II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 16 juni 1999

om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget

(Ärende IV/36.081/F3 – Bass)

[delgivet med nr K(1999) 1472]

(Endast den engelska texten är giltig)

(1999/473/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 [1], senast ändrad genom Anslutningsakten för Österrike, Finland och Sverige, särskilt artiklarna 4, 6 och 8 i denna,

med beaktande av den ansökan om icke-ingripandebesked och den begäran om undantag som Bass plc i enlighet med artiklarna 2 och 4 i förordning nr 17 inkom med den 11 juni 1996,

efter att i enlighet med artikel 19.3 i förordning nr 17 ha offentliggjort ett sammandrag av ansökan och anmälan [2],

efter att ha sammrått med Rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor, och

av följande skäl:

I. FAKTA

A. INLEDNING

(1) På begäran av kommissionen inledde den brittiska konkurrensmyndigheten (Office of Fair Trading, nedan kallad OFT) i februari 1995 en undersökning av de brittiska bryggeriernas prispolitik i grossistledet. Denna undersökning, som bland annat omfattade Bass plc (Bass), ledde till att den interna OFT-rapporten om myndighetens undersökning av bryggeriernas prispolitik i grossistledet (nedan kallad OFT-rapporten) antogs i maj 1995. OFT gav ut ett pressmeddelande om rapporten den 16 maj 1995.

(2) Den 11 juni 1996 anmälde Bass Holdings Limited och Bass Lease Company Limited, båda helägda dotterbolag till Bass, enligt artikel 4 i rådets förordning nr 17 ett standardhyresavtal (standardavtalet) som gällde en fullt utrustad pub i England och Wales med utskänkningstillstånd [3] och ölinköpskontrakt med bryggeriet enligt beskrivningen nedan. Parterna har även anmält vissa besläktade avtal. Den 8 september 1997 anmälde parterna sina standardavtal för Skottland. Parterna ansökte om ett icke-ingripandebesked eller en bekräftelse på att avtalen omfattades av kommissionens förordning (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal [4] (nedan kallad ”förordningen”), senast ändrad genom förordning (EG) nr 1582/97 av den 30 juli 1997 [5], eller att de skulle beviljas individuellt undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget med verkan från och med den dag då avtalen slöts. Avdelning II i förordningen innehåller särskilda bestämmelser beträffande ölleveransavtal.

[1] EGT 13, 21.2.1962, s. 204/62.
[2] EGT C 36, 3.2.1998, s. 5.
[3] Lokaler som har utskänkningstillstånd är sådana som har tillstånd att sälja alkoholhaltiga drycker för konsumtion både i och utanför lokalen, till skillnad från lokaler som har försäljningstillstånd, som till exempel snabbköp, vilka enbart har tillstånd att sälja alkoholhaltiga drycker för konsumtion utanför lokalen.
[4] EGT L 173, 30.6.1983, s. 5.
[5] EGT L 214, 6.8.1997, s. 27.

(3) Informationen i anmälan har kompletterats eller utökats genom en undersökning enligt artikel 14.2 i förordning nr 17 i Bass lokaler och genom flera förfrågningar om information. Kommissionen har i synnerhet försökt att få de uppgifter som Bass lämnat till kommissionen bekräftade.

(4) Efter offentliggörandet i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av tillkännagivandet enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 (nedan kallat ”tillkännagivandet”), i vilket kommissionen deklarerade sin avsikt att bevilja ett retroaktivt undantag enligt artikel 81.3, mottog kommissionen tjugo synpunkter från berörda tredje parter. Sexton standardsvar som följde en modell (nedan kallad ”modellen”) som tagits fram av en aktionsgrupp för hyrestagare lämnades in. Kommissionen erhöll också synpunkter från tre hyrestagare och en revisor.

(5) Uppgifterna i dessa synpunkter kommer att behandlas i återstoden av detta beslut. Sexton av de berörda tredje parterna begärde att kommissionen även skulle registrera deras inlagor som formella klagomål mot Bass. Några av dessa klagande drog tillbaka sina klagomål, men de elva återstående klagande informerades, i november 1998 i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 ([6]) om kommissionens avsikt att tillbakavisa deras klagomål. Åtta av dem kom med ytterligare synpunkter som svar på denna skrivelse. Dessa synpunkter ingår också i detta beslut.

B. PARTERNA

(6) Bass är ett offentligt företag som är noterat på Londons fondbörs. Bass-koncernen är en internationell dryckes- och fritidskoncern som verkar inom hotellsektorn, fritidssektorn, bryggeri- och dryckessektorn i Europa, USA och övriga världen.

(7) I juni 1996 ägde Bass 4 182 pubar i Förenade kungariket, varav 2 736 stycken förvaltades (dvs. puben drivs av en anställd på företaget) och 1 446 stycken hyrdes ut till hyrestagare.

(8) I mars 1997 hyrde Bass sammanlagt ut 1 430 pubar, varav 106 i Skottland. Av dessa 1 430 pubar hyrdes 1 186 stycken ut genom standardavtal, 178 stycken hyrdes ut genom avtal med arrende på obestämd tid, 42 stycken hyrdes ut genom ett korttidsavtal kallat Foundation Agreement, och de återstående 24 publokalerna hade antingen andra avtal eller också stod de tomma. Under det år som löpte ut den 30 september 1996, levererade Bass omkring 422 000 fat ([7]) öl till de uthyrda fastigheterna, vilket motsvarade 1,6 % av den volym öl som konsumerades i utskänkningslokaler i Förenade kungariket år 1996.

(9) I december 1997 avtalade Bass om att avyttra den största delen av sina uthyrda pubar (1 190 pubar) och ett antal förvaltade pubar till en grupp av f.d. styrelsemedlemmar med Hugh Osmond som ledare och med finansiellt stöd från BT Capital Partners Europe, som ingår i Bankers Trust-koncernen. Avtalet fullgjordes den 9 april 1998 och Punch Taverns Limited har nu äganderätten till dessa fastigheter. Bass avtalade också om att avyttra ytterligare 27 uthyrda pubar till samma koncern och denna transaktion fullgjordes den 3 juli.

(10) I januari 1998 avyttrade Bass ytterligare en del av sina utskänkningsställen, inklusive 153 uthyrda pubar till Beechley Limited, men förvaltningsansvaret kommer att ligga hos Beechleys dotterbolag Avery Limited. Alla utom sju av de uthyrda fastigheterna har nu avyttrats.

(11) Bass har behållit strax över 20 av de uthyrda pubarna och förväntas omvandla dessa till förvaltade pubar efter hand.

(12) Bass globala omsättning under det år som slutade 30 september 1997 uppgick till 5 254 miljoner pund sterling, varav 1 390 miljoner pund sterling kom från dess pubar (både uthyrda och förvaltade). Under det året stod Bass oförändrat för omkring 23 % av ölmarknaden räknat i producerad volym.

(13) Närmare uppgifter om det antal fat som Bass sålt till olika kategorier och dessa kategoriers andelar av den brittiska ölutskänkningsmarknaden anges i tabell 1 nedan, där a) representerar alla uthyrda pubar, däribland de som är uthyrda enligt tidsbegränsade avtal, b) förvaltade pubar, c) pubar med låneavtal med Bass, d) Bass sammanlagda försäljning till de tre föregående kategorierna, e) Bass sammanlagda försäljning till pubar med

([6]) EGT 127, 20.8.1963, s. 2268/63.

([7]) 1 fat motsvarar 1,63659 hl; 1 hl motsvarar 0,611026 fat.

utskänkningstillstånd och f) den sammanlagda brittiska ölutskänkningsmarknaden.

Tabell 1

Bass ställning på den brittiska ölutskänkningsmarknaden

	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)
1991	1 151	1 761	2 433	5 345	7 108	29 553
1997	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
1990/1991	3,9%	6,0%	8,2%	18,0%	24,1%	100%
1996/1997	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(14) Bass låneavtal har en genomsnittlig löptid på ungefär åtta år. Den genomsnittliga varaktigheten för dessa låneavtal är sedan 1990 mindre än halva kontraktstiden eftersom avtalen ofta omförhandlas. Bass uppskattar att efter det att lånet avslutats behåller företaget lokalen i ett minskande antal fall efter det att omförhandling skett. Bass utestående utlåning har minskat från omkring 361 miljoner pund sterling för räkenskapsåret 1991 till 314,2 miljoner pund sterling för det räkenskapsår som avslutades 1997.

(15) Kommissionen noterar att det antal fat/den procentandel öl som Bass sålt till andra aktörer på grossistnivån på den brittiska utskänkningsmarknaden är behäftat med någon form av villkor såsom skyldighet att köpa minst en viss mängd, skyldighet att ha en viss vara i lager eller en (begränsad) klausul om att inte konkurrera. Dessa andra aktörer omfattar andra bryggerier, fristående grossister eller pubföretag utan egen bryggeriverksamhet och Bass avtal med dessa omfattar omkring 1,2% av den brittiska ölutskänkningsmarknaden. Det antyds i den tillgängliga informationen att den volym som är kopplad till sådana avtal som innehåller krav på att minst en viss mängd inhandlas för att straff skall undvikas i princip är obefintlig jämfört med i början av 1990-talet, eftersom de avtal som träffats på senare tid i större utsträckning grundar sig på rabatter, som ges om vissa volym- och distributionsmål uppnås. Lagerkrav (för den förvaltade delen) och sortimentkrav (för den uthyrda delen) förefaller fortfarande att ingå i sådana avtal, även om ingen uppskattning av hur stor volym det handlar om har gjorts.

(16) Den andra parten i dessa avtal, vilka är grundade på de anmälda standardavtalen, består av enskilda eller deras företag, vilka i allmänhet har intressen i endast en lokal med utskänkningstillstånd.

C. MARKNADEN

(17) Sedan 1991, då avtalen infördes, har det skett betydande förändringar av strukturen på den brittiska marknaden för ölförsäljning till utskänkningsställen och även beteendet på marknaden är annorlunda. I de flesta fall beror detta på de lagar om öl (Beer Orders) som blev följden av den brittiska konkurrensmyndighetens (Monopolies and Mergers Commission, MMC) rapport om ölleveranser, tillsammans med en sjunkande efterfrågan framför allt på utskänkningsställen, en förskjutning av konsumenternas preferenser i riktning mot pubar som erbjuder ett större urval av drycker och mat, det faktum att flera företag upphört med bryggeriverksamheten och det förändrade förhållandet mellan bryggerier och pubkedjor å ena sidan och hyrestagare å andra sidan.

MMC:s rapport från 1989 och de resulterande lagarna om öl

(18) Till följd av MMC:s rapport från 1989 om ölleveranser utfärdades ett antal rekommendationer som syftade till att lätta på den traditionella bindningen (åtaganden om exklusiva inköp och åtaganden om att inte konkurrera) mellan bryggerierna och pubarna. De flesta av MMC:s rekommendationer genomfördes, främst genom två lagar om ölleveranser, nämligen Supply of Beer (Tied Estate) Order 1989 och Supply of Beer (Loan Ties, Licensed Premises and Wholesale Prices) Order 1989 (nedan kallade ”lagarna”. Genom Tied Estate ålades de ”nationella bryggerierna”, det vill säga bryggerier som äger minst 2 000 lokaler med utskänkningstillstånd, att genomföra följande ändringar:

— Hyrestagarna skulle vara fria från kontrakt vad gäller andra drycker än öl och alkoholsvaga ölsorter.

— Hyrestagarna skulle ha rätt att köpa ett fatöl (ett öl som jäst på fat) av en annan leverantör än bryggeriet/hyresvärden (nedan kallad ”gästölsklausulen”) ([8]).

— Bryggerierna fick endast kontraktera ett visst antal pubar. Detta tvingade dem att sälja, eller säga upp kontrakten med, runt 11 000 av sina pubar i Förenade kungariket, som då uppskattades vara 60 000 till antalet. Bass får kontraktera högst 4 752 pubar.

([8]) Den brittiska regeringen utvidgade omfattningen av denna klausul till att från och med 1 april 1998 även omfatta ett öl som jäst på flaska.

Efterfrågefaktorer

(19) Öl säljs antingen på utskänkningsställen såsom pubar, hotell och restauranger, eller i butiker och lokaler med försäljningstillstånd. Dessutom uppskattades den privata förtullade importen, huvudsakligen från Calais, stå för nästan 5% av den sammanlagda ölkonsumtionen under 1997 i Förenade kungariket. I volym räknat sjönk den totala ölförsäljningen i Förenade kungariket med 4% mellan 1989 och 1997, och den volymmässiga försäljningen på utskänkningsställen sjönk med 20% under samma period. Utskänkningsställenas andel av försäljningsvolymen har sålunda minskat (från 79,3% år 1989 till runt 68% år 1997) men är fortfarande högst i gemenskapen, med undantag av Irland.

(20) Den minskande ölförsäljningen på utskänkningsställen har motverkats av följande:

a) Ölpriserna på utskänkningsställen ökade med 21% realt sett mellan 1989 och 1996, vilket endast till en försumbar del berodde på skattehöjningar.

b) En ökning i den andel av försäljningen på pubar som utgörs av annat än öl. Denna andel ökade 1996 till 37% av den totala omsättningen, huvudsakligen till följd av ökad försäljning av mat.

(21) Konsumtionen av fatöl utgjorde 63% av den totala konsumtionen år 1996. Det är också den högsta siffran i gemenskapen, med undantag av Irland. Som jämförelse kan nämnas att andelen var 39% för Belgien, som har den tredje största konsumtionen av fatöl i gemenskapen. Med ett genomsnitt på 6,5 varumärken per pub erbjuder brittiska pubar även ett större urval av fatöl än pubar i andra länder i gemenskapen.

Utbudsfaktorer

Bryggeriverksamheten

(22) Den största förändring som skett sedan 1989 är att bryggerimarknaden har blivit mer koncentrerad. Den ökade koncentrationen har uppstått genom att företag har lämnat bryggerimarknaden och sålt sin bryggeriverksamhet till befintliga konkurrenter. Under 1996 stod de fyra återstående nationella bryggerierna, det vill säga Scottish & Newcastle, Bass, Carlsberg Tetley Brewing och Whitbread, för 78% av utbudet på den brittiska ölmarknaden. Herfindahl-Hirschmann-indexet (nedan kallat HHI), som används för att beskriva graden av marknadskoncentration, ökade för den brittiska ölmarknaden från 1 350 år 1991 till 1 678 ([9]) år 1996 beräknat på de nationella bryggeriernas marknadsandelar. Med ett HHI på mellan 1 000 och 1 800 anses marknaden ”måttligt koncentrerad”. Några regionala bryggerier ([10]) lämnade marknaden mellan 1989 och 1996, vilket ledde till att antalet regionala bryggerier minskade från elva till åtta. Det noteras i modellen att S&N har 38% av marknaden i Skottland och att Bass har 42% av samma marknad.

Grossistledet

(23) En följd av lagarna var att några av de nationella bryggerierna sålde en del av sina kontrakterade fastigheter. Meningen var att detta skulle öka den fria handeln och betydelsen av oberoende *grossister*. Under 1995–1996 stod de oberoende grossisterna dock fortfarande endast för ca 6% av leveranserna, jämfört med 5% 1985. De nationella bryggerierna dominerar fortfarande grossistsektorn, och deras andel av leveranserna motsvarar deras andel av produktionen. Eftersom regionala bryggerier inte heller har något behov av tradtionella grossisters tjänster har detta i kombination med den allmänna nedgången i ölförsäljningen och nationella bryggerigrossisters ökade effektivitet medfört att tillväxten i den traditionella grossistbranschen varit försumbar.

(24) De pubar som såldes av de nationella bryggerierna köptes till största delen av pubkedjor på detaljistnivå eller av regionala bryggerier. I allmänhet har pubkedjorna egen grossistverksamhet, men de kan också få leveranser direkt från bryggerierna. Inte heller de regionala bryggerierna behöver oberoende grossister. I kombination med den allmänt försämrade ölförsäljningen och de nationella bryggerigrossisternas förbättrade effektivitet, har detta medfört att tillväxten i sektorn för oberoende grossister varit försumbar.

Detaljistledet

(25) I Förenade kungariket krävs tillstånd från lokal domstol för detaljförsäljning av öl och andra alkoholhaltiga

([9]) Kommissionen har inte tillgång till precis information om de andra brittiska bryggeriernas marknadsandelar. Den anser emellertid inte att HHI för alla bryggerier skulle överskrida värdet 1 800, ovanför vilket en marknad anses ”mycket koncentrerad”.

