CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 12 de septiembre de 1995 *

1. En las cuestiones prejudiciales que hoy nos ocupan, se solicita al Tribunal de Justicia que precise las relaciones entre el artículo 85 del Tratado y el Reglamento nº 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y el comercio de productos agrícolas, [1] y que delimite, en dicho contexto, las competencias respectivas de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Hechos

2. Recordaré brevemente los hechos del caso en los procedimientos principales: en todos ellos se discute la legalidad de la obligación, recogida en los estatutos, por la que se exige a los socios de una cooperativa agrícola el pago de una indemnización por baja en caso de baja voluntaria o exclusión de la sociedad.

a) *Asunto C-319/93*

3. El Sr. Dijkstra, criador de ganado lechero neerlandés, fue excluido de la cooperativa de la que era socio, la CZI De Torenmeter WA (en lo sucesivo, «De Torenmeter»), mediante decisión de la asamblea general, por haber faltado a su obligación de entregar a la cooperativa la totalidad de su producción de leche. [2] Tras la adopción de dicha medida, De Torenmeter, sustituida más tarde por Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA (en lo sucesivo, «FFD»), reclamó al Sr. Dijkstra, con arreglo al artículo 13 de los estatutos, el pago de una indemnización por baja de un importe equivalente a un 10 % del precio medio anual obtenido por su leche. [3]

Planteada la cuestión ante el Rechtbank te Leeuwarden, dicho Tribunal declaró fundada la demanda de De Torenmeter. En el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión ante el Gerechtshof te Leeuwarden, el Sr. Dijkstra sostenía que eran nulas, en virtud del artículo 85 del Tratado, las cláusulas de los estatutos de la cooperativa que establecen: a) la obligación de los socios de entregar a la cooperativa la totalidad de su producción de leche; b) la obligación de abonar una indemnización por baja; c) el plazo de prea-

* Lengua original: italiano.

1 — DO 1962, 30, p. 993; EE 08/01, p. 29.

2 — Dicha obligación se recoge en el artículo 17 de los estatutos.

3 — Concretamente, el artículo 13 de los estatutos establece lo siguiente:
«1. Toda persona física que pierda la condición de socio de una de las maneras citadas en las letras b), c) y d) del artículo 8» [es decir, a raíz de una baja voluntaria o de un exclusión] «y toda persona jurídica que pierda la condición de miembro de una de las maneras citadas en el artículo 8 estará obligada a abonar una indemnización por baja tan pronto como el consejo rector de la cooperativa se lo solicite por escrito.
2. La indemnización por baja prevista anteriormente ascenderá a un 10 % de la media anual de las sumas que se abonaron conforme al artículo 33 al socio de que se trate por la leche que entregó a la sociedad en los cinco últimos ejercicios contables en los que participó en ella o, si dicha participación duró menos de cinco años, en el tiempo que duró su participación.»

viso exigido para ejercer el derecho de baja voluntaria, [4] y d) la financiación obligatoria de la cooperativa por sus socios mediante una aportación anual de fondos. [5]

De Torenmeter objetaba a dichas alegaciones que el artículo 85 no era aplicable en el mencionado caso, en virtud de la excepción especial prevista en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26, antes citado.

4. Considerando las dificultades de interpretación que plantean las mencionadas disposiciones y las dudas existentes en cuanto al reparto de competencias entre la Comisión y los Jueces nacionales, el Gerechtshof te Leeuwarden decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Tiene significado autónomo la segunda frase del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas, relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas de agricultores, de asociaciones de éstos o de asociaciones de estas asociaciones pertenecientes a un solo Estado miembro, de modo que el Juez nacional debe presumir su validez mientras la Comisión no haya comprobado que la competencia queda de este modo excluida o que los objetivos del artículo 39 del Tratado CEE son puestos en peligro?

2) En caso de respuesta afirmativa, para que la Comisión declare que tal es el caso, ¿es preciso que esta Institución haga constar su apreciación en una Decisión que dicte de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2?

3) En caso de respuesta negativa, ¿debe el Juez nacional someter el asunto a la apreciación de la Comisión, si en un procedimiento del que está conociendo se invoca la nulidad de un acuerdo o decisión de una cooperativa agrícola por ser contrario al artículo 85 del Tratado CEE y la cooperativa invoca lo dispuesto en la segunda frase del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26?»

b) *Asunto C-40/94*

5. De idéntico contenido son las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia por el Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch, en el marco de un asunto análogo, promovido por trece antiguos

4 — El apartado 2 del artículo 10 de los estatutos precisa que si el socio comunica a la cooperativa su intención de darse de baja en la misma como mínimo dos meses antes del cierre del ejercicio contable, la baja surtirá efecto al cierre del ejercicio; en caso contrario, al cierre del ejercicio siguiente.

5 — Artículo 37 de los estatutos.

socios contra la Coöperative Zuivelvereniging Campina BA, la cual, tras su fusión con la Melkunie Holland BA en 1991, pasó a denominarse Coöperative vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA (en lo sucesivo, «Campina»).

El Sr. Van Roessel y los otros doce demandantes en el procedimiento principal se habían dado voluntariamente de baja en Campina entre 1990 y 1992. La cooperativa, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de los estatutos entonces vigentes, exigió a los socios cuya baja se había producido antes del 1 de enero de 1991 el abono de una indemnización de un importe equivalente a un 10 % del precio medio anual obtenido por la leche entregada en los cinco últimos ejercicios anteriores a su baja. Sin embargo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 60 de los estatutos, a los socios cuya baja se produjo con posterioridad a dicha fecha se les exigió una indemnización equivalente a un 4 % del precio obtenido por la leche en el ejercicio anterior al año de su baja. Campina procedió unilateralmente a compensar dichos importes con las cantidades que aún debía a los mencionados socios.

6. A este respecto, procede señalar que Campina había modificado sus disposiciones estatutarias sobre baja voluntaria tras haberse abierto contra ella un procedimiento basado en el artículo 85 del Tratado. La Comisión había considerado, en particular, que el importe de la indemnización por baja fijado inicialmente obstaculizaba en exceso la facultad de los socios de abandonar la cooperativa, y acababa transformando en obligación de duración indeterminada otra obligación impuesta a aquéllos, la de entregar a la cooperativa toda su producción de leche. Resultaban restringidas así de manera incompatible con las normas comunitarias sobre la competencia no sólo la libertad económica de los socios, sino también las posibilidades de que los competidores de Campina se abastecieran de leche.

Al término de las negociaciones desarrolladas en el marco del procedimiento administrativo, Campina había asumido el compromiso, aceptado por la Comisión, de modificar las cláusulas estatutarias controvertidas para permitir a sus socios darse de baja voluntariamente en tres fechas diferentes a lo largo del año, con un preaviso de dos años, sin verse obligados a pagar indemnización alguna. Además, debía ofrecerse a los socios la posibilidad de renunciar a dicho procedimiento y dar un preaviso más corto, de tres meses, pero en tal caso se aceptaba que la baja sólo pudiera producirse un día concreto del año y acompañada del pago de una indemnización de baja que se reducía al 4 %. Ahora bien, la Comisión, a pesar de considerar que la obligación de suministro exclusivo, unida a las nuevas cláusulas relativas a la salida de los socios, suponía aún restricciones de la competencia, juzgó, no obstante, aceptables las mencionadas limitaciones, habida cuenta de la estructura específica del mercado, y llegó a la conclusión de que podían aplicárseles las disposiciones excepcionales previstas en el Reglamento nº 26 antes citado. Dicha institución archivó, pues, las actuaciones, y dio cuenta del acuerdo alcanzado en su Informe sobre la política de competencia correspondiente a 1991. [6]

6 — Véase el *XXI Informe sobre la política de competencia*, apartados 83 y 84.

