FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

föredraget den 12 september 1995 *

1. Domstolen har i dessa mål ombetts att precisera förhållandet mellan artikel 85 i fördraget och rådets förordning nr 26 av den 4 april 1962 om tillämpning av vissa konkurrensregler på produktion av och handel med jordbruksvaror [1] och därvid klargöra gränserna för kommissionens och de nationella domstolarnas respektive behörighet.

Bakgrund

2. Jag skall i korthet redogöra för omständigheterna i målen inför de nationella domstolarna. Samtliga mål avser frågan om en i stadgarna föreskriven skyldighet för medlemmarna i en sammanslutning av lantbrukare att betala en utträdesavgift vid utträde eller uteslutning från bolaget kan anses vara lagenlig.

a) *Mål C-319/93*

3. Den nederländska uppfödaren av mjölkkor Hendrik Dijkstra uteslöts genom beslut av stämman i sammanslutningen CZI De Torenmeter WA (nedan kallad "De Torenmeter") där han var medlem, eftersom han hade brutit mot skyldigheten att leverera hela sin mjölkproduktion till sammanslutningen [2]. Till följd av detta beslut begärde De Torenmeter — vilken senare efterträtts av Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA (nedan kallad "FFD") — att Hendrik Dijkstra enligt artikel 13 i stadgan skulle betala en utträdesavgift som uppgick till 10 procent av priset på dennes genomsnittliga mjölkleveranser under ett år [3].

Rechtbank te Leeuwarden, vid vilken talan anhängiggjorts, biföll De Torenmeters talan. Hendrik Dijkstra överklagande detta beslut till Gerechtshof te Leeuwarden och gjorde gällande att följande klausuler i sammanslutningens stadga var ogiltiga enligt artikel 85 i fördraget: a) Skyldigheten för medlemmarna att leverera hela sin mjölkproduktion till sammanslutningen, b) skyldigheten att betala

* Originalspråk: italienska.

1 — EGT nr 30, 1962, s. 993.

2 — Denna skyldighet föreskrivs i artikel 17 i stadgan.

3 — Närmare bestämt föreskrivs följande i artikel 13 i stadgan:
"1. Samtliga fysiska personer som förlorar sitt medlemskap på något av de sätt som anges i artikel 8 b, c, eller d" (det vill säga till följd av utträde eller uteslutning) "eller samtliga juridiska personer som förlorar sitt medlemskap på något av de sätt som anges i artikel 8, är skyldiga att betala en utträdesavgift vid den första skriftliga begäran från sammanslutningens styrelse.
2. Ovannämnda utträdesavgift uppgår till 10 procent av det årsgenomsnitt av de belopp som erlagts enligt artikel 33 till den berörda medlemmen för den mjölk som han har levererat till sammanslutningen under de fem senaste räkenskapsåren då han varit medlem eller — om detta medlemsskap har varat mindre än fem år — under den tid han har varit medlem".

en utträdesavgift, c) skyldigheten att iaktta en uppsägningstid vid utträde [4], d) skyldigheten för medlemmarna att årligen finansiera sammanslutningen genom att avsätta medel till en fond [5].

De Torenmeter invände att artikel 85 inte var tillämplig i förevarande fall, på grund av det särskilda undantag som föreskrivs i artikel 2.1 i ovannämnda förordning nr 26.

4. Med hänsyn till osäkerheten om hur ovannämnda artikel skall tolkas och eftersom tvivel beträffande kompetensfördelningen mellan kommissionen och de nationella domstolarna föreligger, har Gerechtshof te Leeuwarden vilandeförklarat målet och fört följande frågor vidare till domstolen för förhandsavgörande:

"1) Har andra meningen i artikel 2.1 i förordning nr 26/62 om tillämpning av vissa konkurrensregler på produktion av och handel med jordbruksvaror, vilken avser avtal, beslut och förfaranden mellan lantbrukare, sammanslutningar av lantbrukare eller sammanslutningar av sådana sammanslutningar tillhörande en enda medlemsstat, en självständig betydelse, på det sättet att en nationell domstol skall förutsätta att sådana avtal, beslut eller förfaranden är giltiga så länge kommissionen inte har fastslagit att konkurrensen sätts ur spel eller att förverkligandet av de mål som anges i EEG-fördragets artikel 39 äventyras?

2) Om frågan besvaras jakande, måste kommissionens avgörande att så är fallet nödvändigtvis finnas medtaget i ett beslut som har getts i enlighet med bestämmelserna i artikel 2.2?

3) Om frågan besvaras nekande, skall en nationell domstol — vid vilken det förs talan om ogiltigförklaring av ett avtal eller ett beslut av en sammanslutning av lantbrukare på grund av att det strider mot artikel 85 i EEG-fördraget — överlämna ärendet till kommissionen för bedömning, om sammanslutningen har åberopat bestämmelsen i andra meningen i artikel 2.1 i förordning nr 26/62?"

b) *Mål C-40/94*

5. Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch har ställt i huvudsak samma frågor till domstolen i ett liknande mål, i vilket talan förs av tretton före detta medlemmar mot Coöperatieve Zuivelvereniging Campina

4 — Enligt artikel 10.2 i stadgan förlorar medlemmen sin medlemsstatus vid slutet av räkenskapsåret, om han säger upp sitt medlemskap minst två månader före räkenskapsårets utgång. Om denna uppsägningstid inte följs, förlorar han sin medlemsstatus vid slutet av följande räkenskapsår.

5 — Artikel 37 i stadgan.

BA, som år 1991 efter en fusion med Melkunie Holland BA bildade Coöperatieve vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA (nedan kallad "Campina").

Cornelis Van Roessel och de tolv andra kärandena i målet inför den nationella domstolen utträdde ur Campina mellan år 1990 och år 1992. Sammanslutningen begärde att de medlemmar som utträtt före den 1 januari 1991 skulle betala en utträdesavgift, som enligt artikel 15 och artikel 16 i den då gällande stadgan uppgick till 10 procent av den ersättning som de i genomsnitt erhållit av sammanslutningen per år under de fem senaste räkenskapsåren före det att de lämnade sammanslutningen. Av de medlemmar som utträtt efter detta datum begärde sammanslutningen däremot, med stöd av artikel 60 i stadgan i dess nya lydelse, att de skulle betala en avgift som uppgick till 4 procent av den ersättning som de erhållit under räkenskapsåret innan de lämnade sammanslutningen. Campina drog ensidigt av dessa belopp från de ersättningar som den fortfarande var skyldig de berörda medlemmarna.

6. I detta hänseende bör det påpekas att Campina hade ändrat stadgans bestämmelser om utträde till följd av en talan som förts mot Campina med stöd av artikel 85 i fördraget. Kommissionen hade i synnerhet påpekat att storleken på den tidigare utträdesavgiften hindrade medlemmarna från att lämna sammanslutningen i så hög grad att den innebar att skyldigheten, vilken också ålåg dem, att leverera hela sin mjölkproduktion till sammanslutningen förvandlades till en inte tidsbegränsad skyldighet. Följden blev att inte bara medlemmarnas ekonomiska frihet begränsades, utan även att Campinas konkurrenters möjligheter att erhålla mjölkleveranser försvårades på ett sätt som är oförenligt med gemenskapsrättens konkurrensregler.

Vid de förhandlingar som ägde rum under det administrativa förfarandet, åtog sig Campina, med kommissionens godkännande, att ändra de omtvistade stadgeklausulerna för att ge medlemmarna möjlighet att med en uppsägningstid om två år utträda ur sammanslutningen vid tre olika tidpunkter under året, utan att behöva betala utträdesavgift. Vidare gavs medlemmarna en möjlighet att avstå från detta förfarande och att utträda efter en kortare uppsägningstid om tre månader, som dock endast gav rätt till utträde vid en tidpunkt under året och mot att en reducerad utträdesavgift som uppgår till 4 procent erlades. Trots att kommissionen anser att ensamrätten till inköp, i förening med de nya utträdesklausulerna, fortfarande begränsar konkurrensen, ansåg den likväl att ovannämnda begränsningar är acceptabla med hänsyn till marknadens särskilda struktur och fastslog att dessa kunde omfattas av de undantag som finns i förordning nr 26. Kommissionen avskrev således ärendet och tog upp det ingångna avtalet i 1991 års rapport om konkurrenspolitiken [6].

6 — Se *den tjugoförsta rapporten om konkurrenspolitiken*, punkt 83 och 84.

