffer afgørelse, eller for selv — på grundlag af de principper, som Domstolen har opstillet med henvisning til artikel 85, stk. 3, som finder analog anvendelse — at indhente oplysninger om en eventuel procedure, som Kommissionen måtte have indledt, og om muligheden for, at denne officielt tager stilling til den omtvistede aftale, eller for at få oplysninger om de økonomiske og retlige omstændigheder, som denne institution kan meddele [23].

23 — Jf. den nævnte dom i Delimitis-sagen, præmis 49-53. De principper, som Domstolen har udarbejdet, er som bekendt blevet »kodificeret« i meddelelse 93/C 39/05 om anvendelse af EF-traktatens artikel 85 og 86 (EFT C 39, s. 6).

Hvorvidt artikel 85 finder anvendelse

26. Det centrale spørgsmål i sag C-399/93 er derimod, hvorvidt vedtægtsbestemmelserne om udtrædelsesgodtgørelse er forenelige med traktatens artikel 85, stk. 1, og med artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 26. De fremsatte synspunkter kan kort gengives således. Ifølge Coberco kræver en landbrugssammenslutning — når henses til selve dens formål, som er at sikre de landmænd, som er medlemmer, større indflydelse på fastlæggelsen af markedspriserne og følgelig et større afkast af deres virksomhed ved fælles udnyttelse af råvarerne — at der skabes særligt tætte forbindelse mellem medlemmerne og foreningen. I øvrigt retfærdiggør det forhold, at investeringerne i forbindelse med produktionskapaciteten fastlægges af selskabet i forhold til den mængde råvarer, som medlemmerne producerer dels, at medlemmerne er forpligtede til at levere al produceret mælk til foreningen — hvortil svarer foreningens forpligtelse til at købe mælken — og dels vedtægtsbestemmelser, der har til formål at sikre en vis stabilitet i medlemskredsen, såsom bestemmelserne om udtrædelsesgodtgørelse. Disse forpligtelser konkretiserer blot den mere almindelige »troskabspligt« mod foreningen, som er karakteristisk for denne selskabsform, og som er det naturlige modstykke til de fordele, som medlemmet opnår ved at deltage i et selskab med fælles interesse. Set i dette perspektiv er bestemmelsen om udtrædelsesgodtgørelse snarere udtryk for den økonomiske solidaritet, som kræves af medlemmerne, og som i øvrigt er nødvendig for at sikre selskabets kontinuitet og

bevare dets kreditværdighed i forhold til tredjemand. Fordi begrænsningen af medlemmets selvbestemmelsesret af hensyn til den fælles interesse må antages for uadskilleligt forbundet med selve det forhold, at man er medlem af en organiseret økonomisk enhed, er den omhandlede bestemmelse ikke — efter Coberco's opfattelse — omfattet af anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1.

27. Sagsøgerne i hovedsagen har derimod gjort gældende, at de omtvistede vedtægtsbestemmelser er udtryk for en betydelig begrænsning i medlemmets fulde handlefrihed: Forpligtelsen til at betale en godtgørelse, når han har til hensigt at træde ud af andelsforeningen, i forbindelse med forpligtelsen til at levere al produceret mælk til andelsforeningen, så længe han er medlem, fratager i lange perioder medlemmet muligheden for at henvende sig til konkurrerende erhvervsdrivende, skønt dette kunne være økonomisk mere fordelagtigt. På den anden side bevirker det forhold, at de vigtigste andre nederlandske andelsforeninger, som forarbejder mælk, har tilsvarende vedtægtsbestemmelser, at markedet bliver overordentlig stift, idet udefra kommende forhindres i at yde de virksomheder, som allerede er etablerede på markedet, effektiv konkurrence. De af Kommissionen fremsatte bemærkninger er i vidt omfang udtryk for samme synspunkt.

28. I medfør af artikel 85, stk. 1, er de aftaler, som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, forbudt.

Hvad angår anvendelseskriterierne for denne bestemmelse på et konkret tilfælde har Domstolen haft lejlighed til at præcisere, at det hensyn til beskyttelse af konkurrencen, som tilsigtes varetaget med bestemmelsen, må fastlægges ud fra den konkrete sammenhæng, som virksomhedernes adfærd er et led i. Eftersom kravet i traktatens artikel 3 og 85 om, at konkurrencen ikke må fordrejes, forudsætter, at der hersker effektiv konkurrence på markedet (workable competition), hvilket vil sige, at der skal være så megen konkurrence, at traktatens grundlæggende krav overholdes, og at traktatens mål — navnlig dannelsen af et enhedsmarked — opfyldes, er det således følgelig muligt, at karakteren af og intensiteten i konkurrencen kan variere alt efter de pågældende produkter eller tjenester og den økonomiske struktur på de pågældende markedsområder [24].

