

DLG

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
15. december 1994 *

I sag C-250/92,

angående en anmodning, som Østre Landsret i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Gøttrup-Klim m.fl. Grovvareforeninger

mod

Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (DLG),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85 og 86 og af Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, som fungerende afdelingsformand, og dommerne J.C. Moitinho de Almeida og D.A.O. Edward (refererende dommer),

* Processprog: dansk.

generaladvokat: G. Tesauro

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Gøttrup-Klim m.fl. Grovvareforeninger ved juridisk konsulent Peter Vesterdorf og advokat Bertil Jacobi, København
- Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA ved advokat Aage Spang-Hanssen og advokat Stig Werdelin, København
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Hans Peter Hartvig og Berend-Jan Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 16. december 1993 er afgivet mundtlige indlæg af Gøttrup-Klim m.fl. Grovvareforeninger ved advokat Bertil Jacobi, bistået af Peter Vesterdorf, af Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA ved advokat Aage Spang-Hanssen og advokat Stig Werdelin, bistået af advokat Jens Fejø, og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Hans Peter Hartvig og Berend-Jan Drijber,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. juni 1994,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 20. marts 1991 og beslutning af 10. april 1992, begge indgået til Domstolen den 1. juni 1992, har Østre Landsret i medfør af EØF-traktatens artikel

177 forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85 og 86 og af Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120).

- 2 Disse spørgsmål er blevet stillet under en sag anlagt af syvogtredive lokale andels-grovvareforeninger (herefter benævnt »sagsøgerne«) mod Dansk Landbrugs Grov-vareselskab AmbA (herefter benævnt »DLG«). Sagsøgerne i hovedsagen er alle medlemmer af Landsforeningen af den lokale andel, som før 1991 hed Landsfor-eningen af Andels Grovvareforeninger (herefter benævnt »LAG«). Hovedsagen vedrører spørgsmålet om retmæssigheden og de økonomiske følger af en af DLG gennemført vedtægtsændring, som har ført til eksklusion af sagsøgerne.
- 3 DLG er et andelsselskab med begrænset ansvar, der har haft sin nuværende form siden 1969. Det har til formål at skaffe sine medlemmer grovvarer til landbruget, herunder gødning og planteværnsmidler, til de lavest mulige priser. Endvidere yder det visse tjenesteydelser til sine medlemmer, herunder af finansiell og forsikrings-mæssig art, det varetager afsætningen til de bedst mulige priser af medlemmernes produkter, og det tilbyder medlemmerne adgang til transport og forsyninger såvel som til forskningsfaciliteter. Selskabets medlemmer findes i alle dele af Danmark.
- 4 Medlemskredsen i DLG består af fire kategorier, nemlig A-, B-, C- og D-medlemmer. B-medlemmerne er lokalforeninger og andre andelsselskaber, der handler med og/eller fabrikterer varer inden for DLG's varesortiment. Før de blev ekskluderet, hørte sagsøgerne til B-medlemmerne og havde som følge af deres til-hørsforhold til denne kategori visse beføjelser til at deltage i ledelsen af DLG.

- 5 LAG blev stiftet i 1975 af B-medlemmer i DLG. I løbet af 1980'erne begyndte nogle B-medlemmer — på grund af en vis utilfredshed med de priser, hvortil DLG solgte gødning og planteværnsmidler — på egen hånd at importere disse produkter. Der udviklede sig herved et samarbejde mellem dem inden for rammerne af LAG.
- 6 Den 9. juni 1988 ændrede DLG trods modstand fra repræsentanterne for B-medlemmerne sine vedtægter på grund af den voksende konkurrence, som selskabet fik fra LAG.
- 7 Vedtægternes § 7 fik følgende ordlyd:

»1. For B- og D-medlemmer gælder endvidere, at medlemskab eller anden form for deltagelse i foreninger, selskaber eller andre organiserede samarbejdsenheder, som på engrosområdet udøver konkurrence med selskabet på gødnings- og planteværnsområdet, med virkning fra den 1. januar 1989 anses som værende uforeneligt med medlemskab af DLG. Selskabet tilbyder formidlingssamarbejde med de B- og D-medlemmer, der måtte ønske det, vedrørende indkøb af gødning og planteværn.

