II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 16 giugno 1999

relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE

(Caso IV/36.081/F3 — Bass)

[notificata con il numero C(1999) 1472]

(Il testo in lingua inglese è il solo facente fede)

(1999/473/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato [1], modificato da ultimo dall'atto di adesione dell'Austria, della Finlandia e della Svezia, in particolare gli articoli 4, 6 e 8,

viste la domanda di attestazione negativa e la notificazione ai fini di una dichiarazione di esenzione presentate l'11 giugno 1996 da Bass plc ai sensi degli articoli 2 e 4 del regolamento n. 17,

dopo aver pubblicato il contenuto essenziale della domanda e della notificazione ai sensi dell'articolo 19, o paragrafo 3, del regolamento n. 17 [2],

sentito il comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti,

considerando quanto segue:

I. I FATTI

A. INTRODUZIONE

(1) Nel febbraio 1995, su richiesta della Commissione, l'Office of Fair Trading (OFT) ha avviato un'indagine sulla politica dei prezzi all'ingrosso praticata dai fabbricanti di birra nel Regno Unito. Quest'indagine, che ha interessato anche Bass PLC (Bass), ha portato all'adozione, nel maggio 1995, della relazione interna OFT «Indagine sulla politica dei prezzi all'ingrosso praticata dai fabbricanti di birra» (relazione OFT); un comunicato stampa sulla relazione è stato diramato dall'OFT il 16 maggio 1995.

(2) L'11 giugno 1996, Bass Holding Limited e The Bass Lease Company Limited, entrambe controllate al 100 % da Bass, hanno notificato, ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 17 del Consiglio, un contratto standard di locazione (la locazione standard) avente per oggetto un pub interamente arredato, munito di licenza completa di vendita al minuto e al consumo [3] in Inghilterra e nel Galles e vincolato da un contratto in esclusiva per la vendita di birra, quale descritto ai paragrafi seguenti. Le parti hanno inoltre notificato alcuni accordi connessi. L'8 settembre 1997, le parti hanno notificato i propri accordi di locazione standard per la Scozia. Le parti hanno chiesto un'attestazione negativa o una conferma dell'idoneità degli accordi a beneficiare dell'applicazione del regolamento (CEE) n. 1984/83 della Commissione, del 22 giugno 1983, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo [4] (in prosieguo «il regolamento»), modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1582/97 [5], o di un'esenzione individuale ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, con effetto dalla data in cui sono stati stipulati gli accordi. Detto regolamento contiene, al titolo II, disposizioni particolari per gli accordi di acquisto esclusivo di birra.

---

[1] GU 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.

[2] GU C 36 del 3.2.1998, pag. 5.

[3] Gli esercizi muniti di licenza completa di vendita al minuto e al consumo («on-licensed») sono quelli autorizzati a vendere bevande alcoliche per il consumo sia sul luogo di vendita che all'esterno di questo, a differenza degli esercizi muniti di licenza unicamente al minuto («off-licensed»), come i supermercati, che sono autorizzati a vendere unicamente per il consumo esterno ai propri locali.

[4] GU L 173 del 30.6.1983, pag. 5.

[5] GU L 214 del 6.8.1997, pag. 27.

(3) Le informazioni contenute nella notifica sono state completate o verificate da un accertamento effettuato presso i locali di Bass ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e da varie richieste di informazioni. In particolare, la Commissione ha richiesto conferma dei dati fornitile da Bass.

(4) Successivamente alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* della comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 («la comunicazione»), in cui annunciava la propria intenzione di concedere un'esenzione retroattiva ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, la Commissione ha ricevuto venti osservazioni da terzi interessati. Sedici risposte standard sono state presentate sulla base di una lettera tipo («il modello») redatta da un gruppo d'azione di locatari. La Commissione ha inoltre ricevuto osservazioni di tre locatari. Infine, anche un contabile ha inviato alla Commissione delle osservazioni.

(5) Le informazioni contenute nelle osservazioni suddette sono esaminate nel seguito della presente decisione. Fra i terzi interessati, sedici hanno chiesto alla Commissione di registrare le loro osservazioni anche sotto forma di denuncia formale nei confronti di Bass. Un certo numero di tali denunce sono state successivamente ritirate, mentre gli undici denuncianti rimanenti sono stati informati nel novembre 1998, conformemente all'articolo 6 del regolamento n. 99/63 della Commissione, del 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste dall'articolo 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 ([6]), che la Commissione riteneva di non poter accogliere la loro domanda. Otto dei denunciati hanno presentato ulteriori commenti su tale comunicazione. Queste osservazioni sono state inserite nella presente decisione.

B. LE PARTI

(6) Bass è una società per azioni quotata sulla Borsa di Londra. Il gruppo Bass è un gruppo internazionale attivo nei settori alberghiero, ricreativo e della produzione e distribuzione di bevande in Europa, negli Stati Uniti e in altre parti del mondo.

(7) Nel giugno 1996, Bass possedeva nel Regno Unito circa 4 182 pub, di cui 2 736 gestiti direttamente (il responsabile era cioè dipendente dell'impresa) e 1 446 dati in locazione ad affittuari.

(8) Nel marzo 1997, il patrimonio immobiliare dato in locazione da Bass constava di 1 430 pub, dei quali 106 situati in Scozia. Di questo totale di 1 430, 1 186 erano affittati sulla base di locazioni standard, 178 nel quadro di contratti «Tenancy at Will» (TAW) a tempo indeterminato, 42 erano oggetto di un contratto d'affitto a breve termine denominato «Foundation Agreement» (FA) e i restanti 24 locali erano oggetto di altri accordi o non erano occupati. Nell'esercizio finanziario chiusosi il 30 settembre 1996, Bass ha fornito alle sue proprietà in locazione circa 422 000 barili di birra, che rappresentano l'1,6 % del consumo di birra (in volume) nei punti di vendita «on-licensed» del Regno Unito.

(9) Nel dicembre 1997, Bass ha concordato di vendere la maggior parte dei propri immobili concessi in locazione (1 190 pub concessi in locazione), nonché alcuni degli esercizi gestiti direttamente. L'operazione è stata conclusa il 9 aprile 1998 e i diritti legali sulle proprietà sono ora conferiti a Punch Taverns Limited. Bass ha inoltre concordato la vendita di altri 27 pub dati in locazione al medesimo gruppo; la transazione è stata completata il 3 luglio.

(10) Nel gennaio 1998, Bass ha ceduto un altro gruppo di esercizi, compresi 153 pub in locazione, a Beechley Limited, anche se il controllo della gestione verrà attribuito ad una filiale di Beechley, Avebury Limited. L'operazione è stata completata per tutte le proprietà in locazione tranne sette.

(11) Poco più di 20 pub in locazione sono rimasti di proprietà di Bass, che prevede di riconvertirli in locali gestiti direttamente.

(12) Il fatturato mondiale di Bass nell'esercizio chiusosi il 30 settembre 1997 è stato di 5 254 milioni di GBP, di cui 1 390 milioni rappresentati dal fatturato dei pub (sia dati in locazione che gestiti direttamente). La quota di mercato di Bass in tale anno è rimasta attorno al 23 % in termini di produzione di birra in volume.

(13) La tabella 1 contiene dati sull'effettivo numero di barili ([7]) venduti da Bass e sulle rispettive quote percentuali di mercato di questi locali sul mercato britannico della birra «on-licensed» relativamente: a) al complesso dei pub vincolati, compresi quelli oggetto di accordi di affitto temporaneo, b) ai locali gestiti direttamente, c) ai pub vincolati a Bass da contratti di prestito, d) al totale delle vendite agli esercizi di cui sopra, e) al totale delle

([6]) GU 127 del 20.8.1963, pag. 2268/63.

([7]) 1 barile equivale a 1,63659 hl; 1 hl equivale a 0,611026 barili.

vendite a locali «on-licensed». La voce f) indica il mercato britannico «on-licensed» nella sua totalità.

Tabella 1

Posizione di Bass nel settore della birra «on-licensed» nel Regno Unito

	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)
1991	1 151	1 761	2 433	5 345	7 108	29 553
1997	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
1990/91	3,9%	6,0%	8,2%	18,0%	24,1%	100%
1996/97	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(14) La durata media degli accordi di prestito è di 8 anni. Dal 1990 la durata media degli accordi di acquisto esclusivo vincolati ad un contratto di prestito è meno della metà del periodo previsto dal contratto di prestito, poiché questi accordi vengono spesso rinegoziati. Bass ha rilevato che, una volta rimborsato il mutuo, i suoi rapporti commerciali con l'esercizio di vendita continuano, sulla base di una rinegoziazione, solo in un numero decrescente di casi. L'ammontare in essere dei prestiti concessi da Bass è passato da circa 361 milioni di GBP nell'esercizio finanziario 1991 a 314,2 milioni nell'esercizio finanziario conclusosi nel 1997.

(15) La Commissione osserva che il volume in barili/la percentuale della birra venduta «all'ingrosso» da Bass ad altri operatori sul mercato britannico «on-licensed» sono soggetti a una qualche forma di restrizione, come gli obblighi d'acquisto minimo, le scorte obbligatorie o le clausole di divieto (limitato) della concorrenza. Questi altri operatori comprendono altri fabbricanti, grossisti tradizionali o imprese proprietarie di pub ma non produttrici e Bass ha stipulato con tali operatori accordi che interessano circa l'1,2% del mercato della birra «on-licensed» nel Regno Unito. Dalle informazioni disponibili si potrebbe dedurre che il volume rappresentato dagli accordi «restrittivi» (obblighi di acquisto minimo con relative penali) è praticamente inesistente rispetto ai primi anni '90, poiché gli accordi più recenti si basano piuttosto sulla concessione di sconti: essi prevedono cioè sconti connessi a determinati obiettivi di volume o di distribuzione. Gli accordi sembrano contenere tuttora obblighi di un volume minimo delle scorte (per la parte direttamente gestita) e di inclusione nel listino (per la parte data in locazione), sebbene non siano state fatte stime relative al volume cui tali obblighi potrebbero corrispondere.

(16) La controparte degli accordi propriamente detti, stipulati conformemente alle locazioni standard notificate, è rappresentata da persone fisiche o imprese di loro proprietà, che in generale sono proprietarie di un unico locale provvisto di licenza completa di vendita.

C. IL MERCATO

(17) Dal 1991, data di introduzione delle locazioni, sono intervenute novità significative nella struttura e nella gestione del mercato britannico della birra consumata nei locali «on-licensed». Queste sono in gran parte conseguenti alle ordinanze sulla birra (Beer Orders) promulgate in seguito alla relazione sulla fornitura di birra elaborata dalla Monopolies and Mergers Commission («MMC»); a questo fattore vanno aggiunti il calo della domanda complessiva, e particolarmente delle vendite di birra negli esercizi «on-licensed», lo spostamento della domanda dei consumatori verso pub che offrono una più ampia scelta di bevande e di ristorazione, il ritiro di varie imprese dall'attività di fabbricazione e la ridefizione dei rapporti tra birrifici e catene di pub al dettaglio, da una parte, e locatari dei locali dall'altra.

La relazione MMC del 1989 e le successive ordinanze

(18) La relazione MMC del 1989 sulla fornitura di birra ha dato luogo a varie raccomandazioni destinate a rendere meno rigidi i tradizionali vincoli (obbligo di acquisto esclusivo e obbligo di non concorrenza) tra fabbricanti e pub. Alla maggior parte di tali raccomandazioni è stata data attuazione principalmente con il Supply of Beer (Tied Estate) Order 1989 e con il Supply of Beer (Loan Ties, Licensed Premises and Wholesale Prices) Order 1989 (le «ordinanze»). Il Tied Estate Order (ordinanza sulle proprietà vincolate) ha imposto i seguenti cambiamenti ai «fabbricanti nazionali» (proprietari di oltre 2 000 locali «on-licensed»):

— assenza di vincoli a carico degli affittuari/locatari per le bevande diverse dalla birra e le birre a basso tenore alcolico;

— diritto per gli affittuari/locatari di acquistare una marca di birra «ale» condizionata in barile (birra fermentata in barile) ([8]) presso una fonte diversa dal fabbricante/proprietario dei locali (la cosiddetta «birra ospite»);

— limitazione del numero di pub che un fabbricante di birra è autorizzato a vincolare. Questa misura ha obbligato a vendere o a svincolare circa 11 000 pub, stimati allora in numero di 60 00 nel Regno Unito. Bass è autorizzata a vincolare un massimo di 4 752 pub.

([8]) Il governo britannico ha allargato l'ambito d'applicazione della legge con l'obbligo di consentire, dal 1º aprile 1998, anche l'acquisto di una marca di birra condizionata in bottiglia.

Fattori della domanda

(19) La birra può essere venduta negli esercizi «on-licensed», come i pub, gli alberghi e i ristoranti, o in locali autorizzati unicamente alla vendita al minuto, come i supermercati e i negozi recanti l'insegna «off-licence». Inoltre le importazioni private di birra già assoggettata ad imposte, principalmente in provenienza da Calais, erano stimate nel 1997 al 5% del consumo totale di birra nel Regno Unito. Tra il 1989 e il 1997 le vendite in volume di birra nel Regno Unito sono diminuite complessivamente del 4% circa, parallelamente ad un calo del 20%, nello stesso periodo, del volume di vendite «on-licensed». La proporzione del volume di vendite rappresentata dal consumo «on-licensed» è perciò diminuita, passando dal 79,3% nel 1997 al 68% circa nel 1996, pur restando la percentuale più elevata della Comunità ad eccezione dell'Irlanda.

(20) La diminuzione del volume di vendite «on-licensed» è stata compensata dai seguenti fattori:

a) l'incremento del 21% in termini reali dei prezzi della birra «on-licensed» tra il 1989 e il 1996, di cui solo una percentuale trascurabile è rappresentata da aumenti del carico fiscale;

b) l'aumento della percentuale delle vendite di prodotti diversi dalla birra nei pub, salita nel 1996 al 37% degli introiti totali, in gran parte a causa dell'incremento delle vendite connesse alla ristorazione.

(21) Nel 1996 la birra alla spina incideva per il 63% del consumo totale. Anche in questo caso si tratta della percentuale più elevata della Comunità ad eccezione dell'Irlanda; a titolo di confronto, la percentuale relativa al Belgio, che si trova al terzo posto per il consumo di birra alla spina nella Comunità, è stata del 39%. I pub britannici offrono inoltre un assortimento di birre alla spina più ampio che in qualsiasi altro paese della Comunità, con una media di 6,5 marche per pub.

Fattori dell'offerta

Produzione di birra

(22) La principale novità dal 1989 è rappresentata dalla più accentuata concentrazione del mercato dei produttori di birra. Questo fenomeno è stato causato dall'abbandono di tale mercato da parte di imprese che hanno venduto i propri impianti di produzione ai concorrenti esistenti. Nel 1996, i quattro produttori nazionali rimasti sul mercato, e cioè Scottish & Newcastle (S&N), Bass, Carlsberg Tetley Brewing e Whitbread, controllavano il 78% del mercato britannico della birra sul versante dell'offerta. L'indice Herfindahl-Hirschmann («HHI»), utilizzato per definire la concentrazione del mercato, è passato, sulla base delle quote detenute dai produttori nazionali, da 1 350 nel 1991 a 1 678 ([9]) nel 1996 per il mercato della birra nel Regno Unito. Con un HHI compreso tra 1 000 e 1 800, il mercato è definito come «moderatamente concentrato». Alcuni produttori regionali ([10]) sono usciti dal mercato tra il 1989 el il 1996, cosicché il loro numero è sceso da 11 a 8. Il modello indica che S&N detiene il 38% del mercato scozzese, mentre Bass ha il 42%.

Vendite all'ingrosso

(23) Le ordinanze sopra citate hanno portato, fra l'altro, alla vendita di alcune delle proprietà vincolate appartenenti ai produttori nazionali. Secondo le previsioni questo fenomeno avrebbe dovuto tradursi in un aumento degli operatori liberi e in una maggiore importanza dei grossisti indipendenti; tuttavia, ancora nel 1995-1996, questi rappresentavano appena il 6% circa della distribuzione, rispetto al 5% del 1985. Il settore all'ingrosso è tuttora dominato dai fabbricanti nazionali, che detengono una quota della distribuzione analoga alla loro quota nella produzione. Poiché neanche i fabbricanti regionali ricorrono ai servizi dei grossisti tradizionali, questa situazione, unita al declino generale delle vendite di birra ed alla maggiore efficienza dei grossisti-produttori nazionali, si è tradotta in una crescita solo marginale del settore all'ingrosso tradizionale.

(24) I pub ceduti dai birrifici nazionali sono stati acquistati principalmente da catene di pub al dettaglio o da produttori regionali. In generale le catene di pub dispongono di propri servizi di vendita all'ingrosso o sono rifornite direttamente dai produttori. Analogamente, i fabbricanti regionali non hanno bisogno dei servizi dei grossisti indipendenti. Questa situazione, unita al declino generale delle vendite di birra ed alla maggiore efficienza dei grossisti-produttori nazionali, si è tradotta in una crescita solo marginale del settore all'ingrosso indipendente.