7. Efter detta påpekande bör det noteras att sökandena i tvisten inför den nationella domstolen har gjort gällande att stadgans bestämmelser om utträdesavgift är ogiltiga, då de strider mot artiklarna 85 och 86 i fördraget, åtminstone i den mån det belopp som utgör underlag för beräkningen av utträdesavgiften överstiger 4 procent av medlemmens genomsnittliga omsättning under de fem senaste åren före utträdet. Med hänsyn till den betydelse som villkoren för att förordning nr 26 skall vara tillämplig har för tvistens lösning, har den nationella domstolen vilandeförklarat målen och fört vidare samma frågor som i mål C-319/93 till domstolen för förhandsavgörande.

c) *Mål C-224/94*

8. Omständigheterna i detta mål är desamma som i mål C-40/94. När Willem de Bie och fjorton andra uppfödare gick ur den sammanslutning som de varit medlemmar i, det vill säga Melkunie Holland BA (nedan kallad "Melkunie Holland") — vilket inträffade före den sammanslagning med Coöperatieve Zuivelvereniging Campina BA vilken, som jag redan nämnt, genomfördes år 1991 — krävdes de på en utträdesavgift som enligt artikel 15 uppgick till 4 procent av värdet på den mjölk som de levererat till sammanslutningen under det räkenskapsår som föregick det år då de upphörde att vara medlemmar. Det bör i detta hänseende påpekas att det utträdessystem som tillämpas av Melkunie Holland, förutom storleken på avgiften, i huvudsak är identiskt med det som tillämpades av Campina före de stadgeändringar som genomfördes år 1991.

Inför Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch har de medlemmar som utträtt gjort gällande att de aktuella bestämmelserna i Melkunie Hollands stadga är oförenliga med artikel 85 i fördraget. De har i synnerhet gjort gällande att villkoren för utträde som föreskrivs i stadgan är strängare än de som accepterades av kommissionen i ärendet Campina. Sammanslutningen har för sin del i första hand gjort gällande att artikel 85.1 inte är tillämplig på de omtvistade stadgeklausulerna, eftersom de utgör en oskiljaktig del av denna särskilda typ av organisationsform, och i andra hand att dessa klausuler är undantagna enligt artikel 2.1 i förordning nr 26 fram till dess att kommissionen eventuellt beslutar om annat, vilket inte har gjorts i detta fall.

9. Med hänsyn till osäkerheten om hur ovannämnda artikel skall tolkas och vilken räckvidd det däri föreskrivna undantaget från gemenskapens konkurrensregler har, har Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch beslutat att vilandeförklara målet och föra samma frågor som de som redan ställts av Rechtbank te Leeuwarden och av en annan avdelning av samma Arrondissementsrechtbank vidare till domstolen för förhandsavgörande. Vidare har den formulerat ytterligare tre frågor i syfte att undanröja alla tvivel

beträffande kompetensfördelningen mellan kommissionen och de nationella domstolarna. Närmare bestämt har följande frågor ställts till domstolen:

"1) Skall artikel 2.2 i förordning nr 26/62 jämförd med artikel 1 i samma förordning tolkas på så sätt att så länge kommissionen inte i beslut i enlighet med denna bestämmelse har fastslagit att ett avtal uppfyller de i artikel 2.1 uppställda villkoren för undantag, är artikel 85.1 i EEG-fördraget direkt tillämplig enligt artikel 1 i ovannämnda förordning?

2) Har det någon betydelse för svaret på den föregående frågan, om kommissionen i enlighet med andra meningen in fine i artikel 2.1 i förordning nr 26 finner att konkurrensen sätts ur spel eller att förverkligandet av de mål som anges i EEG-fördragets artikel 39 äventyras?

3) Om de två första frågorna besvaras nekande, har den nationella domstolen likväl behörighet att självständigt besluta att undantagsbestämmelserna i artikel 2.1 i förordning nr 26/62 inte är tillämpliga, eftersom kommissionen redan på annat sätt än genom beslut har klargjort att artikel 2.1 i förordning nr 26/62 inte är tillämplig, eller skall den nationella domstolen inhämta ett formellt beslut från kommissionen och vilandeförklara målet i väntan på att kommissionen har uttalat sig genom ett beslut?"

c) *Mål C-399/93*

10. Omständigheterna i detta mål liknar i allt väsentligt de i mål C-40/94 och C-224/94. När H. G. Oude Luttikhuis och åtta andra uppfödare gick ur den sammanslutning som de var medlemmar i, i detta fall Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA (nedan kallad "Coberco"), fick även de betala en utträdesavgift som sammanslutningen tog ut genom att ensidigt dra av den från de fodringar som de aktuella medlemmarna fortfarande hade. Storleken på denna avgift, som enligt artikel 17 i stadgan tas ut i samtliga fall när avtalsförbindelsen upphör till följd av uteslutning eller utträde, uppgår till 2 procent av den ersättning som har erlagts för medlemmens mjölkleveranser under de fem senaste hela åren av medlemskap, vilket motsvarar ungefär 10 procent av den ersättning som samma medlem har fått i genomsnitt per år av sammanslutningen under de fem sista åren före utträdet eller uteslutningen.

Om den berörda för övrigt kan visa att han har varit medlem i sammanslutningen i minst åtta år, minskas det fastställda beloppet med 10 procent och med samma procentsats för varje år ända upp till maximalt 80 procent av detta belopp, om medlemskapet har varat i femton år. En tidsbegränsad men viktig begränsning av denna nedsättning av utträdesavgiften har emellertid föreskrivits i artikel 13 i stadgan enligt vilken de uppfödare som i början av 1990 års räkenskapsår var medlemmar av sammanslutningen — vid tillämpningen av endast ovannämnda bestämmelser — anses ha anslutit sig till sammanslutningen detta datum.

Om medlemskapet slutligen varat kortare tid än fem år, uppgår utträdesavgiften till 2 procent av den ersättning som erhållits för den mjölk som levererats eller den ersättning som utgetts för den mjölk som mottagits under den tid medlemskapet varat, multiplicerad med antal hela månader av medlemsskap delat med sextio.

Enligt artikel 13.2 i stadgan kan utträde ske vid slutet av det löpande räkenskapsåret, om medlemskapet sägs upp före den 1 juli. I annat fall kan utträdet inte ske förrän vid slutet av följande räkenskapsår.

11. Inför Arrondissementsrechtbank te Zutphen har sökandena — även de med hänvisning till den lösning som accepterades av kommissionen i ärendet Campina — gjort gällande att stadgans bestämmelser om utträdesavgift är ogiltiga enligt artikel 85 i fördraget, åtminstone i den mån utträdesavgiften överstiger 4 procent av den ersättning som medlemmen i genomsnitt har erhållit av sammanslutningen under de fem senaste åren före utträdet eller uteslutningen. Den nationella domstolen anser att stadgans bestämmelser om utträdesavgift kan strida mot artikel 85 i fördraget och artikel 2.1 i förordning nr 26 och har inom ramen för en begäran om förhandsavgörande fört vidare följande frågor till domstolen, vilka i viss mån kompletterar de som ställts i målen C-319/93, C-40/94 och C-224/94:

"1) Enligt vilka kriterier skall det avgöras om det system med utträdesavgift som Coberco tillämpar strider mot artikel 85.1 i fördraget?

2) Enligt vilka kriterier skall det avgöras om detta system med utträdesavgift omfattas av undantagsreglerna i förordning nr 26/62?"

12. Beträffande situationen på den relevanta marknaden begränsar jag mig till att — med förbehåll för den bedömning som det åligger den nationella domstolen att göra — påminna om följande omständigheter som framgår av akten och som kan vara till nytta vid denna analys.

År 1991 var tretton sammanslutningar verksamma inom mejeriindustrin i Nederländerna och behandlade ungefär 85 procent av den mjölk som producerades i detta land. Deras totala omsättning uppgick till 10 500 miljoner HFL per år. De tre största sammanslutningarna Campina, Coberco och Frico Domo — vilka är parter i tvisterna vid de nationella domstolarna — stod för 70 procent av produktionen och hade ungefär 87 procent av de nederländska uppfödarna som sina medlemmar.

"Fördragets artikel 85.1 gäller inte sådana avtal, beslut och förfaranden mellan lantbrukare, sammanslutningar av lantbrukare eller sammanslutningar av sådana sammanslutningar tillhörande en enda medlemsstat vilka, utan att medföra någon skyldighet att hålla samma priser, avser produktion eller försäljning av jordbruksvaror eller utnyttjande av gemensamma anläggningar för lagring, behandling eller förädling av jordbruksvaror, såvida inte kommissionen finner att konkurrensen sätts ur spel eller att förverkligandet av de mål som anges i fördragets artikel 39 äventyras därigenom".

