ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
15 december 1994 *

In zaak C-250/92,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Østre Landsret, in het aldaar aanhangig geding tussen

Gøttrup-Klim e. a. Grovvareforeninger

en

Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (DLG),

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag en verordening nr. 26 van de Raad van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten (PB 1962, blz. 993),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, waarnemend voor de kamerpresident, J. C. Moitinho de Almeida en D. A. O. Edward (rapporteur), rechters,

* Procestaal: Deens.

advocaat-generaal: G. Tesauro
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Gøttrup-Klim e. a. Grovvareforeninger, vertegenwoordigd door hun juridisch adviseur P. Vesterdorf, en B. Jacobi, advocaat te Kopenhagen,

— Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA, vertegenwoordigd door A. Spang-Hanssen en S. Werdelin, advocaten te Kopenhagen,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur H. P. Hartvig en B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Gøttrup-Klim e. a. Grovvareforeninger, vertegenwoordigd door B. Jacobi, bijgestaan door P. Vesterdorf; Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA, vertegenwoordigd door A. Spang-Hanssen en S. Werdelin, bijgestaan door J. Fejø, advocaat, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. P. Hartvig en B. J. Drijber, ter terechtzitting van 16 december 1993,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 juni 1994,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikkingen van 20 maart 1991 en 10 april 1992, ingekomen bij het Hof op 1 juni 1992, heeft het Østre Landsret krachtens artikel 177 EEG-Verdrag

een reeks prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag en verordening nr. 26 van de Raad van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten (PB 1962, blz. 993).

2 Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen 37 plaatselijke coöperaties voor landbouwbasisprodukten (hierna: „verzoeksters") en de Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (Deense coöperatieve vennootschap voor landbouwbasisprodukten; hierna: „DLG"). Verzoeksters in het hoofdgeding zijn alle lid van Landsforeningen af den lokale andel, vóór 1991 genaamd Landsforeningen af Andels Grovvareforeninger (landelijke vereniging van coöperaties voor landbouwbasisprodukten; hierna: „LAG"). Het hoofdgeding betreft de wettigheid en de economische gevolgen van een door de DLG doorgevoerde statutenwijziging ten gevolge waarvan verzoeksters zijn uitgesloten van de vereniging.

3 De DLG is een coöperatieve vereniging met beperkte aansprakelijkheid, die in haar huidige vorm sedert 1969 bestaat. Zij heeft tot doel, haar leden tegen zo laag mogelijke prijzen landbouwbasisprodukten te verschaffen, waaronder meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen. Voorts verleent zij haar leden bepaalde diensten, onder meer op het gebied van financiën en verzekeringen, en zorgt zij ervoor, dat de produktie van haar leden tegen zo gunstig mogelijke prijzen wordt afgezet; daarnaast biedt zij haar leden logistieke steun en verleent zij hun researchfaciliteiten. Haar leden zijn over het gehele Deense grondgebied verspreid.

4 De DLG kent vier categorieën leden: A-, B-, C- en D-leden. De B-leden zijn plaatselijke verenigingen of andere coöperaties, die zich bezighouden met de verhandeling en/of produktie van goederen die tot het assortiment van de DLG behoren. Voordat zij van de vereniging werden uitgesloten, waren verzoeksters B-leden en hadden zij als zodanig enige zeggenschap in het bestuur van de DLG.

5 De LAG is in 1975 door een aantal B-leden van de DLG opgericht. Omdat zij niet geheel tevreden waren over de prijzen waartegen de DLG meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen verkocht, ging een aantal B-leden die produkten in de jaren tachtig zelf invoeren. Daarop is er tussen die leden een samenwerkingsverband binnen de LAG ontstaan.

6 Op 9 juni 1988 ging de DLG ondanks het protest van de B-leden tot een statutenwijziging over, zulks wegens de toenemende concurrentie die zij van de LAG ondervond.

7 § 7 van de statuten werd gewijzigd als volgt:

„1. Voor B- en D-leden wordt het lidmaatschap van of enige andere vorm van deelneming in verenigingen, vennootschappen of andere georganiseerde samenwerkingsverbanden, die op het gebied van de groothandel in meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen met DLG concurreren, met ingang van 1 januari 1989 geacht onverenigbaar te zijn met het lidmaatschap van DLG. Voor de B- en D-leden die zulks wensen, zal DLG optreden als tussenpersoon voor de inkoop van meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen.

