

DLG

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
15 dicembre 1994 *

Nel procedimento C-250/92,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dall'Østre Landsret nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Gøttrup-Klim e a. Grovvareforeninger

e

Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (DLG),

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE e del regolamento (CEE) del Consiglio 4 aprile 1962, n. 26, relativo all'applicazione di alcune regole di concorrenza alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli (GU 1962, n. 30, pag. 993),

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai signori G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, facente funzione di presidente di sezione, J. C. Moitinho de Almeida e D. A. O. Edward (relatore), giudici,

* Lingua processuale: il danese.

avvocato generale: G. Tesaurò
cancelliere: H. v. Holstein, cancelliere aggiunto

viste le osservazioni scritte presentate:

- per la Gøttrup-Klim e a. Grovwareforeninger, dal signor P. Vesterdorf, consigliere giuridico, e dall'avv. B. Jacobi, del foro di Copenaghen;
- per la Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA, dagli avv.ti A. Spang-Hanssen e S. Werdelin, del foro di Copenaghen;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai signori H. P. Hartvig, consigliere giuridico, e B. J. Drijber, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti;

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Gøttrup-Klim e a. Grovwareforeninger, rappresentata dall'avv. B. Jacobi, assistito dal signor P. Vesterdorf, della Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA, rappresentata dagli avv.ti A. Spang-Hanssen e S. Werdelin, assistiti dall'avv. J. Fejø, e della Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai signori H. P. Hartvig e B. J. Drijber, all'udienza del 16 dicembre 1993,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 16 giugno 1994,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con ordinanza 20 marzo 1991 e decisione del 10 aprile 1992, pervenute alla Corte il 1° giugno 1992, l'Østre Landsret ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, diverse questioni pregiudiziali vertenti sull'inter-

pretazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE e del regolamento (CEE) del Consiglio 4 aprile 1962, n. 26, relativo all'applicazione di alcune regole di concorrenza alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli (GU 1962, n. 30, pag. 993).

- 2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia fra trentasette cooperative locali, specializzate nella distribuzione di prodotti base per l'agricoltura (in prosieguo: le «ricorrenti»), e la Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA (società cooperativa di distribuzione di prodotti base per l'agricoltura danese, in prosieguo: la «DLG»). Tutte le ricorrenti nella causa principale aderiscono alla Landsforeningen af den lokale andel, che prima del 1991 si chiamava Landsforeningen af Andels Grovvarforeninger (Unione nazionale delle cooperative specializzate nella distribuzione di prodotti base per l'agricoltura, in prosieguo: la «LAG»). La causa principale verte sulla legittimità e sulle conseguenze economiche di una modifica statutaria apportata dalla DLG e risultante nell'esclusione delle ricorrenti.

- 3 La DLG è una società cooperativa a responsabilità limitata che esiste nella sua forma attuale dal 1969 e ha come scopo sociale quello di fornire ai suoi soci, al miglior prezzo, prodotti base per l'agricoltura, ivi compresi fertilizzanti e pesticidi. Inoltre, essa fornisce ai propri membri taluni servizi, in particolare nei settori finanziario e assicurativo, si occupa di negoziare i prezzi più vantaggiosi per lo smercio della produzione dei propri soci, ed offre a questi ultimi l'accesso a mezzi logistici nonché assistenza in materia di ricerca. I suoi aderenti sono stabiliti su tutto il territorio danese.

- 4 Nella DLG vi sono quattro categorie di soci: le categorie A, B, C e D. I soci della categoria B sono cooperative locali o altre cooperative, il cui scopo sociale è lo smercio e/o la fabbricazione di prodotti che rientrano nella gamma offerta dalla DLG. Le ricorrenti, prima di esserne escluse, facevano parte di tali soci di categoria B e godevano, grazie alla loro appartenenza a tale categoria, di taluni diritti di partecipazione alla gestione della DLG.

- 5 La LAG è stata costituita nel 1975 dai soci di categoria B della DLG. Negli anni '80, a causa di una certa insoddisfazione per i prezzi ai quali la DLG vendeva fertilizzanti e pesticidi, alcuni soci di categoria B hanno cominciato ad effettuare, di propria iniziativa, operazioni di importazione di tali prodotti. Fra tali soci si è poi sviluppata una collaborazione nell'ambito della LAG.
- 6 Il 9 giugno 1988 la DLG, a causa della crescente concorrenza subita da parte della LAG, procedeva ad alcune modifiche del proprio statuto, malgrado l'opposizione dei rappresentanti dei soci di categoria B.
- 7 L'art. 7 dello statuto è stato modificato nei seguenti termini:

«1. Per i soci delle categorie B e D si prevede, inoltre, che, a decorrere dal 1° gennaio 1989, è considerata come incompatibile con la qualità di socio della DLG la qualità di socio o qualsiasi altra forma di partecipazione in cooperative, società o altre forme organizzate di cooperazione, che facciano concorrenza alla DLG nel commercio all'ingrosso dei fertilizzanti e dei pesticidi. La società offre servizi di intermediazione ai soci delle categorie B e D che desiderino acquistare fertilizzanti e pesticidi.

