SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 15 de diciembre de 1994 *

En el asunto C-250/92,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Østre Landsret, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Gøttrup-Klim y otros Grovvareforeninger

y

Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (DLG),

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE y del Reglamento n° 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas (DO 1962, 30, p. 993; EE 08/01, p. 29),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: G. C. Rodríguez Iglesias, Presidente, en funciones de Presidente de Sala; J. C. Moitinho de Almeida y D. A. O. Edward (Ponente), Jueces;

* Lengua de procedimiento: danés.

Abogado General: Sr. G. Tesauro;
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de Gøttrup-Klim y otros Grovvareforeninger, por el Sr. P. Vesterdorf, Consejero Jurídico, y por el Sr. B. Jacobi, Abogado de Copenhague;

— en nombre de Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA, por los Sres. A. Spang-Hanssen y S. Werdelin, Abogados de Copenhague;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. H. P. Hartvig, Consejero Jurídico, y B. J. Drijber, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Gøttrup-Klim y otros Grovvareforeninger, representadas por el Sr. B. Jacobi, Abogado, asistido por el Sr. P. Vesterdorf; de Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA, representada por los Sres. A. Spang-Hanssen y S. Werdelin, Abogados, asistidos por el Sr. J. Fejø, Abogado, y de la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. H. P. Hartvig y B. J. Drijber, expuestas en la vista de 16 de diciembre de 1993;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de junio de 1994;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resoluciones de 20 de marzo de 1991 y de 10 de abril de 1992, recibidas en el Tribunal de Justicia el 1 de junio de 1992, el Østre Landsret

planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, con carácter prejudicial, diversas cuestiones sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE y del Reglamento nº 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas (DO 1962, 30, p. 993; EE 08/01, p. 29).

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre treinta y siete cooperativas locales, especializadas en la distribución de productos de base para la agricultura (en lo sucesivo, «partes demandantes»), y Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (sociedad cooperativa de distribución de productos de base para la agricultura danesa; en lo sucesivo, «DLG»). Las demandantes en el litigio principal son, todas ellas, miembros de la Landsforeningen af den lokale andel, denominada, hasta 1991, Landsforeningen af Andels Grovvareforeninger (Unión nacional de sociedades cooperativas especializadas en la distribución de productos de base para la agricultura; en lo sucesivo, «LAG»). El litigio principal versa sobre la legalidad y las consecuencias económicas de una modificación estatutaria efectuada por DLG, que se tradujo en la exclusión de las partes demandantes.

3 DLG es una sociedad cooperativa de responsabilidad limitada cuya existencia, en su forma actual, se remonta a 1969. Tiene por objeto proporcionar a sus socios, al precio más bajo, productos de base para la agricultura, incluidos los fertilizantes y los productos fitosanitarios. Además, presta a sus socios distintos servicios, en particular, en el ámbito financiero y de seguros; se encarga de negociar los mejores precios para la producción de sus socios y les proporciona acceso a medios logísticos y a facilidades en materia de investigación. Sus socios se hallan establecidos en todo el territorio danés.

4 Existen cuatro categorías de socios dentro de DLG: A, B, C y D. Los socios de la categoría B son asociaciones locales u otro tipo de sociedades cooperativas, cuyo objeto es la comercialización y/o la producción de mercancías incluidas en la gama de productos que ofrece DLG. Las demandantes, antes de su exclusión, eran socios de la categoría B y, por el hecho de pertenecer a dicha categoría, gozaban de determinados derechos de participación en la dirección de DLG.

5 La LAG fue creada en 1975 por los socios de la categoría B de DLG. Durante los años ochenta, a causa de cierto malestar sobre los precios aplicados por DLG a la venta de fertilizantes y productos fitosanitarios, algunos socios B comenzaron a efectuar por su cuenta operaciones de importación de dichos productos. De este modo, se desarrolló una colaboración entre ellos en el seno de la LAG.

6 El 9 de junio de 1988, DLG modificó sus Estatutos, a pesar de la oposición de los representantes de los socios B, debido a la creciente competencia que le hacía la LAG.

7 El artículo 7 de dichos Estatutos fue modificado del siguiente modo:

«1. En relación con los socios de las categorías B y D, se considerará, a partir del 1 de enero de 1989, que la condición de socio o cualquier otra forma de participación en cooperativas, sociedades o unidades de colaboración organizadas, que compitan con esta sociedad en el sector de los fertilizantes y productos fitosanitarios en el comercio al por mayor, es incompatible con la condición de socio de DLG. La sociedad ofrece su colaboración como mediadora a los socios de las categorías B y D que deseen realizar las compras correspondientes de fertilizantes y productos fitosanitarios.