2. Leden die op het tijdstip van de vaststelling van deze nieuwe bepaling in strijd met lid 1 aangesloten zijn bij dan wel deelnemen in concurrerende verenigingen e. d., moeten uiterlijk op 31 december 1988 hetzij die lidmaatschappen of samenwerkingsverbanden opzeggen, hetzij uittreden als lid van DLG. Ingeval voor de laatste oplossing wordt gekozen en DLG hiervan uiterlijk op 15 december 1988 in kennis wordt gesteld, heeft het uittredende lid overeenkomstig de regels voor wettige afmelding (...) recht op uitbetaling, over een periode van 10 jaar, van het door hem ingebrachte kapitaal alsmede van het tegoed op zijn lopende rekening.

3. Indien na de inwerkingtreding van deze bepaling, op 1 januari 1989, een overtreding van lid 1 wordt geconstateerd, wordt het betrokken lid (...) van DLG uitgesloten, ongeacht of het verboden lidmaatschap of samenwerkingsverband van voor of na 1 januari 1989 dateert. In geval van een dergelijke uitsluiting krijgt het uittredende lid in het gunstigste geval, namelijk voor zover er niet (...) tot gehele of gedeeltelijke confiscatie wordt overgegaan, over een periode van 10 jaar het door hem ingebrachte kapitaal alsmede het tegoed op zijn lopende rekening uitbetaald, waarbij de eerste termijn wordt uitbetaald vóór de afsluiting van het eerste op de afsluiting volgende boekjaar.

4. Bovenstaande, verscherpte regels voor B- en D-leden treden, zoals aangeduid, op 1 januari 1989 in werking. Op deze datum gaat ook de volgende periode voor het lidmaatschap van B- en D-leden in (...) De nieuwe bepalingen staan er niet aan in de weg, dat B- en D-leden in het groot landbouwbasisprodukten inkopen via andere leveranciers (agenten, makelaars of producenten van dergelijke produkten in binnen- en buitenland) dan DLG, zolang dergelijke inkopen maar niet — in strijd met lid 1 — plaatsvinden in het kader van een georganiseerd lidmaatschap van of enige andere vorm van deelneming in verenigingen e. d."

8 Tegelijkertijd werden de regels inzake uittreding en uitsluiting gewijzigd in die zin, dat het lidmaatschap van de DLG van dan af nog slechts voor vijf in plaats van voor tien jaar gold.

9 Vervolgens werd besloten dat, zo het nodig was B-leden uit te sluiten, deze leden als op wettige wijze afgemelde leden zouden worden beschouwd. Dat betekende, dat hun over een periode van tien jaar hun geregistreerd kapitaal werd terugbetaald, zijnde het door hen in voorkomend geval ingebrachte kapitaal alsmede het niet onder de leden verdeelde, later verworven overschot, doch niet een aandeel in het ongedeelde vermogen, dat wil zeggen een percentage van het eigen kapitaal van de DLG, verminderd met het ingebrachte kapitaal.

10 Bij brief van 29 december 1988 legde de DLG deze statutenwijziging voor aan de Commissie en verzocht zij om een negatieve verklaring in de zin van artikel 2 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204), of, subsidiair, om ontheffing van de mededingingsregels overeenkomstig artikel 4 van die verordening.

11 In haar aanmelding lichtte de DLG de doelstellingen van de statutenwijziging toe als volgt:

„Bovengenoemde statutenwijziging heeft tot doel, het hoofd te bieden aan het kleine aantal zeer grote multinationale producenten van meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen teneinde de inkoopprijzen van de Deense landbouwers te drukken. Daarnaast wil zij voorkomen, dat vertegenwoordigers van concurrenten terecht komen in de leidinggevende organen van DLG (de raad van afgevaardigden en het bestuur), waar zakengeheimen worden besproken (...)"

12 Een aantal B-leden weigerde zich aan de statutenwijziging te onderwerpen, zodat vanaf maart 1989 37 plaatselijke verenigingen die B-leden waren, van de DLG zijn uitgesloten.

13 Tot op heden heeft de Commissie de aanmeldingsbrief van de DLG van 29 december 1988 niet beantwoord.

14 In 1989 werd de statutenwijziging van de DLG onderzocht door de nationale autoriteiten op het gebied van de mededinging, de Monopoltilsynet (de dienst voor toezicht op monopolies) en de Monopolråd (de Monopolieraad). Geen

van beide stelde een inbreuk op de nationale mededingingsregeling vast. Bij hun onderzoek hielden zij geen rekening met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag.