Undantaget i förordning nr 26/62

13. Enligt artikel 42 i fördraget skall fördragets konkurrensregler endast tillämpas på produktion av och handel med jordbruksprodukter — med dessa produkter förstås de varor som är upptagna i den lista som har fogats som bilaga II till fördraget (artikel 38.3) — i den mån rådet beslutar om detta.

Med stöd av dessa bestämmelser har rådet antagit förordning nr 26 där det i artikel 1 anges att artikel 85—90 i fördraget samt tillämpningsbestämmelserna till dessa är tillämpliga på all konkurrensbegränsande samverkan som avses i artikel 85.1 i fördraget och som rör produktion av eller handel med sådana produkter om inte annat följer av artikel 2. I artikel 2.1 anges emellertid att:

I punkt 2 och 3 i samma artikel anges vilket organ som är behörigt att avgöra om ett avtal uppfyller villkoren för det särskilda undantaget i artikel 1 och vilket förfarande som skall följas i dessa fall. I synnerhet anges att:

"Efter att ha samrått med medlemsstaterna och inhämtat yttranden från de berörda företagen eller företagssammanslutningarna samt andra fysiska eller juridiska personer som kommissionen anser det lämpligt att höra, skall kommissionen, med förbehåll för domstolens prövning, ensam vara behörig att genom ett beslut som skall offentliggöras avgöra vilka avtal, beslut och förfaranden sam uppfyller de villkor som anges i punkt 1.

Kommissionen skall träffa sådana avgöranden antingen på eget initiativ eller på begäran av en behörig myndighet i en medlemsstat eller ett företag eller en företagssammanslutning som har intresse i saken."

14. Dessa bestämmelser innebär att en generell tillämpning av gemenskapens konkurrensregler på produktion eller försäljning av jordbruksvaror stöter på vissa begränsningar, vilka i samtliga fall avser att förverkliga målen i den gemensamma jordbrukspolitiken. Beträffande den första kategorin av avtal som anges i artikel 2.1, det vill säga de som utgör en integrerad del i en nationell marknadsorganisation, avser uppenbarligen fall som numera har en mycket begränsad betydelse, eftersom det för en majoritet av dessa produkter har skapats gemensamma marknadsorganisationer som har ersatt de som fanns på nationell nivå.

Det enda undantaget som numera har en viss betydelse är således det som rör de avtal som är nödvändiga för att förverkliga de mål som anges i artikel 39 i fördraget. Denna bestämmelse har för övrigt tolkats restriktivt av kommissionen. För att höra till denna kategori av avtal räcker det inte enligt kommissionen att ett visst avtal har till syfte att förverkliga de mål som anges i artikel 39, utan avtalet måste även vara det enda och bästa sättet för att uppnå dem. Det är endast i detta fall som avtalet kan anses vara nödvändigt på det sätt som avses i den aktuella bestämmelsen [7].

När en marknad har organiserats gemensamt, har kommissionen alltid undersökt om avtalet är förenligt med organisationens grundläggande bestämmelser, eftersom dessa innehåller den gemensamma jordbrukspolitikens allmänna mål beträffande den berörda produktionssektorn. Med detta synsätt har kommissionen i allmänhet ansett att avtal som i förordningen om upprättande av den gemensamma organisationen inte omnämns som ett sätt för att förverkliga de mål som anges i artikel 39, inte är nödvändiga, eller i vart fall inte omfattas av de föreskrifter som finns i själva förordningen [8].

15. Kommissionens praxis har bekräftats i domstolens rättspraxis. I domen i målet Frubo mot kommissionen och Vereniging de Fruitunie [9] ansåg domstolen exempelvis att

7 — Se beslutet i ärendet Frubo av den 25 juli 1974 (EGT nr L 237, s. 16, i synnerhet punkt III, 3).

8 — Se beslut av den 2 januari 1973, Industrie européenne du sucre (EGT nr L 140, s. 17, del III), ovannämnda beslut i ärendena Frubo mot kommissionen och Vereniging de Fruitunie, beslut av den 8 januari 1975, Conserves de champignons (EGT nr L 29, s. 26 punkt II, 4), beslut av den 2 december 1977, Choux-fleurs (EGT nr L 21, 1978, s. 23, punkt III, 2), beslut av den 7 december 1984, Milchförderungsfonds (EGT nr L 35, 1985, s. 35, punkt 19 och 20), beslut av den 26 november 1986, Meldoc (EGT nr L 348, s. 50, punkt 54), beslut av den 26 juli 1988, Bloemenveilingen Aalsmeer (EGT nr L 262, s. 27, punkt 142), och beslut av den 19 december 1989, Betteraves à sucre (EGT nr L 31, 1990, s. 32, punkt 90).

9 — Dom av den 15 maj 1975, (71/74, Rec. s. 563, punkt 22—27). Se även dom av den 16 december 1975, Suiker Unie m. fl. mot kommissionen (40/73—48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Rec. s. 1663, punkt 211—224), dom av den 8 juni 1982, Nungesser och Eisele mot kommissionen (258/78, Rec. s. 2015, punkt 17—21), och dom av den 22 september 1988, Unilec (212/87, Rec. s. 5075, i synnerhet punkt 18—20).

kommissionen med stöd av artikel 2 i förordning nr 26 med rätta kunde vägra att godkänna ett avtal, eftersom — trots att det då aktuella avtalet medförde att marknaderna stabiliserades samt att försörjningen tryggades till skäliga priser för konsumenten, det vill säga att tre av de mål som anges i artikel 39 förverkligades — det inte kunde visas att avtalet var nödvändigt för att "höja produktiviteten inom jordbruket" eller för att "tillförsäkra jordbruksbefolkningen en skälig levnadsstandard", det vill säga två av den gemensamma jordbrukspolitikens huvudsakliga mål.

Det råder inget tvivel om att denna tolkningsväg, som felaktigt har ansetts vara restriktiv, skall följas. För att kunna fastställa den exakta räckvidden av de undantag som anges i artikel 2 i förordning nr 26, går det i själva verket inte att bortse från de drastiska förändringar som på grund av den gemensamma jordbrukspolitikens stegvisa genomförande har införts i det regelsystem som denna förordning utgör en del av. Upprättandet av en gemensam marknadsorganisation för de flesta jordbruksvaror, införandet av åtgärder i syfte att uppmuntra initiativ inom eller mellan branscher för att underlätta att utbudet anpassas till marknadskraven, och den politik som förts i syfte att uppmuntra producentsammanslutningar att på ett bättre sätt kunna samla utbudet och stabilisera priset, som är nödvändigt för just denna ekonomiska sektor, förutsätter att man för att bedöma om ett avtal är nödvändigt för förverkligandet av de mål som anges i artikel 39 i fördraget snarare stöder sig på alla de regler i sekundärrätten som har antagits senare, än de allmänna kriterier som fastställdes år 1962 [10]. Med andra ord är det först när artikel 2 i förordning nr 26 jämförs med andra föreskrifter som antagits inom jordbrukssektorn som det är möjligt att bedöma vilken plats som har lämnats för senare konkurrensbegränsande avtal, i förhållande till de som uttryckligen har godkänts eller förbjudits inom ramen för den gemensamma jordbrukspolitiken.

16. Detta logiskt-systematiska kriterium samt det evolutiva kriterium som har till syfte att normerna — naturligtvis inom de gränser som följer av lydelsen av den text som skall tillämpas — skall anpassas till de förändringar som har inträffat i den sociala och ekonomiska verkligheten, skall även beaktas vid tolkningen av andra meningen i artikel 2.1 i förordning nr 26. Denna mening — som inte fanns med i kommissionens ursprungliga förslag och som infördes på förslag av Europaparlamentet med det noga angivna syftet att gynna sammanslutningar av lantbrukare — har tolkats på två olika sätt.

Enligt den första tolkningen har den andra meningen i artikel 2.1 ingen självständig

10 — För en detaljerad genomgång av den gemensamma jordbrukspolitikens utveckling samt för en senare litteraturförteckning, se Olmi: "Politique agricole commune" i *Le droit de la CEE* (Commentaire Megret), band 2, Bryssel 1991, i synnerhet kapitel IV: "Les principes généraux de la politique agricole commune", s. 259 ff.

funktion, utan där ges bara exempel på avtal som omfattas av det särskilda undantagssystem som föreskrivs i första meningen i artikel 2.1 [11]. Till stöd för denna tolkning åberopas bestämmelsens lydelse, i synnerhet uttrycket "[i] synnerhet gäller den inte" som binder samman de två meningarna. Kommissionen har vid olika tillfällen då bestämmelserna tillämpats använt sig av denna tolkning och därav senare dragit den slutsatsen att artikel 85.1 inte är tillämplig på ett visst avtal som ingåtts mellan jordbruksproducenter eller som har genomförts i deras sammanslutningar, om de inte uppfyller villkoren som anges i den första meningen i artikeln, det vill säga när det har visats att detta avtal utgör en integrerad del av en nationell marknadsorganisation eller är nödvändigt för att förverkliga målen som anges i artikel 39 i fördraget [12].