7. Una vez precisado esto, conviene indicar que, en el litigio principal, los demandantes han alegado la nulidad de las disposiciones estatutarias que regulan la indemnización por baja, por ser incompatibles con los artículos 85 y 86 del Tratado, al menos en la medida en que el importe que debía tenerse en cuenta para calcular la indemnización era superior al 4 % de la facturación media realizada por el socio en los cinco años anteriores a su baja. Considerando asimismo la importancia para la resolución del litigio de los requisitos de aplicación del Reglamento nº 26, el Juez *a quo* decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las mismas cuestiones prejudiciales que en el asunto C-319/93.

c) *Asunto C-224/94*

8. Las circunstancias de este asunto no difieren de las del asunto C-40/24. Al darse de baja en la cooperativa de la que eran socios, a saber, Melkunie Holland BA (en lo sucesivo, «Melkunie Holland»), baja producida antes de la fusión de esta última con la Coöperative Zuivelvereniging Campina BA, que tuvo lugar en 1991 —como se indicó antes—, al Sr. Willem de Bie y a otros catorce ganaderos se les exigió el pago de una indemnización por baja equivalente a un 4 % del valor de la leche que habían entregado a la cooperativa durante el ejercicio contable anterior a aquel en que dejaron de ser socios, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de los estatutos. A este respecto procede señalar que, si se excluye la diferencia entre el importe de las indemnizaciones, el régimen aplicado por Melkunie Holland en caso de baja era sustancialmente idéntico al que aplicaba Campina antes de las modificaciones estatutarias aprobadas en 1991.

Los antiguos socios han sostenido ante el Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch que las disposiciones pertinentes de los estatutos de Melkunie Holland son incompatibles con el artículo 85 del Tratado. Han alegado en particular que los requisitos para la baja voluntaria previstos en los estatutos son más restrictivos que los que la Comisión consideró aceptables en el caso Campina. Por su parte, la cooperativa ha afirmado, en primer lugar, que las cláusulas estatutarias controvertidas, en la medida en que resultan inherentes a este tipo específico de organización social, deben considerarse carentes de relevancia desde el punto de vista del apartado 1 del artículo 85; con carácter subsidiario ha afirmado que es aplicable a dichas cláusulas la exención prevista en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26 hasta que exista una eventual decisión en sentido contrario de la Comisión, que en el presente caso no se ha producido.

9. Habida cuenta, por tanto, de la incertidumbre existente en cuanto a la interpretación de la mencionada norma y al alcance de la excepción a las normas comunitarias sobre la competencia que ella contiene, el Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las mismas cuestiones prejudiciales que habían planteado ya el Rechtbank te Leeuwarden y otra de las Salas del mismo Arrondissementsrechtbank. Formuló además tres cuestiones adicionales a

fin de disipar toda posible duda sobre el reparto de competencias entre la Comisión y los Jueces nacionales. Dichas cuestiones son las siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento 26, en relación con el artículo 1 del mismo Reglamento, en el sentido de que, mientras la Comisión no haya declarado mediante una decisión, con arreglo a dicha disposición, que un acuerdo cumple los requisitos positivos exigidos por el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26 para la excepción que en él se establece, el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE es directamente aplicable, en virtud del artículo 1 de dicho Reglamento?

2) ¿Es distinta la respuesta a la cuestión anterior si, conforme a lo dispuesto al final de la segunda frase del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26/62, la Comisión comprueba que la competencia queda excluida o que los objetivos del artículo 39 del Tratado CEE son puestos en peligro?

3) En caso de respuesta negativa a las cuestiones primera y segunda, ¿dispone, no obstante, el Juez nacional de una competencia autónoma para declarar la inaplicabilidad del régimen de excepción contenido en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26/62, dado que la Comisión ha dado ya a conocer, a través de medios diferentes de la adopción de una decisión, que el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26/62 no es aplicable, o debe dicho Juez solicitar a la Comisión una decisión formal y suspender el procedimiento hasta que la Comisión se pronuncie mediante decisión?»

d) *Asunto C-399/93*

10. Las circunstancias del presente caso son esencialmente análogas a las de los asuntos C-40/94 y C-224/94. También en este caso, cuando el Sr. Oude Luttikhuis y otros ocho ganaderos se dieron de baja de la cooperativa de la que eran socios, la Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA (en lo sucesivo, «Coberco»), se les exigió el pago de una indemnización por baja que la cooperativa saldó unilateralmente a continuación, compensándola con los créditos a su favor que aún ostentaban los mencionados socios. El importe de dicha indemnización, que según el artículo 17 de los estatutos resulta exigible en todos los supuestos de disolución del vínculo contractual por exclusión o baja, es el 2 % de las cantidades pagadas al socio por la leche que entregó en los cinco últimos años completos en que fue socio, lo que equivale, pues, a un 10 % aproximadamente de la suma media anual recibida de la cooperativa por el socio durante los cinco años anteriores a la baja o exclusión.

El importe así fijado se reduce por otra parte en un 10 % si el interesado ha sido socio de la cooperativa durante al menos ocho años, y en un porcentaje idéntico por cada año adicional, hasta un máximo de un 80 % cuando la adhesión a la cooperativa ha durado quince años. El artículo 13 de los estatutos establece sin embargo un límite temporal, aunque importante, a la reducción de la indemnización por baja al indicar que se considerará que todos los ganaderos que eran socios de la cooperativa al iniciarse el ejercicio contable de 1990 se habían adherido a la cooperativa en dicha fecha, únicamente a efectos de aplicación de las disposiciones antes mencionadas.

Por último, si la adhesión a la cooperativa ha durado menos de cinco años, la indemnización exigida es el 2 % del importe obtenido multiplicando las cantidades recibidas o pagadas por el socio, por la leche que entregó o recibió mientras duró su participación, por el número de veces que el número de meses enteros de adhesión a la cooperativa está comprendido en sesenta.

Finalmente, según el apartado 2 del artículo 13 de los estatutos, la baja surte efectos a partir del cierre del ejercicio contable de que se trate, si se dio el preaviso antes del 1 de julio; en caso contrario, al cierre del ejercicio contable siguiente.

11. Ante el Arrondissementsrechtbank te Zutphen, los demandantes, remitiéndose también en este caso a la solución aceptada por la Comisión en el asunto Campina, han sostenido que las cláusulas antes mencionadas son nulas con arreglo al artículo 85 del Tratado, al menos en la medida en que el importe de la indemnización por baja sobrepasa el 4 % de la cantidad media anual abonada por la cooperativa al antiguo socio durante los cinco años anteriores a la baja o exclusión. El Juez nacional, considerando que existían dudas sobre la compatibilidad del régimen estatutario de indemnización por baja con el artículo 85 del Tratado y con el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26, planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes, que en cierto modo completan las de los asuntos C-319/93, C-40/94 y C-224/94:

«1) ¿Según qué criterios se debe apreciar si el régimen de indemnización por baja aplicado por Coberco es incompatible con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado?

2) ¿Según qué criterios se debe apreciar si dicho régimen de indemnización por baja está comprendido en el régimen excepcional establecido por el Reglamento nº 26?»

12. Por lo que respecta a la situación del mercado de referencia, me limitaré a recordar, a efectos del presente análisis —y sin perjuicio de las ulteriores verificaciones que corresponde efectuar al Juez nacional— los siguientes datos recogidos en autos.

En 1991, operaban en el sector de la transformación de la leche en los Países Bajos trece cooperativas, que trataban alrededor de un 85 % de la leche producida en el país. Su facturación global oscilaba en torno a los 10.500.000.000 HFL por año. Las tres cooperativas más grandes, a saber, Campina, Coberco y Frico Domo, todas ellas partes en los procedimientos principales, absorbían por sí solas un 70 % de la producción y sus socios representaban alrededor de un 87 % de los ganaderos neerlandeses.

La excepción prevista en el Reglamento nº 26

13. Según el artículo 42 del Tratado, las disposiciones del Capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas —se consideran como tales los enumerados en la lista del Anexo II del Tratado (apartado 3 del artículo 38)— sólo en la medida determinada por el Consejo.

Con arreglo a dichas disposiciones, el Consejo adoptó el Reglamento nº 26, que en su artículo 1 declara aplicables a los acuerdos relativos a la producción o al comercio de los referidos productos los artículos 85 a 90 del Tratado, así como las disposiciones adoptadas para su aplicación, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 2 de dicho Reglamento. Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 2,

«el apartado 1 del artículo 85 del Tratado será inaplicable a los acuerdos, decisiones, y prácticas mencionados en el artículo precedente que forman parte integrante de una organización nacional de mercado o que sean necesarios para la realización de los objetivos enunciados en el artículo 39 del Tratado. No se aplicará en particular a los acuerdos, decisiones y prácticas de agricultores, de asociaciones de éstos o de asociaciones de estas asociaciones pertenecientes a un solo Estado miembro, en la medida en que, sin llevar consigo la obligación de aplicar un precio determinado, afecten a la producción o a la venta de productos agrícolas, o a la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrícolas, a menos que la Comisión compruebe que la competencia queda de este modo excluida o que los objetivos del artículo 39 del Tratado son puestos en peligro.»