([10]) Regionala bryggerier definieras i MMC-rapporten som bryggerier vars ”verksamhet huvudsakligen, men inte nödvändigtvis uteslutande, är koncentrerad till en enda region i Förenade kungariket”. Antalet regionala bryggerier år 1996 definieras genom att ta antalet ägda pubar och produktionsvolymen för det minstra regionala bryggeriet i MMC-rapporten som jämförelsenorm.

drycker för konsumtion på stället. Det finns för närvarande tre olika typer av tillstånd ([11]):

— Fullständigt utskänkningstillstånd: En person kan köpa en alkoholhaltig dryck, utan att vara gäst på hotellet eller inta en måltid. Ungefär 83 100 fullständiga tillstånd har utfärdats, varav runt 57 000 till pubar. De övriga avser hotell och vinbarer.

— Begränsade utskänkningstillstånd: För att få köpa en alkoholhaltig dryck måste personen antingen vara gäst på hotellet eller inta en måltid. Omfattar runt 32 300 privata hotell och restauranger.

— Klubbar: Personen måste vara medlem för att få köpa en alkoholhaltig dryck. Omfattar runt 31 500 utskänkningsställen, vilka oftast ägs gemensamt av medlemmarna.

(26) Genom att tvinga fram ändrade ägarförhållanden när det gäller pubar har lagarna även påverkat hur mycket öl som säljs genom de olika detaljhandelskanalerna som är a) bryggeriernas egna kontrakterade fastigheter, b) fastigheter som förvaltas av bryggerierna, c) oberoende pubföretags kontrakterade fastigheter, d) fastigheter som förvaltas av oberoende pubföretag, e) lokaler vars kontrakt med bryggerierna omfattar lån, samt f) icke-kontrakterade eller fria pubar. Detta framgår av följande översikt över ölförsäljningen (volym). Uppgifterna för 1985 är tagna ur MMC:s rapport och kan anses vara representativa för åren 1985–1989. Uppgifterna för 1997 har lämnats av den brittiska branschorganisationen Brewers and Licensed Retailers Association (BLRA) och innehåller uppskattningar av försäljningen för icke-medlemmar.

Tabell 2

Konsumtion av öl på utskänkningsställen i Förenade kungariket

(%)

	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)
1985	30,8	24,2	0,0	0,0	22,0	23,0
1997	10,0	17,2	11,4	8,3	18,1	35,0

(27) Andelen 10 % för försäljning via bryggeriernas egna kontrakterade fastigheter 1997 omfattar hyrestagarnas kontrakterade inköp och den gästöl ([12]) som de nationella bryggeriernas hyrestagare inhandlar från sin bryggerihyresvärd. Denna siffra omfattar inte inköp av gästöl från andra leverantörer.

(28) Andelen 18,1 % för försäljning via lokaler med låneavtal för 1997 omfattar hela den volym som en pub med låneavtal köper från den leverantör med vilken puben har ett lånekontrakt. Denna volym kan överstiga den kontrakterade volym som fastställs i låneavtalet. Det är emellertid inte känt hur stor andel av de 18,1 procentenheterna som utgör inköp utöver den kontrakterade kvantitet som anges i låneavtalet. Andelen 18,1 % omfattar inte de fria inköp från andra leverantörer som görs av den som driver en pub vars kontrakt med bryggerierna omfattar lån.

(29) Medan tabell 2 ovan ger en uppfattning om försäljningen på utskänkningsställen genom att ägarsituationen beskrivs, kan det också konstateras att inom kategorin lokaler med utskänkningstillstånd säljs 70 % av all öl via de uppskattningsvis 57 000 pubarna, 20 % via klubbar och 10 % via restauranger, hotell, vinbarer och så vidare med fullständiga eller begränsade utskänkningsrättigheter (uppgifter från 1995).

(30) Lagarna gjorde även lånekontrakten mindre strikta, genom att det blev tillåtet för hyrestagaren att säga upp avtalet när som helst med en uppsägningstid på tre månader. Lagarna införde även rätten för pubinnehavare som har lånekontrakt med de nationella bryggerierna att köpa in öl från ytterligare en leverantör. Av information som lämnats av BLRA (efter det att en särskild studie genomförts 1996) framgår att den vanliga låneperioden är på fem eller tio år och den genomsnittliga faktiska längden är nästan fyra år. 31 bryggerier hade ungefär 37 000 lån utestående vid slutet av den period som studien omfattade (nästan 35 000 vid dess början). Under året hade nästan 8 000 nya låneavtal ingåtts och över 5 000 återbetalats. Värdet av de lån som återbetalades under perioden översteg värdet av de nya lån som beviljades (gamla eller nya kunder). Ungefär 2 % av det utestående kapitalet skrevs av som osäkra fordringar. Det genomsnittliga värdet av ett lån är ungefär 30 000 pund sterling. Det verkar förekomma två typer av lån, dels de relativt små lånen (ett värde av nästan 5 000 pund sterling i början av perioden, men endast ett genomsnittligt värde av mindre än 2 000 pund i slutet av perioden), som ofta beviljas små oberoende pubar och som förefaller vara mycket volatila. Dels förekommer det mycket större lån som beviljas försäljningsställen som säljer stora volymer, såsom klubbar (genomsnittligt värde ungefär 60 000 pund sterling), och som vanligtvis inte är kopplade till krav på att endast ett märke skall erbju-

([11]) Tillståndssystemet i Skottland är något annorlunda.

([12]) Detta kallas ibland ett gästöl, även om den juridiska definitionen av gästöl avser inhandlandet av ett fatöl från en annan leverantör (se skäl 18).

das. Försäljningsställena är dock vanligtvis skyldiga att köpa in en viss mängd öl. BLRA gjorde ingen uppskattning av hur volymen fördelade sig på små respektive stora lån, hur stort antalet icke-exklusiva lån var, hur stor andel av den sammanlagda försäljningsvolymen på lokaler med utskänkningstillstånd som dessa icke-exklusiva lån stod för, eller hur stor andel av den sammanlagda försäljningen på berörda lokaler som utgjordes av den ölkvantitet som anges i sådana låneavtal. Inga uppgifter lämnades om hur stor andel av lånen som pubinnehavaren betalar tillbaka med pengar som lånats denne av ett annat bryggeri (i utbyte mot lånekontraktet). Den ölvolym som sålts genom lånekontrakt har minskat under de senaste åren och under åren 1994–1996 har återbetalningarna av lån överstigit värdet av ny lån.

Konkurrens mellan bryggerier

(31) På grossistnivå har de större bryggerierna viss garanterad avsättning genom de fastigheter de har kontrakterat eller förvaltar. Bryggerierna måste konkurrera om leveranserna till resten av marknaden genom att försöka få enskilda avtal med fria utskänkningsställen (med eller utan lånekontrakt) och leveransavtal med pubkedjor och andra bryggerier (med eller utan krav på sådant som miniminivå på inköpen, icke-konkurrens och lagerhållning). De viktigaste konkurrensfaktorerna är pris och varumärkenas styrka, även om bryggerierna också försöker öka försäljningen genom att erbjuda andra fördelar, såsom reklamstöd.

Marknadsinträde på bryggerinivå

(32) De största inträdeshindren på denna nivå är behovet av att säkra tillgången till försäljningsställen och ett distributionssystem. Ett nytt företag måste se till att få leverera till oberoende utskänkningsställen och pubkedjor, att få ingå i de ölsortiment som bryggerierna levererar till sina egna fastigheter, eller (när det gäller de nationella bryggerierna) att få utgöra det öl som får köpas in från en annan leverantör (de s.k. gästölet). Konkurrenternas innehav av välkända varumärken kan hindra tillträde till marknaden eller de befintliga bryggeriernas expansion. Detta kan spela större roll när det gäller lageröl, vilka normalt sett marknadsförs nationellt och där stordriftsfördelarna i fråga om reklam gör det mindre lönsamt att gå in på marknaden i liten skala. Svårigheterna med att gå in på marknaden i liten skala kan komma att bli större, eftersom de resurser som läggs på reklam för nationella lagerölmärken har ökat avsevärt under de senaste åren, även på varumärkesnivå.

(33) Behovet av att säkra tillgången till försäljningsställen har minskat sedan lagarna genomfördes, eftersom den kontrakterade andelen av marknaden har minskat och det har tillkommit pubkedjor (i den mån de inte är kontrakterade – se skäl 24 ovan). Det är lättare för ett nytt företag att sluta leveransavtal med en kedja än med enskilda pubar. Medan det är relativt lätt att bygga upp ett distributionssystem som är begränsat till leveranser till de andra bryggeriernas och/eller grossisternas grossistlager, är det svårare att nå de enskilda försäljningsställena i detaljistledet.

(34) De flesta utländska producenterna av öl (huvudsakligen lageröl) har valt att gå in på den brittiska marknaden genom att ingå exklusiva licensavtal med befintliga nationella bryggerier. Det innebär att ölet bryggs i Förenade kungariket och säljs som en del av det nationella bryggeriets varumärkessortiment. Dessa utländska lageröl har ofta marknadsförts som premiumvarumärken med avsevärda reklambudgetar. Bass har tillsammans med det nederländska bryggeriföretaget Grolsch bildat ett samriskföretag i Förenade kungariket för att brygga och distribuera Grolsch produkter.

Marknadsinträde på detaljistnivå

(35) Pubar konkurrerar endast med varandra på lokal nivå. I princip har varje område ett lokalt pris för ett visst paket, som omfattar allt puben erbjuder (lokaler, stämning) och inte enbart ölpriset.

(36) På detaljistnivån är inträdeshindren förhållandevis låga. Det enda som är av någon betydelse är tillståndslagarna, som kan förhindra att nya pubar öppnas om det inte finns något direkt behov av dem. Dessa lagar tillämpas inte lika strikt i hela Förenade kungariket, men när de tillämpas kan de göra det svårt att öppna en pub på en viss ort. Dessutom vägras numera tillstånd i vissa delar av Förenade kungariket med hänvisning till upprätthållandet av allmän ordning. Ett av pubföretagen har under de senaste åren dock lyckats öppna över 100 pubar på tidigare obebyggd mark.

Förändrade avtal mellan hyrestagare och hyresvärdar

(37) Tidigare hyrdes pubar ut enligt traditionella hyresavtal med kort löptid. Bryggeriet behöll ansvaret för själva byggnaden samt dess fasta inredning, medan hyrestagaren ansvarade för att sälja det öl som hyresvärden levererade, samt andra drycker och mat. Efter MMC:s rapport kom hyrestagarna att omfattas av hyreslagen från

1954 (Landlord and Tenant Act) och fick därmed besittningsskydd ([13]). De första långtidsavtalen enligt vilka hyrestagarna ansvarade för fullständiga reparationer och underhåll samt fick ett visst besittningsskydd och möjlighet att överlåta avtalet erjöds dock långt före MMC:s rekommendation.

D. AVTALEN

(38) Enligt hyresavtalen mellan Bass och hyrestagarna skall Bass tillhandahålla hyrestagaren en pub med fast inredning och tillstånd, så att denne kan bedriva pubverksamhet. Hyrestagaren skall betala hyra till Bass och samtycker till att köpa de ölsorter som anges i avtalet av Bass, eller av en leverantör som Bass utser.

(39) Det grundläggande standardhyresavtalet har med smärre ändringar funnits i England och Wales sedan 1991. Standardavtalet löper i regel på tio år (vissa löper på femton eller tjugo år) med en fast hyra som omförhandlas vart femte år, samt under vissa begränsade omständigheter. Hyrestagaren kan under förutsättning att Bass får förköpsrätt till puben överlåta hyresavtalet efter två år med Bass förhandsgodkännande. Hyrestagaren har enligt villkoren i standardavtalet det fullständiga ansvaret för underhållet och får inte installera någon form av spelautomater utan skriftligt godkännande från Bass. Intäkter från eventuella spelautomater tillfaller dock hyrestagaren. Standardavtalet infördes i Skottland 1992. De viktigaste skillnaderna mellan det skotska standardavtalet och det standardavtal som gäller i England och Wales är för det första att kontraktet för hyresvillkoren, vilket innehåller de relevanta handelsvillkoren för de skotska avtalen, ger Bass rätt att förhandla om hyran årligen och höja den enligt konsumentprisindex. Bass har emellertid aldrig utnyttjat denna rättighet. För det andra har Bass rätt att säga upp avtalet fem år efter ingåendet. För det tredje begär Bass att blivande hyrestagare betalar ett visst garantibelopp. Det högsta krävda garantibeloppet är 10 000 pund sterling. Garantibeloppet hålls av Bass som säkerhet för förluster eller skador som åsamkats fastigheten eller Bass, eller för andra penningsummor som hyrestagaren är skyldig Bass. Bass betalar i regel ränta då avtalet sägs upp på garantibeloppet på en räntenivå som överstiger Barclays Bank plc:s inlåningsränta med två procent per år. Hyrestagarna har framfört klagomål om att hyresavtalet innehåller en klausul om intygad kontoställning (Stated Account and Certified Clause), och hävdar att denna används, om hyrestagare är skyldiga Bass penningsummor, för att ta fram en sådan intygad kontoställning som sedan undertecknas av en av Bass styrelseledamöter. När intyget har registrerats och delgetts hyrestagaren har det samma effekt som ett föreläggande, oaktat eventuella rättstvister om dessa penningsummor. Hyrestagarna hävdar att detta effektivt förhindrar hyrestagare från att försöka få gottgörelse genom nationella domstolar. Om hyrestagare inte betalar eller inte kan betala den angivna summan kommer deras tillgångar att beläggas med kvarstad. Kommissionen noterar emellertid att detta är en fråga för nationell lagstiftning. Fram till nyligen innehöll kontraktet för hyresvillkoren en klausul – som Bass aldrig har hävdat – som hindrar hyrestagaren från att verka inom en radie på en halv engelsk mil (cirka 800 meter) från den hyrda puben under ett år efter uppsägningen av avtalet.

(40) Parterna har också anmält vissa besläktade avtal utöver standardavtalen. Det finns ytterligare två former av hyresavtal, nämligen korttidsavtalet kallat Foundation Agreement och avtalet med arrende på obestämd tid, som är ett tillfälligt avtal. Foundation Agreement är ett treårsavtal som används i de fall då ett tioårsavtal kan vara olämpligt, såsom vid osäkra ekonomiska förhållanden eller vid ovissa kostnadsnivåer i förhållande till handelsintäkter. Genom avtalet ges hyrestagaren möjlighet att gå över till ett standardavtal under de två första åren. Hyrestagaren har inte rätt att överlåta kontraktet, har inte fullt ansvar för reparationer och delar inkomsterna från spelautomater med Bass. Skyldigheten att göra exklusiva inköp i Foundation Agreement och i avtalet med arrende på obestämd tid skiljer sig inte väsentligt från skyldigheterna i standardavtalet. I mars 1997 fanns det 42 pubar som hyrdes ut genom Foundation Agreement och 178 pubar genom avtal med arrende på obestämd tid. Dessa avtal används inte i Skottland.

(41) Bass har också anmält kompletterande avtal för fördelningen av finansiering av ändringar och förbättringar mellan Bass och dess hyrestagare. I juni 1996 fanns det omkring 109 hyrestagare som hade ingått sådana avtal.

(42) Dessutom har Bass anmält ett gratis stimulansprogram kallat Premier Alliance Scheme, som fram till oktober 1996 var tillgängligt för vissa hyrestagare med standardavtal. Enligt detta program, som först infördes i september 1994, har skuldfria hyrestagare rätt till ytterligare volymrelaterade rabatter och fördjupat affärsstöd vad gäller affärsplanering, affärsutveckling och marknadsföring. Det enda villkoret är att hyrestagaren går på regelbundna möten om affärsutveckling. Det finns också särskilt kapital avsatt till marknadsföring, vilket bl.a. kan användas för reklamkampanjer som erbjuds av Bass eller som sker på hyrestagarens initiativ. I december 1997 deltog 865 Basshyrestagare i Premier Alliance Scheme.