15 Op 1 december 1989 hebben de uitgesloten B-leden van de DLG beroep tegen de DLG ingesteld bij het Østre Landsret, strekkende tot nietigverklaring van de statutenwijziging, verbod voor de DLG om de nieuwe artikelen van de statuten toe te passen, en veroordeling van de DLG tot betaling van in totaal 200 miljoen DKR, alsmede tot vergoeding van de geleden schade en de nadelen die uit de uitsluiting voortvloeiden, te vermeerderen met interessen over vorenbedoelde bedragen. Verzoeksters stelden daarbij met name, dat de statutenwijziging van de DLG, doordat zij de Deense markt afsluit voor een hele reeks buitenlandse leveranciers, in strijd is met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag.

16 Van oordeel, dat hangende het geding uitlegging van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag noodzakelijk was, besloot het Østre Landsret bij beschikking van 20 maart 1991 de zaak naar het Hof te verwijzen.

17 Op 10 april 1992 heeft het Østre Landsret de zaak naar het Hof verwezen en om een prejudiciële beslissing over de navolgende vragen verzocht:

„Vraag 1

Moet artikel 85, lid 1, van het Verdrag aldus worden uitgelegd, dat onder de bij deze bepaling verboden vormen van concurrentiebeperkend gedrag ook moet worden begrepen de handelwijze van een in 1969 opgerichte coöperatieve vereniging (A), die in 1988 een statutenwijziging doorvoert om van het lidmaat-

schap van de coöperatie uit te sluiten ondernemingen of verenigingen welke deelnemen in verenigingen, vennootschappen of andere georganiseerde samenwerkingsverbanden die op het gebied van de groothandel in meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen met A concurreren, en daarbij het ten tijde van de totstandkoming van die wijziging tussen een aantal van de leden bestaande samenwerkingsverband op het gebied van de inkoop (B) voor ogen heeft?

Vraag 2

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat de statutenwijziging ook werd doorgevoerd om een einde te maken aan de situatie dat er in de leidinggevende organen (raad van afgevaardigden en bestuur) van A personen zaten die tegelijkertijd als bestuurslid of op enige andere wijze deel uitmaakten van dan wel feitelijke invloed hadden op de leiding van de concurrerende inkooporganisatie B, waardoor het gevaar bestond dat B misbruik zou maken van de kennis die de betrokken personen hadden verkregen en/of zouden verkrijgen van A's zakengeheimen?

Vraag 3

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat de statutenwijziging is doorgevoerd tegen de bezwaren van een aantal bij A aangesloten leden in, die tegen het opnemen van de uitsluitingsbepaling stemden omdat deze bepaling het hun onmogelijk zou maken, zich buiten A om in een inkooporganisatie voor meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen te verenigen, en omdat zij van mening waren, dat de inkoop via B hun eventueel lagere prijzen en betere voorwaarden zou opleveren dan A hun kon bieden?

Vraag 4

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat de uitgesloten ondernemingen of verenigingen bij de uitsluiting op dezelfde voet zijn behandeld als de op wettige wijze afgemelde leden, hetgeen betekent,

a) enerzijds, dat zij geen aanspraak hebben op een aandeel van A's ongedeelde vermogen (een percentage van A's eigen kapitaal minus het door de leden ingebrachte kapitaal), met dien verstande, dat zij wel recht hebben op terugbetaling over een periode van tien jaar van het door hen ingebrachte, geregistreerde kapitaal van circa 37 miljoen DKR, en

b) anderzijds, dat het door hen ingebrachte kapitaal niet overeenkomstig § 8, lid 4, jo § 7, lid 3, van de statuten wordt geconfisqueerd?

Vraag 5

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat de latere ontwikkeling heeft aangetoond, dat de uitgesloten leden, doordat zij voor de inkoop van meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen waren aangesloten bij B, in staat zijn geweest hun activiteiten op de Deense markt voor landbouwbasisprodukten voort te zetten, en wel zo, dat zij in 1990 op die markt een even groot aandeel in de totale omzet hadden als A?

Vraag 6

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat de door de van A uitgesloten leden bij het Østre Landsret tegen A ingeleide procedure betrekking heeft op de

vraag, of de uitgesloten ondernemingen recht hebben op een percentage van A's ongedeelde vermogen (zie vraag 4), en dat de verzoekende ondernemingen er niet op uit zijn, weer lid te worden van A?