17. Enligt den andra tolkningen — som även denna har följts av kommissionen i de första besluten på området [13] och som kommissionen nyligen har föreslagit på nytt [14], även i förevarande mål — utgör den andra meningen i artikel 2.1 ett särskilt undantag eller innebär i vart fall att de fall då artikel 85 inte är tillämplig, vilka anges i första meningen, utökas [15]. Undantaget från gemenskapens konkurrensregler utvidgas på detta sätt — med hänsyn till jordbruksproduktionens särskilda krav och att sammanslutningarnas organisation har en särskild betydelse på detta område — till att omfatta de avtal som, trots att de inte är nödvändiga för att förverkliga målen i den gemensamma jordbrukspolitiken, likväl inte äventyrar genomförandet av dessa mål.

Syftet med denna bestämmelse skulle även vara att införa en omvänd bevisbörda till förmån för sammanslutningarna av lantbrukare. Det skulle således inte åligga dessa att visa att ett avtal med sådana egenskaper som har beskrivits ovan är nödvändigt enligt artikel 39, utan tvärtom åligger det kommissionen att bevisa att avtalet medför ett resultat som är oförenligt med vissa mål i fördraget [16]. Så länge detta inte

11 — Se i detta hänseende 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 och Bellis: "Competition law of the EEC", Bicester 1990, s. 425 ff., och Ritter, Braun, Rawlinson: "EEC Competition Law", Deventer 1991, s. 566 ff.

12 — Se exempelvis ovannämnda beslut i ärendet Milchförderungsfonds, punkt 21, beslut i ärendet Meldoc, punkt 55 och beslut i ärendet Bloemenveilingen Aalsmeer, punkt 150.

13 — Se ovannämnda beslut i ärendet Frubo, punkt III, 1, och beslut i ärendet Choux-fleurs, punkt III, 3 in fine.

14 — Se beslut av den 30 juli 1992, Scottish Salmon Board (EGT nr L 246, s. 37, punkt 22-3).

15 — Se till exempel Ries och Guida: "L'application des règles de concurrence du traité CE à l'agriculture", i *Cahiers de droit européen* 1968, s. 60 ff. i synnerhet s. 169—172; Ottervanger: "Antitrust and agriculture in the common market", i *Fordham Corporate Law Institute*, 1990, s. 203 ff., och Olmi ovannämnd: "Politique agricole commune", i synnerhet s. 280—282.

16 — Se i detta hänseende Ottervanger, ovannämnd, s. 219. I övrigt har vissa författare vid analysen av den andra meningen i artikel 2.1 dragit liknande slutsatser genom att anse att den endast illustrerar den första meningen i denna bestämmelse. Det är denna tolkning som De Cockborne, ovannämnd, s. 307, har förespråkat, vilken anser att syftet med denna bestämmelse är att skapa ett system som är mindre betungande för sammanslutningarna av lantbrukare.

har visats, skall de aktuella avtalen anses vara giltiga tills vidare.

18. Det faktum att andra meningen i artikel 2.1 varken har till syfte att utöka de tillfällen då gemenskapens konkurrensregler inte är tillämpliga utöver de som föreskrivs i första meningen, eller att införa ett särskilt tillämpningförfarande av dessa regler för de avtal som anges i bestämmelsen, framgår inte bara av bestämmelsens ordalydelse utan även av motiven till förordningen. Av i synnerhet tredje och fjärde övervägandet i förordningen [17] framgår att avsikten har varit att tillämpningen av artikel 85 i fördraget inom jordbrukssektorn endast skall begränsas i den mån denna tillämpning kan skada förverkligandet av målen i den gemensamma jordbrukspolitiken. Det är i detta sammanhang som det är berättigat att "särskild uppmärksamhet" ägnas det gemensamma agerandet av sammanslutningar av lantbrukare som normalt presumeras uppfylla villkoren för undantag. Eftersom gränserna för att kunna tillämpa artikel 85 även i detta fall förblir de som allmänt har fastställts och eftersom syftet med förordningen är att konkurrensreglerna skall kunna tillämpas inom jordbrukssektorn, är det trots detta antagande inte uteslutet att dessa avtal trots allt kan vara förbjudna enligt i artikel 85.1, om dessa i realiteten äventyrar "förverkligandet av de mål som anges i fördragets artikel 39".

19. Om detta är den riktiga tolkningen av artikel 2.1, blir följden att samtliga avtal som uppfyller de kriterier som fastställs i denna artikel omfattas av samma system. I synnerhet blir följden att:

— Till skillnad från vad som föreskrivs för de undantag som följer av artikel 85.3 i fördraget, behöver de berörda företagen inte göra en anmälan och invänta kommissionens godkännande för att börja tillämpa avtalet, i den mån undantaget från förbudet i artikel 85.1 uttryckligen föreskrivs i förordning nr 26. Kommissionens eventuella beslut har därför ett förklarande värde.

— Eftersom det inte har föreskrivits någon anmälningsskyldighet för företagen, börjar det beslut, i vilket kommissionen

17 — I dessa anges att:
"De konkurrensregler som berör sådana avtal, beslut och förfaranden som avses i fördragets artikel 85 samt missbruk av en dominerande ställning skall tillämpas på produktion av och handel med jordbruksvaror, såvida inte tillämpningen är hämmande för verksamheten hos de nationella marknadsorganisationerna för jordbruksvaror eller äventyrar förverkligandet av målen för den gemensamma jordbrukspolitiken.
Särskild uppmärksamhet bör ägnas sammanslutningar av lantbrukare som är särskilt inriktade på gemensam produktion eller marknadsföring av jordbruksvaror eller utnyttjande av gemensamma anläggningar, såvida inte en sådan gemensam verksamhet sätter konkurrensen ur spel eller äventyrar förverkligandet av de mål som anges i fördragets artikel 39".

enligt artikel 2.2 anser att villkoren för att bevilja undantag är uppfyllda, gälla från den dag avtalet har ingåtts.

— Beslutet att artikel 85 inte är tillämplig ges utan tidsbegränsning och kan inte förenas med villkor eller åligganden, i den mån förordning nr 26 inte innehåller någon motsvarande bestämmelse som artikel 8 i förordning nr 17 [18] beträffande undantag enligt artikel 85.3.

att fastställa gränserna inom vilka de särskilda reglerna i samma mening är tillämpliga.

En annorlunda tolkning skulle dessutom, som Frankrikes regering har påpekat, medföra att de nationella domstolarna i de mål som anhängiggörs vid dem har behörighet att pröva om ett visst avtal omfattas av det aktuella undantaget, vilket uppenbart strider mot kommissionens exklusiva behörighet på området i enlighet med artikel 2.2 i förordningen.

Behörighet att tillämpa de särskilda reglerna i förordning nr 26

20. På grund av dessa överväganden kan det uteslutas att avtal mellan jordbruksproducenterna gäller provisoriskt fram till dess att kommissionen i det förevarande fallet beslutar att undantaget i förordning nr 26 inte är tillämpligt. Uttrycket "såvida inte kommissionen finner att konkurrensen sätts ur spel eller att förverkligandet av de mål som anges i fördragets artikel 39 äventyras därigenom" har nämligen, som jag har påpekat, till syfte

21. Efter att ha preciserat räckvidden av undantaget från tillämpningen av fördragets konkurrensregler på jordbrukssektorn, skall jag nu gå igenom det förfarande som skall följas vid tillämpningen av förordning nr 26. Som jag redan har påpekat har kommissionen enligt artikel 2.2 exklusiv behörighet att på eget initiativ eller efter anmälan från de berörda, efter att ha samrått med medlemsstaterna och inhämtat yttranden från de företag eller företagssammanslutningar som berörs och som kommissionen anser det

18 — Rådets förordning av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT nr 13, 1962, s. 204). I artikel 8.1 stadgas att: "Beslut enligt fördragets artikel 85.1 ges för en bestämd period och kan förenas med villkor och åligganden."

lämpligt att höra, fastställa vilka avtal, beslut och förfaranden som uppfyller de villkor som anges i punkt 1.