([13]) Förutom i ett begränsat antal närmare angivna fall, till exempel om pubägaren vill driva försäljningsstället i egen regi som en förvaltad pub, hyrestagaren skall erhålla lagstadgad ersättning, kan parterna förhandla fram ett nytt avtal. Om ett nytt avtal inte träffas, skall domstolarna i Förenade kungariket förnya avtalet på samma villkor som föregående avtal, med undantag för hyresnivån och avtalets giltighetstid som inte får överstiga 14 år.

Premier Alliance Scheme lanserades i Skottland i september 1996, vilket fick till följd att 90 av de 865 Basshyrestagarna är skotska hyrestagare. Före september 1996 erbjöd Bass sina hyrestagare, möjlighet att delta i dess Volume Reward Scheme, enligt vilket hyrestagarna fick en penningsumma för inköp över ett särskilt tröskelvärde.

Förpliktelsen att köpa öl

(43) Hyrestagarna förbinder sig att köpa alla angivna ölsorter av Bass, eller av en leverantör som utsetts av Bass, med undantag av ett fatölsvarumärke och från slutet av mars 1998 även ett flaskölsvarumärke (klausulen om det s.k. gästölet). Ölsorterna anges i ett tillägg till hyresavtalet, och är följande: light, pale eller bitter ale (känd i Skottland som 70 shilling, heavy ale eller Scotch ale), export eller premium ale (även känd i Skottland som 80 shilling ale), mild ale (känd i Skottland som 60 shilling ale, eller light ale), brown ale, strong ale (inbegripet barley wine), bitter stout eller porter, sweet stout, lager, export eller premium lager (även känd som ”malt lager” eller ”malt liquor”), strong lager, ”diet pils” (eller premium low carbohydrate beer) och low carbohydrate (eller ”lite”) beer. Dessa sorter är representerade bland de varumärken eller beteckningar som ingår i Bass aktuella prislista.

(44) Hyrestagaren får sälja vilket öl som helst utöver de angivna sorterna, om det säljs i flaskor, burkar eller andra små förpackningar eller om det är ett fatöl och den ölsorten brukar säljas från fat eller om det är nödvändigt för att tillfredsställa en tillräcklig efterfrågan från kunderna.

(45) Det noterades i inlagorna som baserats på modellen och av andra hyrestagare särskilt att ett varumärke kan vara mycket efterfrågat på lokal nivå, men att marknadsföringsbeslut fattas av ett nationellt bryggeri på nationell nivå. Om det inte säljs tillräckligt mycket av ett visst varumärke på nationell nivå kan märket dras bort från marknaden, vilket kan skada en enskild krögares kundkrets.

(46) Det påpekades också att typdefinitionerna i praktiken omfattar alla ölsorter som säljs i Förenade kungariket. Genom att använda en sådan bred definition kan Bass förvägra rätten att köpa andra ölsorter i enlighet med vad som föreskrivs i förordningen. I inlagorna som baserats på modellen ges Caffrey's och Tennants Velvet som exempel. Det hävdas också att Bass saknar rättighet att utvidga omfattningen av köpförliktelsen genom att lägga till ytterligare ölprodukter till den befintliga prislistan eftersom det inte är förenligt med kravet att de kontrakterade produkterna skall specificeras i avtalet och eftersom hyrestagarna saknar kännedom om köpförpliktelsens omfatting då avtalet ingås.

(47) Kommissionen noterar att det är en uppgift för experter att specificera olika öltyper ([14]). Eftersom branschföreningarna för bryggare respektive krögare i Förenade kungariket, vilka får räknas som experter på öl, från början kom överens om hur de tolv typerna skulle specificeras anser kommissionen att deras definition är ett lämpligt och framkomligt sätt att definiera öltyper i Förenade kungariket.

Hyran

(48) I standardavtalen betalas hyran månadsvis i förskott och hyrestagaren betalar de premier som hyresvärden betalat för att försäkra lokalen mot förlust eller skada genom eldsvåda, explosioner och flygplan (inklusive tre års marknadshyra för lokalen och avgifter för en expert) och andra risker samt för kostnaden för tillståndet.

(49) I inlagorna som baserats på modellen uppges att hyrestagarna inte har något exemplar av Bass försäkringsavtal.

(50) Bass försäkring omfattar hela koncernens riskportfölj, däribland byggnader, fordon, ansvar och så vidare. Riskportföljen försäkras av Commercial Union, vilket innebär att försäkringsavtalet och den sammanlagda premien är affärsmässigt känsliga och inte kan avslöjas för hyrestagarna.

(51) Den fasta hyran omprövas vart femte år. Den nya hyran är den som är högst av den aktuella hyran och marknadshyran för lokalen den dag då hyran får höjas. Mark-

([14]) Se även skäl 51 i kommissionens tillkännagivande om kommissionens förordningar (EEG) nr 1983/83 och (EEG) nr 1984/83 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal (nedan kallat tillkännagivandet om förordningen) EGT C 101, 13.4.1984, s. 2).

nadshyran definieras som en marknadshyra där hänsyn tagits till villkoren i hyresavtalet och i synnerhet till skyldigheten att göra exklusiva inköp. Om parterna inte kan komma överens om en marknadshyra, skall hyresomprövningen bestämmas av en oberoende besiktningsman eller värderingsman.

(52) Flera hyrestagare anger i sina inlagor vad de anser vara de negativa effekterna av en hyresomprövning som innebär att hyran inte kan justeras nedåt, särskilt om omsättningen i en enskild pub sjunker på grund av lokala omständigheter eller en recession i hela landet.

(53) Hyran behöver inte förändras med ett hyresavtal från Bass. Det har hänt att Bass har gått med på att sänka hyran då det har varit motiverat. Det vanligast förekommande förfarandet för hyreskontrakt är hyresomprövning som innebär att hyran endast kan justeras uppåt.

(54) I OFT-rapporten behandlas denna typ av hyresomprövning och detta förfaringssätt har diskuterats med miljödepartementet, som då höll på att genomföra en större översyn av hyreskontrakten för affärslokaler i Förenade kungariket. Det framkom att hyresomprövning av den typ som beskrivs ovan är ett utbrett fenomen för alla typer av afffärslokaler och är således inte något särskilt för pubuthyrningskontrakt. Sådana hyresomprövningar kan sägas främja investeringar i fastigheter till följd av det mer förutsägbara inkomstflödet. Om inte dessa hyresomprövningar förekom görs bedömningen att hyresnivån vid inträdestillfället skulle kunna bli högre för att kompensera för de ökade osäkerheten i inkomstflödet.

(55) Nuvarande och tidigare hyrestagare noterade i sina inlagor baserade på modellen att hyreslagen från 1954 inte gäller i Skottland och att hyrestagare i Skottland därför inte har besittningsskydd. Detta påstås påverka deras förhandlingsstyrka vid hyresomförhandlingar.

(56) Standardavtalen i Skottland innehåller också en klausul genom vilken Bass har rätt att säga upp avtalet fem år efter ingåendet (se skäl 39). Nuvarande och tidigare hyrestagare påstår att hotet eller rädslan att denna klausul skall åberopas påverkar deras förhandlingsstyrka vid hyresomförhandlingar påtagligt.

(57) Hyrestagare i Skottland har besittningsskydd i enlighet med villkoren i sina respektive kontrakt. För Bass hyrestagare innebär detta att de har besittningsskydd tills kontraktet löper ut. Vid hyresomförhandlingar under hyresavtalets löptid har hyrestagaren samma besittningsskydd som en hyrestagare i England.

(58) Vid en hyresförhandling då en förlängning av hyreskontrakt diskuteras har hyrestagaren inte besittningsrätt. Förlängningen av hyreskontraktet och hyrestagarens fortsatta besittning av puben beror av resultatet av hyresförhandlingen. Hyrestagarna har inte lämnat in några bevis som tyder på att de genomsnittliga hyresnivåerna i Skottland påverkas av den påstådda bristande jämvikten vad gäller parternas förhandlingsstyrka.

(59) Denna klausul infördes i Skottland 1989, omedelbart efter offentliggörandet av MMC-rapporten, vilket var en osäker tid för industrin. Genom klausulen fick Bass ett visst manöverutrymme under den här tiden. Klausulen har därefter endast åberopats en gång under synnerliga omständigheter till följd av hyrestagarens upprepade uraktlåtenhet att betala hyran. Det finns inga dokumenterade bevis som tyder på att klausulen någonsin har använts som påtryckningsmedel för att få till stånd hyresomförhandlingar. I sex fall har klausulen strukits i utbyte mot betalning, men detta berodde på att hyrestagaren ville bygga ut puben och att bankerna hade ställt som villkor för att godkänna lån att klausulen skulle strykas. Detta är i vilket fall som helst en fråga för de nationella domstolarna.

Rabatter och uppvägande förmåner

(60) Eftersom enskilda pubföretag som inte har inköpskontrakt med andra företag (enskilda fria pubföretag) kan få sådana rabatter för sina ölinköp i Förenade kungariket som inte erbjuds de kontrakterade pubföretagen, har kommissionen dels bedömt nettoprisskillnaden vid ölinköp från Bass mellan det pris som de enskilda fria pubföretagen betalar och det pris som Bass hyrestagare betalar, dels värdet av de fördelar som Bass erjuder sina hyrestagare och som inte är lätt tillgängliga för de enskilda fria pubföretagen. Utgångspunkten för denna bedömning var rapporten från Office of Fair Trading om deras undersökning av bryggeriernas prissättningspolitik i grossistledet i maj 1995 (OFT-rapporten), vilken kompletterades med ytterligare undersökningar som kommissionen genomförde.

(61) Prisskillnaden är skillnaden mellan de genomsnittliga rabatter i pund sterling/fat som Bas beviljar de av sina kunder som är enskilda fria pubföretag (exklusive lånekontrakt) för en typisk produktmix och rabatterna till hyrestagarna, vilket inbegriper de faktiska rabatterna på ölinköp och värdet av Bass lägre listpriser (för de uthyrda pubarna) jämfört med Bass standardprislistor. Basshyrestagarnas rabatter inbegriper också de rabatter som erbjuds deltagare i Premier Alliance Scheme i form av volymrelaterade rabatter och särskilt kapital avsatt till marknadsföring. Samtliga rabatter som erbjuds har värderats i Bass uthyrda egendom, avtal med arrende på obestämd tid oräknade.

(62) De flesta berörda tredje parter har uppgett att de är medvetna om att Bass beviljar enskilda fria pubföretag större rabatter än dem som anges i tabell 3 (skäl 108) och några av dem har tillhandahållit kopior av erbjudanden som Bass gjort till sådana kunder. Det ifrågasätts inte att större rabatter erbjuds i enskilda fall, eftersom tabell 3 bygger på ett genomsnitt för alla de av Bass kunder som utgörs av fria pubar. Det framgår även av skäl 61 att den relevanta uppgiften i tabell 3 är resultatet av den genomsnittliga rabatten till fria pubföretag minus de rabatter som beviljas Basshyrestagare, avtal med arrende på obestämd tid oräknade.

(63) En viktig uppvägande fördel är den så kallade hyressubventionen, det vill säga den fördel som framgår av en jämförelse mellan den hyra som betalas för ett kontrakterat försäljningsställe och motsvarande lokalkostnader för ett fritt pubföretag. Hyressubventionen kan räknas ut på ett antal olika sätt. I OFT-rapporten anges tre huvudsakliga jämförelsemetoder. Den första innebär att man tittar på en ”genomsnittlig pub” och beräknar fastighetens värde och nettovinst för att sedan jämföra den avbetalning som detta resulterar i med den hyra ett bryggeri skulle begära. Den andra går ut på att titta på bryggeriets avkastning på arbetande kapital i puben och sedan jämföra denna med en uppskattning av en normal avkastning. Den tredje är att beräkna skillnaden mellan kvoten hyra/omsättning för det kontrakterade försäljningsstället och den beräknade kvoten hyra/omsättning för ett fritt försäljningsställe. Denna tredje metod användes i OFT-rapporten, eftersom OFT hade tillgång till de flesta uppgifter som behövs för att använda denna metod. Kommissionen har använt denna metod därför att det gjorde det möjligt för kommissionen att bygga vidare på det arbete som OFT genomfört, vilket innebär en uppenbar besparing i arbetet.

(64) I praktiken beräknas hyressubventionen genom att den faktiska hyresintäkten från den kontrakterade fastigheten subtraheras från 15 % av fastighetens uppskattade omsättning för detaljistförsäljningen (hyran för ett icke-kontrakterat försäljningsställe antas vara 15 % av omsättningen). Avtal med arrende på obestämd tid tas inte med i denna beräkning eftersom de kännetecknas av avsevärt lägre hyresnivåer än andra hyresformer.

(65) Uppskattningen av de kontrakterade fastigheternas totala omsättning (det vill säga den sammanlagda omsättningen från pubar med standardavtal eller Foundation Agreement) grundar sig på antagandet att den betalda hyran utgör 11,36 % av omsättningen. Andelen 11,36 % härrör från Bass interna dokument, huvudsakligen avsedda att användas vid hyresförhandlingar eller hyresomförhandlingar ([15]), för ett urval av 30 pubar som gjorts av kommissionen. Dessa dokument inbegrep individuella uppskattningar av pubarnas omsättning som låg till grund för beräkningen av den genomsnittliga hyran i förhållande till omsättningen.

(66) För att få fram hyressubventionen per fat, divideras den totala hyressubventionen med det antal fat som varje år sammanlagt sålts till fastigheten i fråga (exklusive avtal med arrende på obestämd tid). Att ta med avtal med arrende på obestämd tid skulle i Bass fall ha snedvridit hyressubventionen eftersom dessa vanligtvis uthyrs enligt nominella hyror, dvs. hyressubventionen skulle ha varit större. Kommissionen har gjort en försiktig bedömning i det här fallet och tar inte med avtal med arrende på obestämd tid i beräkningarna för att ta fram siffror för tabell 3.

(67) Metoden för att beräkna hyressubventionen har kritiserats. Flera nuvarande och tidigare hyrestagare anger i sina inlagor baserade på modellen att det är allmänt känt att den skäliga och skönsmässiga hyran för en genomsnittlig pub ligger på 6–8 % av omsättningen.

(68) En revisor och ett antal hyrestagare anser att hyrorna i praktiken bestäms genom ett expertutlåtande på grundval av 50 % av nettoresultatet. Det hävdas därför att antagandet om att hyran på ett riktigt sätt grundar sig på en procentandel av omsättningen är oriktigt och således att antagandet om att hyran för fria hyrestagare grundar sig på 15 % av omsättningen också är oriktigt ([16]). De anser att den hyra som Bass tar ut, det vill säga hyran och kostnaden för uteblivna rabatter (”wet rent”), innebär att hyrestagarna missgynnas ekonomiskt.

(69) Kommissionen bestrider inte att faktiska hyres(om)förhandlingar sker mellan företaget och den (potentiella) hyrestagaren på grundval av en skuggresultaträkning i vilken olika faktorer beaktas, såsom det resultat en kompetent hyrestagare kan uppnå, det marknadssegment som försäljningsstället tillhör, varusortimentet, inköpsvillkoren avseende den kontrakterade varan, fastighetens storlek och skick, och verksamhetens komplexitet (till exempel antalet barer).

(70) Den hyra som parterna förhandlar fram fastställs inte automatisk på grundval av 50 % av nettoresultatet. Till följd av öppen konkurrens på marknaden förhandlar parterna vanligtvis fram en hyra på 40–60 % av nettoresultatet.

(71) Syftet med den aktuella bedömningen är emellertid inte att beskriva hur enskilda hyresavtal förhandlas fram, utan att göra en jämförande analys av den genomsnittliga hyresnivån i två olika delar av marknaden. Fördelen

([15]) I en del inlagor ifrågasattes om Bass har faktauppgifter om omsättningen för de uthyrda fastigheterna. Det bör noteras att Bass gör en ingående granskning av pubverksamheten tillsammans med respektive hyrestagare och därför har tillgång till betydande faktaunderlag. Dessa uppgifter kan också jämföras med affärsresultaten för jämförbara pubar inom liknande marknadssegment som hämtats från Bass förvaltade pubfastigheter.

([16]) Revisorn lade fram dokumentation för hur han skulle beräkna hyran för en pub. Det förekom emellertid inga belägg för att modellen speglar situationen på den fria marknaden.

med att använda kvoten hyra/omsättning i denna analys snarare än den andra möjliga metoden som grundar sig på skillnaden i den genomsnittliga kvoten hyra/nettoresultat är att den förstnämnda metoden grundar sig på färre uppskattningar av värden på variabla parametrar. Inga uppskattningar behöver göras beträffande pubarnas kostnadsstruktur om kvoten hyra/omsättning används.