2. Aquellos socios que, en el momento de adopción de la presente disposición estatutaria, sean socios [...] o participen en otras cooperativas en cualquier concepto, contrariamente a lo dispuesto en el apartado 1, deberán darse de baja como socios o finalizar la relación de colaboración con cooperativas [...] de la competencia, o bien darse de baja como socios de DLG, como máximo el 31 de diciembre de 1988. En caso de que tales socios opten por la baja en DLG, se considerará como preaviso suficiente a tal fin la presentación de una comunicación escrita a la sociedad antes del 15 de diciembre de 1988, lo cual dará derecho al socio saliente al reembolso de su cuota, constituida por su aportación, así como de los ingresos efectuados en la cuenta de créditos de explotación, durante un período de diez años, conforme a las normas que regulan la baja justificada de los socios [...]

3. La infracción de las disposiciones establecidas en el apartado 1, descubierta tras la fecha de entrada en vigor de esta disposición, el 1 de enero de 1989, conlleva la exclusión de DLG [...] independientemente de que la adquisición de la condición de socio, o la relación de colaboración, contraria a los Estatutos se haya producido antes o después del 1 de enero de 1989. Si se produce tal exclusión, el socio saliente obtendrá, en el caso más favorable, es decir, si no se adoptan medidas de incautación total o parcial [...] el reembolso de su aportación y, en su caso, de los ingresos en la cuenta de créditos de explotación, en tramos iguales, por un período de diez años, comenzando el primero de ellos al finalizar el primer ejercicio económico siguiente a la exclusión.

4. Las normas más rigurosas para los socios de las categorías B y D de DLG antes consignadas, entrarán en vigor, como se ha indicado, el 1 de enero de 1989, fecha que al mismo tiempo constituye el comienzo del nuevo período asociativo para los socios de las categorías B y D [...]. Las nuevas disposiciones no supondrán un obstáculo para que los socios de las categorías B y D adquieran fertilizantes, forrajes y granos al por mayor a través de otros proveedores (agentes, mediadores o empresas comercializadoras de productos de base en Dinamarca y en el extranjero) distintos de esta sociedad, con tal de que tales compras alternativas no se realicen en forma de asociación organizada o participación en otras cooperativas, etc., en contra de lo dispuesto en el apartado 1.»

8 Al mismo tiempo, las normas relativas a la baja de los socios fueron modificadas de modo que el período de asociación a DLG fuera, en lo sucesivo, de cinco años en lugar de diez.

9 Posteriormente se decidió que, si resultaba necesario excluir a los socios B, éstos serían equiparados a los socios que causan baja justificada. Como consecuencia de ello, obtendrían el reembolso, durante un período de diez años, de su aportación al capital social registrada, constituida, en su caso, por la aportación inicial y la parte de los excedentes que posteriormente se declararan no distribuidos, pero no por una parte del haber social no repartido, es decir, de una parte en proporción a la totalidad de los fondos propios de DLG, con deducción de las aportaciones.

10 DLG sometió esta modificación de los Estatutos a la Comisión, mediante escrito de 29 de diciembre de 1988, con el fin de obtener la declaración negativa prevista en el artículo 2 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22) o, subsidiariamente, una declaración de inaplicabilidad de las normas sobre la competencia con arreglo al artículo 4 del citado Reglamento.

11 En dicha notificación, DLG expuso del siguiente modo los objetivos de su modificación estatutaria:

«El objetivo de las disposiciones estatutarias anteriormente citadas consiste en frenar a unas cuantas multinacionales de gran envergadura, productoras de fertilizantes y de productos fitosanitarios, a fin de rebajar los precios de compra de los agricultores daneses, así como, accesoriamente, impedir que los representantes de los competidores formen parte de los órganos de dirección de la sociedad (Comité de Delegados y Consejo Rector) en los que se tratan secretos comerciales [...]»

12 Cierto número de socios de la categoría B se negaron a someterse a la modificación estatutaria, de manera que, a partir del mes de marzo de 1989, treinta y siete cooperativas locales socios B fueron excluidas de DLG.