Los apartados 2 y 3 de dicho artículo 2 indican el órgano competente para verificar si un acuerdo puede acogerse a la excepción especial prevista en el apartado 1 y el procedimiento que debe seguirse para ello. En ellos se establece lo siguiente:

«Tras haber consultado a los Estados miembros y oído a las empresas o asociaciones de empresas interesadas, así como a toda otra persona física o jurídica cuya audiencia considere necesaria, la Comisión, sin perjuicio del control del Tribunal de Justicia, tendrá competencia exclusiva para declarar, mediante una decisión que será publicada, qué acuerdos, decisiones y prácticas cumplen las condiciones previstas en el apartado 1.

La Comisión procederá a efectuar esta declaración bien de oficio bien a instancia de una autoridad competente de un Estado miembro o de una empresa o asociación de empresas interesada.»

14. Según las disposiciones mencionadas, la aplicabilidad general de las normas comunitarias sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas se enfrenta a unos límites que pueden reducirse, en última instancia, a la necesidad de no perjudicar la realización de los objetivos de la Política Agrícola Común. Por lo que respecta al primer tipo de acuerdos contemplados en el apartado 1 del artículo 2, es decir, los que forman parte integrante de una organización nacional de mercado, se trata evidentemente de un supuesto de escasa importancia en la actualidad, si se tiene en cuenta que para la mayoría de los productos se han creado ya unas organizaciones comunes de mercado que reemplazan a las que existían a nivel nacional.

La única excepción que hoy presenta una cierta importancia es, pues, la que afecta a los acuerdos necesarios para la realización de los objetivos enunciados en el artículo 39 del Tratado. Dicha disposición ha recibido, por lo demás, una interpretación restrictiva en la práctica de la Comisión, según la cual, para incluir en dicha categoría un acuerdo dado no basta con que este último tienda a realizar los objetivos del artículo 39, sino que es preciso además que represente el único y mejor medio de alcanzarlos. Sólo en este caso podrá considerarse necesario el acuerdo, a efectos de la disposición mencionada. [7]

Por otra parte, cuando existe una organización común de mercados, la Comisión ha procedido sistemáticamente a examinar la compatibilidad del acuerdo con las disposiciones por las que se establece dicha organización, pues en ellas se precisan los objetivos generales de la Política Agrícola Común en relación con el sector productivo de que se trate. Siguiendo este enfoque, la Comisión ha llegado normalmente a la conclusión de que los acuerdos que no figuran entre los medios previstos por el Reglamento que establece la organización común para alcanzar los objetivos contemplados en el artículo 39 no son necesarios, o no pueden en todo caso encuadrarse en la regulación establecida por el propio Reglamento. [8]

15. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha respaldado la práctica de la Comisión. En la sentencia Frubo/Comisión y Vereniging de Fruitunie, [9] el Tribunal consideró justifi-

7 — Véase la Decisión Frubo, de 25 de julio de 1974 (DO L 237, p. 16; especialmente, punto III, 3).

8 — Véanse las Decisiones Industria europea del azúcar, de 2 de enero de 1973, (DO L 140, p. 17; parte III); Frubo, antes citada; Conservas de setas, de 8 de enero de 1975 (DO L 29, p. 26; punto II, 4), Coliflores, de 12 de noviembre de 1977 (DO 1978 L 21, p. 23, punto III, 2); Milchförderungsfonds, de 7 de diciembre de 1984 (DO 1985 L 35, p. 35, puntos 19 y 20); Meldoc, de 26 de noviembre de 1986 (DO L 348, p. 50, punto 54); Bloemenveilingen Aalsmeer, de 26 de julio de 1988 (DO L 262, p. 27, punto 142), y Remolacha azucarera, de 19 de diciembre de 1989 (DO 1990, L 31, p. 32, punto 90).

9 — Sentencia de 15 de mayo de 1975 (71/74, Rec. p. 563, apartados 22 a 27). Véanse igualmente las sentencias de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión (asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartados 211 a 224); de 8 de junio de 1982, Nungesser y Eisele/Comisión (258/78, Rec. p. 2015, apartados 17 a 21), y de 22 de septiembre de 1988, Unilec (212/87, Rec. p. 5075, especialmente los apartados 18 a 20).

cada, por ejemplo, la negativa de la Comisión a autorizar un acuerdo en virtud del artículo 2 del Reglamento nº 26, dado que, aunque el acuerdo que se discutía entonces favorecía la estabilización de los mercados y la regularidad de los abastecimiento a precios razonables para el consumidor, es decir, la realización de tres de los objetivos indicados en el artículo 39, no se había demostrado, sin embargo, que fuera indispensable para «incrementar la productividad agrícola» o para «garantizar un nivel de vida equitativo a la población agrícola», es decir, dos de las finalidades principales de la Política Agrícola Común.

No cabe duda de que procede seguir dicha orientación interpretativa, que sólo impropiamente puede calificarse de restrictiva. En efecto, para determinar el alcance exacto de las excepciones que establece el artículo 2 del Reglamento nº 26 no es posible hacer abstracción de los cambios radicales que se han producido en el contexto normativo en el que dicho Reglamento se inscribía inicialmente, a raíz de la aplicación progresiva de la Política Agrícola Común. Pues bien, al apreciar la necesidad de un determinado acuerdo para la realización de los objetivos formulados en el artículo 39, la creación de una organización común de mercados para la gran mayoría de productos agrícolas, incluidas las medidas destinadas a fomentar las iniciativas profesionales e interprofesionales orientadas a facilitar la adecuación de la oferta a las exigencias del mercado, así como la política de fomento de las asociaciones de productores a fin de responder mejor a la necesidad, propia de este sector económico, de concentrar la oferta y de estabilizar los precios, obligan a remitirse al enorme volumen de Derecho derivado que se ha ido desarrollando poco a poco, antes que a los criterios generales establecidos en 1962. [10] En otras palabras, sólo al poner en relación el artículo 2 del Reglamento nº 26 con las demás normas adoptadas en el sector agrícola resulta posible determinar qué espacio disponible existe aún para acuerdos restrictivos de la competencia posteriores a los expresamente autorizados o impuestos en el marco de los instrumentos de la Política Agrícola Común.

16. Dicho criterio lógico-sistemático, así como el criterio evolutivo, que pretende adecuar la norma a los cambios producidos en la realidad socioeconómica —por supuesto, dentro de los límites que permita el tenor literal del texto que se aplica—, deben aplicarse igualmente a la interpretación de la segunda frase del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26. Dicha frase, que no figuraba en la propuesta inicial de la Comisión y se añadió a propuesta del Parlamento Europeo con el objetivo específico de favorecer a las cooperativas agrícolas, se ha prestado a dos interpretaciones diferentes.

Según la primera de ellas, la segunda parte del apartado 1 del artículo 2 no tiene función

10 — Véase, para un análisis detallado del desarrollo de la Política Agrícola Común, así como para ulteriores referencias bibliográficas, Olmi, «Politique agricole commune», en *Le droit de la CEE* (Commentaire Megret), volumen 2, Bruselas 1991, en especial el capítulo IV: «Les principes généraux de la politique agricole commune», pp. 259 y ss.

autónoma alguna, sino que se limita a dar un ejemplo de los acuerdos a los que se aplica el régimen especial de exención establecido en la primera parte de dicho artículo. [11] Se ha invocado en este sentido el tenor literal de la disposición, en especial la expresión «no se aplicará en particular», que une las dos frases. La Comisión siguió dicha interpretación en diversos casos en los que aplicó dicha norma, y dedujo de ello posteriormente que el apartado 1 del artículo 85 es inaplicable a un acuerdo dado celebrado entre productores agrícolas o aplicado en el ámbito de sus asociaciones únicamente cuando se cumplan los requisitos fijados en la primera parte del artículo, es decir, cuando se haya demostrado que dicho acuerdo forma parte integrante de una organización nacional del mercado o que es necesario para la realización de los objetivos enunciados en el artículo 39 del Tratado. [12]

17. Una segunda orientación interpretativa, que la Comisión siguió también en sus primeras decisiones en esta materia [13] y que ha vuelto a proponer recientemente, [14] e incluso en el presente procedimiento, considera la segunda frase del apartado 1 del artículo 2 como una excepción distinta o, en todo caso, una ampliación de los supuestos de inaplicabilidad del artículo 85 previstos en la primera frase. [15] En consideración a las exigencias específicas de la producción agrícola y a la especialísima importancia que tiene en este sector la organización cooperativa, la exención a las normas comunitarias sobre la competencia se extiende de este modo a los acuerdos que, pese a no ser necesarios para la realización de los objetivos de la Política Agrícola Común, no pongan, sin embargo, en peligro la consecución de los mismos.