2. I soci che, al momento dell'adozione delle nuove disposizioni statutarie, siano soci di società concorrenti o partecipino ad altre associazioni concorrenti, in contrasto con il n. 1, dovranno, al più tardi entro il 31 dicembre 1988, rinunciare a questi rapporti di società o di collaborazione oppure recedere dalla DLG. Se il socio sceglie di recedere dalla DLG, una comunicazione scritta in tal senso effettuata alla società al più tardi il 15 dicembre 1988 sarà considerata come adeguato preavviso con la conseguenza giuridica che il socio recedente potrà esigere il rimborso della quota sociale versata nonché di quanto è stato depositato sul conto prestiti di esercizio per un periodo di dieci anni, secondo le regole applicabili nell'ipotesi di un recesso ai sensi di legge (...).

3. Qualora, dopo l'entrata in vigore della nuova disposizione del n. 1 (1° gennaio 1989), si dovesse constatare una violazione di tale norma, ciò comporterà l'esclusione dalla DLG, (...) indipendentemente dal fatto che i rapporti di società o di cooperazione contrari allo statuto siano anteriori o posteriori al 1° gennaio 1989. In caso di esclusione, al socio escluso saranno rimborsati, nel migliore dei casi, cioè quando non ne sia stata decisa la confisca totale o parziale (...), la quota sociale versata e gli importi eventualmente figuranti sul conto prestiti di esercizio, in rate di pari importo scaglionate su un periodo di 10 anni a decorrere dal primo esercizio finanziario successivo all'esclusione.

4. Le suddette norme più rigorose per i soci della DLG appartenenti alle categorie B e D entreranno in vigore, come s'è detto, il 1° gennaio 1989, data dalla quale decorrerà altresì il prossimo periodo di iscrizione per i soci delle categorie B e D (...). Le nuove disposizioni non devono impedire che un socio delle categorie B o D compri all'ingrosso prodotti base per l'agricoltura da altri fornitori (agenti, sensali o imprese, nazionali ed estere, di commercio all'ingrosso), purché tale acquisto alternativo non avvenga in forma di acquisizione della qualità di socio o di partecipazione ad altre associazioni, in contrasto con l'art. 1».

8 Contemporaneamente, le norme in materia di recesso e preavviso sono state modificate nel senso che l'appartenenza alla DLG vale ormai per un periodo di cinque anni anziché dieci.

9 Si è poi stabilito che, nel caso in cui si riveli necessario escludere i soci di categoria B, questi sarebbero da considerare alla stregua di soci recedenti ai sensi di legge. Ciò comporterebbe che i predetti soci otterrebbero un rimborso, scaglionato su un periodo di dieci anni, del rispettivo capitale sociale versato, costituito dall'eventuale conferimento iniziale più la quota non distribuita dei profitti successivamente dichiarati, ma non di una quota parte del capitale indiviso, vale a dire di una parte proporzionale dell'intero capitale della DLG, una volta detratta la quota sociale.

10 La DLG, con lettera 29 dicembre 1988, ha notificato alla Commissione la predetta modifica statutaria, al fine di ottenere l'attestazione negativa di cui all'art. 2 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204), ovvero, in subordine, una dichiarazione di non applicabilità delle regole di concorrenza in forza dell'art. 4 del detto regolamento.

11 Nella notifica, la DLG ha illustrato la finalità della modifica statutaria nei seguenti termini:

«La citata modifica statutaria mira a contenere le poche potentissime multinazionali che producono fertilizzanti e pesticidi, realizzando così una riduzione dei prezzi d'acquisto per gli agricoltori danesi e, in subordine, ad impedire che rappresentanti della concorrenza facciano parte degli organi direttivi della società (comitato di rappresentanza e consiglio di amministrazione) in seno ai quali si discutono materie coperte dal segreto commerciale (...)».

12 Diversi soci di categoria B hanno rifiutato di sottostare alla modifica statutaria, di modo che, a partire dal marzo 1989, sono state escluse dalla DLG trentasette cooperative locali aventi la qualità di soci di categoria B.

13 La Commissione non ha ancora risposto alla lettera di notifica della DLG del 29 dicembre 1988.

14 Nel corso del 1989, la modifica statutaria della DLG è stata esaminata dal Monopoltilsynet (ispettorato danese dei monopoli) nonché dal Monopolråd (consiglio danese dei monopoli), autorità nazionali in materia di concorrenza.