Vraag 7

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat A's statuten een bepaling bevatten op grond waarvan het de leden is toegestaan, buiten A om meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen in te kopen, zolang dit maar niet in het kader van een georganiseerde samenwerking gebeurt, dat wil dus zeggen hetzij elk lid voor zich, hetzij meerdere leden te zamen, maar dan enkel op een ad hoc basis met betrekking tot een bepaalde partij of lading?

Vraag 8

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat de statutaire bepaling aldus is geformuleerd, dat A haar leden kan aanbieden voor de inkoop van meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen als tussenpersoon op te treden, waarbij zij voor die produkten afziet van ieder loon?

Vraag 9

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat na de statutenwijziging en de uitsluiting buitenstaanders, daaronder begrepen de uitgesloten leden, in de gelegenheid waren A's gehele assortiment produkten, inclusief meststoffen

en gewasbeschermingsmiddelen, tegen de in de branche geldende, normale commerciële groothandelsvoorwaarden in te kopen?

Vraag 10

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat de statutenwijziging enkel geldt voor meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen, produkten die op het tijdstip van die wijziging de aan het begin van deze beschikking genoemde percentages van A's totale omzet uitmaakten?

Vraag 11

Maakt het voor het antwoord op vraag 1 verschil, dat het Østre Landsret voldoende wordt ingelicht over de aard van de betrokken produkten, daaronder begrepen het bestaan en de verkoop van vervangingsprodukten, alsmede over de produkten, omzetcijfers en marktaandelen van A en B en van de met A en B concurrerende ondernemingen?

Vraag 12

Moeten meststoffen en/of gewasbeschermingsmiddelen worden geacht onder verordening nr. 26 van de Raad van 4 april 1962 te vallen — zie bij voorbeeld richtlijn 91/414/EEG van de Raad van 15 juli 1991 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen (PB 1991, L 230, blz. 1), die als rechtsgrondslag met name artikel 43 EEG-Verdrag noemt?

Vraag 13

Is aan de in de artikelen 85, lid 1, en 86 EEG-Verdrag neergelegde voorwaarde betreffende ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten voldaan, wanneer ten tijde van de betrokken statutenwijziging een deel van de door de uitgesloten leden via B ingekochte meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen rechtstreeks van buiten de Gemeenschap gevestigde producenten werd betrokken?

Vraag 14

Hoe moet de ontheffingsbepaling van artikel 85, lid 3, worden verstaan en toegepast in verband met de in de voorgaande vragen geschetste situaties, wanneer mag worden aangenomen, dat de gewijzigde § 7 van de statuten bij de Commissie is aangemeld met het oog op het verkrijgen van een negatieve verklaring overeenkomstig artikel 2 van verordening nr. 17 en, subsidiair, van ontheffing overeenkomstig artikel 4 van de verordening?

Vraag 15

Moet artikel 86 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat een statutenwijziging als bedoeld in vraag 1 een schending van deze bepaling kan opleveren, wanneer A op het tijdstip van de statutenwijziging de aan het begin van deze beschikking genoemde marktaandelen voor meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen had?

Vraag 16

Is het voor de toepassing van artikel 86 EEG-Verdrag van belang, dat A op het tijdstip van de statutenwijziging in het register van de Deense Monopolieraad als een individuele onderneming met een machtspositie stond ingeschreven, waarbij moet worden opgemerkt, dat die registratie met de inwerkingtreding van de nieuwe Deense mededingingswet op 1 januari 1990 is komen te vervallen zonder dat daarvoor een nieuwe registratie overeenkomstig die wet in de plaats is gekomen?

Vraag 17

Is het voor de toepassing van artikel 86 EEG-Verdrag van belang, dat de Deense Monopolieraad op 22 februari 1989 meedeelde, dat hij gelet op de in vraag 2 genoemde omstandigheden geen aanleiding zag om tegen A's statutenwijziging op te treden?"

18 In zijn verwijzingsbeschikking gaat het Østre Landsret ervan uit, dat het de DLG er in eerste instantie om te doen was, alle B-leden ertoe te brengen, niet langer meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen buiten de DLG om aan te kopen, zodat er binnen de Deense coöperatieve sector nog slechts één grote vereniging zou overblijven die deze basisprodukten voor rekening van de landbouwers inkoopt.