29. For at kunne fastslå, hvorvidt en given aftale falder ind under anvendelsesområdet for forbuddet i artikel 85, stk. 1, må man derfor i første række undersøge, om aftalen har et konkurrencebegrænsende formål. I denne forbindelse må man vurdere de formål, som aftalen forfølger, under hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal anvendes [25]. Hvis aftalen i sig selv kun kan begrænse den frie konkurrence i den i artikel 85, stk. 1, anførte betydning mellem parterne

24 — Dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875. Jeg tillader mig at henvise til mit forslag til afgørelse i DLG-sagen, dom af 15.12.1994, sag C-250/92, Sml. I, s. 5641, for en nærmere analyse af de af Domstolen opstillede kriterier vedrørende anvendelsen af artikel 85, stk. 1; her vil jeg blot gengive de væsentligste punkter.

25 — Jf. dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679.

eller mellem parterne og konkurrerende tredjemænd, må den uden tvivl være forbudt, uden at det er nødvendigt at undersøge aftalens virkninger [26].

Set i dette perspektiv har de vedtægtsbestemmelser, som er en integrerende del af en given aftale, og som bidrager til at fastlægge grundlaget for og ligevægten i retsforhold mellem parterne, i almindelighed ikke til formål at begrænse konkurrencen [27].

Såfremt aftalen ikke har til formål at begrænse konkurrencen, må man gå videre til undersøgelsens næste led, idet der foretages en vurdering af de virkninger, aftalen konkret kan have på konkurrencen. I så fald må aftalen antages at være forbudt, såfremt det viser sig, at den kan begrænse konkurrencen mærkbart [28].

Endelig bemærkes, at skønt en virksomhedsorganisation i den bestemte retlige form et andelsselskab ikke i sig selv er en konkurrencebegrænsende adfærd efter Domstolens og Rettens praksis, kan en sådan organisationsform ikke desto mindre være egnet til at påvirke den handelsmæssige adfærd hos de virksomheder, som er medlemmer, på en sådan måde, at konkurrencen begrænses eller fordrejes på det marked, hvor disse virksomheder virker. Følgelig er de vedtægtsbestemmelser, som regulerer forholdet mellem selskabet og dets medlemmer, ikke unddraget anvendelsesområdet for bestemmelserne i traktatens artikel 85 ff. [29].

30. Når de anførte principper skal anvendes i denne sag, må man bedømme vedtægtsbestemmelserne om ophævelse af et enkelt medlems kontraktmæssige forpligtelse i sammenhæng med de bestemmelser, hvorefter medlemmet er forpligtet til udelukkende at sælge den producerede mælk til andelsforeningen. Det må ikke glemmes, at oprettelsen af en andelsforening til forarbejdning eller behandling af landbrugsprodukter i almindelighed udgør en samarbejdsform mellem virksomheder, som er godkendt af såvel den nationale lovgiver som fællesskabsmyndighederne som en faktor i moderniseringen og rationaliseringen af landbrugssektoren, og som — når alt kommer til alt — medvirker til virksomhedernes effektivitet og gennemførelsen af reel og effektiv konkurrence dem imellem.

I denne sammenhæng er vedtægtsbestemmelser, hvorefter det pålægges medlemmerne at levere hele deres produktion til andelsfor-

26 — Dom af 27.1.1987, sag 45/85, Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, Sml. s. 405.

27 — Jf. dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, af 28.1.1986, sag 161/84, Pronuptia, Sml. s. 353, af 27.9.1988, sag 65/86, Bayer og Hennecke, Sml. s. 5249, og af 28.2.1991, den nævnte Delimitis-sag.

28 — Jf. dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société technique minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org. ref.: Rec. s. 337.