Vendite al dettaglio

(25) Nel Regno Unito la vendita al dettaglio della birra e di altre bevande alcoliche destinate al consumo sul posto è subordinata al rilascio di una licenza da parte di un

([9]) La Commissione non dispone di informazioni precise sulle quote di mercato degli altri produttori britannici; non ritiene però che l'indice HHI per tutti i produttori raggiungerebbe la quota 1 800, a partire dalla quale il mercato è considerato «altamente concentrato».

([10]) Definiti dalla relazione MMC come produttori la cui «attività economica è concentrata principalmente, ma non necessariamente al 100% in un'unica regione del Regno Unito». Il numero di produttori regionali nel 1996 è definito utilizzando come livello di riferimento il numero di pub posseduti e il volume di produzione del produttore regionale meno importante preso in considerazione nella relazione MMC.

magistrato locale. Sono attualmente concesse tre classi di licenze ([11]):

— licenze piene per il consumo sul posto («full on-trade»): in questi casi il cliente può acquistare una bevanda alcolica senza obbligo di soggiorno o di consumo di un pasto. Esistono attualmente circa 83 100 licenze di questo tipo, 57 000 circa delle quali sono rilasciate a pub, mentre il resto è rappresentato da alberghi e da «wine bar»;

— licenze ristrette per il consumo sul posto («restricted on-trade»): l'acquisto della bevanda alcolica è subordinato all'obbligo di soggiorno o di consumo di un pasto. Questo tipo di licenza riguarda circa 32 300 ristoranti ed alberghi privati;

— club: è necessario essere iscritti per acquistare una bevanda alcolica. Questo tipo di licenza riguarda circa 31 500 punti di vendita, generalmente di proprietà comune dei membri.

(26) Imponendo cambiamenti nella proprietà dei pub, le citate ordinanze hanno avuto un effetto anche sulla percentuale di birra venduta nei diversi tipi di esercizi: a) locali di proprietà dei fabbricanti e vincolati da contratti di esclusiva, b) locali di proprietà dei fabbricanti e gestiti direttamente, c) locali di proprietà di imprese indipendenti e vincolati da contratti di esclusiva, d) locali di proprietà di imprese indipendenti e gestiti direttamente, e) locali vincolati da un contratto di prestito e f) locali non vincolati o liberi. Questa osservazione trova conferma nella seguente panoramica delle vendite di birra (volume). I dati del 1985 sono contenuti nella relazione MMC e possono essere considerati rappresentativi per gli anni dal 1985 al 1989; quelli relativi al 1997 sono stati forniti dalla Brewers and Licensed Retailers Association («BLRA»), l'associazione dei fabbricanti e rivenditori, e comprendono stime anche per gli esercizi che non vi aderiscono.

Tabella 2

Consumo di birra «on-trade» nel Regno Unito

(in %)

	(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) La percentuale del 10% relativa alle vendite effettuate nel 1997 dai locali di proprietà vincolati da un contratto di esclusiva con i produttori comprende sia gli acquisti soggetti a vincolo di esclusiva effettuati dai locatari che la birra ospite ([12]) da essi acquistata dal proprietario-produttore. Tale cifra non comprende gli acquisti di birre ospiti effettuati presso altri fornitori.

(28) La percentuale del 18,1% relativa al volume delle vendite del 1997 da parte dei locali vincolati da un contratto di prestito comprende il volume totale acquistato da tali operatori presso il fornitore con il quale hanno sottoscritto il contratto, volume che può superare i quantitativi soggetti a vincolo di acquisto esclusivo previsti dall'accordo di prestito. Non è però noto quale parte di tale 18,1% corrisponda ad acquisti effettuati in aggiunta al quantitativo vincolato dal contratto di prestito. La percentuale in questione non comprende gli acquisti «liberi» effettuati presso altri fornitori da un operatore vincolato da un contratto di prestito.

(29) Se la tabella di cui sopra dà un'idea del consumo avvenuto nei locali «on-trade» in funzione dell'assetto di proprietà dei locali, si può anche osservare che, se si prende in considerazione la categoria di tali locali, il 70% della birra è stato venduto dai pub (stimati in numero di 57 000), il 20% dai club e il 10% da ristoranti, alberghi, «wine bar» e simili, dotati di licenza piena o ristretta per il consumo sul posto (dati del 1995).

(30) Le ordinanze hanno inoltre consentito di interpretare meno restrittivamente il vincolo rappresentato da un contratto di prestito, consentendone la risoluzione in qualsiasi momento da parte dell'affittuario mediante preavviso di tre mesi, e hanno inaugurato il diritto alla «birra ospite» per i pub beneficiari di mutui commerciali concessi dai fabbricanti nazionali. Dalle informazioni fornite dalla BLRA (a seguito di un'indagine specifica eseguita nel 1996) risulta che la durata normale di un contratto di prestito è di 5 o 10 anni, mentre la durata effettiva media del vincolo è di quasi 4 anni. Alla fine del periodo oggetto dell'indagine si contavano, per 31 fabbricanti, circa 37 000 prestiti in essere (rispetto a quasi 35 000 constatati all'inizio); nel corso dell'anno erano stati sottoscritti quasi 8 000 nuovi prestiti e oltre 5 000 erano stati rimborsati. Il valore dei prestiti rimborsati nel corso del periodo superava il valore dei nuovi prestiti sottoscritti (con clienti nuovi o esistenti); il 2% circa dei prestiti in essere è stato considerato irrecuperabile e annullato. Il valore medio di un prestito è di circa 30 000 GBP. Sembrano esservi due tipi di prestito: da una parte quelli di entità relativamente modesta (per un importo medio di quasi 5 000 GBP all'inizio del periodo considerato e inferiore a 2 000 GBP alla fine), che sono spesso concessi a piccoli pub indipendenti e che risultano molto variabili; dall'altra parte vi sono i prestiti di entità molto più consistente, concessi a punti di vendita che trattano grossi volumi, come i club (valore medio intorno alle 60 000 GBP), e solitamente di carattere non esclusivo. Tuttavia gli obblighi d'acquisto si riferiscono in generale ad un quantitativo specifico di birra. La BLRA non offre stime né del numero dei prestiti non esclusivi, né della percentuale totale in

([11]) Il sistema di rilascio delle licenze è lievemente diverso in Scozia.

([12]) Questa è talvolta definita «birra ospite», sebbene la definizione giuridica di tale birra si riferisca all'acquisto di una birra condizionata in barile presso un altro fornitore (cfr. considerando 18).

volume del consumo «on-licensed» che ad essi corrisponde, né della percentuale del fatturato totale dei rispettivi esercizi commerciali rappresentata dal quantitativo di birra stipulato in tali accordi di prestito. Non sono stati neppure forniti dati sulla percentuale dei prestiti rimborsati dai gestori di pub con fondi ottenuti in prestito da una altro fabbricante di birra (in cambio del contratto di esclusiva). I volumi di birra venduti nel quadro di questi contratti di prestito hanno subito una diminuzione negli ultimi due anni e, per il biennio 1994-1996, il volume dei rimborsi ha superato il valore dei nuovi prestiti erogati.

Concorrenza tra fabbricanti

(31) A livello di commercio all'ingrosso, i principali fabbricanti hanno un certo volume di vendite garantite grazie ai locali di loro proprietà affittati con vincolo di esclusiva o gestiti direttamente. Essi sono invece in concorrenza per rifornire il resto del mercato, stipulando accordi individuali con gli esecizi non di loro proprietà (con o senza vincoli derivanti da un contratto di prestito) e accordi di fornitura con catene di pub e altri fabbricanti (con o senza «vincoli» rappresentati, per esempio, da obblighi di acquisto minimo, di non concorrenza e di scorte minime obbligatorie). I parametri su cui si basa la concorrenza sono soprattutto i prezzi e la notorietà delle marche, sebbene i fabbricanti cerchino di aumentare le vendite anche offrendo altri vantaggi come il supporto promozionale.

Ingresso sul mercato a livello di produzione

(32) Le principali barriere all'ingresso a questo livello sono rappresentate dalla necessità di garantirsi sbocchi di mercato e conquistarsi l'accesso ad un sistema di distribuzione. Un nuovo soggetto sul mercato deve ottenere l'accesso delle proprie forniture ai locali non vincolati, alle catene di pub o agli esercizi di proprietà del fabbricante, o entrando a far parte della sua gamma di birre, oppure (nel caso di un produttore nazionale) come «birra ospite». Un ostacolo all'ingresso o all'espansione per i fabbricanti già esistenti è rappresentato dal possesso di marche famose da parte di concorrenti. Questo fenomeno può rivestire maggiore rilievo nel caso delle birre «lager», generalmente commercializzate a livello nazionale e per le quali le economie di scala nella pubblicità possono rendere meno redditizio un ingresso su scala ridotta. Le difficoltà di un ingresso di questo tipo potrebbero essere in aumento, dal momento che le somme spese in pubblicità per le marche «lager» nazionali sono cresciute notevolmente negli ultimi due anni, anche per le singole marche.

(33) La necessità di assicurarsi degli sbocchi di vendita è diminuita successivamente all'entrata in vigore delle ordinanze, poiché si è contratta la proporzione del mercato soggetta a vincoli e sono emerse invece le catene di pub (anche se in parte vincolate da contratti di esclusiva: cfr. considerando 24). Per un nuovo soggetto sul mercato è infatti più facile stringere accordi di fornitura con una catena che con singoli pub. Mentre è relativamente facile creare un sistema di distribuzione che si limita a rifornire i magazzini all'ingrosso degli altri produttori di birra e/o grossisti, è più difficile raggiungere i singoli punti di vendita al dettaglio.

(34) La maggioranza dei produttori esteri di birra (principalmente del tipo «lager») ha scelto di entrare nel mercato britannico stipulando con i produttori nazionali esistenti accordi di licenza esclusiva, in forza dei quali la birra viene prodotta nel Regno Unito e venduta nell'ambito dell'assortimento offerto dal produttore nazionale. Queste birre «lager» estere sono state spesso commercializzate come marche di qualità superiore e appoggiate da campagne pubblicitarie piuttosto costose. Bass ha formato nel Regno Unito un'impresa comune con il produttore olandese Grolsch per la produzione e distribuzione dei prodotti di quest'ultimo.

Ingresso sul mercato a livello di vendita al dettaglio

(35) I pub si trovano in concorrenza unicamente con altri esercizi situati nella stessa località. In generale, ciascuna zona è caratterizzata da un prezzo locale per un certo tipo di «pacchetto», che è rappresentato dalla presentazione globale del pub (strutture e servizi offerti, atmosfera) e non si limita al prezzo della birra.

(36) Le barriere all'ingresso sul mercato al dettaglio sono relativamente deboli. L'unica barriera di una qualche importanza è rappresentata dalle leggi in materia di rilascio delle licenze, che possono impedire l'apertura di nuovi pub se non ne è dimostrata la necessità. Queste leggi non sono applicate con la stessa severità in tutto il Regno Unito, ma in caso di osservanza rigorosa l'accesso ad una determinata località può risultare difficile. Inoltre, in alcune zone del Regno Unito, la prassi attuale è di rifiutare il rilascio di nuove licenze, principalmente per motivi di ordine pubblico. Negli ultimi anni una certa catena è però riuscita ad aprire oltre 100 nuovi pub.

Modifiche agli accordi tra affittuari e proprietari di pub

(37) Storicamente i pub venivano affittati mediante i contratti «tradizionali» a breve termine. I fabbricanti restavano responsabili per la manutenzione della struttura fisica dell'edificio, dei suoi infissi e arredi, mentre gli affittuari

o gestori assumevano la responsabilità di vendere la birra fornita dal proprietario e altre bevande, nonché di provvedere alla ristorazione. A seguito della relazione MMC, il campo di applicazione del «Landlord and Tenant Act» del 1954 è stato esteso agli affittuari dei pub in Inghilterra e nel Galles, che in tal modo hanno ottenuto garanzie di continuità nel proprio rapporto con il proprietario ([13]). Assai prima che la MMC formulasse le proprie raccomandazioni erano comunque state offerte le prime locazioni a lungo termine con pieno obbligo di riparazione e di manutenzione, che offrono una certa protezione agli affittuari nonché la possibilità di cedere la locazione stessa.

D. GLI ACCORDI

(38) Gli accordi di affitto notificati sono contratti fra Bass e il locatario, con i quali Bass mette a disposizione di quest'ultimo, affinché vi svolga la sua attività, un pub provvisto di licenza, con relativi infissi e arredi non mobili, mentre il locatorio paga un affitto a Bass ed accetta di acquistare le birre specificate nell'accordo da Bass o dal fornitore designato da Bass.

(39) Il contratto di locazione standard nella sua forma più generale esiste in Inghilterra e nel Galles dal 1991, con lievi modifiche del modello utilizzato. La locazione è generalmente di dieci anni (in qualche caso di 15 o 20), con un affitto fisso soggetto a revisione ogni cinque anni e in determinate circostanze particolari. Il locatario può cedere i propri interessi inerenti al contratto di locazione dopo due anni, previo consenso di Bass, che dispone di un diritto di prelazione. Secondo quanto stipulato nella locazione standard, il locatario è interamente responsabile delle riparazioni e non può installare macchine per giochi senza il consenso scritto di Bass, ma può conservare tutti gli introiti derivanti dall'uso di tali macchine. Nel 1992 è stato istituito anche in Scozia un contratto di locazione standard. Le differenze principali fra quest'ultimo e il contratto in vigore in Inghilterra e nel Galles sono le seguenti: in primo luogo, il «Deed of Leasing Conditions», che contiene tutte le condizioni di svolgimento dell'attività commerciale per le locazioni scozzesi, autorizza Bass ad effettuare una revisione annua dell'affitto e ad aumentarlo conformemente all'indice dei prezzi al dettaglio (tuttavia Bass non ha mai esercitato tale diritto). In secondo luogo, Bass ha diritto di risolvere il contratto cinque anni dopo la data della firma iniziale. In terzo luogo, Bass chiede ai nuovi locatari di versare una certa somma in un «fondo di riserva». L'importo massimo richiesto è di 10 000 GBP. Bass accantona questa somma come garanzia a fronte di eventuali perdite o danni subiti dai locali o dalla stessa Bass, o di altri importi eventualmente dovuti a Bass dal locatario alla risoluzione del contratto. Bass paga di regola sulla somma così accantonata un interesse del 2% annuo, in aggiunta al tasso di interesse sui depositi applicato dalla Barclays Bank plc. I locatari hanno deplorato il fatto che i contratti di locazione contengano una clausola sulla certificazione della situazione contabile in base alla quale, se i locatari si trovano in posizione debitoria, il direttore di Bass emette e firma un documento certificante tale posizione che, una volta registrato e notificato al locatario, costituisce titolo esecutivo cui non può essere opposta un'azione in giustizia contestante le somme certificate. I locatari argomentano che tale clausola impedisce loro in pratica di rivolgersi al giudice nazionale. Il locatario che non paghi o non possa pagare la somma certificata è sottoposto ad esecuzione forzata. La Commissione rileva peraltro che tale questione rientra nell'ambito del diritto nazionale e non di quello comunitario. Infine, fino a poco tempo fa il «Deed of Leasing Conditions» conteneva una clausola, che Bass non ha mai applicato, secondo la quale nell'anno successivo alla risoluzione del contratto il locatario uscente non avrebbe potuto esercitare un'attività concorrente entro un raggio di mezzo miglio dai locali oggetto della locazione.

(40) Oltre ai contratti di locazione standard, le parti hanno notificato anche alcuni accordi connessi. Esistono altre due forme di contratto d'affitto, il tipo «Foundation Agreement» (FA) e il tipo «Tenancy at Will» (TAW), che è un accordo di durata temporanea. Il «Foundation Agreement» è un accordo triennale utilizzato in circostanze in cui può risultare inadeguato un contratto di locazione di dieci anni, come in caso di instabilità economica o di incertezza dei livelli di spesa rispetto all'attività commerciale. L'accordo offre all'occupante la possibilità di passare ad una locazione standard nel corso dei primi due anni. L'affittuario non è autorizzato a cedere il contratto, non è pienamente responsabile delle riparazioni e divide con Bass gli introiti derivati dall'uso delle macchine per giochi. Gli obblighi di acquisto esclusivo in entrambi gli accordi non sono sostanzialmente diversi da quelli contenuti nel contratto di locazione standard. Nel marzo 1997, 42 pub risultavano affittati nel quadro di FA e 178 nel quadro di TAW. Questi accordi non sono utilizzati in Scozia.

(41) Bass ha inoltre notificato alcuni accordi supplementari — riguardanti la suddivisione fra Bass e i suoi locatari delle spese per lavori di modifica e miglioria dei locali — che al giugno 1996 erano stati stipulati da circa 109 locatari.