2. Medlemmer, som på tidspunktet for vedtagelsen af nærværende nye vedtægtsbestemmelse måtte være medlem af eller deltage i andre konkurrerende foreninger ... i strid med stk. 1, må senest pr. 31.12.1988 enten afvikle disse andre medlemskaber ... eller udtræde som medlem af DLG. Såfremt et sådant medlem vælger at udtræde af DLG, betragtes en herom til selskabet senest den 15.12.1988 afgiven skriftlig meddelelse som tilstrækkeligt varsel med den retsvirkning, at det udtrædende medlem har krav på udbetaling af sin indbetalte andelskapital samt indestående på driftslånskonto over en 10-årig periode efter reglerne for lovlig udmeldelse ...

3. Overtrædelse af den i stk. 1 indførte bestemmelse, som måtte blive konstateret efter bestemmelsens ikrafttrædelsesdato den 1.1.1989, medfører eksklusion af DLG ... hvad enten det vedtægtsstridige medlemskab/samarbejdsforhold daterer sig før eller efter den 1.1.1989. I tilfælde af sådan eksklusion får det udtrædende medlem i gunstigste fald, nemlig såfremt der ikke ... træffes bestemmelse om hel eller delvis konfiskation, sin indbetalte andelskapital og evt. indestående på driftslånskonto udbetalt i lige store rater over 10 år med første rate inden udgangen af det første efter eksklusionen følgende regnskabsår.

4. Ovenstående skærpede regler for B- og D-medlemskab af DLG træder som anført i kraft den 1. januar 1989, som samtidig er datoen for påbegyndelsen af selskabets næste periode for B- og D-medlemmers medlemskab ... De nye bestemmelser skal ikke være til hinder for, at et B- eller D-medlem indkøber grovvarer en gros gennem andre leverandører (agenter, mæglere og grovvarevirksomheder i ind- og udland) end selskabet, når blot sådanne alternative indkøb ikke sker i form af organiseret medlemskab eller deltagelse i andre foreninger mv. i strid med stk. 1.«

8 Samtidig ændredes reglerne om udtrædelse og udmeldelse således, at medlemskab af DLG herefter skal vare i fem år i stedet for ti år.

9 Det blev senere besluttet, at såfremt det måtte blive nødvendigt at ekskludere B-medlemmer, ville disse blive behandlet som normalt udtrædende medlemmer. Dette ville have til følge, at de over en periode på ti år ville få udbetalt deres registrerede andelskapital, bestående af eventuelt oprindeligt indskud og den del af senere deklarerede overskudsandele, der ikke var udbetalt, men ikke en andel af den ufordelte formue, dvs. en forholdsmæssig anpart af DLG's fulde egenkapital med fradrag af andelskapital.

- 10 Ved skrivelse af 29. december 1988 forelagde DLG denne ændring af vedtægterne for Kommissionen med henblik på at opnå den negativattest, der omhandles i artikel 2 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), eller, subsidiært, en erklæring om fritagelse fra konkurrencereglerne i medfør af nævnte forordnings artikel 4.
- 11 I denne anmeldelse beskrev DLG formålene med vedtægtsændringen således:

»Formålet med ovennævnte vedtægtsbestemmelse er at dæmme op over for de meget få store multinationale producenter af gødning og planteværn med henblik på at nedbringe de danske landmænds indkøbspriser samt som et biformål at hindre, at repræsentanter for konkurrenter deltager i selskabets ledende organer (repræsentantskab og bestyrelse), hvor forretningshemmeligheder behandles ...«
- 12 En række B-medlemmer nægtede at efterleve vedtægtsændringen med den følge, at 37 lokalforeninger blev ekskluderet af DLG fra marts 1989.
- 13 Kommissionen har endnu ikke besvaret DLG's anmeldelsesskrivelse af 29. december 1988.
- 14 I 1989 blev vedtægtsændringen i DLG undersøgt af de danske myndigheder på konkurrenceområdet, dvs. Monopoltilsynet og Monopolrådet. Ingen af dem fandt,

at der forelå en tilsidesættelse af den danske konkurrencelovgivning. De inddrog ikke traktatens artikel 85 og 86 i undersøgelsen.