29 — Jf. dom af 25.3.1981, sag 61/80, Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek mod Kommissionen, Sml. s. 851, præmis 12 og 13, og den nævnte dom i DLG-sagen, præmis 28-40, samt Rettens dom af 2.7.1992, sag T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening, Sml. II, s. 1931, præmis 49-55.

eningen eller at betale et bestemt beløb ved udmeldelse, for så vidt udtræden ikke gøres faktisk umulig, nødvendige for selskabets tilfredsstillende drift, navnlig når dette begynder sin virksomhed på markedet og befinder sig i den indledende fase af sin virksomhed. Det må nemlig antages, at det alene er i kraft af disse bestemmelser, som er truffet med henblik på at sikre andelsforeningen det bredest mulige økonomiske grundlag og en vis stabilitet i medlemskredsen, at medlemmerne vil være villige til at påtage sig de økonomiske forpligtelser, som følger af den indgåede kontrakt. Der foreligger således en slags vedtægtsmæssig garanti mod adfærd, som kunne bringe selskabets økonomiske struktur og selve overlevelse i fare. Dette er grunden til, at der er indsat sådanne klausuler med henblik på at sikre medlemmets »troskab« i andelsselskabernes vedtægter: Under denne form forfølger klausulerne ikke et formål, som er konkurrencebegrænsende i den i artikel 85, stk. 1, anførte betydning.

Denne løsning, hvorefter de omtvistede klausuler rent begrebsmæssigt anses for nødvendige, for at stiftelsesoverenskomsten kan få fuld juridisk og økonomisk virkning i overensstemmelse med den udøvede virksomheds i det væsentlige gensidige karakter, er desuden i overensstemmelse med retsordenens positive holdning til begrebet samarbejde, navnlig — som allerede anført — inden for landbrugssektoren.

31. Som nævnt er det nødvendigt at undersøge, hvorvidt de omtvistede klausuler under alle omstændigheder ikke har konkurrencebegrænsende *virkninger*, som strider mod det fælles marked, på grund af præcise retlige eller faktiske omstændigheder.

En sådan vurdering, der navnlig vedrører rækkevidden af den eksklusive leveringsforpligtelse, som påhviler andelsselskabets medlemmer, skal efter fast retspraksis [30] tage i betragtning, i hvilken økonomisk og reel sammenhæng forpligtelsen skal opfyldes. Klausulernes samlede virkning på konkurrencen må derfor bedømmes under hensyntagen til disse omstændigheder og til, hvorledes det pågældende marked reelt fungerer. Selv om den eksklusive leveringsforpligtelse, der sikrer landbrugsproducenten afsætning af sine produkter og andelsselskabets forsyningssikkerhed, ikke på grund af sit formål strider mod artikel 85, stk. 1, men tværtimod er et egnet middel til at forøge konkurrencen ved at give gunstige muligheder for, at nye virksomheder, hvis effektivitet forpligtelsen medvirker til at forøge, kan finde fodfæste på markedet, må forpligtelsen dog bedømmes anderledes, når den — under hensyntagen til den økonomiske sammenhæng, i hvilken den kommer til udfoldelse — bevirker, at markedet gøres meget stift, eller giver anledning til dysfunktion og til overdrevent høje avancer.

30 — Jf. den nævnte dom i Société technique minière-sagen, og dom af 12.12.1967, sag 23/67, Brasserie de Haecht I, Sml. 1965-1968, s. 421, org. ref.: Rec. s. 479, navnlig s. 489 og 490, af 11.12.1980, sag 31/80, L'Oréal, Sml. s. 3775, præmis 19, de nævnte domme i Delimitis-sagen, præmis 14-26, og i DLG-sagen, præmis 31-34; jf. ligeledes den nævnte dom i Dansk Pelsdyravlerforening-sagen, præmis 99-104.

Ved vurderingen må man tage hensyn til antallet af virksomheder og deres betydning på markedet, og i denne sammenhæng den stilling, som andelsselskabet indtager [31], underforstået, at hvis selskabet indtager en stærk konkurrencemæssig stilling, har det tilsvarende mindre behov for beskyttelse mod sine egne medlemmers uafhængige adfærd. I denne henseende er det vigtigt at bemærke, at Domstolen og Retten — når visse klausuler, som skal sikre medlemmernes »loyalitet« i forhold til andelsselskabet er blevet erklæret uforenelige med artikel 85, stk. 1 — har tillagt det forhold afgørende betydning, at de omhandlede andelsselskaber havde en meget betydelig position på markedet, og at klausulerne følgelig i realiteten havde til formål at beskytte denne stærke position ved at opstille hindringer for andre konkurrerende virksomheders adgang til markedet [32].