19 Een aantal economische gegevens over de situatie van de betrokken markten zijn te vinden in de verwijzingsbeschikking, de bij het Hof ingediende opmerkingen en de schriftelijke antwoorden op de vragen die het Hof de DLG en verzoeksters heeft gesteld. Daaruit blijkt, dat de DLG ten tijde van de statutenwijziging in 1988 ongeveer 36 % van de Deense markt van meststoffen in handen had, terwijl het marktaandeel van Korn & Foderstof Kompagniet A/S ongeveer 23 % bedroeg, dat van

Superfos A/S ongeveer 14 %, en dat van de LAG ongeveer 10 %. Bovendien had de DLG ongeveer 32 % van de Deense markt van gewasbeschermingsmiddelen in handen. Na hun uitsluiting zijn verzoeksters er in het kader van de LAG in geslaagd, de DLG serieuze concurrentie aan te doen op de Deense markt voor landbouwbasisprodukten: in 1990 was hun marktaandeel gelijk aan dat van de DLG. Voorts blijkt uit die economische gegevens, dat het meststoffenverbruik in Denemarken voor ongeveer 60 % door invoer wordt gedekt; de ingevoerde meststoffen worden zowel uit Lid-Staten als uit derde landen betrokken. Het verbruik van gewasbeschermingsmiddelen in Denemarken wordt nagenoeg uitsluitend door invoer gedekt.

20 De zeventien vragen van de verwijzende rechter kunnen in vijf hoofdgroepen worden onderverdeeld, die in de volgende volgorde moeten worden behandeld:

— de werkingssfeer van de in artikel 42 van het Verdrag en in verordening nr. 26 voorziene afwijking van de mededingingsregels (vraag 12);

— het begrip beperking van de mededinging in artikel 85, lid 1, van het Verdrag (vragen 1 tot en met 11);

— het begrip misbruik van machtspositie in artikel 86 van het Verdrag (vragen 15 tot en met 17);

— het begrip ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten in de zin van de artikelen 85, lid 1, en 86 van het Verdrag (vraag 13);

— de bevoegdheid van de nationale rechter, wanneer een verzoek om een negatieve verklaring of ontheffing hangende is voor de Commissie (vraag 14).

De toepasselijkheid van verordening nr. 26

21 Met de eerste groep vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen, of meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen binnen de werkingssfeer van de in artikel 42 van het Verdrag en verordening nr. 26 bedoelde afwijking van de mededingingsregels vallen.

22 Volgens artikel 42 van het Verdrag zijn de bepalingen van het hoofdstuk over regels betreffende de mededinging slechts in zoverre op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten van toepassing, als door de Raad wordt bepaald. Artikel 38, lid 3, van het Verdrag bepaalt, dat de produkten die vallen onder de bepalingen van de artikelen 39 tot en met 46 zijn vermeld in een lijst die als bijlage II aan het Verdrag is gehecht, en dat de Raad binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag andere produkten aan deze lijst kan toevoegen.

23 Het is vaste rechtspraak (zie met name arrest Hof van 25 maart 1981, zaak 61/80, Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek, Jurispr. 1981, blz. 851, r. o. 21, en arrest Gerecht van 2 juli 1992, zaak T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening, Jurispr. 1992, blz. II-1931, r. o. 36 en 37), dat overeenkomstig deze verdragsbepalingen het toepassingsgebied van verordening nr. 26 in artikel 1 is beperkt tot de voortbrenging van en de handel in de produkten genoemd in bijlage II bij het Verdrag. Deze verordening kan dus niet worden toegepast op de handel in een produkt dat niet onder bijlage II valt, zelfs niet als het produkt een hulpgrondstof is voor de voortbrenging van een ander produkt dat wel onder deze bijlage valt. Wil de verordening op meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen van toepassing zijn, dan moeten deze produkten dus zelf onder bijlage II bij het Verdrag vallen, wat niet het geval is.

24 Hieruit volgt, dat verordening nr. 26 in casu niet, en de artikelen 85 en 86 van het Verdrag dus wel ten volle van toepassing zijn.

25 Aan deze conclusie doet niet af, dat richtlijn 91/414 in het bijzonder op basis van artikel 43 van het Verdrag is vastgesteld.

26 Het volstaat immers op te merken, dat artikel 42 een afwijkingsbepaling is, waarvan de werkingssfeer, evenmin als die van verordening nr. 26, impliciet mag worden uitgebreid door de vaststelling van op artikel 43 van het Verdrag gebaseerde maatregelen, welk artikel de Raad de bevoegdheid verleent handelingen ter uitvoering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid vast te stellen.