13 La Comisión aun no ha respondido a la notificación de DLG de 29 de diciembre de 1988.

14 Durante el año 1989, la modificación estatutaria de DLG fue examinada por el Monopoltilsyn (Servicio de Defensa de la Competencia danés), así como por el Monopolråd (Consejo de Defensa de la Competencia danés), autoridades

nacionales en materia de la competencia. Ni uno ni otro consideraron que existiera una infracción de la normativa nacional sobre la competencia. En su examen, no tuvieron en cuenta los artículos 85 y 86 del Tratado.

15 El 1 de diciembre de 1989, los socios B excluidos de DLG presentaron una demanda contra dicha sociedad ante el Østre Landsret, con el fin de que se anulara la modificación estatutaria, se prohibiera a DLG aplicar las nuevas disposiciones de los Estatutos y se condenara a la parte demandada al pago de una cantidad total de 200.000.000 de DKR y de una indemnización en concepto de reparación del perjuicio sufrido y de los inconvenientes derivados de las exclusiones, más los intereses de las cantidades antes citadas. En apoyo de sus alegaciones, las demandantes en el litigio principal aducen, en particular, que la modificación estatutaria de DLG, al cerrar el mercado danés a toda una serie de proveedores extranjeros, es contraria a los artículos 85 y 86 del Tratado.

16 Por considerar necesario que durante la tramitación del proceso se dictara una resolución sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado, el Østre Landsret decidió, mediante resolución de 20 de marzo de 1991, plantear el asunto ante el Tribunal de Justicia.

17 El 10 de abril de 1992, ordenó que se remitiera el asunto al Tribunal de Justicia, planteándole, con carácter prejudicial, las siguientes cuestiones:

«Pregunta 1:

¿Debe interpretarse que la prohibición de determinadas formas de actuación que constituyen restricciones de la competencia, contenida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en el sentido de que es aplicable al supuesto de una cooperativa comercial constituida en 1969 (A), que modifica sus Estatutos en 1988, con objeto de impedir a otras empresas

o cooperativas ser socios de la misma, cuando participen en otras cooperativas, sociedades o unidades de colaboración organizada, que sean competidoras de la empresa A, en relación con la compraventa de fertilizantes y productos fitosanitarios al por mayor, teniendo en cuenta que la citada modificación estatutaria iba dirigida en aquel momento a la agrupación de compras (B) entonces existente entre algunos de los socios?

Pregunta 2:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que la modificación estatutaria tuviera asimismo por objeto impedir que continuaran formando parte de los órganos de dirección de la cooperativa "A" (Comité de Delegados y Consejo Rector) personas que, al mismo tiempo, bien como miembros de la dirección o en cualquier otro modo, tomaban parte o ejercían una influencia de hecho en la dirección de la agrupación de compras competidora "B", con lo cual existía el riesgo de que "B" se beneficiara de un uso indebido del conocimiento que las citadas personas hubieran tenido y/o pudieran tener de los secretos comerciales de "A"?

Pregunta 3:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que la modificación estatutaria se llevara a cabo a pesar de la protesta de una serie de socios, que votaron en contra de las disposiciones estatutarias de exclusión objeto del litigio, en parte porque dichas disposiciones impedirían a los citados socios de la empresa "A" realizar compras organizadas de fertilizantes y productos fitosanitarios fuera de "A" y, en parte, porque pensaban que, comprando a través de "B", podrían eventualmente obtener precios más bajos o mejores condiciones de las que "A" podía ofrecer?

Pregunta 4:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que las empresas o cooperativas excluidas fueran equiparadas, al producirse dicha exclusión, con los socios que causan baja justificada, lo cual implica que:

a) por un lado, no tienen derecho a una parte del haber social de "A" no repartido (una parte en proporción a la totalidad de los fondos propios de "A" con deducción de las aportaciones), pero sí obtienen el reembolso de su aportación al capital social registrada, aproximadamente 37.000.000 de DKR en un período de diez años, y

b) por otro lado, no se les priva de sus aportaciones al capital social, lo cual hubiera sido posible conforme al apartado 4 del artículo 8 y al apartado 3 del artículo 7 de los Estatutos?

Pregunta 5:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que los acontecimientos posteriores hayan puesto de relieve que los socios excluidos han podido continuar su actividad a través de "B" en el sector de los fertilizantes y productos fitosanitarios, dentro del mercado danés de fertilizantes, forrajes y granos con una cuota de mercado que, en 1990 y en relación con el correspondiente volumen de negocios total, equivalía a la cifra de negocios de la empresa "A"?