32. For det andet er det af betydning at undersøge, hvorvidt den omtvistede aftale har en isoleret karakter, eller om den tværtimod indgår i en betydelig række aftaler med tilsvarende indhold, hvorefter et betydeligt antal råvareproducenter er bundet af eksklusive leveringsforpligtelser. Under denne forudsætning er det således nødvendigt at undersøge, om der opstår uforenelighed med artikel 85, stk. 1, på grund af den kumulative virkning af tilsvarende eksklusive forpligtelser betragtet samlet og i forening med andre dele af den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den omtvistede aftale indgår. Som allerede nævnt bør man navnlig tage hensyn til den indflydelse, som en sådan række ensartede klausuler kan have på konkurrerende tredjemænds mulighed for at få adgang til markedet [33].

33. Andre faktorer kan påvirke vurderingen af, hvorvidt vedtægtsklausulerne er forenelige med konkurrencereglerne, herunder navnlig at medlemmerne må sikres mulighed for at forlade andelsselskabet på tidspunkter med rimelige intervaller, for hvis det ikke var tilfældet, ville medlemmerne dels være forpligtede til at forblive i andelsselskabet meget længe, og dels ikke have mulighed for at henvende sig til konkurrerende virksomheder i hele det tidsrum, hvor de er kontraktmæssigt forpligtede. En sådan dobbeltforpligtelse ville fratage medlemmet enhver effektiv handlefrihed og samtidig forhindre tredjemand i at yde andelsselskabet effektiv konkurrence. Endelig må der tages stilling til, om andre vedtægtsklausuler, der pålægger medlemmerne overdrevne og uforholdsmæssige byrder, når de vil forlade andelsselskabet, fører til samme resultat, dvs. binder medlemmerne til andelsselskabet i tidsrum, som er overdrevent lange.

31 — Jacobi og Vesterdorf gør gældende, at man ved vurderingen af klausuler, som skal sikre medlemmets »loyalitet«, må tage hensyn til andelsselskabets økonomiske betydning, navnlig hvorvidt det drejer sig om et nyt selskab på markedet eller — tværtimod — om en allerede etableret virksomhed: »Cooperative societies and the Community rules on competition« i *European Law Review*, 1993, s. 271 ff.

32 — Jf. den nævnte dom i sagen Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek mod Kommissionen, præmis 12 og 13, og den nævnte dom i Dansk Pelsdyravlerforening-sagen, præmis 78.

33 — Jf. med hensyn til anvendelsen af disse kriterier på vurderingen af virkningerne af leveringskontrakter om øl de nævnte domme i Brasserie de Haecht-sagen, og i Delimitis-sagen, præmis 19-26.

34. I nærværende sag fremgår det af det tidligere anførte om forholdene på det pågældende marked og af sagens andre oplysninger, at Coberco efter forskellige fusioner og sammenslutninger gennem de seneste år nu er et af de tre store andelsforeninger, som arbejder inden for sektoren for mælkeforarbejdning i Nederlandene. Coberco har tusindvis af medlemmer, bl.a. adskillige mindre andelsforeninger, som arbejder lokalt, og forarbejder omkring 30% af den mælk, som produceres i landet. Foreningens årlige omsætning placerer den blandt dette lands mest betydningsfulde selskaber.

Lignende klausuler som de omhandlede findes ligeledes i vedtægterne for andre nederlandske andelsforeninger inden for samme sektor, især — som det fremgår af sagerne C-319/93 og C-40/94 — i vedtægterne for FFD og Campina, de to andre mest betydningsfulde andelsmejerier, som sammen med Coberco som indledningsvis anført forarbejder omkring 85% af den mælk, der produceres i Nederlandene.

Disse klausulers konkurrencebegrænsende virkninger er på den anden side særligt mærkbare, fordi den eksklusive leveringsforpligtelse, som påhviler medlemmerne, er forbundet med forpligtelsen til at betale en godtgørelse, når de træder ud af andelsforeningen, undtagen i tilfældet Campina, hvor der er sket en ændring af vedtægterne på dette punkt, efter at Kommissionen indledte en procedure i henhold til artikel 85, stk. 1. Den sidstnævnte forpligtelse, som udgør en ikke ubetydelig økonomisk byrde, er en væsentlig hindring for udtræden. Det synes som om, situationen ikke ændres væsentligt af den omstændighed, at godtgørelsen, der som anført udgør 10% af de beløb, der gennemsnitlig er udbetalt af andelsforeningen til medlemmet i de seneste fem år før medlemmets udtræden, i medfør af artikel 17, stk. 1, i Coberco's vedtægter aftrappes gradvist efter otte års medlemskab.