Mot bakgrund av vad som tidigare har anförts, anser jag att denna exklusiva behörighet som kommissionen har, endast gäller när det är fråga om att fastställa att villkoren för att kunna få undantag verkligen är uppfyllda, och således att anta ett positivt beslut i vilket det fastställs att förbuden i artikel 85.1 inte är tillämpliga på de avtal, beslut eller förfaranden som är i fråga. Kommissionens exklusiva behörighet motiveras av, vilket anges i det femte övervägandet i förordning nr 26, önskan om "[a]tt dels undvika att äventyra utvecklingen av en gemensam jordbrukspolitik, dels skapa rättssäkerhet för de berörda företagen och säkerställa att de inte utsätts för diskriminering". Det är emellertid endast i sådana fall som det särskilda förfarandet i artikel 2.2 är tillämpligt, i synnerhet beträffande skyldigheten att först samråda med medlemsstaterna.

22. När kommissionen däremot anser att undantag från konkurrensreglerna i ett enskilt fall inte kan medges, är den inte skyldig att — innan den fattar beslut att förbjuda avtalet — fatta ett särskilt beslut om att undantagsvillkoren i artikel 2.1 inte är uppfyllda. Som domstolen har påpekat i den ovan nämnda domen i målet Frubo mot kommissionen och Vereniging de Fruitunie, "skulle ett krav på att kommissionen skall samråda med medlemsstaterna, även i de fall det inte föreligger något tvivel om att undantagen i förordning nr 26 inte är tillämpliga, tvinga kommissionen till en alltför långtgående formalism och till att utan nytta försena behandlingen av ifrågavarande ärende" [19].

Slutsatsen blir således att när de villkor som uppställs för att ett avtal skall kunna omfattas av undantaget inte är uppfyllda, skall huvudregeln i artikel 1 i förordning nr 26 — enligt vilken artikel 85 och dess tillämpningsbestämmelser även skall tillämpas på produktion av och handel med jordbruksvaror — gälla fullt ut. Vad innebär detta rent konkret? För det första att när artikel 85 tillämpas skall, även för dessa avtal, det vanliga förfarandet inom konkurrensrätten följas, det vill säga det som föreskrivs i förordning nr 17. För det andra att ett eventuellt kommissionsbeslut enligt vilket ett avtal anses strida mot artikel 85.1, till följd av artikel 85.2 i fördraget och artikel 1 i förordning nr 17 gäller redan från det att överträdelsen inleddes, dock med förbehåll för rådets möjlighet att genom en förordning antagen i enlighet med artikel 42 i fördraget uttryckligen införa avvikande bestämmelser för vissa avtal [20]. För det tredje att de nationella domstolarna och kommissionen har konkurrerande behörighet att tillämpa artikel 85.1 och 85.2, vilket innebär att även de nationella domstolarna kan ogiltigförklara ett avtal som ingåtts inom jordbrukssektorn när det inte föreligger något tvivel om att de villkor för undantag

19 — Ovannämnda dom i målet Frubo mot kommissionen och Vereniging de Fruitunie, (punkt 11).

20 — Vilket till exempel har skett med artikel 17 i rådets förordning (EEG) nr 1360/78 av den 19 juni 1978 om producentgrupper och sammanslutningar av dessa (EGT nr L 166, s. 1).

som anges i förordning nr 26 inte är uppfyllda [21].

23. Således uppstår även i detta sammanhang problemet med att förena å ena sidan nödvändigheten av att undvika att kommissionen och de nationella domstolarna fattar motstridiga beslut, inför vilka det kan göras gällande att ett avtal mellan jordbruksproducenter eller deras sammanslutningar omfattas av det särskilda undantaget i förordning nr 26, och å andra sidan skyldigheten för samma domstolar att fatta ett avgörande i de mål som anhängiggörs av parterna. I realiteten är problemet i huvudsak — vilket kommissionen har understrukit under förfarandet — detsamma som föreligger när artikel 85.3 skall tillämpas. Följaktligen kan det för att lösa detta problem hänvisas till de principer som har utvecklats av domstolen i domen i målet Delimitis [22].

Några svårigheter uppkommer inte när den nationella domstol som först har anhängiggjorts för att pröva om artikel 85.1 är tillämplig kommer fram till att det aktuella avtalet under alla förhållanden inte omfattas av förbudet i denna artikel. I sådant fall kan den nationella domstolen fullfölja förfarandet och fatta ett avgörande i den pågående tvisten.

24. Om den nationella domstolen däremot i den första delen av sin prövning anser att avtalet, genom sitt syfte eller resultat, kan hindra eller snedvrida konkurrensen, skall den således pröva om avtalet uppfyller de formella undantagsvillkor som föreskrivs i andra meningen i artikel 2.1, det vill säga om bara lantbrukare, sammanslutningar av lantbrukare eller sammanslutningar av sådana sammanslutningar deltar, om deltagarna tillhör en enda medlemsstat, om avtalet avser produktion eller försäljning av jordbruksvaror eller utnyttjande av gemensamma anläggningar för lagring, behandling eller förädling av jordbruksvaror och slutligen att avtalet inte medför någon skyldighet att hålla samma priser.

Om dessa villkor är uppfyllda, skall den nationella domstolen slutligen, mot bakgrund av de kriterier som har utvecklats av domstolens rättspraxis och kommissionens praxis vid beslut, bedöma sannolikheten av att avtalet omfattas av undantaget i artikel 2 i förordning nr 26. I detta hänseende — och utan hinder av möjligheten att vilandeförklara målet och begära förhandsavgörande av domstolen enligt artikel 177 — kan den nationella domstolen även beakta den infor-

21 — Se Ritter, Braun, Rawlinson, ovannämnd, s. 569 och Bellamy & Child: "Common market law of Competition", London, 1993, s. 825 ff., i synnerhet s. 830. Denna åsikt har för övrigt framförts även av generaladvokat Mayras i hans förslag till avgörande i de ovan nämnda förenade målen Suiker Unie m. fl. mot kommissionen, s. 2066. Det är delvis på ett annat sätt, med anledning av att räckvidden av undantaget i förordning nr 26/62 har presenterats annorlunda, som De Cockborne har uttalat sig, ovannämnd, s. 317, enligt vilken de nationella domstolarna, med anledning av att artikel 85 i fördraget är direkt tillämplig, kan ogiltigförklara de avtal som avses i första delen av artikel 2.1 när villkoren för att få undantag från konkurrensreglerna inte är uppfyllda, men inte sådana avtal mellan jordbruksproducenter, om inte kommissionen först fattar ett beslut som upphäver den giltighetspresumtion som har fastställts till förmån för dessa avtal genom den andra meningen i artikel 2.1.

22 — Dom av den 28 februari 1991 (C-234/89, Rec. s. I-935)

mation som finns i de årliga rapporterna om konkurrenspolitiken, såsom faktiska uppgifter som kan vara till hjälp vid prövningen i de enskilda fallen och för att förstå de riktlinjer som följs av kommissionen. När den nationella domstolen slutligen fått klarhet i att det omtvistade avtalet eller några av dess klausuler inte uppfyller villkoren för att få det undantag som föreskrivs i artikel 2.1, kan den ogiltigförklara avtalet i enlighet med artikel 85.2 i fördraget.

25. Om den nationella domstolen däremot anser att det omtvistade avtalet eventuellt omfattas av förordning nr 26, skall den således pröva — inom de gränser och enligt det förfarande som föreskrivs i den nationella domstolens egna rättegångsregler — om det är lämpligt att vilandeförklara målet för att parterna skall beredas möjlighet att med stöd av artikel 2.3 begära att kommissionen fattar beslut, eller för att själv, med stöd av de principer som har utvecklats av domstolen med avseende på artikel 85.3, vilka kan åberopas analogt, informera sig om det förfarande som kommissionen eventuellt har inlett och om sannolikheten av att denna officiellt kommer att uttala sig om det omtvistade avtalet, eller slutligen för att erhålla ekonomiska eller juridiska uppgifter som kommissionen skulle kunna tillhandahålla den nationella domstolen [23].

23 — Se ovannämnda dom i målet Delimitis (punkt 49—53). De principer som domstolen utvecklade i denna dom har "kodifierats" i meddelande 93/C 39/05 om samarbete mellan kommissionen och de nationella domstolarna vid tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (EGT nr C 39, s. 6).