Nessuno dei due organi ha rilevato infrazioni alla normativa nazionale in materia di concorrenza. In tale esame non sono stati presi in considerazione gli artt. 85 e 86 del Trattato.

- 15 Il 1° dicembre 1989, i soci di categoria B esclusi dalla DLG hanno promosso dinanzi all'Østre Landsret un'azione contro tale società, chiedendo di veder dichiarare la nullità della modifica statutaria, vietare alla DLG di applicare i nuovi articoli dello statuto, e condannare la convenuta a versare alla parte ricorrente un importo complessivo di 200 000 000 di DKR e una somma a titolo di risarcimento del danno subito e degli inconvenienti derivanti dall'esclusione, oltre agli interessi. A sostegno dei loro argomenti, le ricorrenti nella causa principale fanno valere segnatamente che la modifica statutaria della DLG, chiudendo il mercato danese ad un nutrito gruppo di fornitori stranieri, è in contrasto con gli artt. 85 e 86 del Trattato.
- 16 Con ordinanza 20 marzo 1991, l'Østre Landsret, ritenendo necessaria, in corso di giudizio, una pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione degli artt. 85 e 86 del Trattato, decideva di rinviare la causa a questa Corte.
- 17 Il 10 aprile 1992, esso ha disposto il rinvio della causa dinanzi alla Corte, e le ha sottoposto le seguenti questioni pregiudiziali:

«Questione n. 1:

Se l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE vada interpretato nel senso che soggiace al divieto di certe forme di comportamento limitative della concorrenza enunciato in tale disposizione il comportamento di una cooperativa commerciale (A), fondata nel 1969, che nel 1988 apporta al proprio statuto una modifica intesa ad escludere dalla qualità di socio imprese o cooperative le quali facciano parte di associazioni,

società o altri consorzi, che operano in concorrenza con la società A nella compravendita all'ingrosso di fertilizzanti e di pesticidi, quando all'atto della modifica statutaria venga preso di mira un consorzio d'acquisto già esistente fra taluni soci (B).

Questione n. 2:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che in origine la modifica statutaria mirava ad impedire il permanere di una situazione che vedeva far parte degli organi direttivi della società A (comitato di rappresentanza e consiglio di amministrazione) persone che, al tempo stesso, svolgendovi funzioni di direzione o in altro modo, operavano o esercitavano un'influenza di fatto nel consorzio d'acquisto B, concorrente della società A, con il rischio che tali persone potessero abusare, a vantaggio di B, delle conoscenze che avevano acquisito o avrebbero potuto acquisire in merito ai segreti commerciali di A.

Questione n. 3:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che la modifica statutaria sia stata approvata contro il parere di numerosi soci, che hanno votato contro la proposta di modificare lo statuto inserendovi la clausola di esclusione, in parte perché la norma statutaria avrebbe impedito ai soci di A di effettuare acquisti concertati di fertilizzanti e di pesticidi al di fuori di A, in parte perché ritenevano che gli acquisti tramite B avrebbero eventualmente consentito di ottenere prezzi meno elevati o condizioni migliori di quelle che potevano essere offerte da A.

Questione n. 4:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che le imprese o cooperative escluse siano state equiparate, all'atto dell'esclusione, ai soci che abbiano legalmente esercitato il loro diritto di recesso dalla società, con la conseguenza che:

- a) da un lato, esse non hanno più diritto ad una quota del capitale indiviso di A (cioè ad una parte proporzionale dell'intero capitale di A una volta detratta la quota sociale), ma si vedono solo rimborsare la loro quota sociale versata, cioè circa 37 000 000 di DKR, in un periodo di 10 anni, e
- b) dall'altro, non vi è stata confisca della quota sociale, che pure avrebbe trovato fondamento nel combinato disposto dell'art. 8, n. 4, e dell'art. 7, n. 3, dello statuto.

Questione n. 5:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che i successivi sviluppi hanno dimostrato che i soci esclusi hanno potuto grazie a B continuare, nel settore dei fertilizzanti e dei pesticidi, la loro attività sul mercato danese dei prodotti base per l'agricoltura con una quota di mercato che nel 1990 corrisponde, per il fatturato totale, al fatturato dell'impresa A.

Questione n. 6:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che la causa promossa dinanzi all'Østre Landsret contro A dai soci esclusi riguarda il pro-

blema se le società escluse abbiano diritto ad una quota del patrimonio indiviso di A (v. questione n. 4), nonché il fatto che le imprese attrici non hanno chiesto di essere reintegrate come soci di A.