Pregunta 6:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que el litigio pendiente ante el Østre Landsret, entablado por los socios excluidos

de "A" contra esta sociedad, verse sobre la cuestión de si las empresas excluidas tienen derecho a una parte del haber social no repartido de "A" (véase la pregunta 4) y que las empresas demandantes no hayan solicitado el reingreso como socios de "A"?

Pregunta 7:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que los Estatutos de "A" autoricen a sus socios a efectuar compras de fertilizantes y productos fitosanitarios fuera de ella, con tal de que se realicen en forma distinta de una cooperación organizada, es decir, o bien cada socio individualmente y para sí, o bien, varios socios conjuntamente, pero en este caso sólo como agrupación de compras *ad hoc* para una única partida/cargamento?

Pregunta 8:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que las normas estatutarias estén formuladas de manera que puede ofrecerse una cooperación en forma de mediación, dirigida por "A", para la compra de fertilizantes y productos fitosanitarios, de modo que dicha cooperación supone que "A" renuncia a obtener beneficios sobre dichas mercancías?

Pregunta 9:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que, tras la modificación estatutaria y la exclusión, se haya permitido a terceros, incluidos los socios excluidos, comprar a "A" cualquier mercancía de toda su gama,

incluidos los fertilizantes y productos fitosanitarios, con arreglo a las condiciones normales del comercio al por mayor dentro del sector?

Pregunta 10:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que la modificación estatutaria únicamente incluya los fertilizantes y productos fitosanitarios, los cuales, en el momento en que ésta se produjo, constituían el porcentaje del volumen total de negocios de "A" indicado en la parte que precede a estas preguntas?

Pregunta 11:

¿Tiene alguna incidencia en la respuesta a la primera pregunta el hecho de que se hayan aportado ante el Østre Landsret datos completos sobre el carácter de los productos de que se trata, en particular, sobre la existencia y venta de productos sustitutivos, así como informaciones sobre los productos, la cifra de negocios y la cuota de mercado de "A" y "B" y de las empresas competidoras de "A" y "B"?

Pregunta 12:

¿Debe admitirse que los fertilizantes y/o los productos fitosanitarios están incluidos en el Reglamento nº 26/62 del Consejo, de 4 de abril de 1962 [véase, a título de ejemplo, la Directiva 91/414/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1991, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios (DO L 230, p. 1), que se basa fundamentalmente en el artículo 43 del Tratado]?

Pregunta 13:

¿Se cumple el requisito del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 del Tratado, relativo a los efectos sobre el comercio entre los Estados miembros, si las compras de fertilizantes y productos fitosanitarios realizadas a través de "B" por los socios excluidos, en el momento en que la modificación estatutaria de que se trata fue llevada a cabo, se efectuaron en parte directamente a productores de fuera del mercado común?

Pregunta 14:

¿Cómo ha de interpretarse y aplicarse la exención contenida en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado, en relación con la situación expuesta en las preguntas anteriores, teniendo en cuenta que la modificación del artículo 7 de los Estatutos se comunicó a la Comisión, con vistas a obtener una declaración negativa, conforme al artículo 2 del Reglamento n° 17, o, subsidiariamente, una declaración de inaplicabilidad con arreglo al artículo 4 del mismo Reglamento?

Pregunta 15:

¿Ha de interpretarse el artículo 86 del Tratado en el sentido de que una modificación estatutaria, como la referida en la primera pregunta, puede constituir una infracción de dicha disposición del Tratado, considerando que la empresa "A" poseía, en el momento en que se llevó a cabo dicha modificación estatutaria, la cuota de mercado de fertilizantes y productos fitosanitarios indicada en la parte que precede a estas preguntas?

Pregunta 16:

¿Tiene alguna incidencia en la aplicación del artículo 86 del Tratado el hecho de que "A" estuviera inscrita, en el momento en que se modificaron los Estatutos, como empresa dominante en el Registro del Monopoltilsyn danés (Servicio de Defensa de la Competencia), teniendo en cuenta que la nueva Ley de Defensa de la Competencia danesa suprimió la inscripción a partir del 1 de enero de 1990, fecha de su entrada en vigor, y que la inscripción de "A" no fue sustituida por otra nueva de acuerdo con dicha Ley?