35. Artikel 85, stk. 1, finder imidlertid kun anvendelse, hvis aftalen skader handelen mellem medlemsstater. Det er her tilstrækkeligt at bemærke, at — som Coberco selv erkender — ingen tekniske vanskeligheder forhindrer en virksomhed, der forarbejder mælk, i at skaffe forsyninger hos råvareproducenter langt fra forarbejdningsvirksomheden, når det er muligt at transportere den frosne mælk endog over lange afstande, uden at kvaliteten ændres. Der er derfor intet til hinder for, at de mejerivirksomheder, der har hjemsted i stater, der grænser op til Nederlandene, kan forsyne sig hos nederlandske landmænd. Dette bekræftes desuden af det forhold, at den administrative procedure mod Campina var blevet indledt efter en klage indgivet af et konkurrerende belgisk andelsselskab [34]. Sammen kan de omtvistede klausuler således være en alvorlig hindring for eller udelukke effektiv konkurrence på hele det nederlandske marked for det omhandlede produkt og gøre det økonomi-

34 — Jf. den allerede nævnte *XXI Beretning om Konkurrencepolitikken*, punkt 83.

ske samarbejde mellem de forskellige hjemmemarkeder så meget desto mere vanskeligt [35].

36. I dette tilfælde og med forbehold af de senere undersøgelser, som det påhviler den nationale dommer at foretage, er jeg således af den opfattelse, at de omtvistede klausuler har en konkurrencebegrænsende virkning i strid med bestemmelsen i artikel 85, stk. 1, når henses til andelsselskabets størrelse og betydning på markedet, til det forhold, at der foreligger en række aftaler med tilsvarende indhold, som binder et meget stort antal nederlandske landmænd, til det forhold, at den eksklusive leveringsforpligtelse af produktionen, som påhviler medlemmerne, styrkes af klausuler, som pålægger det medlem, som melder sig ud, at betale en godtgørelse, når han forlader andelsselskabet, og til den alvorlige begrænsning i medlemmernes økonomiske frihed og andelsselskabets konkurrenters frihed til at købe mælk produceret af medlemmer af det omhandlede andelsselskab.

Hvorvidt forordning nr. 26 finder anvendelse på Coberco's vedtægter

37. De omtvistede klausuler kan efter min opfattelse ikke være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forordning nr. 26. Det er i denne henseende ubestrideligt, at oprettelsen af andelsforeninger eller andre selskabsformer blandt landmænd med det formål at samle deres udbud er forenelig med gennemførelsen af de af traktatens artikel 39 omfattede mål, fordi udbuddet af mælk i Nederlandene er opdelt mellem et stort antal landbrug af relativ beskeden størrelse.

Ved undersøgelsen af, hvorvidt de vedtægtsmæssige forpligtelser, som påhviler medlemmerne af landbrugsandelsselskabet, er forenelige med undtagelsesbestemmelsen i den omhandlede forordning, er det ligeledes vigtigt præcist at bedømme den særegne forbindelse mellem denne særlige selskabsform og selskabets medlemmer, der opstår, fordi medlemmerne på en gang er leverandører og/eller aftagere af de varer og tjenesteydelser, som den andelsforening, hvoraf de er medlemmer, producerer. Selv om de forpligtelser, der påhviler medlemmerne, således udgør modstykket til de særlige fordele, som de opnår gennem andelsforeningen, og selv om den indskrænkning af medlemmets handlefrihed, der følger af forpligtelsen til at levere hele produktionen eller en del heraf til andelsselskabet, set i dette perspektiv er begrundet i nødvendigheden af med tilstrækkelig sikkerhed at kunne fastlægge de produktionsmængder, som andelsforeningen skal forarbejde og sælge såvel som de tjenesteydelser, den skal kunne være i stand til at yde, må disse konkurrencebegrænsninger ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for dels at sikre selskabets stabile drift, bl.a. gennem garanti for en vis kontinuitet og stabilitet i medlemskredsen, og dels for at nå de mål, med henblik på hvilke den særlige ordning i forordning nr. 26 er blevet gennemført. Hvad

35 — Jf. den nævnte dom i sagen Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek mod Kommissionen, præmis 14 og 15.

angår den nøjagtige rækkevidde af denne forordnings undtagelsesbestemmelse med hensyn til anvendelsen af konkurrencebestemmelserne på landbrugssektoren henviser jeg til de tidligere fremsatte bemærkninger.