Según dicha interpretación, la finalidad de la disposición consiste incluso en establecer una inversión de la carga de la prueba en favor de las cooperativas y de las asociaciones de empresarios agrícolas: no son, pues, estas últimas quienes deben demostrar que un acuerdo con las características antes descritas es necesario para alcanzar los objetivos del artículo 39, sino que es, por el contrario, la Comisión quien debe aportar la prueba de que dicho acuerdo tiene efectos incompatibles con algunos de los objetivos formulados en el Tratado. [16] Hasta que se produzca dicha

11 — Véanse, en este sentido, De Cockborne: «Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole», en *Revue trimestrielle de droit européen*, 1988, p. 293; Van Bael y Bellis: «Competition Law of the EEC», Bicester 1990, pp. 425 y ss., y Ritter, Braun, Rawlinson: «EEC Competition Law», Deventer 1991, pp. 566 y ss.

12 — Véanse, por ejemplo, las Decisiones Milchförderungsfonds, antes citadas, punto 21; Meldoc, antes citada, punto 55, y Bloemenveilingen Aalsmeer, antes citada, punto 150.

13 — Véanse las Decisiones Frubo, antes citada, punto III, 1, y Coliflores, antes citada, punto III, 3, al final.

14 — Véase la Decisión Scottish Salmon Board, de 30 de julio de 1992 (DO L 246, p. 37, punto 22-3).

15 — Véanse, por ejemplo, Ries y Guida: «L'application des règles de concurrence du Traité CEE à l'agriculture», en *Cahiers de droit européen*, 1968, pp. 60 y ss., especialmente pp. 169 a 172; Ottervanger: «Antitrust and agriculture in the common market», en *Fordham Corporate Law Institute*, 1990, pp. 203 y ss., y Olmi: «Politique agricole commune», antes citada, especialmente pp. 280 a 282.

16 — Véase, a este respecto, Ottervanger, *op. cit.*, p. 219. Por otra parte, a conclusiones similares llegan también algunos autores que consideran la segunda frase del apartado 1 del artículo 2 como una simple ilustración de la primera parte de dicha disposición: en este sentido se expresa De Cockborne, *op. cit.*, p. 207, quien considera que la finalidad de dicha disposición es establecer un régimen menos gravoso para las cooperativas agrícolas.

verificación, los acuerdos de que se trata deben considerarse provisionalmente válidos.

18. Ahora bien, que la segunda frase del apartado 1 del artículo 2 no está destinada ni a extender los supuestos de inaplicabilidad de las normas comunitarias sobre la competencia más allá de los previsto en la primera frase ni a establecer un procedimiento especial de aplicación de dichas normas a las categorías de acuerdos que en ella se especifican, puede deducirse no sólo del tenor literal de dicha disposición, sino también de la motivación del Reglamento. De esta última, y en especial de los considerandos tercero y cuarto, [17] se deduce que se ha querido limitar la aplicación del artículo 85 del Tratado en el sector agrícola únicamente en la medida en que la misma pudiera poner en peligro la realización de los objetivos de la Política Agrícola Común. Es este contexto lo que justifica la «particular atención» que se presta a la acción común de las asociaciones de agricultores, de quienes se presume que normalmente cumplirán los requisitos del régimen de excepción. Dicho esto, como los límites a la aplicabilidad del artículo 85 continúan siendo también en este caso los establecidos con carácter general y como, por otra parte, la finalidad del Reglamento es hacer que las normas sobre la competencia sean aplicables en el sector agrícola, la presunción citada no excluye que los mencionados acuerdos puedan incurrir sin embargo en la prohibición formulada en el apartado 1 del artículo 85, cuando resulte que realmente «pon[en] en peligro la realización de los objetivos del artículo 39 del Tratado».

19. Si ésta es la interpretación correcta del apartado 1 del artículo 2, ello implica que todos los acuerdos que responden a los criterios que en él se establecen están sometidos al mismo régimen. En especial:

— A diferencia de lo previsto para las exenciones concedidas en virtud del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, las empresas interesadas no están obligadas a efectuar la notificación y a esperar la decisión favorable de la Comisión antes de poder aplicar el acuerdo, puesto que la excepción a la prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 85 la establece directamente el Reglamento nº 26; la eventual decisión de la Comisión tiene, por consiguiente, carácter declarativo;

— al no haberse impuesto obligación de notificación alguna a las empresas, la decisión por la que la Comisión declara,

17 — Dichos considerandos establecen lo siguiente:
«Considerando que las normas sobre la competencia relativas a los acuerdos, decisiones y prácticas mencionados en el artículo 85 del Tratado, así como las relativas a la explotación abusiva de posiciones dominantes, deben ser aplicadas a la producción y al comercio de productos agrícolas, en la medida en que su aplicación no dificulte el funcionamiento de las organizaciones nacionales de los mercados agrícolas y no ponga en peligro la realización de los objetivos de la Política Agrícola Común;
Considerando que conviene prestar particular atención a la situación de las asociaciones de agricultores en la medida en que tengan por objeto fundamentalmente la producción o el comercio en común de productos agrícolas o la utilización de instalaciones comunes, a menos que dicha acción común excluya la competencia o ponga en peligro la realización de los objetivos del artículo 39 del Tratado.»

con arreglo al apartado 2 del artículo 2, que se cumplen los requisitos para la excepción surte efecto a partir de la fecha de celebración del acuerdo;

— la declaración de inaplicabilidad del apartado 1 del artículo 85 se otorga sin limitaciones temporales y no puede conllevar condiciones y cargas, al no existir en el Reglamento nº 26 una disposición análoga a la formulada en el artículo 8 del Reglamento nº 17 [18] en relación con las exenciones basadas en el apartado 3 del artículo 85.

20. A la luz de las consideraciones precedentes, debe excluirse por tanto que los acuerdos entre productores agrícolas disfruten de una validez provisional hasta el momento en que se produzca una decisión de la Comisión que declare inaplicable al caso de que se trate la excepción prevista por el Reglamento nº 26. El inciso «a menos que la Comisión compruebe que la competencia queda de este modo excluida o que los objetivos del artículo 39 del Tratado son puestos en peligro» pretende en efecto, como ya se indicó, fijar los límites para la aplicación del régimen especial que allí se establece.

Por otra parte, como el propio Gobierno francés subraya, una interpretación diferente de la norma implicaría reconocer a los Jueces nacionales competencia para declarar si, en los casos que están examinando, la excepción de que se trata puede aplicarse a un acuerdo dado, en contradicción evidente con la competencia exclusiva que atribuye en esta materia a la Comisión el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento.

La competencia para aplicar las normas especiales del Reglamento nº 26

21. Una vez precisado en estos términos el alcance de la excepción a la aplicabilidad en el sector agrícola de las normas sobre la competencia previstas en el Tratado, conviene ahora pasar a examinar qué procedimiento hay que seguir para aplicar el Reglamento nº 26. Pues bien, como se ha recordado hace un instante, en virtud del apartado 2 del artículo 2 la Comisión tiene competencia exclusiva para declarar, de oficio o a instancia de parte, tras haber consultado a los Estados miembros y oído a las empresas o asociaciones de empresas cuya audiencia considere necesaria, qué acuerdos, decisiones y prácticas cumplen las condiciones previstas en el apartado 1.

18 — Reglamento del Consejo de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22). El apartado 1 del artículo 8 establece lo siguiente:
«La decisión de aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado será otorgada para un período de tiempo determinado, y podrá conllevar condiciones y cargas.»