(42) Inoltre Bass ha notificato un sistema di incentivazione, il «Premier Alliance Scheme», cui potevano aderire gratuitamente, fino all'ottobre 1996, certi locatari che avevano sottoscritto il contratto di locazione standard. Con questo sistema, introdotto per la prima volta nel settembre 1994, i locatari a carico dei quali non vi siano debiti correnti hanno diritto a sconti supplementari basati sul volume e ad un più consistente supporto delle proprie operazioni di programmazione, sviluppo e marketing, alla sola condizione di presenziare a periodiche riunioni aventi come tema lo sviluppo dell'attività commerciale. È inoltre disponibile un «fondo marketing», utilizzabile fra l'altro per le promozioni offerte da Bass o quelle attuate su iniziativa del locatario. Al dicembre 1997, circa 865 locatari di Bass avevano aderito al sistema

([13]) A parte un numero limitato di circostanze ben precise in cui il rapporto può essere risolto — ad esempio, se il proprietario del pub vuole riprendere l'esercizio in gestione diretta, nel qual caso il locatario ha diritto ad un risarcimento d'importo fissato per legge — le parti possono negoziare un nuovo accordo. In assenza di un nuovo accordo, i tribunali britannici prorogheranno quello precedente alle stesse condizioni, ad eccezione del canone e della durata che non può superare i 14 anni.

«Premier Alliance Scheme». In Scozia, il «Premier Alliance Scheme» è stato introdotto nel settembre 1996; su un totale di 865 partecipanti, 90 sono locatari scozzesi. Prima del settembre 1996, Bass offriva ai propri locatari la possibilità di partecipare al sistema «Volume Reward Scheme». In base a tale sistema, i locatari ricevevano un importo in contanti per gli acquisti superiori ad una deteminata soglia.

Il vincolo relativo ai tipi di birra

(43) Il locatario accetta di acquistare tutte le birre specificate presso Bass o presso il fornitore da essa designato, con l'eccezione di un'unica marca di birra alla spina condizionata in barile e, entro la fine del marzo 1998, di un'unica marca di birra condizionata in bottiglia (clausola della «birra ospite»). Le birre specificate sono quelle dei tipi elencati nell'appendice al contratto di locazione. Si tratta dei tipi light, pale o bitter ale (denominate in Scozia 70 shilling, ale, heavy ale o Scotch ale), export o premium ale (denominata in Scozia 80 shilling-ale), mild ale (denominata in Scozia 60 shilling o light ale), brown ale, strong ale (compresa la birra d'orzo «barley wine»), bitter stout o porter, sweet stout, lager, export o premium lager (denominate anche malt lager o malt liquor), strong lager, diet pils (o premium low carbohydrate beer) e birra a basso tenore di carboidrati (o «lite»). Questi tipi sono rappresentati dalle marche o denominazioni di birre elencate nel listino prezzi di Bass.

(44) Il locatario può vendere qualsiasi tipo di birra diverso da quelle specificate se è confezionato in bottiglie, lattine o altre piccole confezioni o, se è alla spina, qualora la vendita di tale birra alla spina sia abituale o necessaria a soddisfare una domanda sufficiente da parte dei suoi clienti.

(45) Per quanto riguarda questa questione in particolare, nelle osservazioni basate sul modello e in singole osservazioni presentate da altri locatari si sottolinea che, anche quando una determinata marca riesce a conquistarsi un certo seguito fra i clienti di un pub su base strettamente locale, le decisioni di marketing vengono pur sempre prese dal fabbricante a livello nazionale: se quindi le vendite risultano complessivamente non redditizie, la marca non viene più commercializzata, anche se ciò va potenzialmente a scapito della base di clientela del singolo pub.

(46) È stato inoltre rilevato che le definizioni del tipo adottate sono molto ampie e coprono sostanzialmente tutti i tipi di birra venduti nel Regno Unito. Grazie all'uso di una definizione così ampia, Bass è in grado di escludere il diritto di acquistare birre di un altro tipo come richiesto dal regolamento. Le osservazioni basate sul modello hanno citato l'esempio di Caffrey's and Tennants Velvet. Si afferma inoltre che il diritto di Bass di ampliare il campo di applicazione del vincolo, aggiungendo altre birre all'attuale listino prezzi, è incompatibile con il fatto che i prodotti soggetti a vincolo esclusivo devono essere specificati nell'accordo; in questo modo gli affittuari non possono inoltre conoscere l'entità del vincolo all'inizio della locazione.

(47) La Commissione osserva che la definizione dei vari tipi di birra è una questione che deve essere decisa dagli esperti ([14]). Dato che la specificazione dei 12 tipi elencati è stata concordata in origine fra le rispettive federazioni dei fabbricanti di birra e dei rivenditori muniti di licenza per gli alcolici («licensed victuallers») nel Regno Unito, la Commissione l'accetta, considerandola come una maniera adeguata e pratica per definire i vari tipi di birra nel Regno Unito.

Affitto

(48) A norma contratto di locazione standard, l'affitto è pagato in anticipo con scadenza mensile e il locatario deve rimborsare i premi pagati dal proprietario per l'assicurazione dei locali contro perdite o danni dovuti ad incendio, esplosione o incidente aereo (compresi tre anni d'affitto dei locali ai prezzi del mercato libero e gli onorari dei periti) e contro altri rischi, nonché il costo della licenza rilasciata dal magistrato locale.

(49) Nelle osservazioni basate sul modello, si fa rilevare che i locatari non dispongono di una copia della polizza assicurativa offerta da Bass.

(50) L'assicurazione Bass copre l'intero portafoglio rischi del gruppo (fabbricati, assicurazione veicoli a motore, responsabilità civile, e così via). Il portafoglio rischi è assicurato con Commercial Union; di conseguenza la polizza e il premio totale costituiscono informazioni riservate sul piano commerciale che non sono rese note ai locatari.

(51) L'affitto fisso è soggetto a revisione ogni cinque anni. Il nuovo affitto è pari o all'affitto in vigore o, se più elevato, al valore locativo sul mercato alla data di aumento prevista. Il valore locativo sul mercato è definito come

([14]) Cfr. anche il punto 51 della comunicazione della Commissione relativa ai regolamenti (CEE) n. 1983/83 e (CEE) n. 1984/83 della Commissione, sull'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva e di acquisto esclusivo (in appresso: «comunicazione relativa ai regolamenti») (GU C 101 del 13.4.1984, pag. 2).

l'affitto in vigore sul mercato libero, tenendo però conto delle condizioni contenute nel contratto di locazione, e in particolare degli obblighi di acquisto esclusivo. In assenza di accordo circa il prezzo dell'affitto in vigore sul mercato, la revisione viene affidata ad un perito o arbitro indipendente.

(52) In diverse osservazioni scritte sono stati sottolineati gli effetti negativi del fatto di non permettere le revisioni dell'affitto al ribasso, in particolare nei casi in cui il fatturato di un pub diminuisce a causa di particolari situazioni locali o, viceversa, di una recessione che colpisce l'intero paese.

(53) Nel caso della locazione di Bass è possibile che l'affitto rimanga identico; a volte Bass ha concesso ai locatari delle riduzioni dell'affitto, ove giustificate. La prassi più comune per le locazioni è la «revisione dell'affitto unicamente al rialzo».

(54) La relazione OFT si è occupata di questo problema e l'OFT ha discusso della prassi generale di rivedere l'affitto unicamente al rialzo con il «Department of the Environment», che più o meno in questo stesso periodo aveva proceduto ad un'estesa rassegna delle locazioni commerciali nel Regno Unito. Risulta che la «revisione dell'affitto unicamente al rialzo» è prassi diffusa per tutti i tipi di proprietà commerciale e non soltanto per le locazioni di pub. La revisione al rialzo può essere considerata un incentivo agli investimenti nel settore immobiliare, perché dà luogo ad introiti più stabili. Si ritiene inoltre che, in assenza di revisione, il livello dell'affitto pattuito alla data di avvio della locazione potrebbe essere più elevato per compensare la maggiore incertezza in termini di entrate future.

(55) Locatari attuali e passati che hanno presentato le loro osservazioni utilizzando il modello sottolineano che il «Landlord and Tenant Act» del 1954 non si applica in Scozia e che, di conseguenza, i locatari scozzesi non godono di garanzie di continuità nel proprio rapporto con il proprietario. Ciò influenzerebbe la loro capacità di negoziare un nuovo affitto.

(56) Le locazioni standard in Scozia contengono anche una clausola di risoluzione del contratto (cfr. considerando 39) che consente a Bass di porre fine alla locazione dopo cinque anni. Locatari attuali e passati sostengono che l'effetto deterrente della clausola di risoluzione incide notevolmente sulla capacità o meno dei locatari di negoziare un nuovo affitto.

(57) Gli affittuari in Scozia godono della garanzia di continuità della locazione in base alle condizioni dei loro contratti di affitto. Nel caso degli affittuari Bass, ciò significa che godono di questa garanzia fino alla scadenza del contratto di affitto. All'atto della revisione dell'affitto, durante il periodo di locazione, il locatario gode delle stesse garanzie rispetto ad un locatario in Inghilterra.

(58) Al momento della negoziazione dell'affitto, in caso di rinnovo di un contratto di locazione giunto a scadenza, è vero che l'affittuario non ha garanzie di continuità nel proprio rapporto con il proprietario: il rinnovo del contratto e di conseguenza l'occupazione continuata da parte dell'affittuario del pub dipendono dai risultati della trattativa sull'affitto. I locatari non hanno peraltro presentato alcun elemento di prova atto ad indicare che il livello medio degli affitti in Scozia sia influenzato dalla presunta disparità di potere contrattuale tra le parti.

(59) La clausola di risoluzione è stata introdotta in Scozia immediatamente dopo la pubblicazione della relazione MMC nel 1989, in un momento di incertezza per il settore, e ha consentito a Bass una certa flessibilità in tale periodo. Successivamente la clausola è stata utilizzata una sola volta, in circostanze eccezionali, dopo che il locatario aveva ripetutamente omesso di pagare il canone. Non vi sono prove documentarie che indichino che la clausola sia mai stata utilizzata per poter rivedere l'affitto. In sei casi, la clausola di risoluzione è stata eliminata in cambio di un pagamento, ma ciò è avvenuto perché il locatario voleva sviluppare l'attività del pub e le banche rifiutavano di concedergli un prestito se la clausola non veniva eliminata. In ogni caso, si tratta di una questione di diritto interno.

Sconti e benefici compensativi

(60) Poiché nel Regno Unito gli operatori che non sono vincolati a un'altra impresa da un contratto in esclusiva per l'acquisto di birra (operatori individuali liberi) possono ottenere sconti non disponibili agli operatori vincolati da questo tipo di contratto, la Commissione ha valutato: i) il differenziale di prezzo netto, per l'acquisto di birra presso Bass, tra il prezzo pagato dagli operatori individuali non vincolati e quello imposto ai locatari vincolati di Bass; ii) il valore dei benefici, concessi da Bass ai propri locatari, che non sono immediatamente disponibili agli operatori individuali liberi. Il punto di partenza di tale valutazione è rappresentato dalla relazione dell'Office of Fair Trading a seguito dell'indagine svolta nel maggio 1995 sulla politica dei prezzi all'ingrosso praticata dai fabbricanti di birra, integrata da ulteriori accertamenti effettuati dalla Commissione.

(61) Il differenziale di prezzo è la differenza tra gli sconti medi in GBP/barile, concessi da Bass ai clienti operatori individuali liberi (esclusi i vincoli legati a contratti di prestito) per un mix tipico di prodotti, e gli sconti praticati ai locatari, comprendenti gli sconti effettivi sugli acquisti di birra e il livello più basso dei prezzi di listino Bass (per la proprietà in locazione) rispetto al listino standard. Fra gli sconti ai locatari Bass figurano anche gli sconti offerti ai membri del sistema «Premier Alliance Scheme», consistenti in sconti per il volume e nella partecipazione al «fondo marketing». Tutti gli sconti offerti sono stati calcolati come media per tutti gli esercizi in locazione di Bass, esclusi quelli soggetti alle TAW.

(62) La maggior parte dei terzi interessati ha dichiarato di essere a conoscenza di sconti, concessi da Bass agli operatori individuali liberi, che risultano più elevati di quelli di cui alla tabella 3 (cfr. considerando 108) e alcuni di essi hanno fornito copie di offerte presentate da Bass a tali clienti. Non è in discussione il fatto che in singoli casi siano concessi sconti più elevati, dato che la tabella 3 si basa su medie relative alla totalità dei clienti di Bass che sono operatori individuali liberi. Risulta inoltre dal considerando 61 che la cifra in discussione contenuta nella tabella 3 è il risultato dello sconto medio agli operatori liberi meno lo sconto concesso ai locatari Bass, esclusi quelli soggetti alle TAW.

(63) Un importante beneficio compensativo è rappresentato dal cosiddetto sussidio locativo, corrispondente alla differenza — a vantaggio del gestore del pub — fra l'affitto pagato per un esercizio con vincolo di acquisto esclusivo e i costi equivalenti per la locazione o l'uso di un locale che un operatore «libero da vincoli» dovrebbe sostenere. Tale sussidio locativo può essere calcolato con svariati metodi. La relazione OFT individua tre principali metodi di raffronto. Il primo consiste nel prendere come modello un «pub medio», stimare il valore della proprietà e dell'utile che essa fornisce per raffrontare in seguito le rate del mutuo ipotecario cui darebbe luogo con l'affitto che verrebbe richiesto da un produttore di birra. Il secondo consiste nell'esaminare il rendimento fornito dal capitale investito dai produttori di birra nei pub di loro proprietà e raffrontare questa cifra con una stima del rendimento normale. Il terzo consiste nel calcolare la differenza tra il rapporto affitto/fatturato di un locale con vincolo di acquisto esclusivo e una stima del rapporto affitto/fatturato dei «locali liberi da vincoli». Il terzo metodo è quello utilizzato nella relazione OFT, in quanto l'Office of Fair Trading aveva a propria disposizione la maggior parte dei dati necessari per questo tipo di calcolo. La Commissione si è attenuta a questa metodologia perché le ha consentito di basarsi sul lavoro già svolto dall'OFT, con ovvie economie nello svolgimento della procedura.

(64) In pratica, il sussidio locativo è calcolato sottraendo le entrate effettivamente provenienti dall'affitto della proprietà soggetta a vincolo dal 15% del fatturato stimato dall'attività al dettaglio dell'esercizio (presupponendo cioè che l'affitto di un esercizio libero da vincoli di esclusiva sia pari al 15% del fatturato). A tal fine sono state escluse dal calcolo le TAW, in quanto caratterizzate da livelli d'affitto significativamente inferiori a quelli degli altri contratti di locazione.

(65) Il fatturato totale della vendita al dettaglio per gli esercizi di proprietà di Bass (ossia il fatturato aggregato dei pub affittati nel quadro di contratti di locazione standard o FA) è stato stimato presupponendo che l'affitto aggregato pagato sia pari all'11,36% del fatturato. Questa percentuale è ricavata da documenti interni di Bass, redatti principalmente in preparazione per le trattative in materia di affitto o di revisione dei canoni ([15]), per un campione di 30 pub scelti dalla Commissione. Questi documenti contengono stime individuali del fatturato dei pub, sulla base delle quali è stato calcolato il rapporto medio tra affitto e fatturato.

(66) Il sussidio locativo per barile è stato calcolato dividendo il sussidio locativo globale per il numero totale di barili venduti ogni anno agli esercizi di proprietà di Bass (escluse le TAW). Includere le TAW, nel caso di Bass, avrebbe distorto il sussidio locativo poiché esse vengono solitamente affittate ad affitti nominali e quindi il sussidio locativo sarebbe stato molto più ampio. La Commissione in questo caso ha adottato un approccio riduttivo e non ha incluso i dati sulle TAW per calcolare le cifre riportate alla tabella 3.

(67) Il metodo di calcolo del sussidio locativo è stato criticato. Secondo quanto osservato, utilizzando il modello, da vari locatari presenti e passati, l'affitto equo stabilito su base arbitrale di un pub si situerebbe notoriamente tra il 6% e l'8% del fatturato.

(68) Un esperto contabile e due locatari, che hanno fatto pervenire le proprie osservazioni, rilevano che, in pratica, l'affitto sarebbe stabilito da un perito sulla base del 50% del risultato da ripartire, cioè dell'utile netto. Hanno quindi rifiutato come falsa l'ipotesi secondo cui l'affitto si baserebbe correttamente su una percentuale del fatturato, respingendo quindi anche l'ipotesi, che ne consegue, che l'affitto dei locali liberi da vincoli corrisponda al 15% del fatturato ([16]). A loro giudizio, il canone imposto da Bass, ossia il canone di locazione più il costo degli sconti negati («affitto liquido»), si tradurrebbe in un danno finanziario per i locatari.

(69) La Commissione non nega che i negoziati effettivi in materia di (revisione dell') affitto tra la società e il locatario (futuro) si svolgano sulla base di un conto profitti e perdite simulato che tiene conto di fattori quali: i risultati che possono essere ottenuti da un locatario competente; il settore di mercato in cui ha luogo l'attività commerciale; il mix di prodotti venduti; le condizioni di approvvigionamento del prodotto soggetto a vincolo esclusivo; le dimensioni e condizioni del locale e la complessità della sua gestione (come ad esempio il numero di banconi).

(70) Il canone contrattuale negoziato dalle parti non viene stabilito automaticamente con riferimento al 50% dell'utile netto. Si rileva peraltro che, per effetto della libera concorrenza sul mercato, l'esito dei negoziati tra le parti è un canone d'affitto tipicamente compreso tra il 40% e il 60% dell'utile netto.