- 15 Den 1. december 1989 anlagde de af DLG ekskluderede B-medlemmer sag mod selskabet ved Østre Landsret med påstand om, at vedtægtsændringen kendes ugyldig, at det forbydes DLG at anvende de nye bestemmelser i vedtægterne, og at sagsøgte tilpligtes at betale et beløb på i alt 200 mio. kr. og erstatning for skade og ulemper ved eksklusionerne, samt at de nævnte beløb forrentes. Til støtte herfor har sagsøgerne i hovedsagen bl.a. anført, at vedtægtsændringen i DLG afskærmer det danske marked over for en række udenlandske leverandører og følgelig er i strid med traktatens artikel 85 og 86.
- 16 Østre Landsret, der fandt det nødvendigt, at der under sagen tages stilling til fortolkningen af traktatens artikel 85 og 86, bestemte ved kendelse af 20. marts 1991, at sagen skulle forelægges for Domstolen.
- 17 Ved beslutning af 10. april 1992 indbragte Østre Landsret sagen for Domstolen med anmodning om besvarelse af følgende præjudicielle spørgsmål:

»Spørgsmål 1

Skal artikel 85, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab fortolkes således, at det i denne traktatbestemmelse indeholdte forbud mod visse former for konkurrencebegrænsende adfærd omfatter det forhold, at en i 1969 stiftet erhvervsdrivende andelsforening (A) i 1988 foretager en vedtægtsændring, der har til formål at udelukke virksomheder eller foreninger fra at være

medlemmer af den pågældende forening, såfremt de deltager i foreninger, selskaber eller andre organiserede samarbejdsenheder, som på engrosområdet udøver konkurrence med virksomheden A med hensyn til køb og salg af gødning og planteværnsmidler, idet der på vedtægtsændringstidspunktet sigtes til et da mellem nogle af medlemmerne eksisterende indkøbssamarbejde (B)?

Spørgsmål 2

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at det tillige var et formål med vedtægtsændringen at hindre en fortsættelse af det forhold, at der i A-foreningens ledende organer (repræsentantskab og bestyrelse) sad personer, der samtidig enten som medlem af bestyrelsen eller på anden måde deltog i eller havde faktisk indflydelse på ledelsen af det konkurrerende indkøbssamarbejde B, hvorved der forelå en risiko for misbrug til fordel for B af den indsigt, de pågældende personer havde opnået og/eller ville opnå i A's forretningshemmeligheder?

Spørgsmål 3

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at vedtægtsændringen gennemførtes mod protest fra en række medlemmer, der stemte mod udelukkelsesbestemmelsen i de omhandlede vedtægter, dels fordi vedtægtsbestemmelsen ville hindre de pågældende medlemmer af virksomheden A i at gennemføre organiseret indkøb uden om A af gødning og planteværnsmidler, dels fordi de mente, at de ved indkøb gennem B eventuelt kunne opnå lavere priser eller bedre vilkår end dem, A kunne tilbyde?

Spørgsmål 4

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at de udelukkede (ekskluderede) virksomheder eller foreninger ved eksklusionen er blevet ligestillet med lovligt udmeldte medlemmer, hvilket indebærer,

- a) på den ene side, at de ikke har krav på andel af A's ufordelte formue (en forholdsæssig anpart af A's fulde egenkapital med fradrag af andelskapitalen), men således at de modtager tilbagebetaling af deres registrerede andelskapital, ca. 37 mio. kr., over en periode på 10 år, og
- b) på den anden side, at der ikke er sket konfiskation af andelskapitalen, hvortil der ville have været hjemmel i vedtægternes § 8, stk. 4, jf. § 7, stk. 3?

Spørgsmål 5

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at den efterfølgende udvikling har vist, at de udelukkede (ekskluderede) medlemmer gennem B på gødnings- og planteværnsområdet har været i stand til at videreføre deres aktivitet på det danske grovvaremarked med en markedsandel, der i 1990 for den totale omsætnings vedkommende svarer til omsætningen i virksomheden A?

Spørgsmål 6

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at den for Østre Landsret verserende sag, anlagt af de af A ekskluderede medlemmer mod A, vedrører spørgs-

målet, om de ekskluderede virksomheder har krav på andel af A's ufordelte formue (jf. spørgsmål 4), og at de sagsøgende virksomheder ikke har nedlagt påstand om at genindtræde som medlemmer af A?