Tillämpligheten av artikel 85

26. Den centrala frågan som ställs i mål C-399/93 är emellertid huruvida stadgeklausulerna om utträdesavgift är förenliga med artikel 85.1 i fördraget och med artikel 2.1 i förordning nr 26. De argument som har framförts i detta hänseende kan sammanfattas enligt följande. Enligt Coberco är det nödvändigt på grund av själva syftet med sammanslutningar av lantbrukare — nämligen att säkerställa att medlemmarna får ett större inflytande på marknadspriset och således får en bättre avkastning av sin verksamhet genom att gemensamt utnyttja råvarorna — att särskilt starka band finns mellan medlemmarna och sammanslutningen. Den omständigheten att investeringar beträffande produktionskapacitet beslutas av sammanslutningen, med beaktande av den kvantitet mjölk som produceras av medlemmarna, rättfärdigar dels medlemmarnas skyldighet att leverera all sin mjölk till sammanslutningen — vilken motsvaras av sammanslutningens skyldighet att köpa den — dels den omständigheten att det i stadgan finns sådana klausuler som de om utträdesavgift, vilka har till syfte att viss stabilitet ifråga om medlemsantal uppnås. Dessa skyldigheter ger bara uttryck för en allmän plikt att vara "lojal" gentemot sammanslutningen, vilket är en speciell egenhet för denna form av organisation och utgör en naturlig motprestation för de fördelar som medlemmarna får genom att vara medlemmar i en sammanslutning vars verksamhet bygger på ömsesidighet. Sedd ur detta perspektiv är klausulen om utträdesavgift därför snarare ett uttryck för den finansiella solidaritet som krävs av medlemmarna och som är nödvändig för att garantera sammanslutningens kontinuitet och för att bevara kreditvärdigheten gentemot tredje man. Eftersom begränsningen av

medlemmarnas självständighet för att skydda det gemensamma intresset är en oskiljaktig del av själva deltagandet i någon form av organiserad ekonomisk verksamhet, anser Coberco att den omtvistade klausulen inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1.

27. Sökandena vid de nationella domstolarna anser däremot att de omtvistade klausulerna medför en betydande begränsning av medlemmarnas ekonomiska frihet. Skyldigheten att betala en avgift vid utträde ur sammanslutningen, i förening med skyldigheten att under hela tiden av medlemskap leverera all mjölk som producerats till sammanslutningen, hindrar medlemmen från att under långa perioder vända sig till konkurrerande aktörer, trots att detta skulle kunna vara mera fördelaktigt ur ekonomisk synvinkel. Vidare får existensen av liknande stadgeklausuler hos de största andra nederländska sammanslutningarna som bearbetar mjölk till följd att marknaden blir extremt rigid, vilket hindrar utomstående från att effektivt konkurrera med de företag som redan är etablerade på marknaden. Kommissionens inställning överensstämmer till stor del med denna.

28. Enligt artikel 85.1 är de avtal som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen förbjudna.

Beträffande de kriterier som skall beaktas vid tillämpningen av denna regel i ett enskilt fall, har domstolen haft tillfälle att precisera att de krav på skydd av konkurrensen som denna bestämmelse har till uppgift att uppfylla, skall fastställas med beaktande av den faktiska situation i vilken företagen är verksamma. Eftersom det således för en fungerande konkurrens enligt artikel 3 och 85 i fördraget krävs att det föreligger en effektiv konkurrens (workable competition) på marknaden, det vill säga att det finns tillräckligt mycket konkurrens för att kunna anse att de grundläggande kraven respekteras och att fördragets målsättningar uppfylls — i synnerhet skapandet av en inre marknad — är det således möjligt att konkurrensens art och intensitet kan variera beroende på vilka varor eller tjänster det är fråga om och beroende på att de berörda marknadssektorerna har olika struktur [24].

29. För att således kunna bedöma om ett visst avtal omfattas av tillämpningsområdet för förbudet i artikel 85.1, bör det i första hand undersökas om avtalet på grund av sitt syfte medför att konkurrensen begränsas. I detta hänseende skall det undersökas vad avsikten med avtalet är, med beaktande av det ekonomiska sammanhang i vilket avtalet skall tillämpas [25]. Om avsikten med avtalet i sig inte är något annat än att begränsa den fria konkurrensen på det sätt som avses i

24 — Dom av den 25 oktober 1977, Metro mot kommissionen (26/76, Rec. s. 1875). Jag vill även hänvisa till mitt förslag till avgörande i målet DLG, dom av den 15 december 1994 (C-250/92, Rec. s. I-5641), för en mera omfattande genomgång av de kriterier som domstolen fastställde beträffande tillämpningen av artikel 85.1. Jag begränsar mig här till att redogöra för de viktigaste delarna.

25 — Se i detta hänseende dom av den 28 mars 1984, CRAM et Rheinzink mot kommissionen (29/83 och 30/83, Rec. s. 1679).

artikel 85.1, antingen mellan parterna eller mellan parterna och utomstående konkurrenter, skall det utan tvekan förbjudas, utan att avtalets resultat behöver beaktas [26].

Sett ur denna synvinkel har de klausuler som utgör en integrerad del av ett visst avtal och som bidrar till att fastställa grundvalet för och jämvikten av det rättsliga förhållandet mellan parterna, normalt inte ett konkurrensbegränsande syfte [27].

Om syftet inte är konkurrensbegränsande, är nästa steg i bedömningen att undersöka vad avtalet i praktiken får för resultat för konkurrensen. Avtalet skall således förbjudas om det visar sig att det finns risk för att konkurrensen begränsas på ett märkbart sätt [28].

Slutligen skall det påpekas att även om organiserandet av en verksamhet i den rättsliga formen av en sammanslutning inte i sig utgör ett konkurrensbegränsande beteende, vilket framgår av domstolens och förstainstansrättens rättspraxis, kan en sådan organisationsform inte desto mindre påverka handelsbeteendet hos de företag som är medlemmar i denna, vilket kan medföra att konkurrensen på den marknad där dessa företag är verksamma begränsas eller snedvrids. Sålunda undantas inte stadgebestämmelserna i vilka förhållandet mellan bolaget och dess medlemmar regleras från tillämpningsområdet för artikel 85 och följande i fördraget [29].

30. När de principer som ovan har anförts skall tillämpas i förevarande fall, skall stadgeklausulerna om uppsägning av avtalsförhållandet för enskilda medlemmar och de i vilka en medlem åläggs skyldigheten att sälja hela sin mjölkproduktion till sammanslutningen, beaktas i ett sammanhang. Det är vidare viktigt att komma ihåg att stiftandet av en sammanslutning för bearbetning eller behandling av jordbruksvaror i allmänhet är en samarbetsform mellan företag som har godkänts av såväl den nationella lagstiftaren som av gemenskapens organ, eftersom den utgör ett sätt för modernisering och rationalisering av jordbrukssektorn och bidrar till att verksamheterna effektiviseras, vilket medför att en verklig och effektiv konkurrens skapas mellan dessa.

I ett sådant sammanhang kan det förhållandet att det i stadgarna införs en skyldighet för medlemmarna att leverera hela sin mjölkproduktion till sammanslutningen, eller en

26 — Dom av den 27 januari 1987, Verband der Sachversicherer mot kommissionen (45/85, Rec. s. 405).

27 — Se i detta hänseende dom av den 11 juli 1985, Remia m. fl. mot kommissionen (42/84, Rec. s. 2545), dom av den 28 januari 1986, Pronuptia (161/84, Rec. s. 353), dom av den 27 september 1988, Bayer och Hennecke (65/86, Rec. s. 5249) och ovannämnda dom av den 28 februari 1991, Delimitis.

28 — Se i detta hänseende dom av den 30 juni 1966, Société technique minière (56/65, Rec. s. 337).

29 — Se dom av den 25 mars 1981, Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek mot kommissionen (61/80, Rec. s. 851, punkt 12 och 13), ovannämnda dom i målet DLG (punkt 28—40) och dom av den 2 juli 1992, Dansk Pelsdyravlerforening (T-61/89, Rec. s. II-1931, punkt 49—55).

skyldighet att betala en utträdesavgift — under förutsättning av att utträde inte rent faktiskt är omöjligt — vara nödvändigt för att sammanslutningen skall kunna fungera väl, i synnerhet när en sammanslutning inträder på marknaden och befinner sig i det inledande skedet av verksamheten. Det kan till och med vara så att det bara är när sådana klausuler finns — vilka har till syfte att garantera sammanslutningen ett så stort kommersiellt underlag som möjligt och en viss stabilitet i fråga om medlemsantal — som medlemmarna kommer att vara villiga att ta på sig det finansiella ansvar som följer av det avtal som ingåtts. Det är således fråga om en form av stadgad garanti som har till syfte att motverka beteenden vilka skulle kunna äventyra sammanslutningens ekonomiska struktur och till och med själva dess överlevnad. Det är därför som dessa klausuler, vilka har till syfte att garantera medlemmarnas "lojalitet", införs i sammanslutningarnas stadgar. När de har denna form, har de följaktligen inte ett konkurrensbegränsande syfte enligt artikel 85.1.