(71) La presente valutazione non ha tuttavia lo scopo di descrivere le modalità di negoziazione dei singoli contratti d'affitto, ma è intesa a fornire un'analisi comparativa dei livelli medi dei canoni di locazione fra due

([15]) In alcune osservazioni è stato posto in dubbio che Bass disponga di informazioni fattuali sul fatturato delle proprietà affittate. È necessario notare che Bass ha compiuto una valutazione particolareggiata delle attività di ciascun pub in collaborazione con i locatari e dunque dispone e si è avvalsa di cifre fattuali. Tali cifre possono essere confrontate con quelle sui risultati di attività analoghe in segmenti di mercato similari ricavate dagli esercizi di Bass gestiti direttamente.

([16]) Il contabile ha fornito un modello del metodo che seguirebbe per calcolare il canone di locazione di un pub, senza peraltro fornire la prova che tale modello corrisponde all'effettivo funzionamento del libero mercato.

diverse sezioni del mercato. Il vantaggio di assumere come base dell'analisi il rapporto affitto/fatturato, piuttosto che una diversa metodologia basata sull'utile netto, consiste nel fatto che con il primo metodo il raffronto richiede un minor numero di stime dei parametri delle variabili. In particolare, il metodo del rapporto affitto/fatturato non obbliga ad effettuare una stima della struttura dei costi dei pub.

(72) Quanto al risultato dei vari metodi, non è eccezionale riscontrare che l'affitto medio di un determinato pub «libero da vincoli» corrisponde al 15% del fatturato e al 50% dell'utile netto.

(73) Per quanto riguarda la principale variabile assunta come riferimento nella metodologia della Commissione, e cioè un rapporto affitto/fatturato del 15% per un locale «libero da vincoli», la Commissione si è basata sui seguenti elementi di fatto:

— Con lettera del 28 settembre 1998, Bass è stata informata da Fleurets, Chartered Surveyors for Hotels and Licensed Property Valuers, che i nuovi contratti di affitto su esercizi non vincolati sono stati spesso compresi tra il 15% e il 18%. Ciò concorda con le stime fatte da altri esperti per altri produttori nazionali.

— Queste conclusioni confermano i dati di fatto già sottoposti all'OFT: che cioè i locali liberi da vincoli pagano in affitto una percentuale del loro fatturato superiore di 2-3 punti a quella degli affittuari vincolati, e che nel settore del mercato non vincolato da contratti di esclusiva il canone corrisponde al 14-15% del fatturato. Questi dati hanno consentito all'OFT di basare la metodologia utilizzata nel suo rapporto per il calcolo del «sussidio locativo» sulla differenza tra il canone effettivo pagato dai locatari vincolati e una stima pari al 14-15% del fatturato.

(74) La Commissione considera pertanto, per i motivi suesposti, che il rapporto affitto/fatturato rappresenti una metodologia adeguata per valutare il sussidio locativo di cui beneficiano i locatari vincolati ad acquisti in esclusiva.

(75) Oltre al sussidio locativo, Bass ha fornito alla Commissione i dati relativi ad altri sette benefici quantificabili.

Servizi a valore aggiunto

(76) Successivamente alla data di introduzione dei contratti di locazione standard, Bass ha offerto ai propri locatari servizi di acquisto in comune e di approvvigionamento il cui valore è aumentato nel tempo. Questi servizi a valore aggiunto comprendono attualmente sconti sull'acquisto di bicchieri e altri articoli di vetro, forniture di gas, servizi di pagamento delle tasse locali, servizi bancari e assicurativi e decorazione dei locali. Bass ha calcolato il beneficio annuo di questi servizi stimando per ogni esercizio il valore potenziale degli sconti e delle offerte disponibili su tutta la gamma di beni e servizi, presupponendo che, anche nei casi in cui non abbiano concretamente beneficiato delle offerte, l'esistenza stessa di tale possibilità abbia permesso ai locatari di Bass di spuntare prezzi equivalenti o migliori sul mercato libero. Questo valore potenziale per esercizio, che è stato stimato a 3 054,9 GBP per gli anni 1994-1995 e 1995-1996, viene poi moltiplicato per il numero di esercizi di proprietà di Bass, ad esclusione delle TAW.

(77) Quasi tutti coloro che hanno risposto alla comunicazione hanno fatto delle osservazioni su questo punto. Molti di quelli che hanno utilizzato il modello hanno semplicemente affermato che il valore di questi servizi era pari a zero. In altre osservazioni è stato specificato che era quasi sempre possibile ottenere condizioni migliori da altri e si è attribuito un valore minimo a tali servizi (meno di 1 GBP a barile negli ultimi anni). Il contabile ha inoltre sottolineato che i nominativi per scegliere macellerie, surgelati, bicchieri e altri articoli di vetro, noccioline e patatine possono essere forniti gratuitamente dalla maggior parte delle Licence Victualler's Associations locali. Un locatario ha sostenuto che sarebbe possibile ottenere sconti migliori su tutti i prodotti da un gruppo denominato Scottish Licensed Trade Consultants.

(78) La Commissione riconosce che possono essere negoziate individualmente con lo stesso fornitore condizioni più favorevoli di quelle offerte da Bass. Tuttavia, anche se ciò fosse vero nel caso di tutti i prodotti, per il locatario interessato costituisce già in sé un vantaggio il fatto di disporre, come base di trattativa, di un punto di riferimento costituito dal prezzo negoziato per una proprietà di grandi dimensioni ([17]).

(79) La metodologia di calcolo dei benefici connessi ai servizi a valore aggiunto raffronta le condizioni Bass con il listino dei prezzi all'ingrosso dello stesso fornitore, evidenziando così il beneficio che il singolo locatario otterrebbe nell'ipotesi in cui non sollecitasse attivamente un miglioramento delle condizioni o dei servizi e si accontentasse di acquistare ai prezzi contenuti nel listino pubblicato. La Commissione ammette che di fatto almeno una percentuale significativa di locatari sollecita attivamente acquisti a più basso prezzo, almeno per alcune delle più importanti voci di costo sostenute nella gestione del pub. D'altro canto, circa 500 locatari hanno accettato l'offerta relativa ai bicchieri e altri articoli di

([17]) Per quanto riguarda i repertori, va rilevato che qualunque ditta può chiedere di inserivi il proprio nome e che tale inclusione non fornisce alcuna indicazione della qualità del servizio. È vero che alcuni fornitori sono note ditte del settore, ma in tal caso il principale vantaggio per il locatario del pub consiste nel fatto di ricevere un'offerta di sconto basata sul tasso negoziato per i pub gestiti direttamente da Bass.

vetro, 400 quella relativa ai servizi bancari, 1 267 i servizi di pagamento delle tasse locali e quelli assicurativi e 200 le forniture di gas.

(80) Sulla base di tutte le considerazioni di cui sopra relative ai «servizi a valore aggiunto», la Commissione ritiene giusto comunque ridurre il valore del beneficio calcolato da Bass e citato nella comunicazione, per tener conto del fatto che, come osservato al considerando 79, una percentuale significativa di locatari cerca attivamente di ottenere prezzi inferiori a quelli di listino offerti dal fornitore. Tuttavia, tenendo conto dei dati di cui al considerando 79 circa i livelli di accettazione delle offerte, tale riduzione dovrebbe essere di entità modesta. Pertanto, al fine di ridurre al massimo il margine di errore possibile e tenendo conto di tutte le considerazioni, la Commissione applicherà, ai fini del calcolo del valore di tale «beneficio compensativo», una riduzione del 25% alle cifre che risultano dalle dichiarazioni di Bass, riportate nella comunicazione. Le corrispondenti cifre GBP/barile per i servizi a valore aggiunto, contenute nella tabella 3, tengono conto di tale correzione.

Investimenti

(81) Il beneficio attribuito agli investimenti effettuati in collaborazione con i locatari, nei locali con vincolo di acquisto, escluse le TAW, viene calcolato in base al costo totale, compresi i costi di consulenza esterna e di direzione dei progetti finanziati da Bass, al netto degli aumenti di affitto, sull'arco di cinque anni, imputabili a tali migliorie.

(82) Vari locatari attuali e passati, che si sono serviti del modello per presentare le osservazioni, sostengono che, sul piano generale, poiché la responsabilità delle riparazioni incombe al locatario, è quest'ultimo ad accollarsi la totalità dell'investimento. Nelle osservazioni basate sul modello si conclude pertanto che Bass non compie alcun investimento.

(83) Tali locatari asseriscono, riferendosi alla relazione del contabile, che le spese sostenute da Bass riguardano generalmente estensioni della proprietà e migliorie, in quanto il locatario, a norma del contratto di locazione, è responsabile per la manutenuzione della struttura fisica dell'edificio. Essi contestano la dichiarazione secondo cui Bass avrebbe effettuato in vari pub investimenti che non sono coperti dall'aumento capitalizzato delle entrate provenienti dall'affitto che otterrà nei prossimi cinque anni (che continuerà a ricevere anche successivamente).

(84) Il contabile e i locatari che basano le proprie osservazioni sulla sua relazione sostengono che Bass ha incluso nelle cifre degli investimenti il mancato affitto di pub che sono vuoti. Essi sostengono inoltre che qualsiasi miglioramento dell'affitto è acquisito per tutti gli anni futuri in base alla clausola della revisione dell'affitto unicamente al rialzo contenuta nel contratto di locazione.

(85) È certamente vero che l'aumento dell'affitto riguarda un periodo superiore a cinque anni, ma altrettanto si può dire del beneficio che il locatario trae dagli investimenti. Il locatario in Inghilterra e nel Galles ha infatti garanzia di continuità del proprio rapporto con il proprietario anche allo scadere della locazione, a meno che Bass [18] intenda utilizzare il locale in proprio.

(86) Bass non ha incluso i fondi utilizzati per ristrutturare pub vuoti: le cifre fornite alla Commissione riguardano specificatamente investimenti per la crescita delle attività commerciali del locatario. Come osservato nella comunicazione, Bass ha sia un programma di investimenti totali che un programma di investimenti comuni.

Riparazioni

(87) Si tratta del valore per i locatari esistenti, escluse le TAW, delle riparazioni non previste dai contratti d'affitto e finanziate da Bass. Si tratta di riparazioni destinate a completare gli investimenti o necessarie per soddisfare certi requisiti di legge, o per conformarsi alle domande di licenza e di altre spese inevitabili di questo tipo.

(88) Alcuni locatari, che utilizzano l'analisi svolta da un contabile, e il contabile stesso sostengono che la maggior parte dei contratti di locazione prevede che il locatario si assuma tutti gli obblighi di riparazione. Bass generalmente pagherebbe solo le riparazioni relative alle locazioni a breve termine e agli accordi del tipo TAW nei quali Bass resta responsabile per la manutenzione della struttura fisica dell'edificio. Prima che la proprietà venga affittata spetta a Bass metterla in condizione di essere utilizzata o ridurre l'affitto in modo che il singolo locatario possa provvedere. Altri locatari e ex locatari, che hanno utilizzato il modello, sostengono di non aver ricevuto riparazioni di questo tipo.

(89) In risposta a tali osservazioni è opportuno rilevare che sussiste un beneficio nella misura in cui i lavori non rientrano nelle condizioni stipulate nel contratto di locazione e Bass non riceve una contropartita in denaro in termini di aumento dell'affitto.

«Franchigia di supporto»

(90) Dal 1994 Bass fornisce certi servizi di programmazione commerciale, analisi dei risultati ed incentivazione ai locatari desiderosi di utilizzare fino all'ottobre 1996 un

[18] A partire dal 9 aprile 1998 si tratta di Punch Taverns Limited; cfr. considerando 9.

sistema supplementare denominato «franchigia di supporto» (Support Franchise). Alla fine dell'esercizio finanziario 1995-1996 vi avevano aderito i locatari di circa 669 pub di proprietà dell'impresa, che hanno beneficiato di un aumento medio dello 0,93% del fatturato in termini di barili di birra, a fronte di una riduzione del 2,33% per i pub non partecipanti. Bass ha stimato che nel 1995-1996 un beneficiario tipo della franchigia di supporto ha ottenuto un aumento medio dell'utile netto pari a 2 585 GBP. L'aumento totale dell'utile netto generato dalla franchigia di supporto è pertanto stimato in 1,7 milioni di GBP, importo che, diviso per il numero totale di barili venduti alle proprietà in locazione, dà una cifra di 4,50 GBP per barile.

(91) In alcune osservazioni viene contestata la metodologia di calcolo del beneficio della franchigia di supporto. In particolare, viene affermato che la Commissione non ha valutato se un determinato aumento del numero di barili venduti sia attribuibile alla franchigia di supporto: ad esempio, può essere attribuibile agli investimenti che il locatario paga sotto forma di aumento dell'affitto. I locatari e il contabile contestano inoltre le cifre fornite da Bass sull'aumento medio dell'utile netto ottenuto da un beneficiario tipo, sostenendo che è piuttosto pari a 775 GBP l'anno che a 2 585 GBP. Occorrerebbe inoltre tener conto della diminuzione del 2,93% del numero di barili venduti registrata per i pub non partecipanti. Ciò si tradurrebbe in una diminuzione del fatturato e in una riduzione del profitto di 2 639 GBP. I locatari e il contabile sostengono pertanto che vi sarebbe una diminuzione complessiva di 2 283 barili e che non vi può essere di conseguenza un beneficio per i locatari Bass.

(92) La Commissione ha esaminato una serie di metodi di calcolo del beneficio della franchigia di supporto e ha stabilito che l'utilizzo dell'aumento di volume e dell'utile era il più semplice e il più corretto dal punto di vista statistico per calcolare i valori medi. Qualsiasi elemento di doppio conteggio non è significativo a livello statistico. Ci sono percentuali simili di locatari che hanno aderito al sistema della franchigia di supporto e di locatari che hanno scelto di non farlo e che hanno beneficiato degli investimenti. Non ci sono differenze significative tra il profilo di investimento dei due tipi di esercizio. Altri metodi di calcolo di questo beneficio fornirebbero risultati comparabili.

(93) La Commissione ha utilizzato dati che si basano sul rendimento effettivo e ritiene quindi che i calcoli per l'aumento medio dell'utile netto ottenuto da un beneficiario tipo della franchigia di supporto siano esatti. I dati per la franchigia di supporto indicano i benefici che il locatario può ottenere dalla partecipazione al sistema qualora decida di farlo. Non è corretto dedurne la riduzione stimata del numero di barili per i locatari che non hanno scelto di avvalersi di questo sistema.

Supporto operativo diretto

(94) Bass ha stimato il valore e il beneficio del supporto operativo diretto per locatario per ciascuno degli anni in questione, prendendo come base di calcolo il 75% dei costi di retribuzione totali (stipendio più benefici e rimborsi spese) dei dipendenti della Bass Lease Company direttamente responsabili del supporto e dello sviluppo delle attività commerciali del locatario. Fra questi dipendenti figurano direttori commerciali e amministrativi, responsabili della prospezione commerciale, incaricati dell'ispezione delle proprietà immobiliari e periti, nonché altri dipendenti che si occupano della ristorazione, della formazione professionale dei locatari, dell'assistenza in materia di visite, promozioni e relazioni pubbliche.

(95) Alcune osservazioni, basate sul modello, hanno sostenuto in generale che non vi è alcun beneficio derivante dal supporto operativo diretto offerto da Bass.

(96) In altre osservazioni dei locatari si afferma che i dipendenti Bass di cui alla comunicazione curano gli interessi di Bass, controllando l'adempimento dei vincoli e l'esecuzione dei contratti di affitto. Inoltre, i costi di gestione dei locali vincolati non possono essere considerati un beneficio per i locatari con vincolo di esclusiva.

(97) Il contabile e alcuni locatari sostengono inoltre che i locatari avrebbero maggiori vantaggi con una consulenza professionale indipendente, pagando meno ed usufruendo del beneficio di una copertura assicurativa che Bass non può fornire a causa della propria posizione conflittuale in quanto proprietario. Il perito incaricato da Bass cercherà di assicurare il proprio incarico in futuro facendo pressioni per lo svolgimento, a spese dei locatari, di un lavoro che potrebbe essere trattato in maniera molto più economica.

(98) La Commissione ha calcolato il beneficio del supporto operativo diretto in base a tutto il personale di Bass Lease Company che interviene nelle attività commerciali del locatario. Il direttore amministrativo è il principale punto di contatto tra i locatari e la Bass Lease Company. In risposta alle osservazioni, la Commissione ha richiesto a Bass la descrizione delle mansioni che definisca le responsabilità del direttore amministrativo, indicando l'orario di lavoro e la percentuale di tempo dedicata a ciascuna funzione. Su tale base, la Commissione ha effettuato una stima prudente, ammettendo che almeno il 68% dell'orario di lavoro del direttore amministrativo vada a beneficio dei locatari. Le cifre GBP/barile di cui alla tabella 3 sono state ricalcolate tenendo conto di tale fattore.

Costi di avviamento e di sviluppo

(99) Bass fornisce assistenza ai nuovi locatari sotto forma di pubblicazioni e prospetti di valutazione, compresi i costi

di sviluppo, amministrazione e stampa connessi alle nuove iniziative e i costi di formazione, e ai locatari esistenti sotto forma di premi annuali di riconoscimento.

(100) Le osservazioni basate sul modello sostengono generalmente che non vi è alcun beneficio, ma non sono state presentate prove a sostegno di tale affermazione.