Questione n. 7:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che lo statuto di A permette ai soci di effettuare acquisti di fertilizzanti e di pesticidi al di fuori della società A, quando ciò non avviene nell'ambito di una concertazione organizzata, vale a dire o ciascuno per conto proprio o con diversi soci riuniti in gruppo, ma in tal caso solo come gruppo d'acquisto formato ad hoc per una singola partita o per un singolo carico.

Questione n. 8:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che la norma dello statuto è formulata in modo tale che può essere offerta, con riferimento all'acquisto di fertilizzanti e di pesticidi, un'attività di intermediazione guidata da A, cosicché questa cooperazione implica che A rinuncia agli utili su questi prodotti.

Questione n. 9:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che, dopo la modifica statutaria e l'esclusione, è stato possibile a terzi, ivi compresi i membri esclusi, effettuare presso A, alle normali condizioni del commercio all'in-

grosso applicate nel settore, acquisti di prodotti dell'intera gamma di A, ivi compresi i fertilizzanti e i pesticidi.

Questione n. 10:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che la modifica statutaria riguarda solo i fertilizzanti ed i pesticidi, che al momento della modifica stessa rappresentavano la percentuale del fatturato totale di A indicata nella parte introduttiva.

Questione n. 11:

Se sia rilevante per la soluzione della prima questione il fatto che siano state presentate all'Østre Landsret informazioni integrative sulla natura dei prodotti in esame, relative in particolare all'esistenza di prodotti sostitutivi, nonché informazioni sui prodotti, sul fatturato e sulle quote di mercato di A, di B e delle imprese concorrenti di queste ultime.

Questione n. 12:

Se si debba ritenere che i fertilizzanti e/o i pesticidi rientrino nel campo d'applicazione del regolamento del Consiglio 4 aprile 1962, n. 26 [v., ad esempio, la direttiva del Consiglio 15 luglio 1991, 91/414/CEE, relativa all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari (GU L 230, pag. 1), che rinvia in particolare all'art. 43 del Trattato].

Questione n. 13:

Se il presupposto del pregiudizio al commercio fra gli Stati membri, enunciato all'art. 85, n. 1, e all'art. 86 del Trattato, debba considerarsi soddisfatto, qualora risulti che gli acquisti di fertilizzanti e di pesticidi effettuati tramite B dai soci esclusi, nel momento in cui fu adottata la modifica statutaria controversa, venivano in parte operati direttamente presso produttori aventi sede fuori del territorio della Comunità.

Questione n. 14:

Come si debbano interpretare ed applicare le disposizioni derogatorie contenute nell'art. 85, n. 3, del Trattato con riferimento alle situazioni illustrate nelle precedenti questioni, quando si può constatare che la modifica dell'art. 7 dello Statuto è stata notificata alla Commissione nell'intento di ottenere un'attestazione negativa ai sensi dell'art. 2 del regolamento del Consiglio n. 17 oppure, in subordine, una dichiarazione di inapplicabilità ai sensi dell'art. 4 dello stesso regolamento.

Questione n. 15:

Se l'art. 86 del Trattato vada interpretato nel senso che una modifica statutaria come quella menzionata nella prima questione può comportare una violazione di tale norma, se l'impresa A deteneva, al momento dell'adozione della suddetta modifica, le quote del mercato dei fertilizzanti e dei pesticidi indicate nella parte introduttiva.

Questione n. 16

Se sia rilevante per l'applicazione dell'art. 86 il fatto che al momento dell'adozione della modifica statutaria A era indicata nel registro del Danske Monopoltilsynet (organo di vigilanza sui monopoli) come società unica dominante, quando si osserva che tale registrazione è stata soppressa il 1° gennaio 1990 con la contemporanea entrata in vigore della nuova legge danese sulla concorrenza, e che la registrazione di A non è stata sostituita da alcuna nuova registrazione con riferimento alla suddetta legge.

Questione n. 17:

Se sia rilevante per l'applicazione dell'art. 86 del Trattato il fatto che il Danske Monopolråd (consiglio danese dei monopoli) abbia comunicato il 22 febbraio 1989 di non aver trovato, sulla base dei fatti menzionati nella seconda questione, alcuna ragione di intervenire nella modifica statutaria attuata da A».

18 Nell'ordinanza di rinvio, l'Østre Landsret considera assodato che la DLG intendesse principalmente indurre tutti i soci di categoria B a cessare l'acquisto di fertilizzanti e di pesticidi al di fuori della DLG, in modo che nel settore cooperativo danese rimanesse in vita una sola grande società che procedesse all'acquisto di tali prodotti base per conto degli agricoltori danesi.