38. Henset hertil finder jeg således, at en udtrædelsesordning som den i Coberco's vedtægter fastlagte på ingen måde står i rimeligt forhold til det formål, der tilstræbes; når navnlig henses til andelsforeningens stærke konkurrencemæssige position, svarer den forpligtelse, som påhviler medlemmerne, til at betale en udtrædelsesgodtgørelse, som efter al formodning udgør 10% af det beløb, som årligt er udbetalt for leveret mælk, nemlig for medlemmet til en slags tvunget medlemskab på grund af de økonomiske omkostninger. Som Kommissionen i øvrigt har fremhævet, kan denne ordning ikke anses for at være i overensstemmelse med formålene for den fælles landbrugspolitik, navnlig det formål, der består i en forhøjelse af de individuelle indkomster for de i landbruget beskæftigede personer, for så vidt disse sidstnævnte ikke kan drage fordel af konkurrencen på de købspriser for råvarer, der praktiseres af de forskellige forædlingsvirksomheder.

I overensstemmelse med det synspunkt, som Kommissionen er fremkommet med i Campina-sagen, og under forbehold af, at man overholder et opsigelsesvarsel, som ikke tilsidesætter selskabets og de andre medlemmers interesser, er jeg således af den opfattelse, at man under alle omstændigheder må sikre medlemmet mulighed for at trække sig ud af andelsforeningen uden at skulle betale nogen godtgørelse, idet en sådan udelukkende kan være berettiget — under forudsætning af, at den er begrænset til rimelige beløb — i tilfælde, hvor der gives mulighed for at undlade et »langt« forvarsel [36].

Forslag til afgørelse

39. I lyset af det ovenfor anførte foreslår jeg således Domstolen at besvare de spørgsmål, som er forelagt af Gerechtshof, Leeuwarden, og af Arrondissementsrechtbank, Hertogenbosch, således:

— Der består ingen formodning for, at aftaler, vedtagelser og former for praksis mellem landmænd, landbrugssammenslutninger eller sammenslutninger af

36 — Jeg finder i øvrigt heller ikke, at tilsvarende klausuler vil kunne opnå individuel fritagelse i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, da det vil være overordentlig vanskeligt at gøre gældende, at en sådan begrænsning er »nødvendig«.

landbrugssammenslutninger som omhandlet i artikel 2, stk. 1, andet punktum, i Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer er gyldige, så længe Kommissionen ikke har fastslået, at konkurrence er udelukket, eller at de i traktatens artikel 39 nævnte mål er bragt i fare.

— Kommissionen har i medfør af artikel 2, stk. 2, i den nævnte forordning enekompetence til på eget initiativ eller på begæring fra en, der har interesse heri, at fastslå, for hvilke aftaler, vedtagelser og former for praksis de i samme bestemmelses stk. 1 fastsatte betingelser for undtagelse fra konkurrencebestemmelserne er opfyldt.

— En national domstol, for hvilken det gøres gældende, at klausulen i en landbrugsandelsforenings vedtægter er ugyldig, fordi den er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, mens andelsforeningen påberåber sig artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 26, kan fortsætte behandlingen af sagen og træffe afgørelse om den tvist, der verserer for den, såfremt det er klart, at betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, ikke er opfyldt, eller kan endog fastslå, at den omtvistede klausul er ugyldig i henhold til artikel 85, stk. 2, hvis den har fået klarhed for, at klausulen ikke opfylder betingelserne for en undtagelse efter artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 26; i tvivlstilfælde kan den nationale domstol, når det findes hensigtsmæssigt og i overensstemmelse med nationale retsplejeforskrifter, indhente supplerende oplysninger hos Kommissionen eller sætte parterne i stand til at anmode Kommissionen om at udtale sig herom.

Jeg foreslår Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som er forlagt af Arrondissementsrechtbank, Zutphen, således:

— Med forbehold af de konstateringer, som det påhviler den nationale domstol at foretage i overensstemmelse med de i dette forslag til afgørelse nævnte kriterier, er de klausuler i vedtægterne for en andelsforening af mælkeproducenter, hvorefter medlemmerne dels er forpligtet til udelukkende at levere deres

produktion til foreningen, og dels til ved udmeldelse at overholde en frist på mindst seks måneder og til at betale en godtgørelse på 2% af det beløb, som de er blevet betalt af foreningen for mælk leveret i de seneste fem år, forbudt i medfør af artikel 85, stk. 1, og kan ikke undtages efter artikel 2, stk. 1, i Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962; der skal herved tages hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori disse forpligtelser indgår, og navnlig til, at der på det pågældende marked består en række aftaler af tilsvarende indhold, samt til den stilling, som andelsforeningen indtager på dette marked.