(72) När det gäller resultatet av de olika metoderna skulle det inte vara ovanligt förekommande att den genomsnittliga hyran för okontrakterade pubar uppgår till 15% av omsättningen och 50% av det genomsnittliga nettoresultatet.

(73) För den viktigaste återstående variabeln i kommissionens metod, nämligen att kvoten hyra/omsättning i procent uppgår till 15% för okontrakterade pubar, stödjer sig kommissionen på följande uppgifter:

— Bass hade genom en skrivelse av den 28 september 1998 från Fleurets, Chartered Surveyors for Hotel and Licensed Property Valuers fått veta att hyrorna för nyarrenden av fria pubar ofta ligger på 15–18%. Detta stämmer överens med uppskattningar som andra experter lämnat till andra nationella bryggerier.

— Dessa slutsatser stödjer de uppgifter som lagts fram för OFT om att fria pubar betalar 2-3 procentenheter mer av sin omsättning i hyra i jämförelse med hyrestagare som kontrakterats av bryggerier och att de fria pubarnas hyra uppgick till motsvarande mellan 14 och 15% av omsättningen. Detta gjorde det möjligt för OFT att i sin rapport grunda sin beräkning av hyressubventionen på skillnaden mellan den hyra som de kontrakterade hyrestagarna faktiskt betalar och det uppskattade värdet på mellan 14% och 15% av omsättningen.

(74) Kommissionen anser av de skäl som anges ovan därför att den metod som grundar sig på kvoten hyra/omsättning är den som bör användas när hyressubventionen till kontrakterade hyrestagare skall beräknas.

(75) Bass har lämnat uppgifter till kommissionen om sju andra kvantifierbara förmåner utöver hyressubventionen.

Mervärdestjänster

(76) Bass har sedan införandet av standardavtalen erbjudit sina hyrestagare partiköp och anskaffningstjänster, vilka har ökat i värde över tid. Dessa mervärdestjänster inbegriper för närvarande rabatter för glas, gasleveranser, resultatbedömning, banktjänster, försäkringar och färg. Bass har beräknat den årliga förmånen av dessa tjänster genom att uppskatta det potentiella värdet av rabatterna och erbjudandena för en mängd varor och tjänster per försäljningsställe och antagit att i de fall där hyrestagare inte har utnyttjat de tjänster som erbjuds, har man istället utnyttjat det faktum att Basshyrestagare har rabatter för att få motsvarande eller bättre priser på den öppna marknaden. Detta potentiella värde per försäljningsställe, vilket har uppskattats till 3 054,9 pund sterling för åren 1994/1995 och 1995/1996 multipliceras sedan med antal försäljningsställen i Bass-egendomen, avtal med arrende på obestämd tid oräknade.

(77) I nästan alla inlagor kommenterades denna fråga. Många av dem som använde modellen konstaterade att dessa tjänster saknade allt värde. Andra angav att bättre villkor nästan alltid fanns tillgängliga någon annanstans och åsatte fördelarna ett mycket lågt värde (under 1 pund sterling per fat under de senaste åren). Revisorn noterade dessutom att uppgifter om kontaktpersoner för val av slaktare, glas, chips och nötter lämnas gratis av de flesta lokala Licence Victualler's Associations. En hyrestagare hävdade att de kunde få bättre rabatter för samtliga objekt från en grupp kallad Scottish Licensed Trade Consultants.

(78) Kommissionen håller med om att det kan vara möjligt att individuellt förhandla fram villkor med samma leverantör vilka är fördelaktigare än de som erbjuds av Bass. Även om detta skulle vara fallet för alla objekt, innebär det dock en fördel i sig att en intresserad hyrestagare vid prisförhandling har en referenspunkt som grundas på villkor som förhandlats fram för en stor pub ([17]).

(79) Enligt metoden ovan för att beräkna fördelarna med mervärdestjänsterna jämförs Bass-villkoren med samma leverantörs listpris i grossistledet, vilket motsvarar den fördel som en enskild hyrestagare skulle få om han/hon inte aktivt försökte få bättre villkor/tjänster, utan köpte enligt priserna i den officiella prislistan. Kommissionen godtar att åtminstone en betydande andel av hyrestagarna aktivt försöker få bättre villkor, åtminstone för några av de största kostnadsposterna i pubverksamheten. Å andra sidan har omkring 500 hyrestagare accepterat erbjudandet om glasvaror, 400 hyrestagare erbjudandet om banktjänster, 1 267 hyrestagare erbjudandena om

([17]) När det gäller hänvisningen till företagskataloger kan det noteras att alla företag kan föra upp sig på förteckningen och att detta inte har något som helst informationsvärde vad gäller tjänstens kvalitet. Det medges att några av leverantörerna är väl kända för allmänheten och i utskänkningsbranschen. För sådana företag består den största fördelen i att hyrestagaren får ett rabatterbjudande som grundar sig på den rabattsats som förhandlats fram för Bass förvaltade pubar.

resultatbedömning och försäkringar samt 200 hyrestagare erbjudandet om gas.

(80) På grundval av det som ovan anförs om fördelarna med ”mervärdestjänster” anser kommissionen att det värde på fördelen som Bass beräknat och som anges i tillkännagivandet skall minskas i syfte att ta hänsyn till det faktum som anges i skäl 79 att en betydande andel av hyrestagarna aktivt kommer att försöka få lägre priser än det listpris som leverantören anger. Denna minskning bör dock vara måttlig, med tanke på hänvisningarna i skäl 79 till graden av utnyttjande. Av dessa skäl och för att samtidigt minska felmarginalen så mycket som möjligt kommer kommissionen att grunda sin försiktiga bedömning av värdet av denna ”uppvägande fördel” på ett 25 % lägre värde än det som Bass angivit och som förekommer i tillkännagivandet. De relevanta uppgifterna om pund sterling per fat för mervärdestjänster som anges i tabell 3 nedan är anpassade i enlighet med detta.

Investeringar

(81) Värdet för förmånerna till följd av investeringar som gjorts i samarbete med hyrestagare i den kontrakterade fastigheten, avtal med arrende på obestämd tid oräknade, beräknas genom att man under fem år drar av hyresökningar som kan tillskrivas investeringarna från den totala kostnaden, inklusive extern kosultrådgivning och projektledning som betalats av Bass.

(82) Nuvarande och tidigare hyrestagare hävdar i sina inlagor baserade på modellen att de i regel gör alla investeringar själva eftersom de har ansvaret för underhållet. I dessa inlagor dras därför slutsatsen att Bass inte gör några investeringar.

(83) Hyrestagarna hävdar utifrån revisorns underlag att de investeringar som Bass genomför i regel avser utbyggnader och förbättringar av fastigheten eftersom hyrestagaren enligt hyresavtalet har ansvaret för själva byggnaden. De hävdar att Bass påstår sig investera i ett antal pubar som inte omfattas av den samlade ökning av hyresintäkterna som företaget kommer att erhålla under de kommande fem åren (som de kommer att fortsätta att erhålla även senare).

(84) Revisorn och hyrestagarna hävdar utifrån samma underlag att Bass i sifferunderlaget för investeringar har tagit med uteblivna hyror för pubar som är tomma. De hävdar vidare att alla förbättringar kommer att avspeglas i hyran för all framtid enligt den metod för hyresomprövning i kontraktet som innebär att hyran endast kan justeras uppåt.

(85) Det är naturligtvis sant att hyreshöjningen gäller i mer än fem år, men detta gäller även den nytta som hyrestagaren har av investeringen. När hyreskontrakten löpt ut åtnjuter hyrestagare i England och Wales besittningsskydd, om inte Bass ([18]) själva önskar använda lokalerna.

(86) Bass har inte inkluderat penningsummor som använts för att renovera tomma pubar. De uppgifter som lämnades till kommissionen avsåg tillväxten för hyrestagarens verksamhet. Bass har både ett totalt investeringsprogramm och ett gemensamt investeringsprogram vilket noteras i anmälan.

Reparationer

(87) Detta är värdet för befintliga hyrestagare, avtal med arrende på obestämd tid oräknade, av reparationer utanför hyreskontraktet som betalas av Bass. Dessa reparationer sker antingen för att stödja investeringar eller infria lagstadgade krav, ansökningar om utskänkningstillstånd och andra sådana oundvikliga utgifter.

(88) Hyrestagarna och revisorn hävdar utifrån dennes underlag att de flesta av hyresavtalen innehåller en skyldighet att göra fullständiga reparationer. Bass betalar i regel endast reparationerna för pubar med korttidsavtal och för de pubar med avtal med arrende på obestämd tid där Bass behåller ansvaret för själva byggnaden. Det åligger Bass att före uthyrningen ställa i ordning fastigheten i ett gott skick eller att sänka hyran så att den enskilde hyrestagaren själv kan utföra detta arbete. Andra nuvarande och tidigare hyrestagare hävdar i sina inlagor baserade på modellen att sådana reparationer inte skett.

(89) Det bör för att bemöta detta noteras att reparationer är en förmån så till vida att reparationsarbetet inte omfattas av kontraktsvillkoren och att Bass inte erhåller någon ersättning i form av höjda hyror.

Support Franchise

(90) Bass har sedan 1994 erbjudit viss affärsplanering, utvecklingsanalys och utvecklingsinitiativ för hyrestagare

([18]) Se punkt 9. Från den 9 april 1998 har Punch Taverns Limited äganderätten för dessa fastigheter.

som vill delta i ytterligare ett program kallat Support Franchise, vilket var gratis fram till oktober 1996. Vid slutet av räkenskapsåret 1995/1996 deltog i genomsnitt 669 pubhyrestagare i Support Franchise och för dessa pubar ökade omsättningen uttryckt i fat med 0,93% jämfört med en nedgång på 2,33% för de pubar som inte deltog. Bass har uppskattat att den genomsnittliga ökningen i nettovinsten för en typisk hyrestagare som deltar i Support Franchise 1995/1996 var 2 585 pund sterling. Den totala uppskattade ökningen i nettovinsten genom deltagandet i Support Franchise är därför 1,7 miljoner pund sterling, vilket blir 4,50 pund sterling per fat om man delar med det totala antalet ölfat i den kontrakterade egendomen.

(91) I en del inlagor ifrågasätts metoden för att beräkna nyttan med deltagandet i Support Franchise. Det hävdas i synnerhet att kommissionen inte har kunnat bedöma huruvida en ökad omsättning uttryckt i fat beror på deltagandet i Support Franchise och inte exempelvis på investeringar som hyrestagaren betalar för genom att hyran höjs. Hyrestagarna och revisorn ifrågasätter vidare de siffror som Bass lämnat för den genomsnittliga ökningen i nettovinsten för en typisk hyrestagare och hävdar att denna snarare skulle vara 775 pund sterling om året än de 2 585 pund sterling som uppges. Dessutom skulle den nedgång i omsättningen uttryckt i fat på 2,93% för de pubar som inte deltog ha beaktats. Detta skulle innebära en minskad omsättning och en minskning av vinsten med 2 639 pund sterling. Hyrestagarna och revisorn hävdar därför att det skulle ha skett en allmän nedgång i omsättningen på 2 283 fat och att Support Franchise följaktligen inte kan ha gynnat Bass-hyrestagarna.

(92) Kommissionen granskade att antal metoder för att beräkna nyttan med deltagandet i Support Franchise och fastställde att ökningen vad gäller volym och vinst var den enklaste och statistiskt mest korrekta metoden för att beräkna genomsnittsvärden. Dubbelräkning är inte alltid statistiskt signifikant. Andelen hyrestagare som deltar i Support Franchise och andelen hyrestagare som har valt att inte delta i Support Franchise som har haft fördelar till följd av investeringar är i stort sett lika. Det finns inga avsevärda skillnader mellan de två typerna av försäljningsställen med avseende på investeringsprofil. Andra metoder för att beräkna denna förmån skulle medföra jämförbara resultat.

(93) De uppgifter som kommissionen använder baseras på faktisk avkastning och kommissionen anser därför att beräkningarna av den genomsnittliga ökningen i nettovinsten för en typisk hyrestagare är riktiga. Uppgifterna för Support Franchise visar de förmåner som kan tillfalla en hyrestagare om denne väljer att delta i Support Franchise. Det är oriktigt att dra av den uppskattade omsättningsminskningen för de hyrestagare som har valt att inte utnyttja Support Franchise.

Direkt driftstöd

(94) Bass har uppskattat värdet och förmånen av direkt driftstöd per hyrestagare för varje relevant år genom att ta 75% av de totala ersättningskostnaderna (löner plus förmåner och utgifter) för de av Bass Lease Companys anställda som är direkt involverade i att stödja och utveckla hyrestagarens affärer. Bland dessa anställda återfinns direktörer och ansvariga för affärsverksamheten, ansvariga för affärsutveckling, fastighetschefer och besiktningsmän och anställda som sysslar med catering, utbildning av hyrestagare, hjälp med överlåtelser, reklamkampanjer och PR.

(95) Det har i allmänhet hävdats i inlagorna som baserats på modellen att det direkta dirftstöd som Bass erbjuder inte utgör någon förmån.

(96) Det hävdas i andra inlagor från hyrestagarna att de Bass-anställda som det hänvisas till i tillkännagivandet är där för att skydda Bass intressen. De övervakar ölavtalet och de andra kontrakterade åtagandena. Bass kostnader för att driva kontrakterade pubar kan dessutom inte anses vara en förmån för de kontrakterade hyrestagarna.

(97) Revisorn och ett fåtal hyrestagare hävdar vidare att det skulle vara bättre för hyrestagarna att erhålla fristående professionell rådgivning och betala mindre samt kunna omfattas av en yrkesansvarsförsäkring, vilket Bass i egenskap av hyresvärd inte kan erbjuda. De av Bass anställda besiktningsmännen kommer att försöka säkra sin framtida sysselsättning genom att kräva utförande av arbeten som hyrestagaren skall betala och som kan utföras på ett mera ekonomiskt sätt.

(98) Kommissionen beräknade förmånen av direkt driftstöd baserat på samtliga Bass Lease Companys anställda som bidrar till hyrestagarens affärer. Den ansvarige för affärsverksamheten är den viktigaste kontaktpunkten mellan hyrestagaren och Bass Lease Company. För att bemöta dessa uppgifter bad kommissionen Bass om ett exempel på en arbetsbeskrivning som definierar dennes arbetsuppgifter samt hur många mantimmar och hur stor andel av tiden som avsätts till de olika uppgifterna. Kommissionen har med tanke på detta gjort en försiktig beräkning och anser att åtminstone 68% av arbetstiden för den ansvarige för affärsverksamheten går åt till att arbeta till förmån för hyrestagarna. Uppgifterna om pund sterling per fat som anges i tabell 3, har omräknats i enlighet med detta.

Inrättande- och utvecklingkostnader

(99) Bass erbjuder stöd till nya hyrestagare i form av litteratur och utvärderingsplaner, inklusive utvecklings-, admi-

nistrations- och tryckkostnader som uppkommer i samband med nya initiativ såväl som utbildningskostnader och till innevarande hyrestagare i form av årliga belöningar för erkännande av utfört arbete.

(100) Det uppges överlag i inlagorna som baserats på modellen att detta inte utgör någon förmån. Inga uppgifter har lämnats in för att stödja detta.

(101) I ett fåtal inlagor och i revisorns inlaga hävdas att hyresvärden i regel ådrar sig de flesta av dessa kostnader när denne ingår avtal med en hyrestagare. Det rör sig om en engångskostnad som inte skall fördelas som en förmån som utgår per fat. Det är dessutom en kostnad som Bass ådrar sig genom att försöka göra driften av den uthyrda fastigheten enhetlig.

(102) Det uppges att Bass påstår sig utforma utvärderingsplaner, bära tryckkostnader som uppkommer i samband med nya initiativ, såväl som årliga belöningar för erkännande av utfört arbete. Dessa kostnader skall absorberas av Bass i dess egenskap av hyresvärd och bryggeri.

(103) Det bör noteras att påståendena i inlagorna inte underbyggdes av faktabevis. Det bör förtydligas att dessa kostnader inte uppstår till följd av ett försök att göra driften av Bass uthyrda fastigheten enhetlig.