19 Qualche dato sulla situazione economica dei mercati interessati è stato fornito nell'ordinanza di rinvio, nelle osservazioni sottoposte alla Corte e nelle risposte scritte ai quesiti posti dalla Corte alla DLG e alle ricorrenti. Se ne desume che nel 1988, anno della modifica dello statuto, la DLG deteneva una quota del mercato danese dei fertilizzanti pari al 36% circa, mentre il 23% (circa) era detenuto dalla Korn & Foderstof Kompagniet A/S (società per azioni), il 14% (circa) dalla Superfos A/S

(società per azioni) e il 10% (circa) dalla LAG. Inoltre, la DLG deteneva il 32% circa del mercato danese dei pesticidi. Dopo la loro esclusione, le ricorrenti sono riuscite, in seno alla LAG, a fare alla DLG una notevole concorrenza sul mercato danese dei prodotti base per l'agricoltura, tanto che, nel 1990, esse detenevano una quota di mercato equiparabile a quella della DLG. Da tali dati economici si desume anche che il 60% circa della domanda di fertilizzanti, in Danimarca, viene soddisfatta mediante importazioni; i fertilizzanti importati provengono sia dagli Stati membri sia da paesi terzi. La domanda danese di pesticidi, dal canto suo, è coperta quasi interamente da importazioni.

20 Le diciassette questioni sollevate dal giudice a quo possono essere articolate in cinque gruppi principali, che è opportuno esaminare nel seguente ordine:

- ambito d'applicazione della deroga alle regole comunitarie di concorrenza prevista dall'art. 42 del Trattato e dal citato regolamento n. 26 (questione 12);
- nozione di restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato (questioni 1-11);
- nozione di abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato (questioni 15-17);
- nozione di pregiudizio degli scambi tra Stati membri, ai sensi degli artt. 85, n. 1, e 86 del Trattato (questione 13);
- competenza del giudice nazionale nel caso di pendenza dinanzi alla Commissione di una domanda di attestazione negativa o di dichiarazione di inapplicabilità (questione 14).

Sull'applicabilità del regolamento n. 26

- 21 Con il primo gruppo di questioni, il giudice a quo intende accertare se i fertilizzanti e i pesticidi rientrano nel campo d'applicazione della deroga alle regole di concorrenza prevista dall'art. 42 del Trattato e dal citato regolamento n. 26.
- 22 Conformemente all'art. 42 del Trattato, le disposizioni del capo relativo alle regole di concorrenza sono applicabili alla produzione ed al commercio dei prodotti agricoli soltanto nella misura determinata dal Consiglio. L'art. 38, n. 3, del Trattato dispone che i prodotti cui si applicano le disposizioni degli artt. 39-46 (inclusi) sono enumerati nell'elenco che costituisce l'allegato II del Trattato. Esso aggiunge che il Consiglio, nel termine di due anni a decorrere dall'entrata in vigore del Trattato, poteva aggiungere altri prodotti a tale elenco.
- 23 Per giurisprudenza costante (v., in particolare, sentenze della Corte 25 marzo 1981, detta «del presame», causa 61/80, Coöperatieve Stremsel- en Kleursel-fabriek/Commissione, Racc. pag. 851, punto 21, e del Tribunale 2 luglio 1992, causa T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissione, Racc. pag. II-1931, punti 36 e 37), in conformità appunto a queste disposizioni del Trattato il campo d'applicazione del regolamento n. 26 è stato limitato, all'art. 1 dello stesso, alla produzione e al commercio dei prodotti elencati all'allegato II del Trattato. Non si può quindi applicare questo regolamento al commercio di un prodotto che non rientra in tale allegato, nemmeno se si tratta di un prodotto ausiliario per la fabbricazione di un altro prodotto il quale, dal canto suo, rientra in detto allegato. Perché il regolamento si applichi ai fertilizzanti e ai pesticidi, tali prodotti dovrebbero così rientrare, direttamente, nell'allegato II del Trattato, il che non è.
- 24 Ne consegue che l'applicazione del regolamento n. 26 va esclusa nel presente caso e che gli artt. 85 e 86 del Trattato vanno pienamente applicati.

- 25 La conclusione che precede non è rimessa in discussione dalla circostanza che la citata direttiva 91/414 è stata adottata, in particolare, sulla base dell'art. 43 del Trattato.
- 26 Infatti è sufficiente rilevare che l'art. 42 è una disposizione derogatoria, il cui campo d'applicazione, analogamente a quello del regolamento n. 26, non può venire esteso implicitamente mediante l'adozione di provvedimenti fondati sull'art. 43 del Trattato, norma che attribuisce al Consiglio il potere di adottare gli atti necessari per la realizzazione della politica agricola comune.
- 27 Si deve dunque risolvere il primo gruppo di questioni dichiarando che i fertilizzanti e i pesticidi non rientrano nel campo d'applicazione della deroga alle regole di concorrenza prevista dall'art. 42 del Trattato e dal regolamento n. 26.