Spørgsmål 7

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at der i A's vedtægter er hjemmel til, at medlemmer kan foretage indkøb af gødning og planteværnsmidler uden om virksomheden A, når blot det foregår som et ikke-organiseret samvirke, det vil sige enten enkeltvis hvert medlem for sig eller flere medlemmer i forening, men da kun som et ad hoc fællesindkøb vedrørende et enkelt parti/en enkelt skibsladning?

Spørgsmål 8

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at vedtægtsbestemmelsen er udformet således, at der kan tilbydes et af A ledet formidlingssamarbejde vedrørende indkøb af gødning og planteværnsmidler, således at dette samarbejde indebærer, at A afstår fra avance på disse varer?

Spørgsmål 9

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at der efter vedtægtsændringen og eksklusionen har været adgang for udenforstående, herunder de ekskluderede

medlemmer, til at foretage indkøb af hele A's varesortiment inklusive gødning og planteværnsmidler hos A på branchens normale kommercielle engrosbetingelser?

Spørgsmål 10

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at vedtægtsændringen er begrænset til kun at omfatte gødning og planteværnsmidler, som på tidspunktet for vedtægtsændringen udgjorde de i indledningen nævnte andele af A's samlede omsætning?

Spørgsmål 11

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at der for Østre Landsret tilvebringes fyldestgørende oplysninger om karakteren af de omhandlede produkter, herunder om eksistensen og salget af substituerende produkter, samt oplysninger om A's og B's og de med A og B konkurrerende virksomheders produkter, omsætningstal og markedsandele?

Spørgsmål 12

Må det antages, at gødning og/eller planteværnsmidler omfattes af Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962, jf. eksempelvis Rådets direktiv 91/414/EØF af 15. juli 1991 om markedsføring af plantebeskyttelsesmidler, der som hjemmel særlig henviser til traktatens artikel 43?

Spørgsmål 13

Vil betingelsen i traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86 om påvirkningen af handelen mellem medlemsstater være opfyldt, hvis de af de ekskluderede medlemmer gennem B foretagne indkøb af gødning og planteværnsmidler på det tidspunkt, da den omhandlede vedtægtsændring blev gennemført, for en dels vedkommende skete direkte fra producenter hjemmehørende uden for fællesmarkedet?

Spørgsmål 14

Hvorledes skal dispensationsbestemmelsen i traktatens artikel 85, stk. 3, forstås og anvendes i forhold til de situationer, som er forelagt i de ovennævnte spørgsmål, når det kan lægges til grund, at vedtægtsændringen i § 7 er anmeldt til Kommissionen med henblik på at opnå negativattest i henhold til Rådets forordning nr. 17 fra 1962, artikel 2 eller, subsidiært, dispensation i henhold til forordningens artikel 4?

Spørgsmål 15

Skal artikel 86 i traktaten fortolkes således, at en vedtægtsændring som den i spørgsmål 1 anførte kan indebære en overtrædelse af denne traktatbestemmelse, når virksomheden A på tidspunktet for vedtægtsændringen havde de i indledningen nævnte markedsandele for gødning og planteværnsmidler?

Spørgsmål 16

Har det betydning for anvendelse af traktatens artikel 86, at A på tidspunktet for vedtægtsændringerne var registreret som dominerende enkeltvirksomhed i det danske Monopoltilsyns register, idet bemærkes, at registreringen er ophørt den 1. januar 1990 i forbindelse med den fra samme dato i Danmark indførte nye konkurrencelov, og at A's registrering ikke er afløst af nogen ny registrering i henhold til denne lov?

Spørgsmål 17

Har det betydning for anvendelsen af traktatens artikel 86, at det danske Monopolråd den 22. februar 1989 meddelte, at man under hensyn til de i spørgsmål 2 nævnte forhold ikke fandt anledning til at gribe ind over for A's vedtægtsændring?»