Pregunta 17:

¿Tiene alguna incidencia en la aplicación del artículo 86 del Tratado el hecho de que el Monopolråd (Consejo de Defensa de la Competencia) danés comunicara, el 22 de febrero de 1989, que, en relación con las circunstancias expuestas en la segunda pregunta, no hallaba motivos para intervenir frente a la modificación estatutaria de "A"?»

18 En su resolución de remisión, el Østre Landsret considera probado que DLG pretendía, fundamentalmente, desincentivar las compras de fertilizantes y productos fitosanitarios fuera de DLG, por parte de los socios B, de manera que, en el sector cooperativo danés, sólo quedara una gran sociedad que efectuara la compra de estos productos de base por cuenta de los agricultores daneses.

19 La resolución de remisión, las observaciones presentadas ante este Tribunal de Justicia y las respuestas escritas a las preguntas formuladas por el Tribunal a DLG y a las partes demandantes aportan algunos datos económicos sobre la situación de los mercados afectados. De ellos se desprende que en 1988, en el momento de la modificación de sus Estatutos, DLG tenía aproximadamente un 36 % del mercado danés de fertilizantes, mientras que Korn & Foderstof Kompagniet A/S (sociedad anónima) poseía alrededor de un 23 %, Superfos A/S (sociedad anónima)

alrededor de un 14 % y la LAG, aproximadamente un 10 %. Además, DLG tenía, aproximadamente, el 32 % del mercado danés de productos fitosanitarios. Tras su exclusión, las demandantes lograron hacerle una gran competencia a DLG, en el seno de la LAG, en el mercado danés de los productos de base para la agricultura, de modo que, en 1990, poseían una cuota de mercado análoga a la de DLG. Asimismo, de estos datos económicos se desprende que alrededor de un 60 % del consumo de fertilizantes en Dinamarca queda cubierto por las importaciones; los fertilizantes importados proceden tanto de los Estados miembros como de países terceros. En cuanto al consumo de productos fitosanitarios en Dinamarca, éste se satisface casi exclusivamente a través de las importaciones.

20 Las diecisiete cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional de remisión pueden reagruparse en cinco apartados principales, que es necesario tratar en el siguiente orden:

— Ambito de aplicación de la excepción a las normas sobre la competencia comunitaria prevista por el artículo 42 del Tratado y el Reglamento n° 26, antes citado (pregunta 12).

— Concepto de restricción de la competencia contenido en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado (preguntas 1 a 11).

— Concepto de abuso de posición dominante contenido en el artículo 86 del Tratado (preguntas 15 a 17).

— Concepto de perjuicio de los intercambios intracomunitarios en el sentido del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 del Tratado (pregunta 13).

— Competencia del Juez nacional en caso de que actualmente se halle pendiente ante la Comisión una solicitud de declaración negativa o de declaración de inaplicabilidad (pregunta 14).

Sobre la aplicabilidad del Reglamento nº 26

21 En el primer apartado de preguntas, el órgano jurisdiccional de remisión plantea si los fertilizantes y los productos fitosanitarios están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la excepción a las normas sobre la competencia prevista en el artículo 42 del Tratado y en el Reglamento nº 26, antes citado.

22 Con arreglo al artículo 42 del Tratado, las disposiciones del Capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida determinada por el Consejo. El apartado 3 del artículo 38 del Tratado establece que los productos a los que serán de aplicación los artículos 39 a 46, ambos inclusive, son los que figuran en la lista del Anexo II del Tratado. Añade que el Consejo podía, en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado, añadir otros productos a dicha lista.

23 Según reiterada jurisprudencia (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de marzo de 1981, denominada «del cuajo», Cöoperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek/Comisión, 61/80, Rec. p. 851, apartado 21, y del Tribunal de Primera Instancia de 2 de julio de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisión, T-61/89, Rec. p. II-1931, apartados 36 y 37), precisamente de conformidad con lo dispuesto en estas normas, el artículo 1 del Reglamento nº 26 limitó su ámbito de aplicación a la producción y al comercio de los productos enumerados en el Anexo II del Tratado. Por consiguiente, no puede aplicarse este Reglamento al comercio de un producto no incluido en dicho Anexo, aun cuando se trate de una materia auxiliar para la fabricación de otro producto que, por su parte, sí esté incluido en el citado Anexo. De este modo, para que el Reglamento fuera aplicable a los fertilizantes y a los productos fitosanitarios, sería necesario que estos mismos productos estuvieran incluidos en el Anexo II del Tratado, circunstancia que no concurre en el presente caso.