(101) Alcune osservazioni di locatari (e il contabile) sostengono che il proprietario in genere sostiene la maggior parte dei costi all'atto della conclusione di un contratto di affitto con un locatario. Si tratta di un costo una tantum che non dovrebbe essere calcolato sotto forma di beneficio per barile. I costi per tentare di rendere uniforme la gestione delle proprietà in locazione, inoltre, sono a carico di Bass.

(102) Secondo le osservazioni, Bass afferma che fornisce prospetti di valutazione, sostiene i costi di stampa connessi alle nuove iniziative e ai premi annuali di riconoscimento. Si tratterebbe di costi che Bass dovrebbe sostenere in quanto proprietario e fabbricante di birra.

(103) È necessario notare, a questo proposito, che le affermazioni non sono state suffragate da alcun elemento di prova fattuale. Dovrebbe essere chiaro che questi costi non vengono sostenuti per rendere uniforme la gestione del patrimonio immobiliare dato in locazione da Bass. Si tratta altresì di costi che sono solitamente a carico del locatario e non del proprietario, come afferma invece il contabile. Inoltre, sostenere che questi costi sono una tantum trascura il contributo apportato da sviluppo e formazione.

Promozioni

(104) Dalla data alla quale è entrato in vigore il contratto di locazione standard, Bass ha messo certe promozioni e offerte commerciali a disposizione esclusiva dei suoi locatari su base nazionale, regionale o locale. Queste promozioni sono destinate ad aumentare il fatturato dei singoli locatari.

(105) Nelle osservazioni basate sul modello, il beneficio per i locatari derivante da queste promozioni è stato generalmente considerato nullo.

(106) Alcuni interessati hanno sostenuto che è prassi comune per tutti i produttori offrire promozioni ai rivenditori nel tentativo di rendere popolari le proprie merci. Si sostiene di conseguenza che è scorretto inserire questo elemento nella valutazione della Commissione.

(107) La Commissione osserva che, come sottolineato nella comunicazione, le iniziative di promozione e marketing inserite nell'analisi si riferiscono esclusivamente ai locatari Bass. Dalle informazioni che Bass ha fornito alla Commissione risulta in effetti che alcuni dei locatari che hanno presentato un reclamo formale hanno accettato materiale promozionale, comprese scorte gratuite; inoltre sono state fornite alcune promozioni sui prodotti mediante vendite settimanali via telefono.

(108) I risultati della valutazione del differenziale di prezzo e dei benefici compensativi sono riportati nella tabella seguente:

Tabella 3

Differenziale di prezzo e contropartite

(in GBP)

	1990/91	1991/92	1992/93	1993/94	1994/95	1995/96	1996/97
Differenziale di prezzo	19	22	26	35	41	45	48
Sussidio locativo	16	15	19	23	22	22	24
Servizi a valore aggiunto	2	2	2	3	7	7	11
Investimenti	0	0	0	0	1	3	1
Riparazioni	2	4	1	1	1	2	0
Franchigia di supporto	0	0	0	0	4	5	4
Supporto operativo diretto	2	2	3	3	5	4	5
Costi di avviamento	0	0	0	1	1	1	0
Promozioni	0	1	2	2	3	4	5
Risultato	3	1	1	−2	3	3	2

(109) Possono esistere altre contropartite non comprese fra quelle considerate nella tabella 3. Non è stato peraltro necessario includere i benefici di cui si fa cenno nei considerando seguenti, poiché il differenziale di prezzo risulta già ampiamente compensato dalle contropartite di cui sopra.

(110) Bass offre ulteriore assistenza e benefici agli affittuari sotto forma di finanziamenti per l'acquisto di infissi ed arredi ai locatari in difficoltà finanziarie, attività promozionali una tantum, un fondo di beneficenza e, sino alla fine del 1994, un sistema di consulenza giuridica per gli affittuari sia attuali che potenziali. In alcune osservazioni è stato specificato che non era necessario un sistema di consulenza giuridica, poiché un locatario competente poteva adempiere ai propri obblighi giuridici derivanti dal contratto. È stato inoltre sottolineato che Bass non dovrebbe fornire ai propri locatari consulenza su questioni legali che potrebbero determinare un conflitto di interessi. È necessario tuttavia notare che l'attività commerciale di Bass e la fornitura di consulenza legale facevano capo a due entità distinte.

(111) Infine i locatari di Bass beneficiano di una minore instabilità degli utili derivanti dalle vendite di birra: in effetti il loro margine di profitto ridotto sulla birra rispetto a quello degli operatori individuali liberi, cui corrispondono costi fissi di minore entità (affitto), riduce il rischio di un investimento in un contratto di affitto Bass.

II. **VALUTAZIONE GIURIDICA**

A. ARTICOLO 81, PARAGRAFO 1

1. ***Il mercato rilevante***

1.1. **Mercato del prodotto**

(112) Il mercato rilevante del prodotto include, in linea di massima, tutti i beni o servizi che, per le loro caratteristiche, il loro prezzo o lo scopo cui sono destinati, sono in certa misura intercambiabili per il consumatore ([19]). Come ha dichiarato la Corte di giustizia nella sentenza Delimitis ([20]), il mercato rilevante «è definito, in primo luogo, in funzione della natura dell'attività economica considerata, nel caso di specie la vendita della birra. Questa viene realizzata tanto nel commercio al dettaglio, quanto attraverso gli esercizi pubblici. Dal punto di vista del consumatore, il settore degli esercizi pubblici, che comprende in particolare i caffè ([21]) e i ristoranti, si distingue da quello del commercio al dettaglio per il motivo che la vendita negli esercizi si associa non soltanto al semplice acquisto di una merce ma anche ad una prestazione di servizi e che il consumo di birra negli esercizi non dipende essenzialmente da considerazioni di natura economica. Questa specificità delle vendite nei pubblici esercizi è confermata dal fatto che i birrifici hanno organizzato sistemi di distribuzione tipici di questo settore che richiedono installazioni speciali e che i prezzi praticati in questo settore sono, in linea generale, superiori a quelli praticati per le vendite del commercio al dettaglio».

(113) In considerazione dello speciale sistema di concessione delle licenze vigente nel Regno Unito, occorre chiarire quali sezioni delle tre classi distinte di locali «on-licensed» (considerando 25) costituiscono il mercato del prodotto rilevante dei «caffè [in questo caso, pub] e ristoranti». A questo proposito si rinvia al paragrafo 43 della «comunicazione in merito al regolamento», in cui si precisa che «il concetto di pubblico esercizio comprende tutti gli spacci di bevande. La vendita di bevande in club privati è equiparata alla rivendita in pubblici esercizi». Si tratta di un fatto comprensibile in quanto tutti questi punti di vendita, compresi i locali con licenza ristretta, hanno in comune la caratteristica di vendere bevande destinate ad essere consumate nel locale stesso e di contenere pertanto un importante elemento di servizio. La Commissione riconosce che il prezzo della birra nei club è inferiore a quello praticato nei pub (nel dicembre 1994 era pari all'82-83% circa) ([22]), ma la situazione rispecchia in larga misura il fatto che i club vengono gestiti secondo criteri non commerciali. Resta comunque vero che, proprio in considerazione dell'elemento «servizio», il prezzo nei club rimane superiore a quello della birra venduta nei supermercati. Inoltre, uno stesso specifico sistema di distribuzione caratterizza l'intero settore «on-licensed», club compresi: apparecchiature speciali per la birra alla spina, prezzi di listino dei fabbricanti e vincoli connessi ai contratti di prestito.

(114) Ne consegue che il mercato di riferimento è quello della distribuzione di birra nei locali destinati alla vendita e consumo delle bevande (l'intero mercato «on-licensed»). Come dichiarato nella sentenza Delimitis ([23]), non osta a questa constatazione la circostanza che fra le due reti di distribuzione «on-licensed» e «off-licensed» esiste una certa interferenza, e cioè che le vendite nel commercio al dettaglio consentono ai nuovi concorrenti di far conoscere le loro marche e di fruire della loro reputazione per accedere al mercato dei pubblici esercizi.

1.2. **Mercato geografico**

(115) Le condizioni oggettive di concorrenza nell'offerta e domanda di birra sul mercato «on-licensed» variano notevolmente nelle diverse regioni dell'UE. Come ha osservato la Corte di giustizia nella sentenza Delimitis

([19]) Causa 27/76, United Brands, Racc. 1978, pag. 207, punto 12.

([20]) Corte di giustizia, causa C-234/89, Stergios Delimitis contro Henninger Bräu, Racc. 1991, pag. I-935, punto 16.

([21]) La versione tedesca (lingua di procedura) della sentenza utilizza il termine "Schankwirtschaften" (mescite, spacci di bevande). Nella versione francese, lingua di lavoro della Corte, è utilizzato il termine "cafés".

([22]) Stralci dall'indagine Stats MR sui prezzi al dettaglio, presentati da un fabbricante nazionale all'OFT.

([23]) Sentenza Delimitis, punto 17; cfr. nota 20.

(considerando 18), i contratti di fornitura di birra sono ancora, in grande maggioranza, conclusi a livello nazionale. Ne consegue che, ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie all'accordo, occorre prendere in considerazione il mercato britannico della distribuizione della birra nei pubblici esercizi.

(116) Il mercato britannico si presenta inoltre diverso dai mercati della birra di altri Stati membri a motivo dell'esistenza delle ordinanze (considerando 18), dell'elevato consumo di birra alla spina (considerando 21), della presenza di catene di pub (considerando 24), della normativa in materia di concessione delle licenze (considerando 25) e della varietà dei tipi di birra «ale» offerti (considerando 43).

2. ***Accordi fra imprese***

(117) Bass e i locatari sono imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1.

(118) I singoli contratti di locazione, sulla falsariga dei contratti-tipo precedentemente descritti, stipulati tra Bass e ciascuno dei suoi locatari, sono accordi ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1.

3. ***Effetto sulla concorrenza esercitato dalle principali restrizioni***

3.1. **Descrizione e natura delle principali restrizioni**

(119) Un accordo per la fornitura di birra come quello rappresentato dalle locazioni viene generalmente definito con riferimento all'obbligo di acquisto esclusivo accompagnato di norma dall'obbligo di non concorrenza ([24]). Queste clausole sono formulate nel modo seguente nella locazione (vedi sopra, considerando 43-44):

— il locatario acquista presso Bass o presso il fornitore da essa designato, e presso nessun'altra persona o impresa, le birre specificate (con l'eccezione della clausola «birra ospite») che intende destinare alla vendita nei suoi locali; in pratica il fabbricante è libero di aggiungere, sostituire o eliminare marche di un tipo specificato che figurano nel listino prezzi della società (obbligo di acquisto esclusivo);

— il locatario non vende, né espone in vendita nel locale, né introduce nel locale a scopo di vendita a) birre che sono di tipo identico ad una birra specificata ma non sono fornite né da Bass né dai fornitori da essa designati; o b) altre birre a meno che i) siano confezionate in bottiglie, lattine o altre piccole confezioni; o ii) siano alla spina e la vendita di tale birra alla spina sia abituale o necessaria a soddisfare una domanda sufficiente da parte dei suoi clienti (obbligo di non concorrenza).

(120) Si può osservare che, a parte l'obbligo esplicito di non concorrenza per quanto riguarda i tipi di birra specificati, l'obbligo d'acquisto esclusivo è formulato in modo tale da includere già esplicitamente un obbligo di non concorrenza in quanto fa riferimento alla formulazione generale «le birre specificate».

(121) A causa dell'obbligo di acquisto esclusivo i locatari si trovano nell'impossibilità di accettare offerte di altri fornitori per le merci oggetto del contratto. Viene così preclusa la concorrenza tra il fabbricante e altri venditori all'ingrosso di birra che offrono le stesse marche ai locatari (restrizione della concorrenza all'interno della marca).

(122) L'obbligo sia esplicito che implicito di non concorrenza per i tipi di birra specificati, ossia il divieto fatto ai locatari di acquistare altre marche dei tipi specificati presso altri produttori di birra, limita la concorrenza fra marche. Le disposizioni contrattuali relative all'acquisto dei tipi non specificati impongono ai locatari certi vincoli di ordine amministrativo, ma non limitano nei fatti la loro capacità di offrire questi tipi non specificati nel loro locale. Le clausole in questione non hanno pertanto effetto restrittivo sulla concorrenza.

3.2. **Effetto restrittivo**

(123) Una volta identificata la natura della restrizione di concorrenza indotta dalla rete di accordi di locazione istituita dal fabbricante, occorre dimostrarne gli effetti restrittivi sui dettaglianti e sui fornitori nel mercato rilevante ([25]).

(124) Nella causa Brasserie de Haecht contro Wilkin ([26]), la Corte di giustizia ha affermato che per valutare gli effetti di un accordo per la fornitura di birra si deve tener conto del contesto economico e giuridico in cui esso si

([24]) Sentenza Delimitis, punto 10; cfr. nota 20.

([25]) Cfr. anche punto 13 della sentenza Delimitis: «Se è vero che accordi di questo tipo (fornitura esclusiva di birra) non hanno lo scopo di restringere la concorrenza, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, si deve tuttavia verificare se essi non producono l'effetto di frapporvi ostacoli, restringerla o di falsarne il gioco.»

([26]) Causa 23/67, Racc. 1967, pag. 480.

inserisce e nel quale può concorrere, con altri, a produrre un effetto globale sul gioco della concorrenza. È dunque importante valutare innanzitutto l'effetto complessivo dell'insieme delle reti nel Regno Unito. Dalla stessa sentenza risulta però anche che l'effetto cumulativo prodotto da numerosi accordi analoghi costituisce uno fra i molti elementi che consentono di stabilire se il gioco della concorrenza possa venire impedito, ristretto o falsato ([27]).

3.2.1. *Effetto cumulativo di più accordi analoghi*

(125) Scopo della presente valutazione è misurare il grado di chiusura del mercato britannico «on-licensed» e stimare pertanto fino a che punto sia preclusa ad altri produttori di birra, nazionali od esteri, la possibilità di affermarsi autonomamente su questo mercato, a causa dell'effetto cumulativo delle reti di accordi istituite dal complesso dei produttori di birra. In altri termini, la valutazione riguarda la possibilità, per i suddetti altri produttori, di raggiungere il consumatore finale in condizioni competitive ([28]) da loro definite in maniera indipendente.

(126) Inoltre, poiché Bass ha notificato le locazioni per ottenere l'esenzione con effetto dalla data alla quale sono stati stipulati gli accordi, la presente valutazione deve risalire al 1991, anno di introduzione delle locazioni.

(127) L'effetto di chiusura dovuto alle reti di accordi dei produttori di birra riveste forme diverse. In primo luogo vi è l'integrazione verticale attuata dai produttori britannici fino al livello del commercio al dettaglio, che assume la forma di locali gestiti direttamente e locali di proprietà dell'impresa vincolati da un contratto in esclusiva. In secondo luogo la rete si articola anche su accordi verticali a due livelli: direttamente con gli esercizi di vendita per mezzo di contratti di prestito, oppure all'ingrosso, mediante accordi di approvvigionamento «vincolanti», che prevedono cioè obblighi d'acquisto esclusivo, obblighi di acquisto minimo, scorte obbligatorie e così via, stipulati con grossisti «tradizionali», società proprietarie di pub ma non produttrici o altri produttori nella loro veste di grossisti.

(128) La tabella 2 (paragrafo 26) permette di osservare che nel 1985 le vendite effettuate dai locali di proprietà dei produttori di birra, sia vincolati da contratti di acquisto esclusivo che gestiti direttamente, rappresentavano il 55% circa delle vendite sul mercato «on-licensed». Nello stesso anno i vincoli inerenti a contratti di prestito precludevano un ulteriore 22% dello stesso mercato. Poiché fino all'emissione delle ordinanze non si sono avuti che pochi cambiamenti nel mercato della birra «on-licensed», del Regno Unito, i dati del 1985 sono considerati rappresentativi almeno per gli anni dal 1985 al 1989. Nel 1990 le ordinanze non avevano ancora avuto piena esecuzione, cosicché, sebbene la situazione cominciasse a cambiare rispetto agli anni precedenti, si può stimare che il 70% del consumo di birra sul mercato «on-licensed» del Regno Unito avvenisse ancora in esercizi vincolati.

(129) Per il 1997, ultimo anno per il quale è disponibile questo tipo di dati, i locali gestiti direttamente e quelli di proprietà dei produttori e vincolati da contratti di acquisto esclusivo rappresentavano il 27,2% e quelli vincolati da contratti di prestito il 18,1% del fatturato in volume. Sebbene, per i locali soggetti a quest'ultimo tipo di vincoli, una quota non identificabile del volume sia fornita a prescindere dall'obbligo giuridico che impegna il dettagliante ad acquistare un determinato volume dal proprietario-produttore cui è legato (considerando 28) ([29]), è estremamente probabile che tale impegno vincolante copra almeno il 10% del fatturato «on licensed». Pertanto si deve concludere che i produttori britannici di birra vincolano direttamente un massimo del 45,3% (ma molto probabilmente almeno il 37%). Il volume di questo fatturato «on-licensed» non lascia agli altri produttori alcuna opportunità diretta di accedere in maniera indipendente a tale mercato direttamente al livello del dettaglio.