- 18 I forelæggelseskendelsen lægger Østre Landsret til grund, at DLG først og fremmest havde til hensigt at formå alle B-medlemmer til at opgive indkøb af gødning og planteværnsmidler uden om DLG, således at der inden for den danske andelssektor kun blev ét stort selskab, som forestod danske landmænds indkøb af disse grovvarer.
- 19 Der er givet en række økonomiske oplysninger om situationen på de i sagen omhandlede markeder, både i forelæggelseskendelsen, i indlæggene for Domstolen og i de skriftlige svar på Domstolens spørgsmål til DLG og til sagsøgerne. Det fremgår heraf, at DLG i 1988, da dets vedtægter blev ændret, dækkede ca. 36% af det danske marked for gødning, mens Korn- og Foderstof Kompagniet A/S dækkede ca. 23%, Superfos A/S ca. 14% og LAG ca. 10%. Endvidere dækkede DLG

ca. 32% af det danske marked for planteværn. Efter eksklusionen har sagsøgerne været i stand til inden for rammerne af LAG at konkurrere effektivt med DLG på det danske grovvaremarked, således at de i 1990 havde en markedsandel, der svarede til DLG's. Det fremgår endvidere af disse økonomiske oplysninger, at gødningsforbruget i Danmark for ca. 60%’s vedkommende dækkes ved hjælp af import; importgødningen kommer både fra medlemsstaterne og fra tredjelande. Forbruget af planteværnsmidler i Danmark dækkes næsten udelukkende ved import.

²⁰ De sytten spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, kan sammenfattes i fem hovedgrupper, der vil blive behandlet i følgende rækkefølge:

- anvendelsesområdet for undtagelsen fra EF's konkurrenceregler i medfør af traktatens artikel 42 og ovennævnte forordning nr. 26 (spørgsmål 12)
- begrebet konkurrencebegrænsning i traktatens artikel 85, stk. 1 (spørgsmål 1-11)
- begrebet misbrug af dominerende stilling i traktatens artikel 86 (spørgsmål 15, 16 og 17)
- begrebet påvirkning af handelen mellem medlemsstater i traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86 (spørgsmål 13)
- den nationale domstols kompetence, når en anmodning om negativattest eller fritagelseserklæring samtidig er under behandling i Kommissionen (spørgsmål 14).

Spørgsmålet, hvorvidt forordning nr. 26 finder anvendelse

- 21 Med den første gruppe spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om gødning og planteværnsmidler er omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen fra konkurrencereglerne i medfør af traktatens artikel 42 og forordning nr. 26.
- 22 Ifølge traktatens artikel 42 finder bestemmelserne i kapitlet om konkurrenceregler kun anvendelse på produktionen af og handelen med landbrugsvarer i det omfang, Rådet beslutter dette. Det bestemmes i traktatens artikel 38, stk. 3, at de varer, på hvilke bestemmelserne i artikel 39-46 finder anvendelse, er opregnet i listen i bilag II til traktaten. Det tilføjes i bestemmelsen, at Rådet senest to år efter traktatens ikrafttræden kunne optage yderligere varer på denne liste.
- 23 Efter fast retspraksis (jf. især Domstolens dom af 25.3.1981 i den såkaldte »osteløbe-sag«, sag 61/80, Coöperatieve Stremsel-en Kleurselfabriek mod Kommissionen, Sml. s. 851, præmis 21, og Rettens dom af 2.7.1992, sag T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen, Sml. II, s. 1931, præmis 36 og 37) er det i overensstemmelse med de nævnte traktatbestemmelser, at anvendelsesområdet for forordning nr. 26 i dennes artikel 1 er blevet begrænset til produktionen af og handelen med de i traktatens bilag II anførte varer. Forordningen kan derfor ikke anvendes på handel med en vare, der ikke er omfattet af dette bilag, selv om der er tale om et hjælpestof til produktion af en anden vare, der selv er omfattet af bilaget. Forordningens anvendelse på gødning og planteværnsmidler forudsætter således, at disse produkter selv er omfattet af traktatens bilag II, hvilket de ikke er.
- 24 Det følger af det anførte, at forordning nr. 26 ikke kan anvendes i nærværende sag, og at traktatens artikel 85 og 86 fuldt ud finder anvendelse.

- 25 Dette resultat påvirkes ikke af, at det tidligere nævnte direktiv 91/414 blev vedtaget under henvisning særligt til traktatens artikel 43.
- 26 Det er herved tilstrækkeligt at henvise til, at artikel 42 er en undtagelsesbestemmelse, hvis anvendelsesområde, ligesom anvendelsesområdet for forordning nr. 26, ikke indirekte kan udvides ved vedtagelse af forskrifter med hjemmel i traktatens artikel 43, som tillægger Rådet beføjelsen til at vedtage retsakter med henblik på gennemførelsen af den fælles landbrugspolitik.
- 27 Den første gruppe af de stillede spørgsmål skal herefter besvares med, at gødning og planteværnsmidler ikke er omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen fra konkurrencereglerne i medfør af traktatens artikel 42 og forordning nr. 26.