Reklamkampanjer

(104) Sedan det datum då standardavtalet trädde i kraft har Bass erbjudit vissa reklamkampanjer och marknadsföringserbjudanden exklusivt till sina hyrestagare på nationell, regional och lokal nivå. Dessa reklamkampanjer har till syfte att öka omsättningen för den enskilde hyrestagaren.

(105) Det uppges överlag i inlagorna som baserats på modellen att dessa reklamkampanjer inte utgör någon förmån för hyrestagarna.

(106) Några parter har hävdat att alla tillverkare vanligen erbjuder reklamkampanjer till återförsäljare när de försöker popularisera sina varor. Det hävdas därför att det är fel av kommissionen att ta med detta i sin bedömning.

(107) Kommissionen påpekar att Bass i enlighet med vad som uppges i tillkännagivandet erbjuder dessa reklamkampanjer och marknadsföringserbjudanden exklusivt till sina hyrestagare. I uppgifter som Bass har lämnat till kommissionen förefaller det faktiskt som om en del av de hyrestagare som gjort formella klagomål har tagit emot reklammaterial, inklusive gratisprodukter samt en del produktreklam som har gjorts tillgänglig via telefonförsäljning en gång i veckan.

(108) Resultatet av denna bedömning av prisskillnaden och de uppvägande fördelarna visas i följande tabell:

Tabell 3

Prisskillnad och uppvägande fördelar

(GBP/fat)

	1990/91	1991/92	1992/93	1993/94	1994/95	1995/96	1996/97
Prisskillnad	19	22	26	35	41	45	48
Hyressubvention	16	15	19	23	22	22	24
Mervärdestjänster	2	2	2	3	7	7	11
Investeringar	0	0	0	0	1	3	1
Reparationer	2	4	1	1	1	2	0
Support Franchise	0	0	0	0	4	5	4
Direkt driftsstöd	2	2	3	3	5	4	5
Inrättandekostnader	0	0	0	1	1	1	0
Reklamkampanjer	0	1	2	2	3	4	5
Slutsats	3	1	1	−2	3	3	2

(109) Det finns andra möjliga uppvägande fördelar som inte förekommer i tabell 3. Det var inte nödvändigt att ta med de uppvägande fördelarna nedan eftersom de uppvägande fördelarna ovan mer än väl kompenserar prisskillnaden.

(110) Bass erbjuder ytterligare stöd och förmåner för sina hyrestagare genom att betala för inventarier och inredning för hyrestagare i svårigheter, engångserbjudanden för PR, en hjälpkassa och, fram till slutet av 1994, rättshjälp för hyrestagare och eventuella blivande hyrestagare. I ett fåtal inlagor kommenterades att det inte finns något behov av rättshjälp eftersom en kompetent hyrestagare kan klara av att följa de rättsliga föreskrifterna i avtalet. Det påpekades också att Bass inte bör ge sina egna hyrestagare rättshjälp i frågor som kan ge upphov till intressekonflikter. Det bör emellertid noteras att den rättshjälp och det affärsstöd som Bass tillhandahåller ges av separata enheter.

(111) Basshyrestagare har också en stabilare vinst från öl på grund av en minskad vinstmarginal för öl jämfört med icke-kontrakterade pubar vilket, tillsammans med lägre fasta kostnader (hyra), minskar risken med att investera i en Bass-pub.

II RÄTTSLIG BEDÖMNING

A. ARTIKEL 81.1

1. *Den relevanta marknaden*

1.1 Den relevanta produktmarknaden

(112) Den relevanta produktmarknaden omfattar i princip alla varor och tjänster som på grund av sina utmärkande egenskaper, sitt pris eller sin avsedda funktion av konsumenten uppfattas som någorlunda utbytbara mot varandra ([19]). Som domstolen fastställde i Delimitis-domen ([20]) skall ”den relevanta marknaden [...] för det första fastställas med hänsyn till arten av ekonomisk verksamhet, i detta fall ölförsäljning. Denna sker både genom detaljhandeln och genom serveringsställen. Ur konsumentens synpunkt skiljer sig den senare sektorn, som bland annat omfattar kaféer och restauranger ([21]), från detaljhandeln på grund av att försäljningen i serveringslokaler är förenad inte bara med inköp av en vara utan även med ett tillhandahållande av tjänster och på grund av att konsumtionen av öl i dessa lokaler inte huvudsakligen är beroende av ekonomiska överväganden. Den speciella karaktär som försäljningen i dessa lokaler har bekräftas av att bryggerierna har organiserat särskilda försäljningssystem för denna sektor som nödvändiggör speciella installationer och av att de priser som tillämpas inom den sektorn i allmänhet är högre än de som gäller för försäljning i detaljhandeln.”

(113) Med tanke på det särskilda tillståndssystemet i Förenade kungariket måste det klargöras vilka delar av de tre olika klasserna av lokaler med utskänkningstillstånd (skäl 25) som utgör den relevanta ”pub- och restaurangmarknaden”. I detta sammanhang hänvisas till punkt 43 i tillkännagivandet om förordningen, i vilket det fastställs att ”begreppet lokaler för försäljning och konsumtion av drycker omfattar alla de lokaler med utskänkningstillstånd som används i detta syfte. Privata klubbar omfattas också.” Detta är rimligt, eftersom alla dessa lokaler, även de med begränsat utskänkningstillstånd, har det gemensamt att dryckerna köps för att konsumeras på plats och att det förekommer ett betydande inslag av service. Kommissionen erkänner att ölpriset på klubbar är lägre än det pris som begärs i pubar och att ölpriset på klubbar i december 1994 uppgick till 82–83 % av priset i pubar ([22]). Detta återspeglar dock i stor utsträckning det faktum att dessa klubbar bedriver sin verksamhet utan vinstsyfte. Priset i klubbarna är på grund av serviceinslaget fortfarande högre än priset på öl i livsmedelsaffärerna. Dessutom är det särskilda distributionssystemet detsamma för alla inrättningar med utskänkningstillstånd, däribland klubbar. De särskilda anordningarna för servering av fatöl, bryggeriets listpriser för öl och förekomsten av lånekontrakt har de alla gemensamt.

(114) Av detta följer att referensmarknaden utgörs av marknaden för distribution av öl på lokal för försäljning och konsumtion av drycker (samtliga lokaler med utskänkningstillstånd). Som konstateras i Delimitis-domen ([23]) påverkas inte denna slutsats av det faktum att det förekommer en viss överlappning mellan försäljningsställen med respektive utan utskänkningstillstånd, nämligen så till vida att försäljning i detaljhandeln gör det möjligt för nya konkurrenter att göra sina märken kända och att utnyttja sitt anseende för att få tillträde till den marknad som utgörs av lokaler för försäljning och konsumtion av drycker.

1.2 Den relevanta geografiska marknaden

(115) De objektiva konkurrensmässiga utbuds- och efterfrågeförhållandena för leverans av öl till lokaler med utskänkningstillstånd varierar avsevärt i de olika delarna av gemenskapen. Som domstolen konstaterar i punkt 18 i

([19]) Domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, Rec. 1978, s. 207, punkt 12.

([20]) Domstolens dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Stergios Delimitis mot Henninger Bräu, Rec. 1991, s. I-935, punkt 16.

([21]) I den tyska (rättegångsspråk) versionen av domen används begreppet ”Schankwirtschaften”. Eftersom franska är arbetsspråk i domstolen används i den franska versionen begreppet ”cafés”.

([22]) Utdrag från Stats MR:s studie av detaljistpriser, vilka ett inhemskt bryggeri skickat till OFT.

([23]) Delimitis-domen, se fotnot 20, punkt 17.

Delimitis-domen ingås de flesta ölleveransavtalen på nationell nivå. Av detta följer att när gemenskapens konkurrensregler tillämpas på avtalet, skall hänsyn tas till marknaden i Förenade kungariket för öldistribution i lokaler avsedda för försäljning och konsumtion av drycker.

(116) Marknaden i Förenade kungariket skiljer sig också från ölmarknaden i andra medlemsstater med tanke på lagarna (skäl 18), den höga konsumtionen av fatöl (skäl 21), förekomsten av pubförvaltningsbolag (skäl 24), bestämmelserna om tillstånd för pubar (skäl 25) och bredden på det ölsortiment som erbjuds (skäl 43).

2. *Avtal mellan företag*

(117) Bass och hyrestagarna är företag enligt artikel 81.1.

(118) De enskilda hyresavtalen mellan Bass och var och en av dess hyrestagare, vilkas utformning liknar de standardavtal som beskrivs ovan, är avtal enligt artikel 81.1.

3. *De viktigaste begränsningarnas hämmande inverkan på konkurrensen*

3.1 **Beskrivning av de viktigaste begränsningarnas beskaffenhet och karaktär**

(119) Sådana ölleveransavtal som hyresavtalen beskrivs i allmänhet genom att hänvisa till skyldigheten att göra inköp hos vissa utvalda leverantörer vilken i regel kombineras med en skyldighet att inte konkurrera ([24]). Dessa klausuler formuleras i avtalet på följande vis (skäl 43–44 ovan).

— Hyrestagaren är skyldig att av Bass eller av en leverantör som utsetts av Bass och inte från någon annan person eller något annat företag köpa de angivna ölsorter (med undantag för gästölsklausulen) som denne begär för försäljning på lokalen. I praktiken har bryggeriet rätt att lägga till, byta ut eller ta bort märken av angiven typ i företagets prislista. (skyldighet att göra inköp hos vissa utvalda leverantörer).

— Hyrestagaren får inte sälja eller utbjuda till försäljning i lokalen eller ta in i lokalen i syfte att sälja i denna lokal a) några ölsorter som är av samma typ som ett angivet öl men som inte levererats av Bass eller en leverantör som utsetts av Bass, eller b) några andra ölsorter, om det inte handlar om ett öl som säljs i flaskor, burkar eller andra små förpackningar eller ett fatöl som det är brukligt att sälja från fat eller nödvändigt för att tillfredsställa en tillräcklig efterfrågan från kunderna (skyldighet att inte konkurrera).

(120) Det bör påpekas att bortsett från den uttryckliga skyldigheten att inte konkurrera vad gäller vissa angivna ölsorter, är skyldigheten att göra inköp hos vissa utvalda leverantörer formulerad på ett sådant sätt att den redan implicit innebär en skyldighet att inte konkurrera genom att det hänvisas till den allmänna formuleringen ”de angivna ölsorter”.

(121) Till följd av skyldigheten att göra inköp hos vissa utvalda leverantörer är hyrestagarna hindrade från att acceptera erbjudanden om att köpa kontrakterade varor från andra leverantörer. Konkurrens om hyrestagarna mellan bryggeriet och andra ölgrossister som erbjuder samma märken förhindras helt (förbud mot konkurrens med samma märke).

(122) Den uttryckliga och underförstådda skyldigheten att inte konkurrera vad gäller vissa angivna ölsorter, det vill säga förbudet för hyrestagarna att köpa andra märken av angivna typer från andra ölproducenter begränsar konkurrensen mellan olika märken. De bestämmelser i kontraktet som gäller köp av icke angivna sorter innebär vissa administrativa hinder för hyrestagarna men hindrar dem inte ifrån att erbjuda sådana andra icke angivna sorter i sina lokaler. Dessa bestämmelser innebär följaktligen inte någon begränsning av konkurrensen.

3.2 **Begränsande effekt**

(123) Efter att ha identifierat karaktären i den begränsning av konkurrensen som bryggeriets nätverk av hyresavtal lett till måste de begränsande effekterna på detaljister och leverantörer på den relevanta marknaden påvisas ([25]).

(124) I målet Brasserie Dea Haecht mot Wilkin ([26]) fastställde domstolen att effekterna av ett ölleveransavtal måste bedömas med hänsyn till det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket de äger rum och där de skulle

([24]) Delimitis-domen, se fotnot 20, punkt 10.

([25]) Se även punkt 13 i Delimitis-domen: ”Även om sådana avtal inte har till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1, måste det dock prövas om de har till resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen.”

([26]) Mål 23/67, Brasserie De Haecht mot Wilkin-Janssen, Rec. 1967, s. 407.

kunna samverka med andra och få en sammanlagd effekt på konkurrensen. Det är därför nödvändigt att som ett första steg bedöma den sammanlagda effekten av alla nätverk i Förenade kungariket. Det följer dock även av domen att den sammanlagda effekten av flera liknande avtal utgör en faktor bland flera andra vid bedömningen av huruvida konkurrensen förhindrats, begränsats eller snedvridits ([27]).

3.2.1 *Sammanlagd effekt av flera liknande nätverk*

(125) Syftet med denna bedömning är att mäta den grad av avskärmning av utskänkningsmarknaden i Förenade kungariket som är följden av den sammanlagda effekten av alla bryggeriers nätverk. På så vis mäts hur stora hindren är för andra, inhemska eller utländska, ölproducenter att självständigt ta sig in på utskänkningsmarknaden. Bedömningen syftar med andra ord till att ta reda på hur stora möjligheter dessa andra bryggerier har att nå den slutliga konsumenten under konkurrensmässiga förhållanden ([28]), vilka självständigt definieras av bryggeriet i fråga.

(126) Eftersom Bass anmälde hyresavtalen för att få ett undantag att gälla från och med den dag avtalen ingicks, måste dessutom denna bedömning sträcka sig tillbaka till 1991, det år då hyresavtalen infördes.

(127) Den avskärmning som är följden av bryggeriernas nätverk har olika former. För det första förekommer en vertikal integrering av brittiska bryggerier ned till detaljistledet. Denna vertikala integrering sker i form av förvaltade pubar och kontrakterade pubar. För det andra omfattar nätverket även vertikala bregränsningar på två nivåer. Antingen direkt med försäljningsställen på detaljistnivå genom lånekontrakt eller på grossistnivå genom ”bindande” leveransavtal, det vill säga avtal som innebär en skyldighet att göra inköp hos en viss leverantör, skyldighet att göra inköp av en viss lägsta volym, skyldighet att ha viss vara i lager och så vidare med ”traditionella” grossister, pubföretag utan egen bryggeriverksamhet eller andra bryggerier i egenskap av grossister.

(128) Av tabell 2 (skäl 26) framgår att försäljningen på pubar som kontrakterades eller förvaltades av bryggerier under 1985 utgjorde ungefär 55% av försäljningen på utskänkningsmarknaden. Lånekontrakt utgjorde samma år ytterligare 22% av denna marknad. Eftersom det endast hade förekommit smärre förändringar av situationen på den brittiska ölutskänkningsmarknaden innan lagarna infördes, anses uppgifterna från 1990 vara representativa för åtminstone åren 1985–1989. Lagarna var 1990 ännu inte helt införda, så även om situationen hade börjat förändras jämfört med föregående år skedde uppskattningsvis ungefär 70% av ölkonsumtionen på den brittiska utskänkningsmarknaden på kontrakterade försäljningsställen.

(129) År 1997, vilket är det sista året för vilket denna typ av uppgifter föreligger, stod försäljningen vid pubar som kontrakteras eller förvaltas av bryggerier för 27,2% av den sålda volymen. Lånekontrakt utgjorde 18,1%. En obestämd andel av den volym som säljs på pubar med lånekontrakt levereras inte till följd av ett rättsligt bindande åtagande från detaljistens sida att köpa denna volym från ett visst bryggeri (se skäl 28) ([29]), men det är troligt att det bindande åtagandet omfattar minst 10% av volymen på utskänkningsmarknaden. Slutsatsen måste således bli att de brittiska bryggerierna genom kontrakt knyter *högst* 45,3% till sig (men mer troligt åministone 37%). Denna omsättningsvolym på den brittiska utskänkningsmarknaden ger inga direkta möjligheter till självständigt tillträde till detaljistledet för andra bryggerier.

(130) Det har hävdats att eftersom lagarna gjorde det möjligt att avsluta ett lånekontrakt med tre månaders varsel, skall sådana kontrakt inte längre anses som ett tillträdeshinder.

(131) Kommissionen godtar argumentet att självständigt tillträde till de ifrågavarande försäljningsställena med lånekontrakt inte alltid förhindras, eftersom det förekommer ett obestämt antal avtal i vilka inköpen inte begränsas till en viss leverantör ([30]). När det gäller den volym som omfattas av denna typ av kontrakt är dock möjligheterna för andra bryggerier att nå den slutliga konsumenten under konkurrensmässiga förhållanden, vilka självständigt definieras av bryggeriet i fråga, begränsade.