Denna lösning, enligt vilken de omtvistade klausulerna anses vara indirekt nödvändiga för att sammanslutningen helt och hållet skall kunna uppfylla sina juridiska och ekonomiska uppgifter som följer av att den aktivitet som utförts huvudsakligen bygger på ömsesidighet, överensstämmer dessutom med rättsordningens uppenbart positiva inställning till fenomenet sammanslutningar, och i synnerhet, som jag redan har påpekat, inom jordbrukssektorn.

31. Efter detta påpekande är det likväl nödvändigt att kontrollera att de omtvistade klausulerna, med anledning av vissa noga angivna rättsliga eller faktiska omständigheter, inte har ett konkurrensbegränsande *resultat* som är oförenligt med den gemensamma marknaden.

Vid en sådan bedömning, i synnerhet ifråga om räckvidden av medlemmens skyldighet att enbart leverera till sammanslutningen, skall enligt en fast rättspraxis [30] hänsyn tas till den faktiska ekonomiska situation i vilken denna skyldighet skall uppfyllas. Det är således mot bakgrund av dessa omständigheter och hur den berörda marknaden faktiskt fungerar, som det skall undersökas vilket samlat resultat dessa klausuler har på konkurrensen. Om den exklusiva leveransplikten till sammanslutningen — som för lantbrukaren-producenten innebär en garanti att kunna sälja sina produkter och för sammanslutningen en garanti att få varuleveranser — inte på grund av sitt syfte strider mot artikel 85.1, utan tvärtom utgör ett lämpligt sätt att öka konkurrensen, eftersom nya företag på marknaden gynnas vars effektivitet den exklusiva leveransplikten bidrar till, kan den ändå bedömas annorlunda, när den mot bakgrund av den ekonomiska situation i vilket skyldigheten skall uppfyllas får till resultat att marknaden blir alltför rigid, vilket till och med kan leda till att marknaden fungerar otillfredsställande och att omåttliga vinster uppkommer.

30 — Se ovannämnda dom i målet Société technique minière (i synnerhet s. 360), dom av den 12 december 1967, Brasserie de Haecht I (23/67, Rec. s. 525, i synnerhet s. 489 och 490), dom av den 11 december 1980, L'Oréal (31/80, Rec. s. 3775, punkt 19), ovannämnda dom i målet Delimitis (punkt 14—26), och ovannämnda dom i målet DLG, (punkt 31—34); se även ovannämnda dom i målet Dansk Pelsdyravlerforening (punkt 99—104).

Vid en sådan bedömning skall det tas i beaktande hur stora och hur många företag som finns på marknaden och vilken ställning sammanslutningen har i detta sammanhang [31]. Om denna har en stark konkurrensställning, har den också ett mindre behov av att skyddas mot sina egna medlemmars självständiga beteenden. I detta hänseende bör det påpekas att domstolen och förstainstansrätten, när de har förklarat att vissa klausuler som har till syfte att säkra att sammanslutningens medlemmar är "lojala" strider mot artikel 85.1, har lagt avgörande vikt vid den omständigheten att de aktuella sammanslutningarna hade en mycket stark ställning på marknaden vilket följaktligen innebar att klausulerna i realiteten skyddade denna starka position genom att andra konkurrerande aktörer hindrades från att inträda på marknaden [32].

32. Vidare bör det undersökas om det omtvistade avtalet är det enda av sitt slag eller om det är ett av ett stort antal avtal med liknande innehåll, enligt vilka ett stort antal råvaruproducenter är bundna av en exklusiv leveransplikt. I ett sådant fall är det således nödvändigt att undersöka om liknande exklusiva leveransplikter — sedda i förening med andra omständigheter i det ekonomiska och juridiska sammanhang som omger det omtvistade avtalet — får ett kumulativt resultat som medför att avtalet strider mot artikel 85.1. Som jag redan har nämnt bör det i detta hänseende särskilt beaktas hur samtliga dessa snarlika klausuler påverkar utomstående konkurrenters möjligheter till att inträda på marknaden [33].

33. Andra faktorer kan inverka på bedömningen av om stadgeklausulerna är förenliga med konkurrensreglerna, och då i synnerhet om medlemmarna har möjlighet — vilken skall garanteras medlemmen — att lämna sammanslutningen vid tidpunkter som infaller inom rimliga tidsintervaller. Om så inte är fallet, skulle medlemmarna dels vara tvungna att stanna kvar i sammanslutningen under mycket långa perioder, dels vara berövade möjligheten av att kunna vända sig till konkurrerande aktörer under hela kontraktstiden. Genom en sådan dubbel skyldighet skulle medlemmen berövas all form av effektiv handlingsfrihet och på samma gång skulle utomstående hindras från att effektivt kunna konkurrera med sammanslutningen. Slutligen skall det kontrolleras att det inte finns andra stadgeklausuler enligt vilka medlemmar som avser att lämna sammanslutningen åläggs överdrivna och oproportionerliga skyldigheter som leder till samma resultat, det vill säga att medlemmar binds till sammanslutningen under överdrivet långa perioder.

31 — Jacobi och Vesterdorf anser att det vid bedömningen av de klausuler som garanterar medlemmarnas "lojalitet", skall tas hänsyn till sammanslutningens ekonomiska betydelse, i synnerhet om det är fråga om en ny aktör som inträder på marknaden eller om det tvärtom är en verksamhet som redan är etablerad: "Co-operative societies and the Community rules on competition", i *European Law Rewiew*, 1993, s. 271 ff.

32 — Se ovannämnda dom i målet Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek mot kommissionen (punkterna 12 och 13), och ovannämnda dom i målet Dansk Pelsdyravlerforening (punkt 78).

33 — Beträffande tillämpningen av dessa kriterier i en undersökning av effekterna av avtal om leverans av öl, se de ovannämnda domarna Brasserie de Haecht (s. 489 och 490) och Delimitis (punkt 19—26).

34. Beträffande det aktuella fallet framgår det av de uppgifter som lämnats angående situationen på den relevanta marknaden och andra omständigheter som framgår av akten i målet, att Coberco, till följd av de fusions- och koncentrationsåtgärder som har genomförts under de senaste åren, är en av de tre stora sammanslutningarna som är verksamma inom mejeriindustrin i Nederländerna. Den har tusentals medlemmar, däribland ett antal mindre sammanslutningar som är verksamma på lokal nivå, och tar hand om ungefär 30 procent av landets mjölkproduktion. Den har en årsomsättning som gör den till ett av landets största företag.

Liknande klausuler som de som är aktuella i förevarande fall finns även i andra stadgor hos nederländska sammanslutningar som är verksamma inom samma sektor och i synnerhet, som framgår av akterna i målen C-319/93 och C-40/94, i FFD: s och Campinas stadgor, det vill säga de två andra stora sammanslutningarna av mjölkproducenter vilka, tillsammans med Coberco, som jag inledningsvis angett, står för ungefär 85 procent av Nederländernas mjölkproduktion.

Dessa klausulers konkurrensbegränsande resultat är särskilt märkbart, eftersom det till medlemmarnas exklusiva leveransplikt är knutet en skyldighet att betala en avgift när de vill lämna sammanslutningen, vilket dock inte är fallet i fråga om Campina, eftersom den ändrade sin stadga på denna punkt till följd av att kommissionen inledde ett förfarande enligt artikel 85.1. Den sistnämnda skyldigheten, vilken är en ekonomisk börda som inte kan anses försumbar, utgör ett betydande hinder för utträde. Enligt min mening påverkas inte situationen nämnvärt av den omständigheten att denna avgift — vilken som jag tidigare nämnt uppgår till 10 procent av den ersättning som en medlem har fått i genomsnitt per år av sammanslutningen under de fem sista åren före utträdet eller uteslutningen — enligt artikel 17.1 i Cobercos stadga börjar minska efter åtta års medlemsskap.