Konkurrencebegrænsningen

- 28 Med den anden gruppe spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en vedtægtsbestemmelse i en andelsindkøbsforening, hvorved det forbydes foreningens medlemmer at deltage i andre former for organiseret samarbejde, der direkte konkurrerer med foreningen, er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1.
- 29 Sagsøgerne i hovedsagen gør gældende, at den pågældende vedtægtsændring havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, da formålet var at bringe den indkøbsvirksomhed til ophør, som B-medlemmerne foretog inden for rammerne af LAG, som konkurrerer med DLG, og således opnå en dominerende stilling på de omhandlede markeder.

- 30 En andelsindkøbsforening er en frivillig personsammenslutning, der er oprettet for at forfølge fælles forretningsmæssige mål.
- 31 Spørgsmålet om, hvorvidt en sådan forenings vedtægter er forenelige med Fællesskabets konkurrenceregler, kan ikke bedømmes abstrakt. Det afhænger af det nærmere indhold af foreningens vedtægter og af de økonomiske forhold på de omhandlede markeder.
- 32 På et marked, hvor varernes pris varierer afhængigt af efterspørgslens omfang, kan andelsindkøbsforeningernes virksomhed — alt efter deres medlemsantal — udgøre en vigtig modvægt over for de store producenters kontraheringsstyrke, og den bidrager til at gøre konkurrencen mere effektiv.
- 33 Den omstændighed, at nogle medlemmer af to konkurrerende andelsindkøbsforeninger samtidig deltager i dem begge, kan svække hver af disse foreningers evne til at gennemføre deres mål til fordel for deres andre medlemmer, hvilket især vil være tilfældet, når de omhandlede medlemmer selv, som det er tilfældet i nærværende sag, er andelsforeninger med et stort antal enkeltpersoner som medlemmer.
- 34 Det følger af det anførte, at et sådant dobbelt tilhørsforhold både kan gøre det vanskeligt at drive andelsvirksomheden tilfredsstillende og mindske dens kontraheringsstyrke over for producenterne. Et forbud mod dobbelt tilhørsforhold udgør således ikke nødvendigvis en konkurrencebegrænsning som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1, men kan endog have gavnlige virkninger for konkurrencen.
- 35 Det må imidlertid erkendes, at en vedtægtsbestemmelse i en andelsindkøbsforening, der begrænser dens medlemmers muligheder for at deltage i andre former for samarbejde i konkurrence med foreningen, og som derved afholder dem fra at

købe hos andre, kan have visse negative virkninger for konkurrencen. For ikke at være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, skal de begrænsninger, der påhviler medlemmerne i henhold til andelsindkøbsforeningernes vedtægter, følgelig begrænses til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne.

- 36 Det er i lyset af disse betragtninger, at Domstolen skal undersøge de særlige omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, og som der henvises til i spørgsmålene fra den forelæggende ret. Det må endvidere efterprøves, om de fastsatte sanktioner for manglende overholdelse af vedtægtsbestemmelserne ikke er uforholdsmæssigt strenge i forhold til det formål, de har, og om minimumsperioden for medlemskab ikke er urimelig.
- 37 Det skal først bemærkes, at ændringen af DLG's vedtægter er begrænset til kun at omfatte gødning og planteværnsmidler, som er de eneste grovvarer, for hvilke der foreligger en direkte sammenhæng mellem den indkøbte mængde og prisen.
- 38 Endvidere bemærkes, at det også efter ændringen af DLG's vedtægter og eksklusionen af sagsøgerne er muligt for »ikke-medlemmer« i dette selskab, herunder sagsøgerne, hos selskabet at købe hele det produktsortiment, som dette sælger, herunder gødning og planteværnsmidler, på de samme kommercielle betingelser og til de samme priser som medlemmerne, bortset fra at »ikke-medlemmerne« naturligvis ikke har ret til at modtage en årlig overskudsbetaling på deres samhandel med selskabet.
- 39 Endelig tillader DLG's vedtægter selskabets medlemmer at indkøbe gødning og planteværnsmidler uden om selskabet på betingelse af, at denne handel sker på en anden måde end et organiseret samvirke. Herved kan hvert medlem handle enkelt-

vis eller sammen med andre medlemmer, men i sidstnævnte tilfælde kun som et ad hoc fællesindkøb vedrørende et enkelt parti eller en enkelt skibsladning.