(132) Kommissionen erkänner också att det genom lagarna är lättare att avsluta ett lånekontrakt. Den genomsnittliga löptiden på fyra år antyder dock att kontraktsförhållandet inte är av tillfälligt slag. Dessutom måste ett bryggeri

([27]) Delimitis-domen, se fotnot 20, punkt 14.

([28]) När det gäller konkurrenspolitik är de viktigaste parametrarna de så kallade ”above the line”-parametrarna, som till exempel den övergripande positionerigen av märket (inklusive prissättning) och allmän marknadsföringspolicy (reklamkoncept, nationell annonsering, kampanjer), till skillnad från ”below the line”-parametrarna, vilka har mer att göra med marknadsföring som är kopplad till ett visst försäljningsställe.

([29]) Det kan inte förnekas att det finns en inneboende koppling mellan den volym som stipuleras i lånekontraktet och den volym som faktiskt köps in. Det bästa beviset på denna koppling är att bryggerierna inte förmår skilja på dessa båda i sin interna bokföring.

([30]) Detta tillträde kan dock i praktiken förhindras genom flera olika dylika lånekontrakt.

som önskar ta sig in självständigt på en lokal med lånekontrakt erbjuda finansiering till den person som driver puben så att denne kan betala tillbaka det första lånet (vilket troligast sker genom ett nytt lånekontrakt). Konkurrensen mellan sådana bryggerier begränsas således inte till ölets kvalitet eller (direkta) pris, utan de andra bryggerierna måste också erbjuda lånekontrakt. Dessutom bör det påpekas att ett sådant självständigt inträde i en lokal med lånekontrakt bara skulle vara meningsfullt för ett bryggeri som kan erbjuda alla eller de flesta av de ölsorter som en pubdetaljist i vanliga fall erbjuder allmänheten, eftersom den totala finansieringskostnaden annars skulle behöva tjänas in genom försäljning av endast ett ölmärke (eller ett litet antal ölmärken).

(133) Det ifrågasätts inte att den kontrakterade volymen fortfarande gör det möjligt för andra bryggerier att få indirekt tillträde i den mån det kontrakterande bryggeriet/den kontrakterande grossisten är beredd att leverera öl från andra bryggerier till sina kontrakterade försäljningsställen. I bedömningen av hur avskärmad marknaden är fokuseras det emellertid på möjligheterna till självständigt tillträde för andra bryggerier, vilket helt klart inte blir resultatet av ”horisontellt” samarbete mellan konkurrenter. Sådant samarbete kan begränsa konkurrensen mellan olika märken mellan de olika bryggerierna i fråga och det kontrakterande bryggeriet kommer endast att tillåta ett annat bryggeris öl på sina försäljningsställen om det är i det kontrakterande bryggeriets intresse.

(134) Utöver den direkta (förvaltade och uthyrda pubar samt lånekontrakt) kontrakteringen av försäljningsställen från brittiska bryggeriers sida, måste de 19,7 % (år 1997) som går genom pubföretagen utan egen bryggeriverksamhet och deras kontrakterade och förvaltade pubar omnämnas. Det uppskattas att ungefär 13 % omfattas av ”bindande” leveransavtal mellan pubföretag och bryggerier. Detta procenttal omfattar försäljningsvolymen för Inntrepreneur Pub Company Limited, Spring Estates Limited och Allied Domecq Retailing, som alla var tvungna att under 1997 ([31]) göra alla sina ölinköp från ett nationellt bryggeri. De fyra nationella bryggeriernas uppskattningar av hur stora de kontraktsbundna leveranserna till andra pubföretag är ingår också.

(135) Det kan således konstateras att högst ungefär 58 % (men troligast minst 50 %) av försäljningsvolymen på den brittiska utskänkningsmarknaden under 1997 fortfarande var kopplat till bindande kontrakt med bryggerierna. Följaktligen har de brittiska bryggeriernas olika bindande avtal sedan 1990 haft en betydande effekt på möjligheterna att få självständigt tillträde till den brittiska utskänkningsmarknaden.

3.2.2 *Andra faktorer*

(136) Domstolen hävdade också att effekten av nätverket av exklusiva inköpsavtal endast är en faktor bland andra i det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket ett avtal skall bedömas, vilket senast bekräftades i den ovannämnda Delimitis-domen. De andra faktorer som måste beaktas är i första hand de som även hänger samman med möjligheter till tillträde och i andra hand konkurrensförhållandena på den berörda marknaden.

3.2.2.1 Möjligheter till tillträde

(137) I punkt 21 i Delimitis-domen hänvisas till de ”verkliga, konkreta möjligheterna för en ny konkurrent att inlemmas i avtalsnätet genom att köpa ett bryggeri som redan är etablerat på marknaden med hela dess kedja av försäljningsställen eller att kringgå avtalsnätet genom att öppna nya serveringsställen. Därvid skall hänsyn tas till rättsliga föreskrifter och avtal om förvärv av bolag och etablering av försäljningsställen samt det minsta antal försäljningsställen som krävs för att ett distributionssystem skall vara lönsamt. Förekomster av ölgrossister som inte är knutna till aktiva producenter på marknaden är också en faktor som kan underlätta tillträdet till marknaden för en ny producent, då denne för distribution av sitt eget öl kan använda de försäljningskanaler som används av dessa grossister”.

(138) Det är inte lätt att öppna ett betydande antal nya pubar inom loppet av några år med tanke på tillståndslagarna (se skäl 36). Även om det förekommer en aktiv handel i brittiska pubar och betydande antal pubar har sålts i enskilda uppgörelser, måste det påpekas att den investering som skulle behöva göras av en ny konkurrent för att förvärva ett nätverk av försäljningsställen eller för att öppna nya pubar är avsevärd ([32]) och skulle i själva verket innebära en omorientering från att vara ett bryggeri till att även vara en brittisk detaljist. För att kunna

([31]) Inntrepreneurs och Springs avtal om exklusiva leveranser löpte ut den 28 mars 1998 och Allied Domecqs avtal löpte ut den 12 december 1997.

([32]) Det genomsnittliga försäljningspriset på en privat brittisk pub uppgår till ungefär 200 000 pund sterling (Källa: Fleurets).

tillhandahålla alla de olika sorters öl som ett försäljningsställe i detaljistledet måste kunna erbjuda skulle detta dessutom kräva ytterligare horisontella kopplingar till andra brittiska bryggerier, eftersom nya konkurrenter (och särskilt utländska konkurrenter) tenderar att kunna erbjuda enskilda märken snarare än alla de ölmärken som är vanliga i Förenade kungariket.

(139) Direkta uppköp av brittiska bryggerier (och deras kontrakterade pubar) från utländska bryggeriers sida har förekommit vid några tillfällen de senaste åren, men i de flesta fall har det utländska bryggeriet sedan sålt sitt innehav igen (det nederländska bryggeriet Grolsch innehav i Ruddles och det australiensiska bryggeriet Fosters innehav i Courage).

(140) Den relativt begränsade roll som "traditionella" grossister har när det gäller öldistribution i Förenade kungariket (skäl 23) gör det svårt för ett utländskt bryggeri eller ett nytt bryggeri att självständigt ta sig in på marknaden.

(141) I de flesta fall låter därför utländska bryggerier ett större brittiskt bryggeri brygga och distribuera deras produkt på licens i Förenade kungariket, vilket ger dem tillträde till deras pubar och till deras distributionskanaler till fria pubar. Under sådana omständigheter kommer det brittiska bryggeriet att ha ett starkt inflytande på positioneringen och marknadsföringen (reklam) av det utländska bryggeriets märke.

(142) Kommissionen godtar argumentet att den ökade försäljningsvolymen på sådana försäljningsställen i detaljistledet som drivs av pubföretag som inte har egen bryggeriverksamhet åtminstone teoretisk gör att andra bryggerier har möjlighet att nå konsumenterna på den brittiska utskänkningsmarknaden. Det är verkligen mycket lättare för en nykomling på marknaden att träffa avtal med ett pubföretag, även om nykomlingen endast har ett märke, och på så sätt få tillgång till alla pubar, i det nätverket jämfört med att träffa avtal med enskilda försäljningsställen. Som påpekas ovan i skäl 135 kan den konkreta öppningen av detta marknadssegment dock inte exakt uppskattas. Ett bryggeri som önskar leverera öl till ett pubföretag som saknar egna distributionskanaler måste dessutom själv organisera distributionen (se även skäl 24 och 33).

3.2.2.2 Konkurrensförhållandena på marknaden ([33])

(143) Bryggeribranschen i Förenade kungariket har genomgått en koncentrationsprocess (skäl 22). Dessutom förväntas den totala efterfrågan på öl fortsätta minska eller i bästa fall förbli oförändrad, vilket även gäller utskänkningsmarknaden (skäl 19). Vidare gör de allt högre reklamkostnader som krävs för att saluföra ett märke (vilka utgör en så kallad sunk cost) att incitamenten för utländska bryggerier att ta sig in på marknaden med hjälp av licensavtal ökar. Slutligen är möjligheterna att bygga vidare på ett gott anseende på marknaden för öl som säljs på försäljningsställen utan utskänkningstillstånd för att på så sätt få tillträde till utskänkningsmarknaden mer begränsade på den brittiska marknaden jämfört med de flesta andra europeiska länderna, eftersom den förra marknaden endast motsvarar 27 % av den totala ölförsäljningen (skäl 19).

3.3 **Slutsats om det första Delimitis-testet**

(144) Det kan följaktligen konstateras att en granskning av alla bindande kontrakt, vilka bland annat omfattar ingångna ölleveransavtal (utan att granskningen begränsas till dessa), och av de andra faktorer som är relevanta för den ekonomiska och rättsliga situationen på den brittiska utskänkningsmarknaden visar att bryggeriernas bindande kontrakt 1990 innebar och än idag, såvitt framgår av senaste tillgängliga uppgifter, sammantaget innebär att självständigt tillträde till den marknaden avsevärt förhindras för nya nationella och utländska konkurrenter.

3.4 **Betydande bidrag**

(145) Det är nu nödvändigt att, så som domstolen fastställde i punkt 24 i Delimitis-domen, bedöma "i vad mån de avtal som ingåtts av det berörda bryggeriet bidrar till den kumulativa verkan i det hänseendet av alla liknande avtal som konstaterats på den marknaden. Enligt de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna skall ansvaret för en sådan marknadsavstängningsverkan tillräknas de bryggerier som i väsentlig mån bidrar till denna verkan. Ölleveransavtal som ingåtts av bryggerier vars bidrag till den kumulativa verkan är obetydligt faller därför inte under förbudet i artikel 85.1". När omfattningen av det bidrag som bryggeriet i fråga, i detta fall Bass, gjorde skall bedömas, måste bryggeriets sammanlagda nätverk bedömas. Det nätverket omfattar bland annat, men inte uteslutande, den skyldighet att köpa enbart av Bass och den skyldighet att inte konkurrera som följer av hyresavtalen. Med andra ord är det nätverket som enligt Delimitis-domen "måste [...] i väsentlig mån bidra till den avskärmningsverkan som hela antalet avtal i sitt ekonomiska och rättsliga sammanhang har." ([34])

([33]) Se även punkt 22 i Delimitis-domen. Se fotnot 20.

([34]) Näst sista meningen i punkt 1 i domslutet.

(146) När detta görs kommer Bass och dess nätverk som helhet att beaktas. Om nätverket befinns ha en begränsande effekt gäller det alla dess delar i lika hög grad ([35]).

3.4.1 *Tillkännagivandet om små bryggerier* ([36])

(147) Bass är helt klart inget ”litet bryggeri” så som det definieras i tillkännagivandet, eftersom det producerar mer än 200 000 hl. och har en andel på mer än 1 % av den brittiska marknaden för öl som säljs på försäljningsställen med utskänkningstillstånd.

3.4.2 *Enskild bedömning*

(148) Domstolen fastställde i Delimitis-domen ([37]) att ”i vilken omfattning det enskilda avtalet bidrar beror på avtalsparternas ställning på den relevanta marknaden och på avtalets varaktighet”. I punkt 25 och 26 i domen klargörs av domstolen att ”denna ställning beror inte bara på den marknadsandel som bryggeriet, eller den koncern som det eventuellt tillhör, har, utan även på det antal försäljningsställen som är knutna till bryggeriet eller koncernen jämfört med det totala antalet serveringsställen som konstaterats på den relevanta marknaden”. Vad gäller varaktigheten anges av domstolen att ”om varaktigheten är klart oproportionerlig i förhållande till den genomsnittliga varaktigheten för de ölleveransavtal som i allmänhet ingås på den relevanta marknaden, faller det enskilda avtalet under förbudet i artikel 85.1. Ett bryggeri som har en relativt liten marknadsandel men som binder sina försäljningsställen under många år, kan bidra till en marknadsavstängning i lika väsentlig mån som ett bryggeri som har en relativt stark ställning på marknaden, men som regelmässigt släpper sina försäljningsställen fria med kortare intervaller.”

(149) I domarna om tysk glass hänvisade förstainstansrätten i samband med bedömningen av det betydande bidraget från företagen i fråga till det berörda företagets ”starka ställning på den relevanta marknaden och särskilt dess marknadsandel”. ([38]) Förstainstansrätten har således i första hand grundat sitt ställningstagande på det vidare begreppet marknadsandel.

(150) Vid en bedömning av bryggeriets bidrag måste således dels bryggeriets ställning på den relevanta marknaden beaktas och särskilt dess bidrag till avskärmningen av densamma genom bindande avtal, dels de begränsande avtalens löptid och särskilt standardavtalens löptid.

(151) Vid bedömningen av bryggeriets bidrag beaktas bryggeriets förvaltade pubar, även om dessa egentligen inte omfattas av artikel 81.1, eftersom det inte handlar om ett avtal mellan självständiga parter. När de anmälda avtalen beaktas (som en del av bryggeriets nätverk) är det särskilt viktigt att vederbörlig hänsyn tas till den avskärmning som blir följden av ett nationellt bryggeris förvaltade pubar, eftersom det sammanlagda antalet anknutna pubar begränsas i lagarna. Bryggeriet har dock inom denna begränsning rätt att välja huruvida pubarna skall drivas genom ett hyresavtal eller som förvaltade pubar. Bryggeriet har således möjlighet att när som helst erbjuda ett hyresavtal för en pub som i dagsläget förvaltas och när avtalet löpt ut kan bryggeriet omvandla den uthyrda puben till en förvaltad pub.

(152) De övriga segmenten av Bass ”anknutna nätverk” utgörs av Bass lånekontrakt och den ölkvantitet som dess ”grossistpartner” är skyldiga att köpa (krav på exklusivitet, minsta inköpskvantitet, lagerföring, icke-konkurrens och så vidare). Vid bedömningen av ett enskilt bryggeris roll på marknaden kan dessutom dess totala marknadsandel på den brittiska utskänkningsmarknaden beaktas, liksom dess andel av den därmed förknippade brittiska marknaden för ölframställning.

(153) De 5 555 pubar (varav 2 402 drevs genom hyresavtal) som Bass ägde 1991 och de 4 182 (1 446 uthyrda) som ägdes 1996/97 utjorde 3,8 % respektive 2,88 % av det sammanlagda antalet lokaler med utskänkningstillstånd. Dessutom stod de för 24,1 % respektive 25,6 % av försäljningsvolymen på utskänkningsmarknaden 1990/91 och 1996/97 (den uthyrda delen utgjorde 3,9 % respektive 1,8 %), vilket framgår av tabell 1 (skäl 13). Den del av Bass kontrakterade försäljning som kommissionen har uppgifter om, nämligen ovannämnda försäljning samt försäljningen på pubar med lånekontrakt, utgör 18 % respektive 13,7 % av volymen på den brittiska utskänkningsmarknaden. Den kontrakterade delen (pubar med hyresavtal eller lånekontrakt samt förvaltade pubar) står således för över hälften av Bass sammanlagda försäljning på utskänkningsmarknaden, där dess marknadsandel är 25,6 %. Till dessa redan betydande ”kontrakterade” marknadsandelar skall läggas de ”grossistpartneravtal” som beskrivs i skäl 152 ovan.