35. För att artikel 85.1 skall vara tillämplig fordras även att avtalet, beslutet eller förfarandet påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Det är tillräckligt att i detta hänseende påpeka — som Coberco själv har medgett — att det inte finns några tekniska svårigheter som hindrar en verksamhet som bearbetar mjölk från att även erhålla leveranser från råvaruproducenter som ligger långt ifrån den plats där mjölken bearbetas, eftersom det genom att frysa mjölken även är möjligt att transportera den långa sträckor utan att kvalitén försämras. Det finns således inget som hindrar att mjölkindustrin i Nederländernas grannstater tar emot leveranser från de nederländska lantbrukarna. Detta påpekande bekräftas bland annat av den omständigheten att det administrativa förfarandet i Campinas fall inleddes efter ett klagomål från en konkurrerande belgisk sammanslutning [34]. Tillsammans får således de omtvistade klausulerna som resultat att en effektiv konkurrens på hela den nederländska marknaden för den aktuella produkten avsevärt förhindras eller

34 — Se den ovannämnda *tjugoförsta rapporten om konkurrenspolitiken*, punkt 83.

utesluts och gör det ännu svårare att inträda på de olika nationella marknaderna [35].

36. I förevarande fall, utan att för den skull inverka på den bedömning som det senare ankommer på den nationella domstolen att göra, anser jag — med beaktande av sammanslutningens storlek och betydande marknadsandel, förekomsten av en rad avtal med ett liknande innehåll genom vilka ett mycket stort antal nederländska lantbrukare binds, den omständigheten att medlemmarnas exklusiva leveransplikt avseende produktionen förstärks genom klausuler enligt vilka medlemmarna skall betala en avgift när de lämnar sammanslutningen, samt den betydande begränsningen av medlemmarnas ekonomiska frihet och konkurrerande sammanslutningars möjlighet att köpa den mjölk som produceras av den aktuella sammanslutningens medlemmar — att resultatet av de omtvistade klausulerna innebär att konkurrensen begränsas, vilket strider mot artikel 85.1.

Frågan om förordning nr 26 är tillämplig på Cobercos stadga

37. Jag anser inte att de omtvistade klausulerna omfattas av det undantag som föreskrivs i förordning nr 26. Det är i detta hänseende ostridigt att bildandet av sammanslutningar eller andra former av samarbete mellan lantbrukare i syfte att koncentrera utbudet är förenligt med förverkligandet av de mål som anges i artikel 39 i fördraget, på grund av att utbudet av mjölk i Nederländerna är splittrat mellan ett stort antal jordbruksproducenter som är relativt små.

Det är även viktigt att, vid prövningen av om de stadgeskyldigheter som medlemmarna åläggs gentemot sammanslutningen av lantbrukare är förenliga med det undantag som föreskrivs i den aktuella förordningen, på ett riktigt sätt värdera det särskilda förhållande som finns mellan denna speciella organisationsform och dess medlemmar. Detta förhållande kan förklaras med att de senare både levererar och/eller använder de varor och tjänster som produceras av den sammanslutning i vilken de är medlemmar. Även om de skyldigheter som medlemmarna åläggs sålunda utgör en motprestation för särskilda fördelar som de får av sammanslutningen och även om medlemmens begränsade handlingsfrihet i kommersiellt hänseende — som följer av medlemmens skyldighet att leverera hela eller delar av sin produktion till sammanslutningen — ur denna synvinkel motiveras med att det är nödvändigt att med tillräcklig noggrannhet kunna fastställa vilken produktionskvantitet sammanslutningen är tvungen att bearbeta och sälja samt vilka tjänster som den är tvungen att tillhandahålla, måste dessa konkurrensbegränsningar begränsas till vad som är nödvändigt dels för att säkra att sammanslutningen fungerar väl, bland annat genom att kontinuitet och stabilitet ifråga om medlemsantal säkerställs, dels för att nå de mål för vilka det särskilda systemet i förordning nr 26 har införts. Beträffande den exakta räckvidden av det undantag

35 — Se i detta hänseende den ovan nämnda domen i målet Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek mot kommissionen (punkterna 14 och 15).

som föreskrivs i denna förordning beträffande konkurrensreglernas tillämplighet inom jordbrukssektorn, hänvisas till det resonemang som förts ovan.

38. Med anledning av vad som ovan har anförts, står ett sådant utträdessystem som det som föreskrivs i Cobercos stadga enligt min mening inte alls i proportion till det mål som skall uppnås. Det är särskilt med beaktande av sammanslutningens starka konkurrensställning som medlemmarnas skyldighet att betala en utträdesavgift — som under alla omständigheter uppgår till 10 procent av den ersättning som utgivits i genomsnitt per år för den mjölk som levererats — innebär ett slags tvångsmedlemskap för medlemmen på grund av den ekonomiska kostnaden. För övrigt kan detta system, vilket har understrukits av kommissionen, inte anses vara förenligt med den gemensamma jordbrukspolitikens målsättningar i synnerhet vad gäller en höjning av den individuella inkomsten för dem som arbetar i jordbruket, i den mån dessa inte kan dra nytta av konkurrensen avseende inköpspriset för råvaror som erbjuds av olika förädlingsföretag.

Jag anser därför, i enlighet med kommissionens inställning i ärendet Campina, och under förutsättning av att en uppsägningstid som inte skadar sammanslutningen och de andra medlemmarna respekteras, att det i vart fall är nödvändigt att garantera medlemmarna en möjlighet att lämna sammanslutningen utan att betala någon avgift. En sådan avgift kan endast vara motiverad — om den begränsas till ett rimligt belopp — i de fall då det är tillåtet att avstå från en sådan "lång" uppsägningstid [36].

Förslag till avgörande

39. Med anledning av vad som ovan anförts, föreslår jag att domstolen skall svara på de frågor som ställts av Gerechtshof te Leeuwarden och Arrondissementsrechtbank te 's Hertogenbosch på följande sätt:

— Det kan inte presumeras att avtal, beslut och förfaranden mellan lantbrukare, sammanslutningar av lantbrukare eller sammanslutningar av sådana

36 — Enligt min mening kan för övrigt inte heller liknande klausuler få ett enskilt undantag enligt artikel 85.3 i fördraget, i den mån det förefaller mycket svårt att göra gällande att den begränsning som uppkommer är "nödvändig".

sammanslutningar som avses i andra meningen i artikel 2.1 i rådets förordning nr 26 av den 4 april 1962 om tillämpning av vissa konkurrensregler på produktion av och handel med jordbruksvaror är giltiga så länge kommissionen inte har fastslagit att konkurrensen sätts ur spel eller att förverkligandet av de mål som anges i EEG-fördragets artikel 39 äventyras.

— Enligt artikel 2.2 i ovannämnda förordning skall kommissionen ensam vara behörig att avgöra, på eget initiativ eller på begäran av berörda, vilka avtal, beslut och förfaranden som uppfyller de villkor för undantag från konkurrensreglerna som anges i punkt 1 i samma bestämmelse.

— En nationell domstol — vid vilken det förs talan om ogiltigförklaring av en klausul i stadgan för en sammanslutning av lantbrukare på grund av att den strider mot artikel 85.1 i fördraget, samtidigt som sammanslutningen mot detta har åberopat artikel 2.1 i förordning nr 26 — kan fullfölja förfarandet och avgöra den tvist som pågår vid denna, om det är uppenbart att villkoren för tillämpning av artikel 85.1 inte är uppfyllda, eller förklara att den omtvistade klausulen är ogiltig med stöd av artikel 85.2, om den har fått klarhet i att denna klausul inte uppfyller villkoren för undantaget i artikel 2.1 i förordning nr 26. Om det föreligger tvivel, kan den nationella domstolen när det framstår som lämpligt och det kan ske i enlighet med nationella rättegångsregler erhålla ytterligare information från kommissionen eller ge parterna tillfälle att begära ett beslut av kommissionen.

Beträffande de frågor som har ställts av Arrondissementsrechtbank te Zutphen, föreslår jag att domstolen skall ge följande svar:

— Med reservation för den prövning som åligger den nationella domstolen att göra enligt de kriterier som anges i detta förslag till avgörande, är de klausuler som finns i stadgan för en sammanslutning av lantbrukare för mjölkproducenter, enligt vilka medlemmarna dels är skyldiga att enbart leverera sin

produktion till sammanslutningen, dels vid utträde är skyldiga att respektera en uppsägningstid på minst sex månader och betala en avgift som uppgår till 2 procent av den ersättning som de erhållit av sammanslutningen för den mjölk som har levererats under de fem senaste åren, förbjudna enligt artikel 85.1 och kan inte undantas med stöd av artikel 2.1 i rådets förordning nr 26 av den 4 april 1962. Det är i detta hänseende viktigt att beakta det ekonomiska och juridiska sammanhang i vilket dessa skyldigheter finns och särskilt vara uppmärksam på om det på den relevanta marknaden finns liknande avtal, beslut och förfaranden samt vilken ställning sammanslutningen har på denna marknad.