- 40 Under disse omstændigheder findes vedtægtsmæssige begrænsninger som dem, der er pålagt medlemmerne af DLG, ikke at gå videre, end hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne.
- 41 For så vidt angår de sanktioner, der er pålagt sagsøgerne i anledning af deres eksklusion på grund af tilsidesættelse af DLG's vedtægter, findes disse ikke at være uforholdsmæssigt strenge, idet DLG har ligestillet sagsøgerne med medlemmer, som har gjort brug af deres udtrædelsesret.
- 42 For så vidt angår medlemsperioden bemærkes, at denne er blevet nedsat fra ti til fem år, hvilket ikke findes urimeligt.
- 43 Når alt kommer til alt, er det betegnende, at det efter eksklusionen er lykkedes sagsøgerne inden for rammerne af LAG at konkurrere effektivt med DLG, således at de i 1990 havde en markedsandel, der svarede til DLG's.
- 44 De andre forhold, der nævnes i den anden gruppe af den forelæggende rets spørgsmål, er uden betydning for vurderingen af problemet.
- 45 Herefter skal den anden gruppe af de spørgsmål, der er stillet af den forelæggende ret, besvares med, at en vedtægtsbestemmelse i en andelsindkøbsforening, hvorved

det forbydes dens medlemmer at deltage i andre former for organiseret samarbejde i direkte konkurrence med foreningen, ikke er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt den nævnte vedtægtsbestemmelse er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne.

Misbruget af en dominerende stilling

46 Med den tredje gruppe spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en vedtægtsbestemmelse i en andelsindkøbsforening, hvorved det forbydes foreningens medlemmer at deltage i andre former for organiseret samarbejde i direkte konkurrence med foreningen, kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling i strid med traktatens artikel 86.

47 Med hensyn til begrebet dominerende stilling bemærkes, at dette i henhold til fast retspraksis defineres som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. En dominerende stilling skyldes i almindelighed en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis vil være afgørende (jf. navnlig Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, *United Brands mod Kommissionen*, Sml. s. 207, præmis 65 og 66, og Rettens dom af 12.12.1991, sag T-30/89, *Hilti mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1439, præmis 90).

48 Det er rigtigt, at den omstændighed, at en virksomhed har en stor markedsandel, i visse tilfælde kan betragtes som et stærkt indicium for en dominerende stilling. Ifølge den forelæggende ret forsynede DLG, da vedtægterne blev ændret i 1988, ca. 36% af det danske marked for gødning og 32% af det danske marked for planteværnsmidler. Selv om det ikke kan udelukkes, at en virksomhed, der har sådanne

markedsandele, under hensyn til dens konkurrenters styrke og antal betragtes som en virksomhed med en dominerende stilling, kan sådanne markedsandele ikke i sig selv være det afgørende bevis for, at der foreligger en dominerende stilling.

- 49 For så vidt angår begrebet misbrug af dominerende stilling skal det først bemærkes, at det ikke i sig selv er i strid med traktatens artikel 86 at opnå eller styrke en dominerende stilling.
- 50 Som anført ovenfor (præmis 32) kan andelsindkøbsforeningernes virksomhed fremme en mere effektiv konkurrence på visse markeder, såfremt de betingelser, der pålægges medlemmerne, begrænses til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne.
- 51 Vedtægtsmæssige begrænsninger som dem, der i den i hovedsagen omhandlede sag er pålagt medlemmerne af DLG, ses ikke at overskride disse grænser (jf. præmis 36-42 ovenfor).
- 52 Den tredje gruppe spørgsmål fra den forelæggende ret skal følgelig besvares med, at selv om en andelsindkøbsforening har en dominerende stilling på et bestemt marked, udgør en vedtægtsændring, hvorved det forbydes dens medlemmer at deltage i andre former for organiseret samarbejde i direkte konkurrence med foreningen, ikke et misbrug af en dominerende stilling i strid med traktatens artikel 86, såfremt den pågældende vedtægtsbestemmelse er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne.