([35]) Förstainstansrätten fastställde i sin dom av den 8 juni 1995 i mål T-7/93, Langnese-Iglo mot kommissionen, REG 1995, s. II-1539, punkt 129, och i sin dom av den 8 juni 1995 i mål T-9/93, Schöller mot kommissionen, REG 1995, s. II-1611, punkt 95 (nedan kallade domarna om tysk glass) att ”vid förekomsten av ett nät av likartade avtal som har ingåtts av en ensam tillverkare, skall bedömningen av hur detta avtalsnät påverkar konkurrensen omfatta alla de enskilda avtal som nätet består av”.

([36]) Punkt 40 i tillkännagivandet om förordningen, EGT C 121, 13.5.1992, s. 2. Se fotnot 14.

([37]) Sista meningen i punkt 1 i domslutet.

([38]) Se punkt 87 för Schöller och punkt 112 för Langnese-Iglo. Se fotnot 35.

(154) När det gäller varaktigheten i de olika segmenten i Bass nätverk är det nödvändigt att inse att alla de pubar som Bass äger i princip alltid är "kopplade" till företaget. Detta gäller inte endast de förvaltade pubarna, utan även de uthyrda pubarna, vilka efter det att ett kort- eller långfristigt hyresavtal löpt ut kommer att återuthyras till en annan operatör, som kommer att vara bunden till Bass. Bass lånekontrakt varar i genomsnitt i åtta år.

(155) Följaktligen konstateras att Bass kontrakterade försäljning, vilken de anmälda avtalen utgör en del av, i betydande utsträckning bidrar till avskärmningen av den brittiska utskänkningsmarknaden. De skyldigheter att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera som följer av hyresavtalen har således en begränsande effekt på konkurrensen.

4. ***Andra begränsningars hämmande inverkan på konkurrensen***

4.1 **Beskrivning**

(156) Följande klausuler i hyresavtalen har enligt några av dem som svarade på tillkännagivandet en begränsande effekt på konkurrensen:

— Kravet i standardavtalet på att underhålla lokalen och den fasta inredningen.

— Kravet på att använda lokalerna endast som en pub med fullständigt utskänkningstillstånd.

— Begränsningarna vad gäller överlåtelsemöjligheterna (skäl 39).

— Kravet på att när hyresavtalet löper ut sälja den fasta inredningen, möbler, tillbehör och lager till Bass eller den nya hyrestagaren.

— Kravet på att inte installera spelautomater utan Bass medgivande.

— Hyrestagaren förbjuds att verka inom en radie på en halv engelsk mil (cirka 800 meter) från den hyrda puben under ett år efter uppsägningen av avtalet.

— Förbudet mot att göra reklam för varor som levererats av andra företag i högre grad än vad som motiveras av dessa produkters andel av den totala omsättningen i lokalen (nedan kallad reklamklausulen).

4.2 **Bedömning**

(157) De första fyra av de ovannämnda klausulerna kan inte anses ha till syfte eller följd att begränsa konkurrensen på någon speciell marknad. Bestämmelsen om spelautomater är inte begränsande med tanke på spelautomaters inverkan på lokalens karaktär ([39]).

(158) Klausulen i kontraktet för hyresvillkoren som hindrar den tidigare hyrestagaren från att verka inom en radie på en halv engelsk mil (cirka 800 meter) från den tidigare hyrda puben kan anses skydda den nye hyrestagarens goodwill och Bass möjligheter att sälja sin öl och är därför underordnad hyresavtalet. Dessutom har kommissionen uppfattat att klausulen aldrig har hävdats och att den därför inte kan anses vara en avsevärd konkurrensbegränsning.

(159) Huruvida reklamklausulen strider mot artikel 81.1 är endast relevant för öldistributionsmarknaden. Klausulen är inte begränsande vad gäller alla andra angränsande marknader för leverans av varor till lokaler med utskänkningstillstånd i Förenade kungariket, som till exempel andra drycker än öl, chips och spelautomater. Om det inte föreligger några skyldigheter att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera beträffande leveranser av sådana varor, begränsas inte konkurrensen på sådana marknader (om sådana anses förekomma) i någon betydande grad av hyresavtalen endast genom att en reklamklausul införs.

(160) När det gäller ölutbudet syftar reklamklausulen till att begränsa reklamen för sådant öl som levereras av andra företag. Det enda öl som Bass hyrestagare enligt hyresavtalet har rätt att köpa från andra företag är gästölet och ospecificerade ölsorter. I synnerhet de ölmärken som är av ospecificerad sort kan vara tämligen okända för de brittiska konsumenterna och skulle följaktligen

([39]) Se även punkt 53 i tillkännagivandet om förordningen. Se fotnot 14.

kräva särskild reklam på plats. Om klausulen tolkades bokstavligt skulle det omöjliggöra reklam för dessa nya produkter, eftersom det enligt klausulen krävs att reklamen är proportionell mot omsättningen av dessa produkter, vilken per definition i stort sett är lika med noll eftersom produkterna är nya. Kommissionen har dock inga uppgifter om att reklamklausulen skulle ha tillämpats så strikt. Bass har tvärtom i en skrivelse av den 6 oktober 1998 bekräftat att företaget inte hävdar denna klausul och inte har för avsikt att göra det, vilket är uppenbart eftersom det står hyrestagarna fritt att i enlighet med sina valda verksamhetsplaner göra reklam och saluföra enligt valfri marknadsföringsmetod. Detta bekräftas av vad flera hyrestagare anger i sina inlagor, nämligen att de anser sig erhålla mer "reklamstöd" från gästölsleverantören. Ingen av dem angav att Bass någonsin skulle ha motsatt sig att detta material användes i puben. Under dessa förhållanden anses inte reklamklausulen utgöra en avsevärd konkurrensbegränsning.

5. *Effekt på handeln mellan medlemsstaterna*

(161) Om effekten av de skyldigheter att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera som anges i hyresavtalen i fråga på grund av det ovan anförda är att hyrestagaren berövas friheten att lagerföra och erbjuda till försäljning till konsumenter specificerade ölsorter från konkurrerande leverantörer, förhindras dessa leverantörer, oavsett geografisk hemvist och produkternas ursprung, att få tillträde till de berörda lokalerna, om de inte träffat ett särskilt avtal med Bass. Denna begränsning får till följd att nivån på ölhandeln kan bli lägre än vad den annars skulle ha varit. Möjligheterna för utländska leverantörer att självständigt etablera sig på den brittiska ölutskänkningsmarknaden påverkas särskilt. De "begränsande" avtalen, däribland avtalen om exklusiva ölleveranser, skyddar sannolikt en betydande del av den brittiska marknaden från direkt konkurrens från konkurrerande varor från andra medlemsstater. Som påpekas i skäl 34 har de flesta utländska producenter mycket riktigt valt att ta sig in på den brittiska marknaden genom att träffa licensavtal med befintliga bryggerier, däribland Bass, för att få tillträde till deras utskänkningsnätverk ([40]). Följaktligen påverkas handeln mellan medlemsstaterna av hyresavtalen.

6. *Märkbar påverkan*

(162) Skyldigheterna att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera strider endast mot artikel 81.1 om de påverkar konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna i en märkbar utsträckning.

([40]) Kommissionens beslut 90/186/EEG – Moosehead/Whitbread, EGT L 100, 20.4.1990, s. 32, skäl 16.

(163) Det framgår av kvantifieringen av den begränsande effekten av de sammanlagda nätverken och de andra faktorer som bidrar till avskärmningen av den brittiska ölutskänkningsmarknaden samt Bass nätverks betydande bidrag till denna effekt, vilket beskrivs i skäl 126–161, att de märkbart begränsar konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna vad gäller den brittiska ölutskänkningsmarknaden.

7. *Slutsats*

(164) De skyldigheter att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera som föreskrivs i hyresavtalen strider mot artikel 81.1 allt sedan hyresavtalen infördes 1991.

B. ARTIKEL 81.3

1. *Förordning (EEG) nr 1984/83 (förordningen)*

(165) Domstolen bekräftade i Delimitis-domen (punkt 36) att det enligt artikel 6.1 i förordningen krävs att återförsäljarens skyldighet att göra exklusiva inköp endast hänför sig till de ölsorter eller de ölsorter och drycker som specificeras i avtalet. Detta krav på specifikation har till syfte att förhindra att leverantören ensidigt utvidgar tillämpningsområdet för skyldigheten att göra exklusiva inköp. Ett ölleveransavtal i vilket det beträffande de varor som omfattas av skyldigheten att göra exklusiva inköp hänvisas till en produktförteckning som leverantören ensidigt kan ändra uppfyller inte detta krav och omfattas följaktligen inte av skyddet i artikel 6.1. Domstolen fastställde således (punkt 37) att villkoren för att artikel 6.1 i förordningen skall tillämpas inte är uppfyllda, om de drycker som omfattas av skyldigheten att göra exklusiva inköp inte är uppräknade i själva avtalstexten, utan det är avtalat att dessa skall vara de som anges i bryggeriets eller dess dotterbolags prislista, vilken allt emellanåt kan ändras.

(166) Enligt standardhyresavtalen skall det kontrakterade ölet typspecificeras, vilket gör det möjligt för Bass att lägga till, ta bort eller ersätta de ölmärken som företaget levererar till sina hyrestagare genom att med jämna mellanrum ändra innehållet i prislistan för specificerade ölmärken. Genom att det kontrakterade ölets typ specificeras är det således möjligt för Bass att ensidigt utvidga tillämpningsområdet för skyldigheten att göra exklusiva inköp och således uppfyller dessa hyresavtal inte villko-

ren i artikel 6 i förordningen, enligt vilken det krävs en specifikation av märke eller beteckning ([41]).

(167) Det är av detta skäl som standardavtalen inte uppfyller bestämmelserna i förordningen.

2. ***Individuellt undantag***

2.1 **Förbättring av distributionen**

2.1.1 *Allmänna synpunkter*

(168) Ett ölleveransavtal leder i allmänhet till förbättrad distribution, eftersom det genom avtalet blir avsevärt lättare att etablera, modernisera, underhålla och driva lokaler som används till försäljning och konsumtion av drycker (se även skäl 15 i förordningen). Detta gäller både bryggeriet/leverantören, som inte behöver integrera sin verksamhet vertikalt, och hyrestagaren. Att hyra ut en lokal till en överenskommen hyra, så som är fallet i Bass standardhyresavtal, är särskilt mot bakgrund av det restriktiva tillståndssystemet i Förenade kungariket ett sätt att erbjuda möjligheter för en hyrestagare att driva lokalen och gör det därför möjligt för en nykomling att till låg kostnad ta sig in på utskänkningsmarkanden för öldistribution. Systemet med att bryggerier i Förenade kungariket låter en självständig näringsidkare driva en lokal med utskänkningstillstånd som ägs av bryggeriet ökar därigenom möjligheterna att ta sig in på marknaden. På sätt och vis kan kontrakterade pubar ibland beskrivas som ett mellanting mellan en förvaltad pub (som ägs av bryggeriet/pubföretaget) och en självständig pub (som kan vara anknuten genom ett lånekontrakt eller helt fri).

(169) De incitament som återförsäljaren till följd av åtagandet att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera har att lägga alla tillgängliga resurser på att sälja de kontrakterade varorna kommer således i allmänhet att leda till en förbättrad distribution av de kontrakterade varorna. Som det uttrycks i skäl 15 i förordningen leder sådana avtal till varaktigt samarbete mellan parterna, vilket gör det möjligt för dem att förbättra eller vidmakthålla kvaliteten på de kontrakterade varorna, på kundservicen och återförsäljarens försäljningsansträngningar. De gör det möjligt att långsiktigt planera försäljningen och följaktligen att organisera en kostnadseffektiv produktion och distribution. Till följd av konkurrensen mellan varor av olika märken tvingas de berörda företagen att i enlighet med kundernas önskemål bestämma vilket antal och vilken typ av lokaler som skall användas för försäljning och konsumtion av drycker.

(170) När det gäller den långa varaktigheten i det exklusivitetskrav och den klausul om att inte konkurrera som hyresavtalet omfattar bör det påpekas att särskilda regler gäller i de fall där lokalerna för försäljning och konsumtion av drycker hyrs ut av leverantören till återförsäljaren. I samband med detta hänvisas till artikel 8.2 a i förordningen där det anges att ”återförsäljaren för hela den tid som han faktiskt disponerar lokalerna [kan] åläggas den exklusiva inköpsskyldigheten och förbud mot att sälja konkurrerande varor som anges i denna avdelning”. På grundval av detta utgör den långa varaktigheten i det exklusivitetskrav och den klausul om att inte konkurrera som hyresavtalet omfattar inte något hinder för att undanta exklusivitetskravet och klausulen om att inte konkurrera.

(171) Att de kontrakterade varorna endast typspecificeras anses vidare göra det möjligt att administrera avtal om exklusiva ölleveranser i Förenade kungariket på ett mer praktiskt vis än vad som föreskrivs i förordningen. Att de kontrakterade varorna endast typspecificeras gör det lättare att introducera utländska eller nya bryggeriers märken i prislistorna, eftersom detta inte förutsätter att alla hyrestagare samtycker ([42]). Detta gäller särskilt Bass som levererar ett stort antal ölmärken till hyrestagarna och som ofta lägger till eller byter ut ölmärken på sin prislista, bland annat utländska ölmärken. Detta är viktigt med tanke på den höga andel av all ölförsäljning i Förenade kungariket som utförs av försäljning av fatöl på pubar och med tanke på de brittiska bryggeriernas avskärmning av ungefär 70 % (år 1989) eller högst runt 58 %, men troligast åtminstone 50 %, (år 1997) av den brittiska utskänkningsmarknaden. Utländska och nya bryggerier kan trots detta fortfarande anse det synnerligen svårt att självständigt ta sig in på den brittiska marknaden. Det bör vidare noteras att hyrestagaren ändå inte skulle kunna lägga till några märken, eftersom bryggeriet skulle kunna förbjuda att hyrestagaren sålde de andra märkena av samma typ på sitt försäljningsställe genom att åberopa klausulen om att inte konkurrera som medges undantag enligt artikel 7.1 a i förordningen. Hyrestagaren har därför ingen möjlighet att påverka omfattningen av avskärmningen på den brittiska utskänkningsmarknaden i någondera riktning.

(172) Det är visserligen sant att en hyrestagare kan tvingas köpa in obekanta produkter, om Bass säljer dennes kontrakterade pub till ett annat företag. Sker denna förändring ”över en natt” kan det få en betydande effekt på omsättningen i de berörda pubarna och således på berörda enskilda hyrestagare. Från konkurrenssynpunkt erbjuder avtalsstrukturen i sådana situationer emellertid möjligheter för andra såväl nationella som utländska bryggerier att ta sig in på marknaden eller utöka sin närvaro på densamma. Om en sådan förändring sker gradvis behöver den inte få några negativa effekter på den

([41]) Punkt 41 i tillkännagivandet om förordningen. Se fotnot 14.

([42]) I den mån de underliggande avtalen är förenliga med artikel 81.

enskilde hyrestagarens situation. I detta sammanhang kan det konstateras att en gradvis förändring av märkesutbudet antagligen skulle ske till och med på en krympande marknad för att ta hänsyn till konsumenternas nya eller förändrade preferenser. Det skulle dessutom inte vara i den "nye" ägarens långsiktiga affärsmässiga intresse att rasera lönsamheten i sin nyförvärvade lokal genom att erbjuda märken som kunderna inte är intresserade av.

Dennes verksamhet kommer, allt annat lika, att vara mindre lönsam eller rentav bli olönsam. Effekten av denna negativa påverkan på lönsamheten, antingen vid inträdet på en ny marknad eller under en betydande tidsperiod under versamhetens gång, betyder att hyrestagaren kanske inte kan hålla jämna steg med sina konkurrenter. Dessa kan utnyttja sina ölprisrabatter antingen genom att delvis låta slutkonsumenten ta del av rabatten genom att tillfälligt eller permanent sänka priset för samma öl eller genom att investera i sitt totala "puberbjudande" (nytt kök, nya toaletter, nya familjefaciliteter och så vidare). Detta kommer, allt annat lika, att leda till att hyrestagaren förlorar ytterligare i konkurrenskraft, då dennes kunder får ett bättre utbud för samma pris i andra pubar.