24 De ello se desprende que queda descartada la aplicación del Reglamento nº 26 en el presente caso y que los artículos 85 y 86 del Tratado son plenamente aplicables.

25 El hecho de que la Directiva 91/414, antes citada, haya sido adoptada fundamentalmente sobre la base del artículo 43 del Tratado, no pone en tela de juicio esta conclusión.

26 En efecto, baste destacar que el artículo 42 es una disposición que establece una excepción, cuyo ámbito de aplicación, al igual que el del Reglamento n° 26, no puede ser implícitamente ampliado mediante la adopción de medidas basadas en el artículo 43 del Tratado, disposición que confiere al Consejo la facultad de adoptar actos destinados a la realización de la política agrícola común.

27 Por consiguiente, procede responder al primer apartado de cuestiones planteadas que los fertilizantes y los productos fitosanitarios no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la excepción a las normas sobre la competencia prevista por el artículo 42 del Tratado y por el Reglamento n° 26.

Sobre la restricción de la competencia

28 En el segundo apartado de preguntas, el órgano jurisdiccional de remisión plantea si la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado se aplica a una disposición estatutaria de una sociedad cooperativa de compras, que prohíbe a sus socios integrarse en otras formas de cooperación organizada que sean competidoras directas de ella.

29 Las demandantes en el litigio principal afirman que tal modificación estatutaria tuvo por objeto, o por efecto, restringir la competencia en la medida en que la finalidad perseguida consistía en poner fin a las actividades de compra de los socios B en el seno de la LAG, competidora de DLG, y adquirir de este modo una posición dominante en los mercados afectados.

30 Una sociedad cooperativa de compras es una unión voluntaria de personas constituida para la consecución de objetivos comerciales comunes.

31 La compatibilidad de los Estatutos de tal sociedad con las normas comunitarias sobre la competencia no puede apreciarse de manera abstracta. Se halla en función de las disposiciones estatutarias concretas de la sociedad y de las condiciones económicas de los mercados afectados.

32 En un mercado en el que el precio de los productos varía en función del volumen de los pedidos, las operaciones de las sociedades cooperativas de compras pueden constituir, en función de su número de socios, un contrapeso importante frente al poder de contratación de los grandes productores y facilitan una competencia más eficaz.

33 Ahora bien, el hecho de que algunos socios de dos sociedades cooperativas de compras competidoras pertenezcan al mismo tiempo a ambas debilita la capacidad de cada una de estas sociedades de perseguir sus objetivos en beneficio de los demás socios, en particular, en caso de que los propios socios afectados sean, como en el presente caso, sociedades cooperativas con un gran número de socios individuales.

34 De ello se deduce que esta situación de doble asociación pone en peligro al mismo tiempo el buen funcionamiento de la cooperativa y su poder de contratación frente a los productores. Por consiguiente, una prohibición de doble asociación no constituye necesariamente una restricción de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, e incluso puede producir efectos positivos sobre la competencia.

35 No obstante, hay que admitir que una disposición estatutaria de una sociedad cooperativa de compras, que limita la posibilidad de sus socios de asociarse a otras formas de cooperación competidoras y que, de este modo, desincentiva que se

abastezcan en otra parte, puede producir determinados efectos negativos sobre la competencia. De ello se deduce que, para evitar la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, las restricciones impuestas a los socios por los Estatutos de las sociedades cooperativas de compras deben limitarse a lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener su poder de contratación frente a los productores.

36 Las circunstancias concretas del litigio principal a las que hacen referencia las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional de remisión han de ser apreciadas a la luz de las anteriores consideraciones. Por otra parte, se ha de comprobar que las sanciones previstas para el incumplimiento de las disposiciones estatutarias no sean desproporcionadas en relación con el objetivo que persiguen y que el período mínimo de asociación no sea ilógico.

37 Es necesario destacar, en primer lugar, que la modificación estatutaria de DLG es limitada y no abarca sino los fertilizantes y los productos fitosanitarios, únicos productos de base en los que existe una relación directa entre el volumen de compras y el precio.

38 A continuación, incluso tras la modificación estatutaria de DLG y la exclusión de las demandantes, los «no socios» de esta sociedad, incluidas las demandantes, pueden comprar en ella toda la gama de productos que vende, incluidos los fertilizantes y los productos fitosanitarios, en las mismas condiciones comerciales y a los mismos precios que los socios, con la salvedad de que los «no socios» no tienen, evidentemente, derecho a percibir el retorno anual sobre el importe de las operaciones efectuadas.