27 Mitsdien moet op de eerste groep vragen worden geantwoord, dat meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen niet binnen de werkingssfeer van de in artikel 42 van het Verdrag en in verordening nr. 26 bedoelde afwijking van de mededingingsregels vallen.

De beperking van de mededinging

28 Met de tweede groep vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen, of een bepaling in de statuten van een inkoopcoöperatie, krachtens welke het haar leden verboden is, deel te nemen in andere georganiseerde samenwerkingsverbanden die haar rechtstreeks concurrentie aandoen, onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt.

29 Verzoeksters in het hoofdgeding stellen, dat een statutenwijziging in die zin tot doel of tot gevolg heeft, dat de mededinging wordt beperkt; zij strekt er immers toe, een einde te maken aan de inkopen van B-leden bij de LAG, een concurrent van de DLG, en zodoende de DLG aan een machtspositie op de betrokken markt te helpen.

30 Een inkoopcoöperatie is een vrijwillige vereniging van personen, opgericht ter nastreving van gemeenschappelijke handelsbelangen.

31 De verenigbaarheid van de statuten van een dergelijke vereniging met de communautaire mededingingsregels kan niet in abstracto worden beoordeeld. Zij hangt af van de specifieke bepalingen van de statuten van de vereniging en van de economische toestand op de betrokken markten.

32 Op een markt waar de prijs van de produkten varieert naargelang van de omvang van de bestellingen, kunnen de activiteiten van inkoopcoöperaties, naargelang van het aantal van hun leden, een belangrijk tegenwicht vormen tegen de macht die grote producenten bij het sluiten van overeenkomsten hebben, en tot een meer doeltreffende mededinging leiden.

33 Het feit nu dat sommige leden van twee elkaar beconcurrerende inkoopcoöperaties van beide coöperaties lid zijn, kan tot een verzwakking leiden van het vermogen van elk van hen om haar doelstellingen ten bate van haar andere leden na te streven, in het bijzonder wanneer de betrokken leden zelf, zoals in het onderhavige geval, coöperaties met een groot aantal individuele leden zijn.

34 Daaruit volgt, dat dit dubbele lidmaatschap zowel de goede werking van de coöperatie als haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten in het gedrang zou brengen. Een verbod van dubbel lidmaatschap vormt dus niet noodzakelijkerwijs een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, en kan zelfs positieve gevolgen voor de mededinging hebben.

35 Toegegeven zij evenwel, dat een bepaling in de statuten van een inkoopcoöperatie, die de mogelijkheid beperkt dat haar leden deelnemen in concurrerende samenwerkingsverbanden, en die haar leden op die wijze ontmoedigt zich elders te bevoor-

raden, een aantal negatieve gevolgen voor de mededinging kan hebben. Willen dus de door de statuten van inkoopcoöperaties aan hun leden opgelegde beperkingen aan het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag ontsnappen, dan moeten zij beperkt zijn tot hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie te verzekeren en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten te handhaven.

36 De bijzondere omstandigheden van het hoofdgeding die in de verwijzingsbeschikking zijn beschreven, moeten in het licht van het voorgaande worden onderzocht. Voorts moet worden nagegaan, of de op de niet-naleving van de statuten gestelde sancties niet onevenredig zijn aan het nagestreefde doel en of de minimumperiode van lidmaatschap niet onredelijk is.

37 Om te beginnen zij opgemerkt, dat de statutenwijziging van de DLG enkel geldt voor meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen, de enige produkten waarbij er een rechtstreeks verband bestaat tussen de omvang van de gekochte hoeveelheid en de prijs.

38 Voorts kunnen ook na de statutenwijziging van de DLG en de uitsluiting van verzoeksters de „niet-leden" van deze vereniging, verzoeksters inbegrepen, bij haar het gehele door haar verkochte assortiment produkten kopen, ook meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen, tegen dezelfde handelsvoorwaarden en prijzen als de leden, met dien verstande uiteraard, dat de „niet-leden" geen recht op een jaarlijkse korting op het bedrag van de transacties hebben.

39 Ten slotte laten de statuten van de DLG haar leden toe, zonder haar tussenkomst meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen te kopen, zolang dit maar niet in het kader van een georganiseerde samenwerking gebeurt, dat wil dus zeggen hetzij elk

lid voor zich, hetzij meerdere leden te zamen, maar dan enkel op een ad hoc basis met betrekking tot een bepaalde partij of lading.