2.1.2 *Prisskillnader*

(173) Kommissionen anser emellertid att det i de fall där det föreligger betydande prisskillnader för den kontrakterade hyrestagaren måste undersökas närmare huruvida de fördelar som beskrivs ovan kan bli verklighet.

(174) Prisdiskriminering är en viktig faktor i den ekonomiska motiveringen till undantag för avtalen om exklusiva inköp. Det är för det första avtalet om exklusiva inköp som gör det möjligt att diskriminera, eftersom köparen till skillnad från producentens övriga kunder under avtalets löptid inte har någon annan laglig inköpskälla att vända sig till. Ett bryggeri kan därför besluta att utnyttja sitt övertag gentemot sina kontrakterade kunder genom att ta ut ett högre pris från dem.

(175) För det andra anser kommissionen, vad gäller villkoret att distributionen skall förbättras, att någon som är föremål för avsevärd nettoprisdiskriminering kan få det svårt att konkurrera på lika villkor. Därför kan alla eventuella förbättringar i distributionen till följd av sådana bestämmelser förbli teoretiska eller bli så strukturellt begränsade att de på längre sikt inte kan uppväga avtalens konkurrensbegränsande egenskaper. Tanken att prisdiskriminering kan vara oförenlig med artikel 81.3 uttrycks även i förordningen. I skäl 21 anges att "i särskilda fall, där avtal som uppfyller bestämmelserna i denna förordning ändock *har effekter som är oförenliga med artikel 85.3* i fördraget, kan kommissionen upphäva undantaget". Dessa fall anges i artikel 14 i förordningen och omfattar bland annat omotiverad prisdiskriminering ([43]).

(176) De ovan anförda synpunkternas relevans för standardavtalen på den brittiska ölutskänkningsmarknaden består i att en hyrestagare som drabbas av (omotiverade) prisskillnader kanske inte kan konkurrera på lika villkor.

(177) Omotiverad prisdiskriminering kommer endast att ha en märkbar negativ effekt på hyrestagarens konkurrenskraft och därför endast påverka bedömningen av eventuella uteblivna förbättringar av distributionen, om den är avsevärd och varar under en betydande tidsperiod. Det bedöms att den nivå på rabatterna (innan eventuella motiveringar beaktats) som traditionellt förekom på den brittiska utskänkningsmarknaden fram till mitten av 1980-talet (MMC-rapporten från 1985: enskilda fria pubar får en rabatt på 3–5 %) inte var av sådan avsevärd art. Sedan dess och under den period standardavtalen har varit gällande har situationen emellertid förändrats och vissa kundgrupper får rabatter som är betydligt högre än de som erbjuds de kontrakterade hyrestagarna. Detta behandlas närmare i OFT-rapporten.

(178) Dessa högre rabatter erbjuds alla de aktörer på den brittiska utskänkningsmarknaden som inte har ingått avtal med liknande skyldigheter att göra exklusiva inköp och med vilka Bass handlar. Bland dessa återfinns grossister, pubförvaltningsföretag, andra bryggerier och de enskilda fria pubarna. Vidare är de rabatter som erbjuds grossister, de förvaltade pubarna, pubförvaltningsföretag och andra bryggerier i genomsnitt högre än de som erbjuds enskilda fria pubar.

(179) De flesta av dem som konkurrerar direkt med de kontrakterade hyrestagarna, nämligen bryggeriernas förvaltade pubar, pubföretagens förvaltade pubar, pubar med lånekontrakt, fria pubar och klubbar (med tanke på det begränsade tillträdet konkurrerar de senare endast i begränsad utsträckning direkt med de kontrakterade pubarna), har på så sätt möjlighet att köpa sitt öl billigare än de kontrakterade hyrestagarna.

(180) Av de konkurrenter som nämns ovan är det endast de fria pubarna (leveranserna till klubbar utan lånekontrakt ingår i Bass uppgifter om rabatter till fria pubar) som köper sitt öl direkt på marknadsvillkor från Bass. Denna grupp anses utgöra "referensgruppen". Det är mycket riktigt den enda gruppen där "*leverantören [...]*" tillämpar mindre fördelaktiga priser [...] gentemot de återförsäljare som är bundna av ett exklusivt inköpsåtagande jämfört

([43]) Se artikel 14. c 2 i förordningen: "tillämpning av mindre fördelaktiga priser eller försäljningsvillkor [...] utan något objektivt motiverat skäl."

med andra återförsäljare *i samma distributionsled* ([44]) (kursiv stil tillagd).

(181) Av tabell 3 (skäl 108) framgår det klart att skillnaden mellan det pris som kontrakterade hyrestagare betalar (Bass listpris minus rabatter på inköp av fatöl) och det genomsnittliga pris som enskilda fria pubar betalar har ökat varje år till följd av de ökande rabatter som sådana enskilda fria pubar beviljas.

1.2.3 *Uppvägande fördelar*

(182) Bass menar emellertid att förhållandet till dess hyrestagare inte enbart skall bedömas med hänsyn till det pris hyrestagarna betalar, utan att hela affärsrelationen borde beaktas för att bedöma huruvida hyrestagaren kan ”överleva” på marknaden och således huruvida argumentet om förbättrad distribution kan framföras.

(183) Kommissionen godtar detta argument. Detta innebär dock en till sin natur mycket svår jämförelse mellan å ena sidan klart kvantifierbara prisskillnader och å andra sidan mer ”kvalitativa” aspekter på affärsrelationen.

(184) Beskrivningen av de så kallade ”kvantifierbara uppvägande fördelarna” i skäl 60–108 återspeglar de svårigheter som är förknippade med att göra en sådan kvantifiering. Mot bakgrund av de argument som där beskrivs till stöd för vilken metod som skall användas för att mäta var och en av fördelarna, samt de faktauppgifter som underbygger resultaten, anser kommissionen att resultatet i tabell 3 ger kommissionen ett någorlunda bra instrument för att, inom de diskretionära marginaler kommissionen har vid tillämpning av artikel 81.3, bestämma huruvida det ”praktiska” genomförandet av standardhyresavtalen leder till en förbättring av distributionen.

(185) När kommissionen skall bedöma huruvida bestämmelserna i artikel 81.3 är uppfyllda kan den, särskilt i fall där ett retroaktivt undantag begärs, inte göra en totalbedömning för hela den ”retroaktiva” perioden, utan måste undersöka om bestämmelserna i artikel 81.3 vid varje tillfälle uppfylls. Kommissionen anser att det är rimligt att begränsa bedömningen av huruvida bestämmelserna i artikel 81.3 är uppfyllda till en bedömning år för år, med tanke på att de anmälda avtalen har en ”standardmässig” karaktär och att de omfattar flera hundra enskilda avtal och med tanke på uppgifternas inneboende komplexitet och den begränsade tillgången på andra uppgifter än de som är grundade på årliga data.

([44]) Artikel 14. c 2 i förordningen.

(186) Av tabell 3 framgår det att för åren fram till 1992/93 och från 1994/95 och framåt uppvägs prisskillnaderna mer än väl av kvantifierbara uppvägande fördelar. Den ”genomsnittlige” hyrestagaren kan vid en totalbedömning av affärsrelationen med Bass sägas kunna konkurrera på lika villkor med de fria pubarna. För åren 1993/94 uppvägs inte prisskillnaden helt av fördelarna; en brist uppkom på omkring 2 pund sterling per fat. Kommissionen anser dock att denna siffra i sig inte är tillräcklig för att konstatera att den genomsnittlige kontrakterade hyrestagaren varit avsevärt hämmad i sin förmåga att konkurrera. Denna slutsats grundas dels på att dessa siffror motsvarar mellan 1 % och 3 % av ölpriset, dels på att det förekommer ”icke-kvantifierbara” uppvägande fördelar, huvudsakligen skillnaden i risk för en kontrakterad hyrestagare jämfört med en fri pub (skäl 111).

(187) Följaktligen konstaterar kommissionen att det för standardhyresavtalens totala löptid inte finns något skäl för slutsatsen att de förbättringar i distributionen som på ett allmänt sätt beskrivs ovan, inte har förverkligats.

(188) Standardhyresavtalen, inklusive de bindande restriktionerna, har således bidragit till en förbättring av distributionen på den brittiska ölutskänkningsmarknaden.

2.2 **Fördelar för konsumenterna**

(189) Vad gäller de allmänna fördelar som skapas av dessa bindande hyresavtal påpekas i skäl 16 i förordningen att ”konsumenterna gynnas av de förbättringar som beskrivs ovan, särskilt som de tillförsäkras ett varuutbud av nöjaktig kvalitet till rimliga priser och på rimliga villkor, samtidigt som de kan välja mellan varor från olika producenter” ([45]).

(190) Utöver dessa allmänna hänvisningar kan det konstateras att hyresavtalen skapar incitament för bryggerierna att investera (behålla investeringar) i försäljningsställen som är för små för att drivas lönsamt av bryggeriets egna driftsansvariga. Systemet är därför ett sätt att bibehålla pubar som annars kanske skulle läggas ned eller inte lyckas dra till sig de investeringar som Bass och/eller hyrestagaren gör. Dessa försäljningsställens fortsatta existens och/eller de förbättrade faciliteter som följer av en investering utgör en klar fördel för konsumenten. Det är uppenbart att ett visst bryggeris hyresavtal endast kan anses bidra till denna fördel om den långsiktiga driften av pubarna inte äventyras, det vill säga, om det under

([45]) Detta syftar på den i artikel 6 i förening med artikel 7.1 a i förordningen angivna möjligheten att tillåta hyrestagarna att köpa ölmärken av en annan sort än de som levereras enligt avtalet och att erbjuda dessa till konsumenterna. Denna möjlighet medges även i standardavtalen genom förfarandet för icke-specificerade sorter.

marknadsförhållanden föreligger prisskillnader, dessa i huvudsak uppvägs av andra specifika fördelar. Som konstateras ovan är detta fallet för Bass.

(191) När det gäller det faktum att de kontrakterade varorna typspecificeras konstaterar kommissionen också att Bass enbart under 1997 introducerade omkring 36 ölmärken i sina uthyrda pubar. Bland dessa återfinns ölerna Orkney Raven och Caledonian Christmas, som endast introducerades i Skottland. Bland andra ölmärken återfinns välkända utländska märken såsom Guinness och Caffrey's Irish Ale samt andra mindre kända märken såsom Staropramen.

(192) Kommissionen konstaterar således att konsumenterna gynnas av hyresavtalen.

2.3 **Restriktionernas nödvändighet**

(193) Som framgår av skäl 168 är skyldigheten att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera nödvändiga för att uppnå fördelarna med ölleveransavtalen. Som anges i skäl 17 i förordningen, kan dessa fördelar annars inte säkerställas i samma utsträckning och med samma säkerhet.

(194) Det kan konstateras att det är nödvändigt att ölsorter typspecificeras i ölleveransavtalet för att märken lättare skall kunna introduceras i bryggeriernas kontrakterade nätverk på den brittiska ölutskänkningsmarknaden (skälen 171 och 191).

2.4 **Möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av marknaden i fråga** ([46])

(195) Det är uppenbart att Bass inte kan undanröja konkurrensen från en väsentlig andel av marknaden, eftersom företaget 1997 endast hade en marknadsandel på omkring 24% av den brittiska ölutskänkningsmarknaden. Dessutom innebär Bass anmälda avtal inte att konkurrensen elimineras på en stor del av den brittiska ölutskänkningsmarknaden, även om det faktum beaktas att högst 58% av den brittiska ölutskänkningsmarknaden 1997 var avskärmad genom parallella nät av bryggeriavatal.

([46]) Ett annat begrepp än ”betydande bidrag till avskärmningen av marknaden”.

2.5 **Slutsats**

(196) Bass standardhyresavtal och de villkor dessa omfattar (skyldighet att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera) uppfyller bestämmelserna i artikel 81.3.

C. SAMBAND MED ARTIKEL 28

(197) De nuvarande och tidigare hyrestagarna som använde modellen anser att kommissionen inte kan bevilja ett retroaktivt undantag med tanke på sin etablerade ståndpunkt i förfarandet enligt artikel 226 i EG-fördraget mot gästölsklausulen. Det hävdas med hänvisning till Metro I-domen ([47]) att det skulle vara ett olämpligt utövande av kommissionens befogenheter enligt artikel 81.3 att godkänna ett retroaktivt undantag, genom vilket ett påstått tydligt brott mot artikel 28 skulle välsignas med stöd av konkurrensreglerna.

(198) Frågan huruvida gästölsklausulen är förenlig med artikel 28 är irrelevant med avseende på artikel 81. Ett beslut enligt artikel 81.3 beträffande en överenskommelse som fram till april 1998 endast omfattade klausulen om det ”gamla” gästölet, det vill säga fatölet, påverkar för de första inte den slutliga bedömningen i frågan om artikel 28. För det andra undantas i förordningen överenskommelser som tillämpas i alla medlemsstater, varigenom bryggeriet/hyresvärden inte behöver bevilja någon rättighet i stil med ”gästölsklausulen”. Detta beror på att bryggeriet/hyresvärden kan ålägga en skyldighet att inte konkurrera med avseende på alla märken av samma typ som de märken som omfattas av överenskommelsen. Beslutet att inkludera det ”gamla” gästölet innebar således redan en uppmjukning av vad som var tillåtet enligt förordningen och kan följaktligen inte föranleda misstanke om brott mot gemenskapens konkurrenslagar.

(199) Eftersom frågan om artikel 28 är irrelevant av de skäl som anges ovan, var det inte nödvändigt för kommissionen att hänvisa till den frågan i tillkännagivandet. Tillkännagivandet var således fullständigt. Berörda tredje parter har dessutom rätt att inkomma med synpunkter inte endast på frågor som omnämns i tillkännagivanden beträffande artikel 19.3, utan på alla andra frågor de anser relevanta.

([47]) Domstolens dom av den 25 oktober 1977 i mål 26/76, Metro mot kommissionen, Rec. 1977, s. 1875.

D. UNDANTAGETS RETROAKTIVA KARAKTÄR OCH VARAKTIGHET

(200) Standardhyresavtalen är avtal enligt artikel 4.2.1 i förordning nr 17, i vilken det anges att ”endast företag från en och samma medlemsstat är parter och avtalen /.../ inte berör import eller export mellan medlemsstater”. Det följer av artikel 6 i förordning nr 17 att för sådana avtal kan den dag då beslutet träder i kraft sättas tidigare än dagen för anmälan.

(201) Domstolen angav i sin Fonderies Roubaix-dom ([48]) att ”det faktum att de produkter som omfattas av de avtal som skall bedömas tidigare har importerats från en annan medlemsstat betyder inte i sig att dessa avtal måste betraktas som att de berör import enligt artikel 4.2 i förordning nr 17”. Följaktligen skall tillämpning av denna artikel inte uteslutas när det gäller de märken på Bass prislista som importeras till Förenade kungariket.

(202) Eftersom det fastställs ovan att standardavtalen har uppfyllt bestämmelserna i artikel 81.3 sedan den dag då ett av de anmälda avtalen först infördes på marknaden, det vill säga den 1 mars 1991, bör detta beslut gälla från och med den 1 mars 1991.

(203) I enlighet med artikel 8.1 i förordning nr 17 skall ett undantag ges för en bestämd period. Kommissionen anser att perioden fram till och med den 31 december 2002 är lämplig eftersom Bass uthyrda egendom har avyttrats och endast strax över 20 uthyrda fastigheter återstår, vilka förväntas omvandlas till förvaltade pubar. Undantagsperioden gör det därför möjligt för Bass att fatta sina affärsbeslut för de återstående uthyrda lokalerna med en rimlig rättssäkerhet.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

(1) Bestämmelserna i artikel 81.1 i fördraget förklaras i enlighet med artikel 81.3 icke tillämpliga på de enskilda hyresavtalen i deras tre standardformer, nämligen a) 10-årsavtalet, b) det treåriga Foundation Agreement och c) avtalet med arrende på obestämd tid samt på de åtaganden om att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera som de innehåller.

(2) Detta beslut skall gälla från och med den 1 mars 1991 till och med den 31 december 2002.

Artikel 2

Beslutet riktar sig till:

Bass plc
20 North Audley Street
UK-London

Utfärdat i Bryssel den 16 juni 1999.

På kommissionens vägnar
Karel VAN MIERT
Ledamot av kommissionen

([48]) Mål 63/75, Rec. 1976, s. 118, punkt 8.