Påvirkning af handelen mellem medlemsstater

- 53 Med den fjerde gruppe spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om handelen mellem medlemsstater er påvirket i traktatens artikel 85, stk. 1's og artikel 86's forstand, idet kontrakterne om indkøb af grovvarer for en dels vedkommende indgås direkte med producenter hjemmehørende i tredjelande.
- 54 Det fremgår af fast retspraksis, at en aftale mellem virksomheder, for at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, skal gøre det muligt på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder med en tilstrækkelig grad af sikkerhed at forudse, at den kan udøve direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne på en måde, som kan skade virkeliggørelsen af formålene med et fælles marked mellem medlemsstaterne (jf. dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 22). En påvirkning af handelen mellem medlemsstater skyldes således i almindelighed en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis vil være afgørende.
- 55 Det påhviler den nationale ret på grundlag af de kriterier, der fremgår af den nævnte retspraksis, at foretage den økonomiske vurdering, som måtte være nødvendig. Under hensyn til de svar, der er givet på de foregående spørgsmål, forekommer en sådan bedømmelse dog ikke nødvendig i den i hovedsagen omhandlede sag.
- 56 Den fjerde gruppe spørgsmål skal herefter besvares med, at handelen mellem medlemsstater kan være påvirket i traktatens artikel 85, stk. 1's og artikel 86's forstand, selv om de grovvarer, der omhandles i en vedtægtsbestemmelse, delvis indføres fra tredjelande.

Den nationale rets kompetence

- 57 Med den femte og sidste gruppe spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilken kompetence den nationale ret har, når en aftale er blevet anmeldt til Kommissionen med henblik på at opnå en negativattest eller fritagelseserklæring i medfør af den tidligere nævnte forordning nr. 17.
- 58 Det bemærkes, at såfremt betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, klart ikke er opfyldt, og der følgelig ikke er risiko for, at Kommissionen træffer anden afgørelse, kan den nationale ret fortsætte sin behandling af sagen og træffe afgørelse om den omtvistede aftale (jf. dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 50).
- 59 For så vidt angår den i hovedsagen omhandlede sag har Kommissionen på et spørgsmål fra Domstolen anført, at den ikke anser ændringen af DLG's vedtægter for at være omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1.
- 60 Den femte gruppe spørgsmål skal herefter besvares med, at den nationale ret har kompetence til at træffe afgørelse om lovligheden af en aftale, der er anmeldt til Kommissionen, såfremt retten finder, at betingelserne for at anvende traktatens artikel 85, stk. 1, klart ikke er opfyldt.

Sagens omkostninger

- 61 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i for-

hold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Østre Landsret ved kendelse af 20. marts 1991 og beslutning af 10. april 1992, for ret:

- 1) Gødning og planteværnsmidler er ikke omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen fra konkurrencereglerne i medfør af EØF-traktatens artikel 42 og Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer.
- 2) En vedtægtsbestemmelse i en andelsindkøbsforening, hvorved det forbydes dens medlemmer at deltage i andre former for organiseret samarbejde i direkte konkurrence med foreningen, er ikke omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt den nævnte vedtægtsbestemmelse er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne.
- 3) Selv om en andelsindkøbsforening har en dominerende stilling på et bestemt marked, udgør en vedtægtsændring, hvorved det forbydes dens medlemmer at deltage i andre former for organiseret samarbejde i direkte konkurrence med foreningen, ikke et misbrug af en dominerende stilling i strid med traktatens artikel 86, såfremt den omhandlede vedtægtsbestemmelse er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne.

- 4) Samhandelen mellem medlemsstater kan være påvirket i traktatens artikel 85, stk. 1's og artikel 86's forstand, selv om de grovvarer, der omhandles i en vedtægtsbestemmelse, delvis indføres fra tredjelande.
- 5) Den nationale ret har kompetence til at træffe afgørelse om lovligheden af en aftale, der er anmeldt til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, såfremt retten finder, at betingelserne for at anvende traktatens artikel 85, stk. 1, klart ikke er opfyldt.

Rodríguez Iglesias

Moitinho de Almeida

Edward

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. december 1994.

R. Grass

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Præsident,
fungerende formand
for Femte Afdeling