40 Gelet op het voorgaande blijkt niet, dat de statutaire beperkingen die aan de leden van de DLG zijn opgelegd, verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie te verzekeren en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten te handhaven.

41 De sancties die verzoeksters ten gevolge van hun uitsluiting wegens schending van de statuten van de DLG ondergaan, zijn niet onevenredig, daar de DLG verzoeksters op dezelfde voet heeft behandeld als leden die gebruik hebben gemaakt van hun recht om uit de vereniging te treden.

42 De minimumperiode van lidmaatschap is van tien tot vijf jaar teruggebracht, hetgeen niet onredelijk lijkt.

43 Ten slotte is het veelzeggend, dat verzoeksters er na hun uitsluiting in zijn geslaagd, in het kader van de LAG de DLG zware concurrentie aan te doen, en wel zo, dat zij in 1990 hetzelfde marktaandeel als de DLG hadden.

44 De overige elementen in de tweede groep vragen van de verwijzende rechter zijn niet van invloed op de analyse van het probleem.

45 Mitsdien moet op de tweede groep vragen van de verwijzende rechter worden geantwoord, dat een bepaling in de statuten van een inkoopcoöperatie, krach-

tens welke het haar leden verboden is, deel te nemen in andere georganiseerde samenwerkingsverbanden die haar rechtstreeks concurrentie aandoen, niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt, wanneer die statutaire bepaling beperkt is tot hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie te verzekeren en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten te handhaven.

Misbruik van machtspositie

46 Met de derde groep vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen, of een bepaling in de statuten van een inkoopcoöperatie, krachtens welke het haar leden verboden is, deel te nemen in andere georganiseerde samenwerkingsverbanden die haar rechtstreeks concurrentie aandoen, een met artikel 86 van het Verdrag strijdig misbruik van machtspositie kan opleveren.

47 In de rechtspraak wordt het begrip machtspositie gedefinieerd als een economische machtspositie van een onderneming, die deze in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen doordat het haar mogelijk is zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, afnemers en uiteindelijk de consumenten te gedragen. Het bestaan van een machtspositie resulteert in de regel uit verscheidene factoren, die elk afzonderlijk niet per se beslissend behoeven te zijn (zie arrest Hof van 14 februari 1978, zaak 27/76, United Brands, Jurispr. 1978, blz. 207, r. o. 65 en 66, en arrest Gerecht van 12 december 1991, zaak T-30/89, Hilti, Jurispr. 1991, blz. II-1439, r. o. 90).

48 Het is juist, dat in bepaalde gevallen het bezit van een omvangrijk marktaandeel als een sterke aanwijzing voor het bestaan van een machtspositie in hoofde van een onderneming kan worden beschouwd. Volgens de verwijzende rechter had de DLG op het tijdstip van de statutenwijziging in 1988 36 % van de Deense meststoffenmarkt en 32 % van de Deense markt van gewasbeschermingsmiddelen in handen. Het is weliswaar niet uitgesloten, dat een onderneming met dergelijke

marktaandelen, rekening houdend met de macht en hetaantal van haar concurrenten, als een onderneming met een machtspositie wordt beschouwd, doch die marktaandelen alleen vormen geen beslissend bewijs voor het bestaan van een machtspositie.

49 Wat het begrip misbruik van machtspositie betreft, moet om te beginnen worden vastgesteld, dat het verkrijgen of het versterken van een machtspositie als zodanig niet in strijd is met artikel 86 van het Verdrag.

50 Zoals reeds gezegd (r. o. 32), kunnen de activiteiten van inkoopcoöperaties op bepaalde markten tot een meer doeltreffende mededinging leiden, wanneer de aan hun leden opgelegde voorwaarden beperkt zijn tot hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie te verzekeren en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten te handhaven.

51 Van statutaire beperkingen als die welke in de onderhavige zaak aan de leden van de DLG zijn opgelegd, kan niet worden gezegd, dat zij die grenzen overschrijden (zie r. o. 36 tot en met 42).

52 Mitsdien moet op de derde groep vragen van de verwijzende rechter worden geantwoord, dat ook wanneer een inkoopcoöperatie op de betrokken markt een machtspositie inneemt, een statutenwijziging waardoor het haar leden wordt verboden, deel te nemen in andere georganiseerde samenwerkingsverbanden die haar rechtstreeks concurrentie aandoen, geen met artikel 86 van het Verdrag strijdig misbruik van machtspositie oplevert, wanneer die statutaire bepaling beperkt is tot hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie te verzekeren en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten te handhaven.

De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

53 Met de vierde groep vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de handel tussen Lid-Staten ongunstig wordt beïnvloed in de zin van de artikelen 85, lid 1, en 86 van het Verdrag, daar de basisprodukten ten dele rechtstreeks bij in derde landen gevestigde producenten worden betrokken.

54 Het is vaste rechtspraak, dat een overeenkomst tussen ondernemingen, om de handel tussen Lid-Staten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van haar objectieve bestanddelen feitelijk en rechtens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet doen verwachten dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op de handelsstromen tussen Lid-Staten een zodanige invloed kan uitoefenen, dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de Lid-Staten wordt geschaad (arrest van 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia, Jurispr. 1985, blz. 2545, r. o. 22). De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten is in de regel dus het gevolg van verscheidene factoren, die elk afzonderlijk niet per se beslissend behoeven te zijn.

55 Het staat aan de nationale rechter om in voorkomend geval overeenkomstig de in genoemde rechtspraak gestelde criteria de vereiste economische analyse te maken. Gelet op de antwoorden op de vorige vragen, lijkt een dergelijke analyse in casu evenwel niet noodzakelijk.

56 Mitsdien moet op de vierde groep vragen van de verwijzende rechter worden geantwoord, dat de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan worden beïnvloed in de zin van de artikelen 85, lid 1, en 86 van het Verdrag, ook indien de basisprodukten waarop een statutaire bepaling betrekking heeft, ten dele uit derde landen worden ingevoerd.

De bevoegdheid van de nationale rechter

57 Met de vijfde en laatste groep vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen, welke bevoegdheid de nationale rechter heeft, wanneer een overeenkomst aan de Commissie is aangemeld met het oog op het verkrijgen van een negatieve verklaring of ontheffing overeenkomstig verordening nr. 17.

58 Wanneer kennelijk niet voldaan is aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, en er bijgevolg nauwelijks gevaar bestaat dat de Commissie anders zal beslissen, kan de nationale rechter de procedure voortzetten en zich over de litigieuze overeenkomst uitspreken (arrest van 28 februari 1991, zaak C-234/89, Delimitis, Jurispr. 1991, blz. I-935, r. o. 50).

59 In de onderhavige zaak heeft de Commissie op een vraag van het Hof geantwoord, dat de statutenwijziging van de DLG haars inziens niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt.

60 Mitsdien moet op de vijfde groep vragen worden geantwoord, dat de nationale rechter bevoegd is zich over de wettigheid van een bij de Commissie aangemelde overeenkomst uit te spreken, wanneer hij van mening is, dat kennelijk niet is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1.

Kosten

61 De kosten door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van haar opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in

aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Østre Landsret bij beschikkingen van 20 maart 1991 en 10 april 1992 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen vallen niet binnen de werkingssfeer van de afwijking van de mededingingsregels, bedoeld in artikel 42 van het Verdrag en in verordening nr. 26 van de Raad van 4 april 1962 inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten.

2) Een bepaling in de statuten van een inkoopcoöperatie, krachtens welke het haar leden verboden is, deel te nemen in andere georganiseerde samenwerkingsverbanden die haar rechtstreeks concurrentie aandoen, valt niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, wanneer die statutaire bepaling beperkt is tot hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie te verzekeren en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten te handhaven.

3) Ook wanneer een inkoopcoöperatie op de betrokken markt een machtspositie inneemt, levert een statutenwijziging waardoor het haar leden wordt verboden, deel te nemen in andere georganiseerde samenwerkingsverbanden die haar rechtstreeks concurrentie aandoen, geen met artikel 86 van het Verdrag strijdig misbruik van machtspositie op, wanneer die statutaire bepaling beperkt is tot hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöpera-

tie te verzekeren en haar contractuele onderhandelingspositie ten opzichte van de producenten te handhaven.

4) De handel tussen Lid-Staten kan ongunstig worden beïnvloed in de zin van de artikelen 85, lid 1, en 86 van het Verdrag, ook indien de basisprodukten waarop een statutaire bepaling betrekking heeft, ten dele uit derde landen worden ingevoerd.

5) De nationale rechter is bevoegd zich over de wettigheid van een bij de Commissie aangemelde overeenkomst uit te spreken, wanneer hij van mening is, dat kennelijk niet is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Edward

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 december 1994.

De griffier

R. Grass

De waarnemend president van de Vijfde kamer

G. C. Rodríguez Iglesias
president