(130) È stato sostenuto che, dal momento che le ordinanze offrono la possibilità di porre fine ai contratti di prestito con preavviso di tre mesi, tali vincoli non dovrebbero essere più considerati atti ad ostacolare le opportunità di accesso.

(131) La Commissione ammette che non sempre è esclusa la possibilità di un accesso indipendente agli esercizi vincolati da un contratto di prestito, dal momento che un numero non precisato di tali contratti ha carattere non esclusivo ([30]). Tuttavia per il volume coperto dai vincoli di prestito non esclusivi la possibilità che gli altri produttori raggiungano direttamente il consumatore finale in condizioni competitive da loro autonomamente definite si presenta limitata.

(132) La Commissione riconosce inoltre che le ordinanze rendono più facile porre fine ai vincoli derivanti dai contratti di prestito. Tuttavia il fatto che tali vincoli abbiano una durata media di 4 anni indica che il rapporto contrattuale non è di natura temporanea. Inoltre il produt-

([27]) Sentenza Delimitis, punto 14; cfr. nota 20.

([28]) Dal punto di vista della politica di concorrenza, i parametri principali sono quelli cosiddetti «classici», «above the line»: posizionamento complessivo della marca (prezzi compresi), politica generale di marketing (impostazione del messaggio pubblicitario, pubblicità a livello nazionale, promozione), in opposizione ai parametri «below the line», che si riferiscono alle iniziative di marketing più direttamente rivolte ai punti di vendita.

([29]) Il vincolo intrinseco tra il contratto di prestito e il volume effettivo acquistato è incontestabile. La prova più lampante di tale legame è rappresentata dall'incapacità dei produttori a disaggregare i due elementi nella loro contabilità interna.

([30]) Tale accesso potrebbe comunque essere escluso in pratica mediante una serie di prestiti di carattere non esclusivo.

tore che desideri accedere in forma indipendente ad un locale vincolato da un tale contratto deve offrire al gestore del pub i mezzi finanziari che gli consentano di rimborsare il primo prestito (molto probabilmente per mezzo di un nuovo contratto di prestito). La concorrenza fra tali fabbricanti non si limita pertanto alla qualità e al prezzo (diretto) della birra, ma obbliga i concorrenti ad offrire anch'essi contratti di prestito. Va inoltre osservato che un tale accesso indipendente da un locale soggetto a vincolo di prestito avrebbe senso unicamente nel caso di un produttore che offrisse tutti o quasi tutti i tipi di birra offerti di norma ai consumatori, perché altrimenti si dovrebbe recuperare il costo totale del prestito con la vendita di un'unica marca (o di un numero limitato di marche).

(133) Non si discute il fatto che il volume soggetto a vincolo potrebbe pur sempre offrire un accesso indiretto agli altri fabbricanti, nella misura in cui il produttore/grossista che impone il vincolo (di proprietà o di prestito) sia disposto a fornire birra di altri produttori agli esercizi da lui vincolati. Nel valutare il grado di chiusura del mercato occorre però concentrarsi principalmente sulle opportunità di accesso *indipendente* disponibili agli altri produttori, opportunità cui chiaramente non dà luogo la cooperazione «orizzontale» fra produttori in effettiva concorrenza. Una tale cooperazione può infatti limitare il livello di concorrenza fra marche tra i produttori in questione, e il produttore che impone il vincolo consentirà la vendita della birra di un altro fabbricante nei suoi locali solo quando ciò sia nel suo interesse.

(134) Oltre ai vincoli diretti (gestione diretta, locali dati in locazione, vincoli di prestito) imposti dai fabbricanti britannici di birra ai propri esercizi di vendita, occorre considerare il 19,7% (cifra del 1997) del fatturato che riguarda i locali, sia gestiti direttamente che dati in locazione e vincolati, appartenenti alle catene di pub non produttrici. Si stima che una quota del 13% circa faccia capo ad accordi «vincolanti» tra catene di pub e produttori. Questa percentuale comprende il fatturato in volume di Inntrepreneur Pub Company Limited, Spring Estates Limited e Allied Domecq Retailing, imprese che nel 1997 ([31]) hanno dovuto tutte approvvigionare i locali di loro proprietà acquistando quasi l'intero fabbisogno di birra presso un unico produttore nazionale. Sono inoltre comprese le stime, fatte dai 4 produttori nazionali, dei quantitativi da loro forniti ad altre società proprietarie di pub nel quadro di determinate restrizioni contrattuali.

(135) Si può pertanto concludere che nel 1997 un massimo del 58% circa (ma molto probabilmente almeno il 50%) del volume di vendite «on-licensed» sul mercato britannico facesse capo ancora a restrizioni vincolanti imposte dai produttori. Pertanto il complesso degli accordi di vincolo esercita dal 1990 un effetto considerevole sulle opportunità di accesso indipendente al mercato della birra «on-licensed» del Regno Unito.

3.2.2. *Altri fattori*

(136) La Corte di giustizia ha inoltre considerato — come confermato da ultimo dalla sentenza Delimitis — che l'effetto della rete di accordi di acquisto esclusivo costituisca soltanto uno fra molti elementi del contesto economico e giuridico nel quale il contratto deve essere valutato. Gli altri fattori da prendere in considerazione sono, in primo luogo, quelli relativi alle opportunità di accesso e, in secondo luogo, le condizioni in cui la concorrenza si esplica sul mercato rilevante.

3.2.2.1. Opportunità di accesso

(137) Il paragrafo 21 della sentenza Delimitis fa riferimento alle «possibilità reali e concrete per un nuovo concorrente di inserirsi nel complesso di contratti grazie all'acquisizione di un birrificio già inserito nel mercato con tutta la sua catena di punti di vendita o di eludere il complesso di contratti mediante l'apertura di nuovi esercizi pubblici. A questo fine occorre prendere in considerazione le normative e le convenzioni relative all'acquisizione di società e alla creazione di punti di vendita, nonché il numero minimo di punti di vendita necessario per una proficua gestione del sistema di distribuzione. La presenza di grossisti di birra, che non sono vincolati a produttori attivi sul mercato, costituisce pure un fattore idoneo ad agevolare l'accesso a detto mercato di un nuovo produttore, perché questi può beneficiare dei circuiti di vendita gestiti da detti grossisti per la distribuzione della sua birra.»

(138) Date le vigenti leggi in materia di concessione delle licenze (cfr. considerando 36), non è facile aprire un gran numero di nuovi pub nel giro di qualche anno. Inoltre, sebbene esista un attivo mercato dei pub britannici e molti di essi siano stati oggetto di cessione individualmente, va osservato che un nuovo concorrente intenzionato ad acquisire una rete di esercizi o ad aprire nuovi pub dovrebbe sobbarcarsi investimenti di entità considerevole ([32]) e riorientare di fatto la sua attività di produttore assumendo anche il ruolo di dettagliante sul mercato britannico, oltre a costituire ulteriori legami

([31]) L'accordo di approvvigionamento esclusivo per gli esercizi di Inntrepreneur e Spring è venuto a scadenza il 28 marzo 1998, quello per Allied Domecq il 12 dicembre 1997.

([32]) Il prezzo di vendita medio di un pub britannico in proprietà privata assoluta è di circa 200 000 GBP (fonte: Fleurets).

orizzontali con altri produttori britannici per l'approvvigionamento in tutti i diversi tipi di birra che un esercizio al dettaglio dovrebbe offrire: i nuovi concorrenti (specie quelli esteri) tenderanno infatti ad offrire marche singole anziché l'intera gamma di tipi di birra comuni nel Regno Unito.

(139) Negli ultimi anni si sono verificati alcuni casi di acquisizioni dirette di produttori di birra del Regno Unito (e delle loro proprietà soggette a vincolo esclusivo) da parte di fabbricanti esteri, ma nella maggior parte dei casi questi ultimi hanno successivamente ceduto la propria partecipazione (com'è avvenuto per l'olandese Grolsch in Ruddles e per l'australiana Foster's in Courage).

(140) Inoltre, il ruolo relativamente modesto svolto dai grossisti «tradizionali» nella distribuzione di birra nel Regno Unito (considerando 23) rende difficile ad un produttore estero, o ad un nuovo produttore, accedere in forma indipendente al mercato.

(141) Pertanto nella maggior parte dei casi i fabbricanti esteri preferiscono cedere su licenza ad un grande produttore britannico l'autorizzazione a fabbricare e distribuire i loro prodotti all'interno del Regno Unito, conquistandosi così l'accesso ai pub e alle reti di distribuzione ai locali liberi che questi ha a propria disposizione. In tali circostanze il produttore britannico avrà una forte influenza sul posizionamento e sulla commercializzazione (pubblicità) della marca del produttore estero.

(142) La Commissione ammette che la sempre maggiore consistenza assunta dalle vendite al dettaglio nei locali gestiti da società non produttrici di birra offre (almeno teoricamente) agli altri produttori una maggiore possibilità d'accesso al consumatore britannico sul mercato «on-licensed». È effettivamente più facile ai nuovi soggetti sul mercato, anche quando dispongono di un'unica marca, concludere un accordo con una catena di pub, e conquistarsi così l'accesso a tutti i pub della rete, piuttosto che stringere accordi con singoli esercizi. Tuttavia, come osservato al paragrafo 135, non è possibile valutare con esattezza il grado di apertura concreta di questo segmento di mercato. Inoltre un produttore intenzionato a rifornire una catena di pub senza infrastrutture distributive proprie dovrebbe organizzare egli stesso la distribuzione (cfr. anche considerando 24 e 33).

3.2.2.2. Presenza di concorrenti sul mercato ([33])

(143) L'industria della produzione di birra nel Regno Unito ha subito nel corso degli anni un processo di concentrazione (considerando 22). Inoltre, la domanda complessiva di birra anche sul mercato «on-licensed» è destinata con ogni probabilità a diminuire ulteriormente o, nella migliore delle ipotesi, a rimanere statica (considerando 19). Per di più il continuo aumento della spesa pubblicitaria per le singole marche (un costo «sommerso») offre ai produttori esteri un ulteriore incentivo a stringere accordi di licenza per accedere al mercato. Si presenta infine più limitata nel Regno Unito che nella maggior parte degli altri paesi la possibilità di sfruttare una reputazione già acquisita sul mercato della birra «off-licensed» per accedere al mercato «on-licensed», poiché qui il mercato «off-licensed» rappresenta appena il 27 % del totale delle vendite di birra (paragrafo 19).

3.3. **Conclusione dell'analisi basata sul primo criterio di cui alla sentenza Delimitis**

(144) Si può pertanto concludere che l'esame del complesso degli accordi che vincolano un locale a un produttore (ivi compresi, ma non soltanto, quelli per la fornitura di birra in esclusiva) e degli altri fattori attinenti al contesto economico e giuridico del mercato britannico «on-licensed» dimostra che gli accordi di vincolo stipulati dai produttori di birra avevano nel 1990 e hanno tuttora, sulla base delle informazioni più recenti, l'effetto cumulativo di ostacolare in misura significativa l'accesso indipendente a tale mercato per i nuovi concorrenti sia nazionali che esteri.

3.4. **Contributo significativo alla chiusura del mercato**

(145) Occorre valutare ora, come ha chiarito la Corte nel paragrafo 24 della sentenza Delimitis, «in quale misura i contratti stipulati dal birrificio interessato contribuiscono all'effetto cumulativo prodotto a questo proposito dal complesso dei contratti analoghi rilevati su detto mercato. La responsabilità di questo effetto di chiusura del mercato deve essere imputata, secondo le regole di concorrenza comunitarie, ai birrifici che vi contribuiscono in modo significativo. I contratti di fornitura di birra conclusi da birrifici il cui contributo all'effetto cumulativo è insignificante non ricadono pertanto nel divieto sancito dall'articolo 85, paragrafo 1». Pertanto, nel valutare il contributo apportato dal produttore in questione, nella fattispecie Bass, occorre valutare l'intera rete di locali vincolati di sua proprietà, compresi, ma non solo, l'obbligo d'acquisto esclusivo e l'obbligo, ad esso inerente, di non concorrenza previsti dalle locazioni. In altri termini, è la rete che, secondo la sentenza Delimitis, deve contribuire «in modo significativo all'effetto di blocco prodotto dal complesso di questi contratti nel loro contesto economico e giuridico» ([34]).

([33]) Cfr. anche punto 22 della sentenza Delimitis, citata alla nota 20.

([34]) Punto 1, penultima frase del dispositivo della sentenza.

(146) Ai fini di tale analisi si prenderà in considerazione l'effetto del complesso della rete di Bass; la constatazione di un effetto restrittivo della rete si applicherebbe allora parimenti alle singole parti componenti ([35]).

3.4.1. *La comunicazione «de minimis» applicata alla birra* ([36])

(147) Chiaramente Bass non è un «piccolo produttore» nel senso previsto dalla comunicazione, in quanto produce più di 200 000 hl l'anno e la sua quota di mercato supera l'1 % del mercato britannico «on-licensed».

3.4.2. *Valutazione individuale*

(148) Nella sentenza Delimitis ([37]) la Corte ha statuito che «l'importanza del contributo del contratto individuale dipende dalla posizione delle parti contraenti sul mercato considerato e dalla durata del contratto». Ai punti 25 e 26 della sentenza la Corte chiarisce che «questa posizione non dipende soltanto dalla quota di mercato del birrificio e del gruppo al quale eventualmente appartiene, ma anche dal numero dei punti di vendita vincolati ad esso o al suo gruppo rispetto al numero totale dei pubblici esercizi rilevanti sul mercato di riferimento». In quanto alla durata, la Corte dichiara che «se questa durata è manifestamente eccessiva rispetto alla durata media dei contratti di fornitura di birra di norma conclusi sul mercato considerato, il contratto individuale ricade sotto il divieto sancito dall'articolo 85, paragrafo 1. Un birrificio che disponga di una quota di mercato relativamente modesta, ma vincoli i propri punti di vendita per vari anni, può, in effetti, contribuire alla chiusura del mercato in modo altrettanto significativo quanto un birrificio che abbia una posizione relativamente forte sul mercato, ma liberi regolarmente i propri punti di vendita a intervalli ravvicinati».

(149) Nelle cause «gelati tedeschi», nel valutare il contributo significativo delle società in questione il Tribunale di primo grado fa riferimento alla «forte posizione occupata dalla società interessata sul mercato rilevante e, in particolare, [alla] quota di mercato posseduta» ([38]). Il Tribunale di primo grado si è basato pertanto principalmente sul concetto più ampio della quota di mercato complessiva.

(150) Per valutare il contributo apportato dal produttore è pertanto necessario prendere in considerazione, in primo luogo, la sua posizione sul mercato rilevante, e in particolare il contributo apportato alla chiusura di tale mercato mediante accordi di vincolo e, in secondo luogo, la durata degli accordi restrittivi, in particolare dei contratti tipo.

(151) La valutazione tiene conto degli esercizi di proprietà del produttore gestiti direttamente, quantunque di per sé questa parte non rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, perché non riguarda un accordo fra operatori indipendenti. Nel considerare gli accordi notificati (nel quadro della rete di accordi del fabbricante) è particolarmente importante tenere nel debito conto la chiusura del mercato dovuta alle proprietà gestite direttamente, poiché il numero totale di esercizi in proprietà vincolati è limitato dalle ordinanze. All'interno di tale numero il produttore è comunque libero di scegliere se gestire il locale per mezzo di un accordo di locazione/affitto o mediante gestione diretta. Egli ha dunque la possibilità di offrire in qualsiasi momento un accordo di locazione per un esercizio che si trovi attualmente in gestione diretta oppure, dopo lo scadere della locazione, può trasformare l'esercizio dato in locazione in esercizio gestito direttamente.

(152) Gli altri segmenti della «rete vincolata» di Bass sono rappresentati dai vincoli inerenti a contratti di prestito e dai quantitativi di birra che i suoi «partner all'ingrosso» sono tenuti ad acquistare (esclusività, acquisto minimo, obbligo di detenere scorte, obbligo di non concorrenza, e così via). Inoltre, nel valutare il ruolo di un qualsiasi produttore sul mercato vanno tenute presenti anche la sua quota complessiva sul mercato britannico «on-licensed» e quella corrispondente sul mercato della produzione di birra.

(153) I 5 555 pub (2 402 dei quali in locazione) di proprietà di Bass nel 1990-1991 e i 4 182 (di cui 1 446 in locazione) posseduti nel 1997-1998 rappresentano rispettivamente il 3,8 % e il 2,88 % del numero totale dei locali «on-licensed». Inoltre, come precisato alla tabella 1 (considerando 13), tali locali hanno rappresentato rispettivamente il 24,17 % e il 25,6 % del volume delle vendite di birra «on-licensed» nel 1990-1991 e 1996-1997 (la parte vincolata in locazione rappresenta rispettivamente il 3,9 % e l'1,8 %). Le vendite di Bass soggette a vincoli per le quali la Commissione dispone di dati — ossia le cifre di cui sopra più le vendite nell'ambito dei contratti di prestito — hanno rappresentato rispettivamente il 18 % e il 13,7 % del volume del mercato britannico «on-licensed». La parte «vincolata» (tramite locazione, prestiti o gestione diretta) rappresenta dunque più della metà delle vendite totali di Bass «on-licensed», essendo la sua quota complessiva pari al 25,6 % di tale mercato. A queste quote di mercato «vincolate», già di per sé significative, vanno aggiunti i «vincoli dei partner all'ingrosso», descritti al considerando 152.