Sulla restrizione della concorrenza

- 28 Con il secondo gruppo di questioni il giudice a quo mira a stabilire se una disposizione statutaria di una cooperativa d'acquisto, che abbia l'effetto di impedire ai propri aderenti di partecipare ad altre forme di cooperazione organizzata che siano in concorrenza diretta con la cooperativa stessa, sia vietata a norma dell'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 29 Le ricorrenti nella causa principale sostengono che una tale modifica statutaria avrebbe avuto per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza in quanto la finalità perseguita era quella di porre fine alle attività di acquisto dei soci di categoria B nell'ambito della LAG, concorrente della DLG, e di acquisire in tal modo una posizione dominante sui mercati interessati.

- 30 Una cooperativa d'acquisto è un'associazione volontaria di persone istituita al fine di perseguire obiettivi commerciali comuni.
- 31 La compatibilità dello statuto di una cooperativa del genere con le regole comunitarie di concorrenza non può essere valutata in astratto, ma dipende dalle specifiche clausole statutarie della cooperativa e dalle condizioni economiche esistenti sui mercati interessati.
- 32 In un mercato in cui il prezzo dei prodotti varia a seconda del volume degli ordinativi, le operazioni delle cooperative di consumo possono, in funzione del numero dei loro soci, costituire un importante contrappeso al potere contrattuale dei grandi produttori e facilitano una concorrenza più efficace.
- 33 Orbene, la circostanza che taluni dei soci di due cooperative di consumo concorrenti appartengano sia all'una sia all'altra avrebbe la conseguenza di affievolire la capacità di ciascuna di esse di perseguire i propri obiettivi a vantaggio degli altri soci, soprattutto nel caso in cui i soci di cui trattasi siano anch'essi, come nel caso di specie, cooperative formate da numerosi soci individuali.
- 34 Ne consegue che tale duplice appartenenza metterebbe a repentaglio nel contempo il buon funzionamento della cooperativa ed il suo potere contrattuale nei confronti dei produttori. Un divieto di duplice appartenenza, dunque, non costituisce necessariamente una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato e può addirittura avere effetti positivi sulla concorrenza.
- 35 Tuttavia, va riconosciuto che una disposizione statutaria di una cooperativa d'acquisto, che limiti la possibilità per i suoi aderenti di partecipare ad altre forme di cooperazione concorrenti e che, in tal modo, li dissuada dal rifornirsi

altrove, può avere taluni effetti negativi sulla concorrenza. Ne consegue che, per sfuggire al divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato, le limitazioni imposte dagli statuti delle cooperative di consumo ai loro soci devono limitarsi a quanto è necessario per assicurare il buon funzionamento della cooperativa e rafforzare il suo potere contrattuale nei confronti dei produttori.

36 Le circostanze particolari della fattispecie in esame nella causa principale cui si riferiscono le questioni sollevate dal giudice a quo vanno valutate alla luce delle considerazioni che precedono. Inoltre, va verificato che le sanzioni previste per l'inoservanza delle disposizioni statutarie non siano sproporzionate in relazione all'obiettivo che si prefiggono e che il periodo minimo di adesione non sia eccessivo.

37 Si deve prima di tutto rilevare che la modifica statutaria della DLG è limitata e si estende solo ai fertilizzanti e ai pesticidi, soli prodotti base per i quali sussista un nesso diretto tra volume degli acquisti e prezzo.

38 Inoltre, anche dopo la modifica statutaria della DLG e l'esclusione delle ricorrenti, i «non soci» di tale società, incluse le ricorrenti, possono acquistare presso di essa tutta la gamma di prodotti da essa commercializzati, ivi compresi i fertilizzanti ed i pesticidi, alle stesse condizioni commerciali e agli stessi prezzi dei soci, salvo il fatto che i «non soci» ovviamente non hanno il diritto di ricevere un abbuono annuale sull'importo complessivo delle operazioni effettuate.

39 Infine, lo statuto della DLG autorizza i suoi soci ad acquistare fertilizzanti e pesticidi senza il suo intervento, a condizione che tali operazioni non avvengano nell'ambito di una concertazione organizzata. In questo contesto, ogni

socio agisce individualmente o in associazione con altri ma, in quest'ultimo caso, solo come gruppo d'acquisto formato ad hoc per una singola partita o per un singolo carico.