39 Finalmente, los Estatutos de DLG autorizan a sus socios a comprar fertilizantes y productos fitosanitarios sin su intervención, a condición de que estas operaciones se realicen bajo una forma distinta de un consorcio organizado. En este

contexto, cada socio actúa individualmente o en asociación, pero, en este último caso, únicamente en forma de compra agrupada y específica de una partida o de un cargamento determinados.

40 A la vista de estos elementos, no parece que restricciones estatutarias tales como las impuestas a los socios de DLG vayan más allá de lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener el poder de contratación frente a los productores.

41 En cuanto a las sanciones impuestas a las demandantes a causa de su exclusión por infracción de las normas estatutarias de DLG, no parece que sean desproporcionadas, puesto que DLG equiparó a las demandantes a los socios que ejercitaran su derecho a causar baja.

42 En lo que respecta al período de asociación, éste se redujo de diez a cinco años, lo que no parece ilógico.

43 En definitiva, resulta significativo que, tras su exclusión, las demandantes lograran, en el seno de la LAG, hacer una fuerte competencia a DLG, de modo que en 1990 tuvieron una cuota de mercado análoga a la de ésta.

44 Los demás elementos citados en el segundo apartado de cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional de remisión no pueden afectar al análisis del problema.

45 Por consiguiente, procede responder al segundo apartado de cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional de remisión que la prohibición prevista en

el apartado 1 del artículo 85 del Tratado no se aplica a una sociedad cooperativa de compras que prohíba a sus socios integrarse en otras formas de cooperación organizada, que sean competidoras directas de ella, siempre que la citada disposición estatutaria se limite a lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener su poder de contratación frente a los productores.

Sobre el abuso de posición dominante

46 En el tercer apartado de cuestiones, el órgano jurisdiccional de remisión plantea si una disposición estatutaria de una sociedad cooperativa de compras, que prohíbe a sus socios integrarse en otras formas de cooperación organizada que sean competidoras directas de ella, puede constituir un abuso de posición dominante contrario al artículo 86 del Tratado.

47 En lo que respecta al concepto de posición dominante, procede recordar que reiterada jurisprudencia lo define como una posición de poder económico que tiene una empresa, que le da la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, permitiéndole actuar, en gran medida, de manera independiente respecto a sus competidores, a sus clientes y, finalmente, a los consumidores. La existencia de una posición dominante es, en general, el resultado de una combinación de diversos factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente decisivos (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartados 65 y 66, y del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, Hilti/Comisión, T-30/89, Rec. p. II-1439, apartado 90).

48 Es cierto que, en algunos casos, el hecho de que una empresa tenga una cuota de mercado importante puede considerarse como un sólido indicio de la existencia de una posición dominante. Según el órgano jurisdiccional de remisión, al efectuarse la modificación estatutaria en 1988, DLG tenía alrededor de un 36 % del mercado danés de los fertilizantes y un 32 % del mercado danés de los productos fitosanitarios. Si bien no ha de descartarse que, a la vista de la importancia y del número de sus competidores, se considere que una empresa con tales cuotas de

mercado se halla en una posición dominante, dichas cuotas de mercado no pueden constituir por sí solas la prueba determinante de la existencia de una posición dominante.

49 En lo que respecta al concepto de abuso de posición dominante, procede afirmar, en primer lugar, que la creación o el refuerzo de una posición dominante no es en sí contraria al artículo 86 del Tratado.

50 Como se ha destacado anteriormente (apartado 32), las operaciones de las sociedades cooperativas de compras pueden fomentar una competencia más eficaz en algunos mercados, si las condiciones impuestas a sus socios se limitan a lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener su poder de contratación frente a los productores.

51 No parece que restricciones estatutarias como las impuestas en el asunto principal a los socios de DLG rebasen estos límites (véanse los apartados 36 a 42 *supra*).

52 Por consiguiente, procede responder al tercer apartado de cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional de remisión que, aun cuando una sociedad cooperativa de compras tenga una posición dominante en un mercado afectado, una modificación estatutaria que prohíba a sus socios integrarse en otras formas de cooperación organizada, que compitan directamente con ella, no constituye un abuso de posición dominante contrario al artículo 86 del Tratado, siempre que dicha disposición estatutaria se limite a lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener su poder de contratación frente a los productores.