A la luz de las observaciones expuestas anteriormente, considero que dicha competencia exclusiva de la Comisión sólo puede tomar forma cuando se trata de declarar que se cumplen efectivamente los requisitos para la exención y adoptar en consecuencia una decisión positiva en la que se reconozca que las prohibiciones formuladas en el apartado 1 del artículo 85 no se aplican a los acuerdos, decisiones o prácticas de que se trate. El carácter exclusivo de la competencia de la Comisión se justifica, como aclara el quinto considerando del Reglamento nº 26, «con objeto tanto de no comprometer el desarrollo de una Política Agrícola Común como de garantizar la seguridad jurídica y el trato no discriminatorio a las empresas interesadas [...]». Sólo en estos casos, por otra parte, se aplica el procedimiento especial previsto en el apartado 2 del artículo 2, en particular la consulta previa a los Estados miembros.

22. En cambio, cuando la Comisión considere que en un determinado caso no se pueden admitir excepciones a las normas sobre la competencia, dicha Institución no está obligada a adoptar, antes de la decisión por la que prohíba el acuerdo, una decisión distinta que declare que no se cumplen los requisitos para la excepción previstos en el apartado 1 del artículo 2. Como indicó el Tribunal de Justicia en la sentencia Frubo/Comisión y Vereniging de Fruitunie, antes citada, «exigir que la Comisión consulte a los Estados miembros incluso en el caso de que no experimente dudas en cuanto a la inaplicabilidad de las excepciones previstas en el Reglamento nº 26 supondría obligarla a practicar un formalismo excesivo y a retrasar inútilmente la instrucción de los asuntos de que se trate». [19]

Es preciso concluir por tanto que, cuando no se cumplen los requisitos para que un acuerdo dado disfrute de la exención, el principio formulado en el artículo 1 del Reglamento nº 26, es decir, la aplicabilidad del artículo 85 y de sus disposiciones de desarrollo a la producción y al comercio de productos agrícolas, puede desplegar plenamente su eficacia. ¿Qué significa esto en concreto? En primer lugar, que a efectos de aplicación del artículo 85, es preciso seguir, incluso en relación con tales acuerdos, el procedimiento normal en materia de competencia, que es el regulado en el Reglamento nº 17. En segundo lugar, que una eventual decisión de la Comisión en la que se declare que existe infracción del apartado 1 del artículo 85 surte efecto, con arreglo al apartado 2 del artículo 85 del Tratado y al artículo 1 del Reglamento nº 17, a partir del momento en que haya comenzado la infracción, sin perjuicio, no obstante, de la posibilidad del Consejo de adoptar expresamente disposiciones diferentes con respecto a determinadas categorías de acuerdos en un Reglamento basado en el artículo 42 del Tratado. [20] En tercer lugar, que los Jueces nacionales disponen de una competencia concurrente con la de la Comisión para la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 85, y pueden por tanto declarar la nulidad de un acuerdo celebrado en el sector agrícola cuando quede claro que no se

19 — Sentencia, antes citada, apartado 11.

20 — Así ha ocurrido, por ejemplo, con el artículo 17 del Reglamento (CEE) nº 1360/78 del Consejo, de 19 de junio de 1978, relativo a las agrupaciones de productores y sus asociaciones (DO L 166, p. 1; EE 01/14, p. 125).

cumplen los requisitos para la excepción previstos en el Reglamento nº 26. [21]

23. Por consiguiente, también en este contexto se plantea el problema de conciliar, por una parte, la necesidad de evitar decisiones contradictorias de la Comisión y de los Jueces nacionales ante los que se haya alegado que un acuerdo entre agricultores o asociaciones de agricultores se encuentra cubierto por la exención especial prevista en el Reglamento nº 26 y, por otra parte, la obligación de dichos Jueces de pronunciarse sobre las pretensiones de las partes. En realidad, como ha subrayado la Comisión a lo largo del procedimiento, este problema no es sustancialmente diferente del que plantea la aplicación del apartado 3 del artículo 85. Es posible, por tanto, remitirse, para resolver esta cuestión, a los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia Delimitis. [22]

No existe ninguna dificultad especial cuando el Juez nacional, llamado a ser el primero en verificar si se cumplen los requisitos para la aplicación del apartado 1 del artículo 85, llegue a la conclusión de que, en cualquier caso, la prohibición establecida en dicho artículo no es aplicable al acuerdo que se trata. En tal caso, el Juez puede en efecto continuar la tramitación del procedimiento y pronunciarse sobre el litigio que se le ha sometido.

24. En cambio, cuando al terminar esta primera fase de su examen llegue a la conclusión de que el acuerdo puede, por su objeto o por sus efectos, impedir o falsear el juego de la competencia, el Juez debe comprobar entonces si dicho acuerdo cumple los requisitos formales para ser objeto de exención que se indican en la segunda frase del apartado 1 del artículo 2: a saber, si sólo participan en dicho acuerdo agricultores o asociaciones de agricultores o asociaciones de estas asociaciones, si los participantes pertenecen a un solo Estado miembro, si el acuerdo tiene por objeto la producción o la venta de productos agrícolas o la utilización de instalaciones comunes de almacenamiento, tratamiento o transformación de productos agrícolas y, por último, si no impone a los participantes la obligación de aplicar un precio determinado.

Si se cumplen dichos requisitos, el Juez nacional debe por último valorar cuáles son las probabilidades de que el acuerdo pueda disfrutar de la excepción prevista en el artículo 2 del Reglamento nº 26, a la luz de los criterios desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y también de la práctica seguida por la Comisión en sus decisiones. A este respecto, y sin perjuicio de la posibilidad de suspender el procedimiento para plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial con arreglo al artículo

21 — Véanse, en este sentido, Ritter, Braun, Rawlinson, *op. cit.*, p. 569, y Bellamy & Child: «Common Market Law of Competition», Londres, 1993, pp. 825 y ss., especialmente p. 830. Por otra parte, el Abogado General Sr. Mayras sostuvo esta tesis en sus conclusiones en sentencia Suiker Unie y otros/Comisión, antes citada, p. 2066. De Cockborne, *op. cit.*, p. 317, se mantiene una opinión parcialmente distinta, al interpretar de otro modo el alcance de la exención prevista en el Reglamento nº 26; según él, los Jueces nacionales, basándose en la aplicabilidad directa del artículo 85 del Tratado, pueden declarar la nulidad de los acuerdos que se contemplan en la primera frase del apartado 1 del artículo 2, cuando no se cumplan los requisitos que allí se exigen para disfrutar de la excepción a las normas sobre la competencia, pero no la de los acuerdos entre agricultores sin una decisión previa de la Comisión que desvirtúe la presunción de validez que establece en favor de dichos acuerdos la segunda frase del apartado 1 de dicho artículo.

22 — Sentencia de 28 de febrero de 1991 (C-234/89, Rec. p. I-935).

177, el Juez nacional puede también tener en cuenta las indicaciones procedentes de los Informes Anuales sobre la Política de Competencia, como elementos de hecho que pueden ayudarle en el examen de los casos individuales y en la comprensión de las orientaciones que sigue la Comisión. Finalmente, una vez que haya llegado al convencimiento de que el acuerdo controvertido o algunas de sus cláusulas no cumplen los requisitos para disfrutar de la excepción prevista en el apartado 1 del artículo 2, puede declarar la nulidad del mismo con arreglo al apartado 2 del artículo 85 del Tratado.

25. En cambio, cuando el Juez nacional considere que el acuerdo controvertido podría eventualmente incluirse en alguno de los supuestos que contempla el Reglamento nº 26, debe apreciar entonces, dentro de los límites y siguiendo los cauces previstos por su propio Derecho procesal, si procede suspender el procedimiento para permitir a las partes interesadas solicitar una decisión a la Comisión, en virtud del apartado 3 del artículo 2, o para saber por sí mismo —basándose en los principios sentados por el Tribunal de Justicia en relación con el apartado 3 del artículo 85, a los cuales es posible remitirse por analogía— en qué estado se encuentra el procedimiento que la Comisión haya podido iniciar y qué probabilidades existen de que esta última se pronuncie oficialmente sobre el acuerdo controvertido, o incluso para obtener los datos económicos y jurídicos que dicha Institución puede proporcionarle. [23]

23 — Véase la sentencia Delimitis, antes citada, apartados 49 a 53. Los principios que elaboró en dicha ocasión el Tribunal de Justicia fueron «codificados», como es sabido, en la comunicación 93/C 39/05 relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (DO C 39, p. 6).

La aplicabilidad del artículo 85

26. El problema central que se plantea en el asunto C-399/93, en cambio, es el de la compatibilidad de las cláusulas estatutarias relativas a la indemnización por baja con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado y con el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26. Las tesis que se han mantenido a este respecto pueden resumirse como sigue. Según Coberco, habida cuenta de su propia finalidad, que es la de garantizar a los agricultores socios mayor poder para la determinación de los precios de mercado y, por tanto, una mejor remuneración de sus actividades a través de la explotación en común de la materia prima, el cooperativismo agrícola exige el establecimiento de unos vínculos especialmente estrechos entre los socios y la cooperativa. Por otra parte, el hecho de que la sociedad decida sus inversiones en capacidad productiva en función de la cantidad de materia prima producida por los socios justifica, por una parte, la obligación impuesta a los mismos de entregar a la cooperativa toda la leche producida —a la que corresponde la obligación de esta última de adquirirla— y, por otra, la inclusión en los estatutos de cláusulas tendentes a garantizar una cierta estabilidad de la participación social, como las relativas a la indemnización por baja. Tales obligaciones no hacen sino concretar el deber más genérico de «fidelidad» hacia la cooperativa, que supone un rasgo característico de este tipo de sociedad y es la contrapartida natural de las ventajas que el socio obtiene de su participación en una sociedad con una finalidad mutualista. Desde este punto de vista, la cláusula relativa a la indemnización por baja, en particular, es expresión de la solidaridad financiera que se exige a los socios y resulta por otra parte necesaria para garantizar la continuidad de la cooperativa y su crédito frente a terceros. Así pues, como

la limitación de la autonomía individual en función de la tutela de los intereses comunes debe considerarse inherente al propio hecho de participar en una forma cualquiera de entidad económica organizada, de ello se deduce, en opinión de Coberco, que la mencionada cláusula resulta irrelevante desde el punto de vista del apartado 1 del artículo 85.

27. Los demandantes en el litigio principal sostienen, por el contrario, que las cláusulas controvertidas suponen una importante limitación de la libertad de acción comercial del socio: la obligación de abonar una indemnización cuando desee darse de baja en la cooperativa, unida a la obligación de entregar a dicha cooperativa toda la leche producida mientras sea socio, privan de hecho a este último, durante períodos de tiempo muy largos, de la posibilidad de dirigirse a empresas competidoras, incluso cuando resulte más ventajoso desde el punto de vista económico. Por otra parte, la existencia de cláusulas análogas en los estatutos de las principales cooperativas neerlandesas de transformación de leche produce el resultado de hacer extremadamente rígido el mercado, impidiendo a terceros competir eficazmente con las empresas ya establecidas en dicho mercado. Las observaciones expuestas por la Comisión son en buena medida similares a éstas.

28. Ahora bien, según el apartado 1 del artículo 85, están prohibidos los acuerdos que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia.

En cuanto a los criterios que hay que seguir para aplicar dicha norma a un supuesto concreto, el Tribunal de Justicia ha tenido ya ocasión de precisar que las exigencias de protección de la competencia que la mencionada norma pretende satisfacer deben definirse en función del contexto concreto en el que las empresas actúan. Así pues, como la competencia no falseada a la que se refieren los artículo 3 y 85 del Tratado implica la existencia en el mercado de una competencia eficaz (workable competition), es decir, suficiente para considerar que se han respetado las exigencias fundamentales y la finalidad del Tratado —en particular la creación de un mercado único—, resulta posible que la naturaleza y la intensidad de la competencia adopten formas diversas, según los productos o servicios de que se trate y las diferentes estructuras de los mercados sectoriales. [24]

29. Por lo tanto, para comprobar si un acuerdo dado cae en el ámbito de aplicación de la prohibición formulada en el apartado 1 del artículo 85, será preciso comprobar en primer lugar si dicho acuerdo supone, por su objeto, una restricción de la competencia. Para ello será preciso analizar cuál es la finalidad que persigue el acuerdo, teniendo en cuenta el contexto económico en el que se inscribe. [25] Si el acuerdo, en sí mismo considerado, no tiene otra función que restringir la libre competencia entre la partes o entre

24 — Sentencia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión (26/76, Rec. p. 1875). Para un análisis más amplio de los criterios formulados por el Tribunal de Justicia sobre la aplicación del apartado 1 del artículo 85, me permito remitir a mis conclusiones la sentencia de 15 de diciembre de 1994, DLG (C-250/92, Rec. p. I-5641); aquí me limitaré a recordar los datos esenciales.

25 — Véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 1984, CRAM y Rheinzink/Comisión (asuntos acumulados 29/83 y 30/83, Rec. p. 1679).

las partes y terceros competidores, a los efectos del apartado 1 del artículo 85, debe de inmediato considerarse prohibido, sin necesidad de tener en cuenta sus efectos. [26]

Desde este punto de vista, no tendrán normalmente un objeto contrario a la competencia las cláusulas que formen parte integrante del contenido de un determinado contrato y que contribuyan a sistematizar y a equilibrar las relaciones jurídicas entre las partes. [27]

Si el objeto no es contrario a la competencia, será preciso pasar a una segunda fase del análisis y tomar en consideración los efectos concretos que el acuerdo puede producir sobre el juego de la competencia. Deberá entonces considerarse prohibido si puede, de todos modos, restringir sensiblemente la competencia. [28]

Hay que recordar por último que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, el hecho de que una empresa se organice adoptando la forma jurídica específica de sociedad cooperativa, aunque no constituye en sí mismo un comportamiento restrictivo de la competencia, puede, sin embargo, constituir un medio idóneo para influir sobre el comportamiento comercial de las empresas que forman parte de ella, de un modo tal que restrinja o falsee el juego de la competencia en el mercado en el que operan dichas empresas. De ello se deduce que las disposiciones de los estatutos que regulan las relaciones entre la sociedad y sus socios no quedan fuera del ámbito de aplicación de las normas formuladas en los artículos 85 y siguientes del Tratado. [29]

30. Para aplicar al caso de autos los principios que se han ido exponiendo, es necesario analizar conjuntamente las cláusulas de los estatutos relativas a la disolución del vínculo entre la sociedad y el socio y las que obligan a este último a vender en exclusiva a la cooperativa la leche producida. Hay que tener presente además que, por regla general, la constitución de una cooperativa de transformación o acondicionamiento de productos agrícolas es una forma de colaboración entre empresas considerada favorablemente tanto por el legislador nacional como por las autoridades comunitarias, por representar un factor de modernización y de racionalización del sector agrícola y contribuir en definitiva a la eficiencia de las empresas y a la creación de una competencia efectiva y eficaz entre las mismas.

Dentro de este contexto, la inclusión en los estatutos de cláusulas que obliguen a los socios a entregar a la cooperativa la totalidad

26 — Sentencia de 27 de enero de 1987, Verband der Sachversicherer/Comisión (45/85, Rec. p. 405).

27 — Véanse, a este respecto, las sentencias de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión (42/84, Rec. p. 2545); de 28 de enero de 1986, Pronuptia (161/84, Rec. p. 353); de 27 de septiembre de 1988, Bayer y Hennecke (65/86, Rec. p. 5249), y de 28 de febrero de 1991, Delimitis, antes citada.

28 — Véase, en este sentido, la sentencia de 30 de junio de 1966, Société technique minière (56/65, Rec. p. 337).

29 — Véanse las sentencias de 25 de marzo de 1981, Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek/Comisión (61/80, p. 851), apartados 12 y 13; DLG, antes citada, apartados 28 a 40, y la sentencia de 2 de julio de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening (T-61/89, Rec. p. II-1931), apartados 49 a 55.

de su producción o, incluso, a pagar una determinada suma en caso de baja voluntaria, siempre que ello no impida —en la práctica— la baja, responde a la necesidad de permitir que la sociedad funcione adecuadamente, en especial cuando entra en el mercado o se encuentra en una fase inicial de su actividad. Se puede considerar, en efecto, que sólo cuando existan tales cláusulas, dirigidas a asegurar a la cooperativa la base comercial más amplia posible y una cierta estabilidad de la participación social, estarán dispuestos los socios a asumir las responsabilidades financieras derivadas del contrato celebrado. Se trata, pues, de una forma de protección estatutaria frente a comportamientos que pueden poner en peligro la estructura financiera y la propia supervivencia de la sociedad. Este es el motivo por el que dichas cláusulas, destinadas a garantizar la «fidelidad» del socio, se recogen en los estatutos de las cooperativas: de ello se deduce que, cuando adoptan esta forma, su objeto no es contrario a la competencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 85.

Esta solución, consistente en reconocer que las cláusulas controvertidas son necesarias en abstracto para permitir que el contrato de sociedad desarrolle plenamente su función jurídico-económica, que se basa en el carácter esencialmente mutualista de la actividad desarrollada, resulta, por lo demás, coherente con la actitud favorable hacia el fenómeno cooperativo que muestra el ordenamiento, y en especial, como ya se subrayó, en el sector agrícola.

31. Dicho esto, es necesario verificar si las cláusulas controvertidas tienen sin embargo *efectos* contrarios a la competencia, incompatibles con el mercado común, a causa de alguna circunstancia específica de Derecho o de hecho.

Una valoración de este tipo, y en especial si se refiere al alcance de la obligación de suministro exclusivo que recae sobre los socios de la cooperativa, debe tener en cuenta, según reiterada jurisprudencia, [30] el contexto económico real en el que dicha obligación surte efecto. Así pues, el análisis del efecto global sobre el juego de competencia que producen dichas cláusulas debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias y las condiciones reales de funcionamiento del mercado de que se trata. Es decir, aunque la obligación de suministro exclusivo, que garantiza al agricultor-productor la venta de sus propios productos y asegura el abastecimiento a la cooperativa, no es contraria —en razón de su objeto— al apartado 1 del artículo 85, sino que representa en cambio un medio idóneo para estimular la competencia al favorecer la consolidación en el mercado de nuevas empresas, cuya eficiencia contribuye a impulsar, dicha obligación puede, sin embargo, considerarse de otro modo cuando, habida cuenta del contexto económico en el que se aplica, su efecto sea hacer excesivamente rígido el mercado, o generar directamente ineficiencia y beneficios excesivos.

30 — Véanse las sentencias Société technique minière, antes citada, especialmente p. 360, y ss., de 12 de diciembre de 1967, Brasserie de Haecht I (23/67, Rec. pp. 525, especialmente pp. 489 y 490), de 11 de diciembre de 1980, L'Oréal (31/80, Rec. p. 3775), apartado 19; Delimitis, antes citada, apartados 14 a 26, y DLG, antes citada, apartados 31 a 34; véase, igualmente, la sentencia Dansk Pelsdyravlerforening, antes citada, apartados 99 a 104.

Al proceder a dicha valoración se ha de tener en cuenta el número e importancia de las empresas presentes en el mercado y cuál es la posición de la cooperativa en ese contexto: [31] resulta evidente que, si esta última disfruta de una posición sólida frente a sus competidores, tiene también menos necesidad de protección frente a los comportamientos independientes de sus propios socios. A este respecto es preciso señalar que, al declarar incompatibles con el apartado 1 del artículo 85 determinadas cláusulas destinadas a asegurar la «fidelidad» de los socios a la cooperativa, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia han atribuido una importancia decisiva a la circunstancia de que las cooperativas en cuestión ocupaban una posición muy importante en el mercado y, por consiguiente, dichas cláusulas pretendían en realidad salvaguardar dicha posición de fuerza, obstaculizando el acceso al mercado de otras empresas competidoras. [32]

32. En segundo lugar, es necesario comprobar si el acuerdo controvertido es un acuerdo aislado o si, por el contrario, forma parte de un conjunto de acuerdos de contenido análogo en virtud de los cuales un número considerable de productores de materia prima se encuentran vinculados por obligaciones de suministro exclusivo. Si se da este segundo supuesto, será preciso analizar si del efecto acumulativo de tales obligaciones de suministro exclusivo, consideradas en su totalidad y junto a otros elementos del contexto económico y jurídico del acuerdo concreto objeto de la controversia, no se deriva una incompatibilidad con el apartado 1 del artículo 85. Habrá que prestar una especial atención, como ya se ha indicado, a la repercusión que dicho conjunto de estipulaciones análogas puede tener sobre las posibilidades de entrada en el mercado de terceros competidores. [33]

33. Otros factores pueden influir en la apreciación de la compatibilidad de las cláusulas estatutarias con las normas sobre la competencia y entre ellos, especialmente, la posibilidad de abandonar la cooperativa a intervalos de tiempo razonables, que es preciso garantizar a los socios, ya que, de no ser así, estos últimos se verían forzados a seguir en la cooperativa durante períodos muy largos y, además, durante todo el tiempo que durara su pertenencia a la sociedad carecerían de la posibilidad de dirigirse a empresas competidoras. Ahora bien, un doble vínculo de estas características privaría al socio de toda auténtica libertad de acción e impediría al mismo tiempo a terceros competir eficazmente con la cooperativa. Es preciso, por último, tener en cuenta si no producen el mismo resultado, es decir, vincular a los socios a la cooperativa durante períodos excesivamente prolongados, otras cláusulas estatutarias que impongan cargas excesivas y desproporcionadas a los socios que desean abandonar la cooperativa.

31 — Jacobi y Vesterdorf: «Co-operative societies and the Community rules on competition», en *European Law Review*, 1993, pp. 271 y ss., sostienen que al valorar las cláusulas que tienden a garantizar la «fidelidad» del socio es necesario tener en cuenta la importancia económica de la cooperativa, y en especial, de si se trata de una nueva entidad que llega al mercado o de una empresa ya consolidada.

32 — Véanse las sentencias Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek/Comisión, antes citada, apartados 12 y 13, y Dansk Pelsdyravlerforening, antes citada, apartado 78.

33 — Para una aplicación de dichos criterios en el marco del análisis de los efectos de los contratos de suministro de cerveza, véanse las sentencias, antes citadas, Brasserie de Haecht, pp. 489 y 490, y Delimitis, apartados 19 a 26.

34. Por lo que respecta al caso de autos, resulta de los datos mencionados anteriormente sobre la situación del mercado de referencia y de otras informaciones que constan en autos que, al cabo de diversas operaciones de fusión y de concentración desarrolladas durante varios años, Coberco es una de las tres grandes cooperativas que operan en el sector de la transformación de la leche en los Países Bajos. Cuenta con millares de socios, incluidas numerosas cooperativas de dimensiones más pequeñas que operan a nivel local, y trata alrededor de un 30 % de la leche producida en el país. Su facturación anual hace de ella una de las sociedades más importantes de dicho país.

Cláusulas análogas a las que aquí se discuten aparecen también en los estatutos de otras cooperativas holandesas que operan en el sector y en particular, como consta en los autos de los asuntos C-319/93 y C-40/94, en los estatutos de FFD y Campina, es decir, las otras dos cooperativas lecheras más importantes, que junto con Coberco tratan alrededor de un 85 % de la leche producida en los Países Bajos, como se indicó al principio de estas observaciones.

Por otra parte, los efectos restrictivos para la competencia que se derivan de tales cláusulas han llegado a ser especialmente importantes al sumarse a la obligación de suministro exclusivo que recae sobre los socios la obligación de abonar una indemnización por baja al abandonar la cooperativa —salvo en el caso de Campina, que modificó sus estatutos sobre este punto después de que la Comisión abriera un procedimiento basado en el apartado 1 del artículo 85—, indemnización que, al constituir una carga económica de no poca importancia, se traduce en un importante obstáculo para las bajas voluntarias. A mi juicio, no modifica esencialmente esta situación el hecho de que, con arreglo al apartado 1 del artículo 17 de los estatutos de Coberco, el importe de dicha indemnización, que —recordémoslo— es de un 10 % de la cantidad media anual recibida por el socio de la cooperativa en los cinco años anteriores a su baja, sea decreciente a partir del octavo año de asociación.

35. Para que sea aplicable el apartado 1 del artículo 85, es preciso, sin embargo, que el acuerdo cause un perjuicio al comercio intracomunitario. Pues bien, a este respecto basta con señalar que, como ha reconocido la propia Coberco, no existen dificultades de carácter técnico que impidan a una empresa de transformación de leche abastecerse también de productores de materia prima situados a gran distancia del centro de tratamiento, ya que es posible transportar la leche, congelada, sin alterar su calidad incluso a muchos kilómetros. Nada impide, por tanto, que las industrias lácteas establecidas en los países limítrofes de los Países Bajos se abastezcan de los ganaderos holandeses. Así lo confirma, por otra parte, el hecho de que el procedimiento administrativo contra Campina se hubiera abierto a raíz de la denuncia presentada por una cooperativa competidora belga. [34] El efecto acumulativo que producen las cláusulas controvertidas es, por consiguiente, obstaculizar gravemente, si no impedir, una auténtica competencia en el mercado neerlandés de este producto, y dificultar de este

34 — Véase el *XXI Informe sobre la política de competencia*, antes citado, punto 83.

modo la interpenetración económica de los diferentes mercados nacionales. [35]

36. En el presente asunto, por tanto, y sin perjuicio de verificaciones ulteriores efectuadas por el Juez nacional competente para ello, considero que, si se tienen en cuenta las dimensiones y la importancia de la cooperativa en el mercado, la existencia de un conjunto de acuerdos de contenido análogo que vinculan a un número muy elevado de agricultores neerlandeses, el hecho de que la obligación de suministro exclusivo de la propia producción que recae sobre los socios se ve reforzada por las cláusulas que obligan al socio que se da de baja a pagar una indemnización en el momento en que abandona la cooperativa, y por último la grave limitación de la libertad económica de los socios y de los competidores de la cooperativa en lo relativo a la compra de la leche producida por los socios de la cooperativa en cuestión, las cláusulas controvertidas han tenido por efecto contribuir a una restricción de la competencia incompatible con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85.

Aplicabilidad del Reglamento nº 26 a los estatutos de Coberco

37. No me parece que la excepción prevista en el Reglamento nº 26 sea aplicable a las cláusulas controvertidas. A este respecto, no cabe duda de que, debido a la fragmentación de la oferta de leche en los Países Bajos entre un gran número de explotaciones agrícolas de dimensiones relativamente modestas, la creación de cooperativas u otras formas de asociación entre los agricultores a fin de concentrar su oferta resulta evidentemente compatible con la realización de los objetivos formulados en el artículo 39 del Tratado.

No es menos cierto que, al analizar la compatibilidad de las obligaciones estatutarias impuestas a los socios de una cooperativa agrícola con la excepción que establece el citado Reglamento, es necesario atribuir toda su importancia a la específica naturaleza del vínculo existente entre esta peculiar forma de organización social y sus adherentes, que puede explicarse por el hecho de que estos últimos son a la vez proveedores y/o usuarios de los bienes y servicios producidos por la cooperativa de la que son socios. Así pues, si las obligaciones que recaen sobre los socios constituyen la contrapartida de las ventajas especiales que la cooperativa les atribuye y si, desde este punto de vista, las restricciones de la libertad de acción comercial del socio derivadas de su obligación de entregar a aquélla la totalidad o una parte de su producción encuentran su justificación en la necesidad de determinar con suficiente precisión la cantidad de producto que la cooperativa deberá transformar y vender y los servicios que deberá suministrar, tales restricciones de la competencia debe limitarse a lo que sea necesario para asegurar el buen funcionamiento de la sociedad, garantizando una cierta continuidad y estabilidad en las relaciones entre la cooperativa y sus socios, y para alcanzar los objetivos que guiaron el establecimiento del régimen especial previsto en el Reglamento nº 26. Por lo que respecta al alcance exacto de la excepción

35 — Véase, a este respecto, la sentencia Cöoperatieve Stremsel- en Kleurselfabrik/Comisión, antes citada, apartados 14 y 15.

a la aplicabilidad de las normas sobre la competencia en el sector agrícola que dicho Reglamento establece, me remito a las observaciones que expuse anteriormente.

38. Habida cuenta de las observaciones precedentes, me parece totalmente desproporcionado con respecto al objetivo perseguido un régimen de baja como el que establecen los estatutos de Coberco, en la medida en que, teniendo asimismo en cuenta la fuerte posición de la cooperativa frente a sus competidores, la obligación de pagar una indemnización por baja de un importe equivalente al 10 % del precio medio anual percibido por la leche, que se impone en todos los casos a los socios, acaba por convertirse para éstos, dado su coste económico, en una especie de afiliación forzosa. Por otra parte, como subraya la Comisión, dicho régimen no puede considerarse conforme a los objetivos de la Política Agrícola Común, en particular al relacionado con el aumento de la renta individual de los agricultores, ya que impide a éstos beneficiarse de la competencia entre los precios de compra de la materia prima ofrecidos por las diferentes empresas transformadoras.

Opino por consiguiente, siguiendo la posición que mantuvo la Comisión en el asunto Campina, que es preciso, en todo caso, garantizar al socio la posibilidad de darse de baja en la cooperativa sin pagar indemnización alguna, siempre que respete un plazo de preaviso adecuado para no perjudicar a la sociedad o a los demás socios; podría justificarse una indemnización que se mantuviera dentro de unos límites razonables únicamente cuando la cooperativa consintiera en renunciar a dicho preaviso «largo». [36]

Conclusión

39. A la luz de las consideraciones precedentes, concluyo, por tanto, sugiriendo al Tribunal de Justicia que responda como sigue a las cuestiones planteadas por el Gerechtshof te Leeuwarden y por el Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch:

«— No existe una presunción de validez en favor de los acuerdos, decisiones y prácticas de agricultores, de asociaciones de estos o de asociaciones de estas

36 — Por otra parte, no creo que unas cláusulas de este tipo puedan ser objeto de una exención individual con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado, en la medida en que parece difícil sostener que la restricción que de ellas se deriva sea «indispensable».

asociaciones contemplados en la segunda frase del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas, mientras la Comisión haya comprobado si dichos acuerdos, decisiones o prácticas excluyen la competencia o ponen en peligro los objetivos del artículo 39 del Tratado.

— En virtud del apartado 2 del artículo 2 del mencionado Reglamento, la Comisión tiene competencia exclusiva para declarar, de oficio o a instancia de parte, qué acuerdos, decisiones y prácticas cumplen los requisitos previstos en el apartado 1 de dicho artículo para disfrutar de la excepción a las normas sobre la competencia.

— Cuando se invoque ante un órgano jurisdiccional nacional la nulidad de una cláusula de los estatutos de una cooperativa agrícola por infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, y la cooperativa invoque por su parte el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26, dicho órgano jurisdiccional podrá continuar la tramitación del procedimiento y pronunciarse sobre el litigio de que está conociendo en los casos en que resulte evidente que no se cumplen los requisitos para la aplicación del apartado 1 del artículo 85, o bien declarar la nulidad de la cláusula controvertida en virtud del apartado 2 del artículo 85, si ha llegado al convencimiento de que dicha cláusula no cumple los requisitos necesarios para que se aplique la excepción prevista en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 26; en caso de duda, el órgano jurisdiccional nacional podrá, si lo considera oportuno y conforme con las disposiciones procesales nacionales, obtener informaciones adicionales de la Comisión u ofrecer a las partes la posibilidad de solicitar a la Comisión que se pronuncie.»

Por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Arrondissementsrechtbank te Zutphen, propongo al Tribunal de Justicia que responda como sigue:

«— Sin perjuicio de las verificaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional nacional de conformidad con los criterios formulados en las presentes conclusiones, están prohibidas por el apartado 1 del artículo 85 y no pueden declararse exentas en aplicación del apartado 1 del artículo 2 del

Reglamento nº 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, las cláusulas de los estatutos de una sociedad cooperativa agraria de productores de leche que imponen a los socios, por una parte, una obligación de entrega en exclusiva de su producción a la sociedad y, por otra, en caso de baja voluntaria, el respeto de un plazo de preaviso de al menos seis meses y el pago de una indemnización equivalente al 2 % del precio que les pagó la cooperativa por la leche entregada en los cinco últimos años; resulta de gran importancia a este respecto tener en cuenta el contexto económico y jurídico en el que se encuadran dichas obligaciones, y en particular la existencia en el mercado de referencia de un conjunto de acuerdos de contenido análogo y la posición que en él ocupe la cooperativa.»