- 40 Alla luce di questi elementi, non sembra che limitazioni statutarie come quelle imposte ai soci della DLG eccedano quanto è necessario per assicurare il buon funzionamento della cooperativa e sostenere il suo potere contrattuale nei confronti dei produttori.
- 41 Quanto alle sanzioni inflitte alle ricorrenti, a seguito della loro esclusione per violazione delle norme statutarie della DLG, esse non sembrano sproporzionate, avendo la DLG equiparato le ricorrenti ai soci che abbiano esercitato il loro diritto di recesso.
- 42 Per quanto riguarda il periodo di adesione, esso è stato ridotto da dieci a cinque anni, il che non sembra eccessivo.
- 43 In fin dei conti è significativo che, dopo la loro esclusione, le ricorrenti siano riuscite, nell'ambito della LAG, a svolgere nei confronti della DLG un'energica concorrenza, tanto da raggiungere, nel 1990, una quota di mercato equiparabile a quella della DLG.
- 44 Gli altri elementi menzionati nel secondo gruppo di questioni sollevate dal giudice a quo non sono tali da influire sull'analisi del problema.
- 45 Il secondo gruppo di questioni sollevate dal giudice a quo va dunque risolto nel senso che una norma statutaria di una cooperativa d'acquisto che vieti ai

propri aderenti di partecipare ad altre forme di cooperazione organizzata in concorrenza diretta con la cooperativa stessa non rientra nel divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, qualora tale disposizione statutaria si limiti a quanto necessario per garantire il buon funzionamento della cooperativa e per sostenere il suo potere contrattuale nei confronti dei produttori.

Sull'abuso di posizione dominante

46 Con il terzo gruppo di questioni il giudice a quo intende accertare se una disposizione statutaria di una cooperativa d'acquisto, avente l'effetto di vietare ai soci di far parte di altre forme di cooperazione organizzata direttamente concorrenti con essa, possa costituire un abuso di posizione dominante incompatibile con l'art. 86 del Trattato.

47 Per quanto riguarda la nozione di posizione dominante, va ricordato che una giurisprudenza costante la definisce come una situazione di potere economico detenuto da un'impresa che dà ad essa il potere di ostacolare il mantenimento di una concorrenza effettiva sul mercato in esame, fornendo alla stessa la possibilità di comportamenti caratterizzati da un rilevante grado di indipendenza nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori. L'esistenza di una posizione dominante può risultare da vari fattori che, considerati singolarmente, non sono necessariamente decisivi (v., in particolare, sentenze della Corte 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brands/Commissione*, Racc. pag. 207, punti 65 e 66, e del Tribunale 12 dicembre 1991, causa T-30/89, *Hilti/Commissione*, Racc. pag. II-1439, punto 90).

48 È vero che in certi casi il fatto che un'impresa detenga una quota di mercato di notevole ampiezza può essere considerato un indizio significativo dell'esistenza di una posizione dominante. Secondo il giudice a quo, al momento della modifica statutaria del 1988 la DLG deteneva una quota di mercato pari al 36% circa del mercato danese dei fertilizzanti e al 32% circa del mercato danese dei pesticidi. Anche se non è escluso che un'impresa in possesso di tali quote di mercato sia conside-

rata, vista la forza e il numero dei suoi concorrenti, come un'impresa in posizione dominante, tali quote di mercato non possono costituire, da sole, la prova determinante dell'esistenza di una posizione dominante.

- 49 Per quanto riguarda la nozione di abuso di posizione dominante, va constatato in primo luogo che la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante non è di per sé incompatibile con l'art. 86 del Trattato.
- 50 Come rilevato in precedenza (punto 32), le operazioni delle cooperative di consumo possono, in taluni mercati, favorire una concorrenza più efficace, se le condizioni imposte ai soci sono limitate a quanto necessario per assicurare il buon funzionamento della cooperativa e sostenere il suo potere contrattuale nei confronti dei produttori.
- 51 Non risulta che restrizioni statutarie come quelle imposte nella fattispecie oggetto della causa principale ai soci della DLG eccedano tali limiti (v. supra, punti 36-42).
- 52 Il terzo gruppo di questioni sollevate dal giudice a quo va dunque risolto nel senso che, anche se una cooperativa d'acquisto detiene una posizione dominante su un determinato mercato, una modifica statutaria che vieti ai suoi soci di partecipare ad altre forme di cooperazione organizzata direttamente concorrenti con la cooperativa stessa non costituisce abuso di posizione dominante in contrasto con l'art. 86 del Trattato, qualora tale disposizione statutaria si limiti a quanto necessario per assicurare il buon funzionamento della cooperativa e per sostenere il suo potere contrattuale nei confronti dei produttori.