([35]) Il Tribunale di primo grado ha osservato nelle cause T-7/93 e T-9/93, Langnese-Iglo e Schöller, Racc. 1995, II, pagg. 1539 e 1611, paragrafi 129 e 95 (in appresso: «gelati tedeschi») che «in presenza di una rete di accordi analoghi conclusi da un unico produttore, la valutazione degli effetti di tale rete sul gioco della concorrenza si applica a tutti i singoli contratti che costituiscono la rete stessa».

([36]) Paragrafo 40 della comunicazione relativa ai regolamenti (GU C 121 del 13.5.1992, pag. 2), citata alla nota 14.

([37]) Punto 1, ultima frase, del dispositivo della sentenza.

([38]) Cfr. nota 35, punto 87 per Schöller e punto 112 per Langnese-Iglo.

(154) Per quanto riguarda la durata del vincolo dei segmenti di mercato compresi nella rete vincolata, è essenziale comprendere che tutti i locali di proprietà di Bass sono, in linea di massima, legati all'impresa in maniera permanente. Così è non solo nel caso degli esercizi gestiti direttamente, ma anche per quelli dati in locazione che, dopo lo scadere di una locazione (a breve o medio termine), saranno riaffittati ad un altro operatore sempre sulla base di un vincolo di approvvigionamento. I vincoli di prestito di Bass durano in media otto anni.

(155) Si può pertanto concludere che le vendite vincolate di Bass, di cui gli accordi notificati costituiscono una parte, contribuiscono in misura significativa alla chiusura del mercato britannico «on-licensed». Gli obblighi di acquisto esclusivo e di non concorrenza contenuti nelle locazioni hanno pertanto un effetto restrittivo sulla concorrenza.

4. *Altre restrizioni e loro effetti sulla concorrenza*

4.1. **Descrizione**

(156) Le locazioni contengono le clausole seguenti che, secondo alcuni dei terzi interessati che hanno inviato le loro osservazioni, esercitano un effetto restrittivo sulla concorrenza:

— obbligo di riparare e mantenere in buono stato i locali e gli infissi e arredi nel caso della locazione ventennale (obblighi diversi nelle altre due locazioni standard);

— obbligo di utilizzare il locale unicamente come pub dotato di licenza completa per il consumo di alcolici;

— restrizioni alla cessione (considerando 39);

— obbligo di vendere infissi e arredi, mobilio, effetti e scorte appartenenti al locale a Bass o al nuovo locatario allo scadere della locazione;

— divieto di installare macchine da gioco senza il consenso di Bass;

— divieto per il locatario uscente di esercitare un'attività concorrente entro un raggio di mezzo miglio dai locali già oggetto della locazione;

— divieto di pubblicizzare merci fornite da altre imprese in proporzione più elevata della corrispondente quota di tali merci nel fatturato totale dell'esercizio («la clausola pubblicità»).

4.2. **Valutazione**

(157) Le prime quattro clausole non possono essere considerate come aventi l'oggetto o l'effetto di limitare la concorrenza su un particolare mercato. La clausola relativa alle macchine da gioco non è restrittiva, data l'influenza che tali macchine hanno sulle caratteristiche del locale ([39]).

(158) La clausola contenuta nel «Deed of Leasing Conditions», secondo la quale il locatario uscente non può esercitare un'attività concorrente entro un raggio di mezzo miglio dai locali oggetto della locazione, può considerarsi destinata a tutelare l'avviamento del nuovo proprietario e la capacità di Bass di vendere la propria birra e la relativa restrizione è dunque accessoria al contratto di affitto. Secondo quanto compreso dalla Commissione, la clausola non è stata comunque mai utilizzata e non può dunque essere considerata come configurante una restrizione apprezzabile della concorrenza.

(159) Quanto alla clausola relativa alla pubblicità, stabilire se essa rientri o meno nel divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, è pertinente solo per il mercato della distribuzione della birra. Per tutti gli altri mercati limitrofi della fornitura di merci ai locali «on-licensed» nel Regno Unito, come ad esempio le bevande diverse dalla birra, le patatine e le macchine da gioco, la clausola non è restrittiva. In assenza di un obbligo d'acquisto esclusivo e di un obbligo di non concorrenza per la fornitura di tali prodotti, la concorrenza su tali (eventuali) mercati non risulta limitata in misura sensibile dalla semplice imposizione di una clausola relativa alla pubblicità.

(160) Per quanto riguarda la fornitura di birra, tale clausola ha l'effetto di limitare la pubblicità della birra fornita da altre imprese. Le uniche birre che, secondo il contratto di locazione, il locatario di Bass ha diritto di acquistare presso altre imprese sono la birra ospite e le birre dei tipi non specificati. In particolare le marche di birra dei tipi non specificati potrebbero non essere molto note al consumatore britannico e richiedere pertanto una pubblicità specifica sul luogo di consumo. Se interpretata alla lettera, la clausola renderebbe impossibile la pubblicità di questi nuovi prodotti, poiché impone che la pubblicità sia proporzionale al fatturato che, per definizione,

([39]) Cfr. anche paragrafo 53 della comunicazione relativa ai regolamenti, citata alla nota 14.

è praticamente pari a zero in quanto si tratta di novità sul mercato. Tuttavia, stando alle informazioni di cui dispone la Commissione, non sembra che la clausola venga applicata rigorosamente. Al contrario, Bass ha confermato in una lettera del 6 ottobre 1998 che «Bass non fa applicare tale clausola né ha l'intenzione di farlo, come risulta evidente dal fatto che i locatari hanno la libertà di fare pubblicità, promuovere e commercializzare i prodotti in base al mix prescelto nel loro programma di attività commerciale». Ciò è confermato da diversi locatari che giudicano di ricevere un maggior «supporto promozionale» dal fornitore della birra ospite. Nessuno di loro ha dichiarato che Bass si sia mai opposta all'uso di tale materiale nel pub. Data questa situazione, la clausola relativa alla pubblicità non è ritenuta configurare una restrizione apprezzabile della concorrenza.

5. ***Effetto sugli scambi fra gli Stati membri***

(161) Quando, per le ragioni sopra descritte, gli obblighi di acquisto esclusivo e di non concorrenza contenuti nelle locazioni in questione hanno l'effetto di privare i locatari della libertà di tenere nel loro assortimento e di offrire al consumatore le birre specificate prodotte da fornitori concorrenti, ai concorrenti stessi viene impedito, quale che sia la loro collocazione geografica e l'origine delle merci, di avere accesso ai locali interessati a meno che non abbiano concluso un accordo specifico con Bass. Tale restrizione ha l'effetto di ridurre gli scambi di birra ad un livello inferiore a quello che si avrebbe in sua assenza. Particolarmente compromessa risulta per i produttori esteri l'opportunità di affermarsi in forma indipendente sul mercato britannico della birra «on-lincensed». Gli accordi «vincolanti», compresi gli accordi di esclusiva per la fornitura di birra, hanno con ogni probabilità l'effetto di proteggere una parte sostanziale del mercato britannico dalla concorrenza diretta di merci originarie di altri Stati membri. Di fatto, come osservato al paragrafo 34, la maggior parte dei produttori esteri ha scelto di accedere al mercato britannico stringendo accordi di licenza con produttori esistenti, fra cui Bass, per conquistarsi l'accesso alla loro rete «on-licensed» ([40]). Di conseguenza le locazioni incidono sugli scambi fra Stati membri.

6. ***Impatto sensibile***

(162) Gli obblighi di acquisto esclusivo e di non concorrenza configurano tuttavia una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, solo se incidono in misura sensibile sulla concorrenza e sugli scambi fra Stati membri.

([40]) Decisione 90/186/CEE della Commissione nel caso Moosehead/Whitbread, GU L 100 del 20.4.1990, pag. 32, considerando 16.

(163) La quantificazione dell'effetto restrittivo delle reti cumulative e degli altri fattori che contribuiscono alla chiusura del mercato britannico della birra «on-licensed», oltreché del contributo significativo apportato in questo senso dalla rete Bass, quale risulta dai considerando 126-161, dimostra che gli obblighi in questione hanno esercitato un effetto sensibile nel limitare la concorrenza e gli scambi tra Stati membri per quanto riguarda il mercato britannico della birra «on-licensed».

7. ***Conclusione***

(164) Gli obblighi di acquisto esclusivo e di non concorrenza contenuti nelle locazioni incorrono nel divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, a partire dall'introduzione delle locazioni stesse nel 1991.

B. ARTICOLO 81, PARAGRAFO 3

1. ***Regolamento (CEE) n. 1984/83 (il regolamento)***

(165) Nella sentenza Delimitis (punto 36) la Corte ha confermato che emerge chiaramente dall'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento che l'impegno di acquisto esclusivo da parte del rivenditore si riferisce unicamente a talune birre o talune birre e bevande specificate nell'accordo. Quest'esigenza di specificazione ha lo scopo di evitare che il fornitore estenda unilateralmente il campo di applicazione dell'obbligo di acquisto esclusivo. Un contratto di fornitura di birra che rinvii, per quanto riguarda i prodotti soggetti all'obbligo di acquisto esclusivo, ad un listino che il fornitore può modificare unilateralmente non soddisfa questa esigenza e non beneficia pertanto della protezione dell'articolo 6, paragrafo 1. La Corte ha pertanto concluso (punto 37) che le condizioni di applicazione dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento non ricorrono qualora le bevande oggetto dell'esclusiva di acquisto non siano elencate nel testo stesso del contratto ma sia convenuto che risultino dal listino corrente del birrificio o delle sue società controllate, periodicamente modificato.

(166) I contratti tipo di locazione comportano una specificazione del vincolo per tipi di birra che consente a Bass di aggiungere, eliminare o sostituire le marche di birra che fornisce ai locatari, modificando periodicamente il contenuto del listino prezzi per le birre specificate. Detta specificazione per tipo permette all'impresa di estendere unilateralmente il campo di applicazione dell'obbligo di acquisto esclusivo e non soddisfa pertanto le condizioni

dell'articolo 6 del regolamento, che impone la specificazione per marca o per denominazione ([41]).

(167) Per questo motivo le locazioni tipo non soddisfano le condizioni fissate dal regolamento per poter fruire dell'esenzione per categoria.

2. ***Esenzione individuale***

2.1. **Miglioramento della distribuzione**

2.1.1. *Considerazioni di ordine generale*

(168) Un accordo per la fornitura di birra si traduce generalmente in un miglioramento della distribuzione in quanto facilita notevolmente l'installazione, l'ammodernamento, la manutenzione e la gestione dei locali destinati alla vendita e al consumo di bevande (cfr. anche il considerando 15 del regolamento). Questa osservazione vale sia per il produttore/fornitore, che può fare a meno dell'integrazione verticale, sia per il locatario. L'affitto di un locale ad un canone concordato, come nelle locazioni standard Bass, particolarmente se si considera la restrittività del sistema britannico di concessione delle licenze, permette di dotare un locatario dei mezzi per gestire il locale, consentendo così a nuovi soggetti di accedere a basso costo al mercato «on-licensed» della distribuzione della birra. Il sistema con il quale i produttori britannici consentono ad un operatore commerciale indipendente di gestire un locale di loro proprietà, dotato di licenza completa per la vendita di alcolici, aumenta pertanto le opzioni di accesso al mercato. In un certo senso, i locali di proprietà del fabbricante e vincolati da un contratto di esclusiva possono essere definiti una «categoria intermedia» tra i pub in cui il gestore agisce per conto del proprietario (pub gestiti direttamente, di proprietà di un produttore o di una catena di pub) e quelli di proprietà del gestore stesso (che può essere vincolato da un contratto di prestito oppure completamente libero da vincoli).

(169) Gli obblighi di acquisto esclusivo e di non concorrenza incentivano il rivenditore a dedicare tutte le risorse a sua disposizione alla vendita delle merci oggetto del contratto e si traducono pertanto generalmente in un miglioramento della distribuzione di tali merci. In altri termini, come dichiarato nel considerando 15 del regolamento, tali accordi determinano fra le parti contraenti una cooperazione di lunga durata che consente loro di migliorare o salvaguardare la qualità dei prodotti e del servizio assistenza forniti dal rivenditore; essi consentono la programmazione a lunga scadenza delle vendite e pertanto un'organizzazione meno costosa della produzione e della distribuzione; sotto la pressione della concorrenza fra prodotti di marchi differenti gli interessati sono costretti ad adeguare in permanenza il numero e le caratteristiche dei pubblici esercizi ai desideri della clientela.

(170) Per quanto riguarda la lunga durata del periodo di applicabilità dell'obbligo di acquisto in esclusiva e della clausola di non concorrenza stipulati nel contratto-tipo di locazione, va rilevato che nel regolamento sono previste disposizioni particolari per il caso di un pubblico esercizio concesso in affitto da un fornitore al rivenditore. L'articolo 8, paragrafo 2, lettera a), del regolamento dispone infatti che in tal caso «… gli obblighi di acquisto esclusivo e i divieti di concorrenza previsti dal presente titolo possono essere imposti al rivenditore per tutto il periodo durante il quale esso gestisce effettivamente il pubblico esercizio». Su questa base, la lunga durata dell'obbligo di esclusiva e della clausola di non concorrenza contemplata dal contratto-tipo di locazione non osta quindi ad una dichiarazione di esenzione per quanto riguarda l'obbligo di acquisto esclusivo e la clausola suddetta.

(171) Si ritiene inoltre che la specificazione del vincolo per tipo consenta un funzionamento più pratico degli accordi di approvvigionamento esclusivo di birra nel Regno Unito rispetto alla specificazione prevista dal regolamento. La specificazione per tipo permette di introdurre più facilmente nel listino marche estere o di nuovi produttori, giacché non rende necessario il consenso di tutti i locatari ([42]). Questa considerazione risulta tanto più valida se si tiene conto del gran numero di birre fornite da Bass ai suoi locatari e della frequenza con la quale Bass aggiunge o sostituisce birre, comprese le marche estere, sul proprio listino prezzi. Si tratta di un elemento importante; infatti, visto che un'elevata percentuale della birra consumata nel Regno Unito viene venduta come birra alla spina nei pub, e stante la chiusura del mercato britannico «on-licensed» ad opera dei birrifici nazionali — nella misura del 70% circa di tale mercato nel 1989 e ancora del 58% circa al massimo, ma più probabilmente del 50% almeno nel 1997 — i produttori esteri o i nuovi produttori possono trovare ancora particolari difficoltà a penetrare in maniera indipendente in tale mercato. Va rilevato inoltre che in ogni caso il locatario non è in grado di assumere l'iniziativa di aggiungere nuove marche, dal momento che il fabbricante di birra potrebbe vietargli di vendere nel suo esercizio altre marche dello stesso tipo in base alla clausola di divieto di concorrenza che beneficia dell'esenzione in forza dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), del regolamento. Il locatario non è quindi nella condizione di poter influire positivamente o negativamente sul grado di chiusura del mercato britannico della birra consumata nei pubblici esercizi.

(172) È vero che un locatario potrebbe vedersi costretto ad acquistare prodotti che non gli sono noti qualora il locale vincolato in esclusiva da lui gestito fosse venduto da Bass ad un'altra impresa. Se si verificasse «da un giorno all'altro», tale cambiamento potrebbe incidere in misura considerevole sul fatturato del locale in questione, e dunque sul singolo locatario interessato. Tuttavia, dal punto di vista della concorrenza la struttura contrattuale offre in tali casi nuove o maggiori opportunità

([41]) Paragrafo 41 della comunicazione relativa ai regolamenti, citata alla nota 14.

([42]) Nella misura in cui gli accordi in materia sono conformi all'articolo 81.

di accesso per altri produttori, nazionali o esteri. Purché avvenisse gradualmente, il cambiamento non dovrebbe avere un impatto negativo sulla posizione del singolo locatario. Si può osservare a tale proposito che probabilmente un cambiamento graduale di portafoglio marche avverrà anche in un mercato in fase di declino, al fine di tener conto dell'evoluzione dei gusti della clientela. Inoltre non sarebbe nell'interesse commerciale a lungo termine del «nuovo» proprietario mettere a repentaglio la redditività del nuovo locale offrendo marche per le quali i clienti non mostrassero interesse.

2.1.2. *Differenziali di prezzo*

(173) Tuttavia, a giudizio della Commissione occorre anche valutare altresì se i vantaggi sopra descritti possano effettivamente concretarsi, nei casi in cui il locatario soggetto a vincolo in esclusiva si trovi confrontato a differenze di prezzo considerevoli.

(174) La possibilità di una discriminazione in materia di prezzo costituisce un elemento importante della giustificazione economica di un'esenzione ad accordi di acquisto esclusivo. Ciò perché, in primo luogo, tale possibilità è conferita dall'accordo stesso che, per la sua durata, non offre alternative legali di rifornimento all'acquirente, a differenza di quanto avviene per gli altri clienti del produttore. Quest'ultimo potrebbe pertanto decidere di approfittare della sua situazione di vantaggio nei confronti dei clienti vincolati in esclusiva.

(175) In secondo luogo, per quanto riguarda il miglioramento della distribuzione la Commissione ritiene che un operatore esposto ad una considerevole discriminazione in materia di prezzi «netti» potrebbe incontrare difficoltà a competere in condizioni di equità. Pertanto qualsiasi miglioramento della distribuzione indotto dagli accordi potrebbe restare puramente teorico o essere strutturalmente impedito, cosicché, nel lungo periodo, le sue conseguenze positive non potrebbero controbilanciare gli aspetti anticoncorrenziali dell'accordo stesso. L'idea che la discriminazione in materia di prezzi possa essere incompatibile con l'articolo 81, paragrafo 3, trova espressione anche nel regolamento, il cui considerando 21 prevede che «qualora in singoli casi gli accordi contemplati dal presente regolamento producano comunque effetti incompatibili con le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, la Commissione può revocare il beneficio dell'esenzione». Fra questi casi, previsti dall'articolo 14 del regolamento, rientrano le discriminazioni ingiustificate in materia di prezzo ([43]).

(176) La pertinenza delle considerazioni suesposte per quanto riguarda le locazioni tipo, nel contesto rappresentato dal mercato «on-licensed» della birra nel Regno Unito, risiede nel fatto che il locatario esposto a differenziali di prezzo ingiustificati può non essere in grado di competere su piede di parità e che la sua attività commerciale, a parità di condizioni, sarà meno redditizia o potrebbe addirittura diventare antieconomica. L'impatto di questo effetto negativo sulla redditività del locatario, o nel momento in cui questi si affaccia sul mercato come nuovo soggetto, o durante un qualsiasi periodo di una certa lunghezza nel corso della sua attività commerciale, può rendergli impossibile tenersi al passo con i concorrenti, che possono sfruttare gli sconti ottenuti sul prezzo della birra, sia passandoli in parte al consumatore finale tramite una riduzione temporanea o permanente dei prezzi di vendita della birra, sia investendo nel servizio complessivamente offerto dal pub (nuova cucina, nuovi impianti igienico-sanitari, servizi per le famiglie e così via). Questa situazione si tradurrà, a parità di altre condizioni, in un'ulteriore perdita di competitività per il locatario, i cui clienti otterranno un migliore servizio per lo stesso prezzo in altri pub.

(177) Una discriminazione ingiustificata in materia di prezzi avrà però un impatto negativo sensibile sulla competitività del locatario, intervenendo quindi nella valutazione di un eventuale mancato miglioramento della distribuzione, unicamente a condizione che assuma proporzioni significative e sia protratta per un periodo di tempo considerevole. Si valuta che il livello degli sconti (a prescindere dalle eventuali giustificazioni) tradizionalmente riscontrato sul mercato «on-licensed» del Regno Unito fino alla metà degli anni 80 (relazione MMC del 1985: singoli esercizi liberi beneficiari di uno sconto a partire dal 3-5 %) non fosse di natura così significativa. Tuttavia, successivamente a tale data e per la durata delle locazioni standard, la situazione è cambiata e certi gruppi di acquirenti ricevono ora sconti di importo notevolmente più elevato di quelli concessi ai locatari vincolati in esclusiva. Questo aspetto è stato esaminato alquanto approfonditamente nella relazione OFT.

(178) Questi sconti più elevati sono disponibili a tutti gli altri operatori del mercato «on-licensed» del Regno Unito che non hanno stipulato accordi accompagnati da analoghi obblighi d'acquisto esclusivo e con i quali Bass intrattiene relazioni commerciali: grossisti, società di gestione di pub e altri produttori, nonché operatori individuali liberi. Inoltre gli sconti concessi ai grossisti, ai locali gestiti direttamente e alle società di gestione di pub e agli altri produttori sono, in media, superiori a quelli concessi agli operatori individuali liberi.

(179) La maggior parte dei diretti concorrenti dei locatari vincolati da contratti di acquisto esclusivo — ossia i pub in gestione diretta appartenenti ai produttori, quelli tanto in gestione diretta che vincolati facenti capo a catene di pub, i locali vincolati da contratti di prestito, gli operatori individuali liberi e i club (che sono solo in parte concorrenti diretti dei locatari soggetti a vincoli di acquisto esclusivo a causa dell'accesso limitato ai loro locali) — dispongono pertanto della possibilità di acquistare la birra a prezzo inferiore rispetto ai locatari vincolati.

(180) Giacché fra i concorrenti di cui sopra solo gli operatori individuali liberi (nei cui dati relativi agli sconti sono comprese le forniture ai club non vincolati da prestiti) acquistano direttamente la propria birra a condizioni di mercato presso Bass, questo gruppo è considerato quale «gruppo di riferimento». Si tratta effettivamente dell'unico gruppo per cui «il *fornitore* (…) applichi nei confronti di un rivenditore, vincolato dall'obbligo esclusivo di acquisto, prezzi (…) differenti rispetto a quelli prati-

([43]) Cfr. articolo 14, lettera c), punto 2, del regolamento: «applichi […] prezzi o condizioni differenti rispetto a quelli praticati ad altri rivenditori […] senza una ragione obiettivamente giustificata».

cati ad altri rivenditori *dello stesso stadio distributivo*» ([44]) (*nostro corsivo*).

(181) La tabella 3 (considerando 108) dimostra chiaramente che il differenziale di prezzo tra il prezzo pagato dai locatari con vincolo di esclusiva (il prezzo di listino Bass, meno gli sconti sugli acquisti di birra «ale» in barile) e il prezzo medio pagato dagli operatori individuali liberi è aumentato annualmente a causa degli sconti sempre più sostanziosi concessi a tali operatori.

2.1.3. *Benefici compensativi*

(182) Bass sostiene tuttavia che il rapporto con i locatari va giudicato non solo con riferimento al prezzo da essi pagato, ma anche tenendo presente la relazione commerciale nel suo complesso per valutare se il locatario possa «sopravvivere» sul mercato e, pertanto, se si possa presumere l'esistenza di un miglioramento della distribuzione.

(183) La Commissione accetta questa argomentazione, osservando però che essa implica un raffronto intrinsecamente difficile tra l'esistenza di differenziali di prezzo chiaramente quantificabili, da una parte, e gli aspetti più «qualitativi» del rapporto commerciale, dall'altra.

(184) La descrizione dei cosiddetti «benefici compensativi quantificabili» contenuta nei considerando da 60 a 108 rispecchia le difficoltà insite in una tale quantificazione. Tuttavia, in considerazione tanto degli argomenti ivi esposti a sostegno della metodologia utilizzata per il calcolo dei singoli benefici, quanto degli elementi di fatto che corroborano i risultati ottenuti, la Commissione ritiene che il «risultato», indicato dall'omonima voce della tabella 3, le fornisca uno strumento valido per decidere, entro il margine discrezionale di cui dispone per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, se il funzionamento «pratico» delle locazioni standard induca un miglioramento della distribuzione.

(185) Nel valutare le condizioni prescritte dall'articolo 81, paragrafo 3, in particolare nei casi in cui è richiesta un'esenzione retroattiva, la Commissione non può limitarsi ad un giudizio globale sull'intero periodo «retroattivo», ma deve accertare che siano soddisfatte costantemente le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3. In considerazione della natura «standard» degli accordi notificati, che coprono varie centinaia di accordi singoli, dell'intrinseca complessità dei dati e del fatto che raramente questi si presentano disponibili su basi diverse da quella annua, la Commissione giudica realistico fondare sulle stime dei dati annuali la valutazione del sussistere o meno delle condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3.

([44]) Articolo 14, lettera c), punto 2, del regolamento.

(186) Dalla tabella 3 risulta che per gli anni fino al 1992-1993 e dal 1994-1995 in poi il differenziale di prezzo è stato più che compensato da contropartite quantificabili. Da una valutazione complessiva del rapporto commerciale con Bass risulta pertanto che il locatario «medio» è in grado di competere su piede di parità con i suoi omologhi del mercato libero. Per gli anni 1993-1994 il differenziale di prezzo non è totalmente compensato (lo scarto è di circa 2 GBP al barile). Tuttavia, a parere della Commissione questa cifra da sola non giustifica la conclusione che il locatario vincolato medio abbia dovuto far fronte a svantaggi significativi per la sua capacità concorrenziale. Questo giudizio si basa a) sul fatto che tali cifre rappresentano fra l'1 e il 3% del prezzo della birra e b) sull'esistenza di contropartite «non quantificabili», rappresentate principalmente dal diverso grado di rischio incorso dal locatario vincolato rispetto all'operatore libero (considerando 111).

(187) La Commissione conclude pertanto che per l'intera durata delle locazioni standard non vi sono elementi per concludere che non si siano realizzati i miglioramenti della distribuzione descritti in termini generali ai paragrafi precedenti.

(188) Le locazioni standard, comprese le restrizioni derivanti dai vincoli di esclusiva, hanno pertanto contribuito al miglioramento della distribuzione sul mercato britannico della birra «on-licensed».

2.2. **Vantaggi per il consumatore**

(189) Per quanto riguarda i benefici generali indotti dalle locazioni soggette a vincolo, il considerando 16 del regolamento rileva che «i consumatori beneficiano di questi miglioramenti in quanto sono sicuri di poter acquistare prodotti di qualità soddisfacente e di poter scegliere tra fabbricanti differenti» ([45]).

(190) Oltre a questi riferimenti di ordine generale, si può osservare che i vincoli inerenti alle locazioni offrono ai produttori un incentivo a (continuare ad) investire in locali probabilmente troppo piccoli per rendere economica una gestione diretta da parte del produttore. Il sistema serve pertanto a mantenere in vita pub che altrimenti potrebbero chiudere o non beneficiare degli investimenti effettuati da Bass e/o dal locatario. La sopravvivenza di questi locali e/o il miglioramento dei loro servizi indotto dall'investimento costituiscono un evidente

([45]) È questo un riferimento alla possibilità, prevista dall'articolo 6 in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), del regolamento, di consentire ai locatari di acquistare marche di birra di tipo diverso da quello fornito in base all'accordo e di offrire tali birre al consumatore.

beneficio per il consumatore. È ovvio che i vincoli imposti per le proprietà in locazione di un particolare fabbricante possono esser visti come un contributo a tale beneficio solo se non è messa a repentaglio l'attività a lungo termine dell'esercizio. In altri termini, in situazioni di mercato in cui esistono differenze di prezzo, tali differenze sono grosso modo compensate da altri benefici specifici. Come sopra osservato, è quanto si riscontra nel caso di Bass.

(191) Per quanto riguarda la specificazione del vincolo di esclusiva per tipi di birra, la Commissione rileva anche che nel solo 1997 Bass ha introdotto nei suoi pub 36 nuove marche, fra cui birre specializzate come le birre del tipo «ale» Orkney Raven e Caledonian Christmas che sono state introdotte solo in Scozia. Tra le altre marche ci sono marche molto conosciute come Guinness e Caffrey's Irish Ale e altre meno note come Staropramen.

(192) La Commissione conclude pertanto che i consumatori traggono beneficio dall'esistenza del sistema delle locazioni.

2.3. **Carattere indispensabile delle restrizioni**

(193) L'obbligo di acquisto esclusivo, abbinato alla clausola di divieto di concorrenza, risulta indispensabile per conseguire i vantaggi prodotti dagli accordi di fornitura di birra, come illustrato nel considerando 168. Si tratta di vantaggi che — secondo i termini del considerando 17 del regolamento — non si possono ottenere nella stessa misura e con la stessa certezza in altri modi.

(194) Si può osservare che la specificazione del vincolo di acquisto della birra per tipo è indispensabile per facilitare l'introduzione di nuove marche nella rete vincolata dei produttori di birra sul mercato britannico della birra «on-licensed» (considerando 171 e 191).

2.4. **Possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale del mercato di cui trattasi** ([46])

(195) È evidente che Bass non può eliminare la concorrenza per una parte sostanziale del mercato di cui trattasi, avendo rappresentato nel 1997 solo il 24% del mercato della birra «on-licensed» nel Regno Unito. Inoltre, anche tenendo conto del fatto che le reti parallele di accordi fra i fabbricanti di birra comportano un effetto di chiusura per una quota del mercato pari, nel 1997, ad un massimo del 58%, gli accordi di Bass non comportano l'eliminazione della concorrenza per una parte sostanziale del mercato della birra «on-licensed» nel Regno Unito.

2.5. **Conclusione**

(196) Le locazioni standard Bass e i contratti di esclusiva per la vendita di birra (obblighi di acquisto esclusivo e di non concorrenza) da esse previsti soddisfano le condizioni dell'articolo 91, paragrafo 3.

C. RAPPORTO CON L'ARTICOLO 28

(197) Gli affittuari attuali e passati che hanno presentato le loro osservazioni mediante il modello ritengono che la Commissione non potrebbe concedere un'esenzione retroattiva, stante la posizione che essa ha adottato nella procedura di cui all'articolo 226 del trattato CE contro la clausola della birra ospite. Sulla base della sentenza Metro I([47]) la Commissione eserciterebbe indebitamente i poteri conferitile dall'articolo 81, paragrafo 3, se consentisse un'esenzione retroattiva, volta ad avallare nel quadro delle norme di concorrenza quella che viene ritenuta una chiara infrazione dell'articolo 28.

(198) La compatibilità della legge sulla «birra ospite» con l'articolo 28 non ha rilevanza ai fini dell'applicazione dell'articolo 81. In primo luogo, una decisione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, su un accordo in cui fino all'aprile 1998 la clausola della «birra ospite» riguardava unicamente la birra condizionata in barile lascia impregiudicata una pronunzia definitiva per quanto riguarda l'articolo 28. Inoltre il regolamento esenta gli accordi in tutti gli Stati membri in cui il produttore di birra/proprietario dei locali non è tenuto a concedere un diritto analogo alla clausola della «birra ospite»: questo perché il produttore/proprietario può imporre un obbligo di non concorrenza per tutte le marche di birra dello stesso tipo di quelle assoggettate a vincolo esclusivo. L'inclusione della «birra ospite», quale definita dalle «vecchie» clausole, ha rappresentato già una liberalizzazione rispetto a quanto consentito dal regolamento e non può pertanto dare adito ad obiezioni nel quadro del diritto europeo della concorrenza.

(199) Poiché, per i motivi suesposti, la questione dell'articolo 28 non è pertinente per il caso in oggetto, la Commissione non ha ritenuto necessario farvi riferimento nella comunicazione, che risulta pertanto completa. Inoltre i terzi interessati hanno il diritto di presentare osservazioni non solo sui punti esplicitamente menzionati in una comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, ma su tutti gli altri aspetti da loro considerati pertinenti.

([46]) Un concetto diverso da quello di «contributo significativo alla chiusura del mercato».

([47]) Corte di giustizia delle Comunità europee, causa 26/76, Metro contro Commissione, Racc. 1977, pag. 1875.

D. RETROATTIVITÀ E DURATA DELL'ESENZIONE

(200) Le locazioni standard sono accordi ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, punto 1, del regolamento n. 17, in quanto «vi partecipano imprese di un solo Stato membro e gli accordi (…) non riguardano l'importazione o l'esportazione tra Stati membri». Dall'articolo 6 del regolamento n. 17 consegue che per tali accordi la data a decorrere dalla quale prende effetto una decisione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, può essere anteriore alla data di notificazione.

(201) Nella sentenza Fonderies Roubaix ([48]) la Corte ha dichiarato che «il fatto che le merci oggetto dell'accordo siano state previamente importate da un altro Stato membro non implica — di per sé — che gli accordi si debbano considerare relativi all'importazione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 17». Pertanto, l'applicazione dell'articolo in questione non va esclusa per il fatto che certe marche sul listino prezzi Bass sono importate da un paese esterno al Regno Unito.

(202) Essendosi constatato che le locazioni standard soddisfano le condizioni fissate dall'articolo 81, paragrafo 3, fin dalla data dell'introduzione sul mercato di uno degli accordi notificati, il 1º marzo 1991, la presente decisione deve applicarsi a decorre dal 1º marzo 1991.

(203) Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento n. 17, l'esenzione è concessa per un periodo determinato. La Commissione ritiene adeguata un'esenzione fino al 31 dicembre 2002, poiché tutte le proprietà in locazione di Bass sono state cedute e soltanto poco più di venti è previsto che saranno riconvertite in locali gestiti direttamente. Il periodo di esenzione consente pertanto a Bass di prendere le proprie decisioni commerciali sui rimanenti pub dati in affitto con un grado ragionevole di certezza del diritto,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

(1) Le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato sono dichiarate inapplicabili, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, agli accordi di locazione individuali in forma standard di cui ai contratti tipo di a) locazione decennale, b) «Foundation Agreement» triennale e c) «Tenancy at will» e agli obblighi di acquisto esclusivo e di non concorrenza «contratto in esclusiva per la vendita di birra» in essi contenuti.

(2) La presente decisione si applica dal 1º marzo 1991 fino al 31 dicembre 2002.

Articolo 2

Destinataria della presente decisione è:

Bass plc
20 North Audley Street
London
United Kingdom

Fatto a Bruxelles, addì 16 giugno 1999.

Per la Commissione
Karel VAN MIERT
Membro della Commissione

([48]) Causa 63/75, Racc. 1976, pag. 117, punto 8 della motivazione.