Sobre el perjuicio de los intercambios intracomunitarios

53 En el cuarto apartado de cuestiones, el órgano jurisdiccional de remisión plantea si los intercambios intracomunitarios resultan perjudicados, en el sentido del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 del Tratado, puesto que parte de las operaciones de compra de los productos de base se celebran directamente con productores establecidos en países terceros.

54 Según reiterada jurisprudencia, para que un acuerdo entre empresas pueda afectar al comercio entre Estados miembros, debe poderse presumir con un grado de probabilidad suficiente, con arreglo a una serie de elementos objetivos de hecho o de Derecho, que puede ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, sobre las corrientes de intercambios entre Estados miembros, en un sentido que pueda perjudicar a la realización de los objetivos de un mercado único entre Estados (véase la sentencia de 11 de julio de 1985, Remia/Comisión, 42/84, Rec. p. 2545, apartado 22). De este modo, el perjuicio de los intercambios intracomunitarios es, en general, el resultado de una combinación de diversos factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente decisivos.

55 Ahora bien, corresponde al órgano jurisdiccional nacional realizar, llegado el caso, el análisis económico necesario, con arreglo a los criterios establecidos por la jurisprudencia antes citada. Sin embargo, habida cuenta de las respuestas dadas a las cuestiones precedentes, tal análisis no parece necesario en el asunto principal.

56 Por consiguiente, procede responder al cuarto apartado de cuestiones que los intercambios intracomunitarios pueden resultar afectados, en el sentido del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 del Tratado, aun cuando parte de los productos de base contemplados por una disposición estatutaria sean importados de países terceros.

Sobre la competencia del Juez nacional

57 En el quinto y último apartado de cuestiones, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide qué competencia posee el Juez nacional en caso de que se haya notificado un acuerdo a la Comisión con el fin de obtener una declaración negativa o una declaración de inaplicabilidad con arreglo al Reglamento n° 17, antes citado.

58 Procede recordar que si, claramente, no se cumplen los requisitos de aplicación del apartado 1 del artículo 85 y si, por consiguiente, no existe ningún riesgo de que la Comisión se pronuncie en otro sentido, el Juez nacional puede continuar el procedimiento para resolver sobre el contrato controvertido (véase la sentencia de 28 de febrero de 1991, Delimitis, C-234/89, Rec. p. I-935, apartado 50).

59 Ahora bien, en el asunto principal, la Comisión indicó, en respuesta a una pregunta que le formuló este Tribunal de Justicia, que considera inaplicable la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado a la modificación estatutaria de DLG.

60 Por consiguiente, procede responder al quinto apartado de cuestiones que el Juez nacional es competente para pronunciarse sobre la legalidad de un acuerdo notificado a la Comisión si considera que no se cumplen, claramente, los requisitos para la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

Costas

61 Los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto

de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Østre Landsret mediante resoluciones de 20 de marzo de 1991 y de 10 de abril de 1992, declara:

1) **Los fertilizantes y los productos fitosanitarios no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la excepción a las normas sobre la competencia prevista por el artículo 42 del Tratado CEE y por el Reglamento n° 26 del Consejo, de 4 de abril de 1962, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y al comercio de productos agrícolas.**

2) **La prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado no se aplica a una sociedad cooperativa de compras que prohíba a sus socios integrarse en otras formas de cooperación organizada, que sean competidoras directas de ella, siempre que la citada disposición estatutaria se limite a lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener su poder de contratación frente a los productores.**

3) **Aun cuando una sociedad cooperativa de compras tenga una posición dominante en un mercado afectado, una modificación estatutaria que prohíba a sus socios integrarse en otras formas de cooperación organizada, que compitan directamente con ella, no constituye un abuso de posición dominante contrario al artículo 86 del Tratado, siempre que dicha disposición estatuta-**

ria se limite a lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener su poder de contratación frente a los productores.

4) Los intercambios intracomunitarios pueden resultar afectados, en el sentido del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 del Tratado, aun cuando parte de los productos de base contemplados por una disposición estatutaria sean importados de países terceros.

5) El Juez nacional es competente para pronunciarse sobre la legalidad de un acuerdo notificado a la Comisión si considera que no se cumplen, claramente, los requisitos para la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Edward

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de diciembre de 1994.

El Secretario

R. Grass

El Presidente,
en funciones de Presidente de la Sala Quinta

G. C. Rodríguez Iglesias