Sul pregiudizio nei confronti degli scambi commerciali tra Stati membri

- 53 Con il quarto gruppo di questioni il giudice a quo mira a determinare se gli scambi intracomunitari siano pregiudicati, ai sensi degli artt. 85, n. 1, e 86, del Trattato, dal momento che le operazioni d'acquisto di prodotti base vengono in parte concluse direttamente con produttori stabiliti in paesi terzi.
- 54 Secondo una giurisprudenza costante, un accordo tra imprese, per poter pregiudicare il commercio fra Stati membri, deve consentire di prevedere con sufficiente grado di probabilità, in base ad un insieme di elementi oggettivi di fatto o di diritto, che esso sia atto ad incidere direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, sui flussi commerciali fra Stati membri, in modo da poter nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati (v. sentenza 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia/Commissione, Racc. pag. 2545, punto 22). Dunque, il pregiudizio per gli scambi intracomunitari deriva in generale dalla combinazione di diversi fattori che, considerati isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti.
- 55 Orbene, spetta al giudice nazionale intraprendere, se del caso, applicando i criteri stabiliti dalla citata giurisprudenza, l'analisi economica necessaria. Ma, tenuto conto delle soluzioni fornite alle questioni precedenti, una tale analisi non sembra necessaria nella fattispecie oggetto della causa principale.
- 56 Il quarto gruppo di questioni va dunque risolto nel senso che gli scambi fra Stati membri possono essere pregiudicati, ai sensi degli artt. 85, n. 1, e 86, del Trattato, anche se i prodotti base interessati da una disposizione statutaria sono in parte importati da paesi terzi.

Sulla competenza del giudice nazionale

- 57 Con il quinto e ultimo gruppo di questioni, il giudice a quo mira ad accertare quale sia la competenza del giudice nazionale nel caso in cui un accordo sia stato notificato alla Commissione al fine di ottenere un'attestazione negativa o una dichiarazione di inapplicabilità in forza del citato regolamento n. 17.
- 58 Va ricordato che, se le condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, con tutta evidenza non ricorrono e se, di conseguenza, non esiste assolutamente il rischio che la Commissione si pronunci in modo diverso, il giudice nazionale può continuare il procedimento e statuire sul contratto dedotto in lite (v. sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis*, Racc. pag. I-935, punto 50).
- 59 Orbene, nel caso della controversia oggetto della causa principale, la Commissione ha precisato, rispondendo a un quesito postole dalla Corte, che a suo parere la modifica statutaria della DLG non rientra nel divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 60 Il quinto gruppo di questioni va dunque risolto nel senso che il giudice nazionale è competente a statuire sulla legittimità di un accordo notificato alla Commissione, qualora ritenga che le condizioni d'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato con tutta evidenza non ricorrono.

Sulle spese

- 61 Le spese sostenute dalla Commissione delle Comunità europee, che ha presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti

delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dall'Østre Landsret con ordinanza 20 marzo 1991 e decisione del 10 aprile 1992, dichiara:

- 1) I fertilizzanti e i pesticidi non rientrano nel campo d'applicazione della deroga alle regole di concorrenza prevista dall'art. 42 del Trattato CEE e dal regolamento del Consiglio 4 aprile 1962, n. 26, relativo all'applicazione di alcune regole di concorrenza alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli.
- 2) Una norma statutaria di una cooperativa d'acquisto che vieti ai propri aderenti di partecipare ad altre forme di cooperazione organizzata in concorrenza diretta con la cooperativa stessa non rientra nel divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, qualora tale disposizione statutaria si limiti a quanto necessario per garantire il buon funzionamento della cooperativa e per sostenere il suo potere contrattuale nei confronti dei produttori.
- 3) Anche se una cooperativa d'acquisto detiene una posizione dominante su un determinato mercato, una modifica statutaria che vieti ai suoi soci di partecipare ad altre forme di cooperazione organizzata direttamente concorrenti con la cooperativa stessa non costituisce abuso di posizione dominante in

contrasto con l'art. 86 del Trattato, qualora tale disposizione statutaria si limiti a quanto necessario per assicurare il buon funzionamento della cooperativa e sostenere il suo potere contrattuale nei confronti dei produttori.

- 4) Gli scambi fra Stati membri possono essere pregiudicati, ai sensi degli artt. 85, n. 1, e 86, del Trattato, anche se i prodotti base interessati da una disposizione statutaria sono in parte importati da paesi terzi.

- 5) Il giudice nazionale è competente a statuire sulla legittimità di un accordo notificato alla Commissione, qualora ritenga che le condizioni d'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato con tutta evidenza non ricorrono.

Rodríguez Iglesias

Moitinho de Almeida

Edward

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 15 dicembre 1994.

Il cancelliere

Il presidente,
facente funzione di presidente
della Quinta Sezione

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias