II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 16. juni 1999

om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81

(Sag IV/36.081/F3 — Bass)

(meddelt under nummer K(1999) 1472)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(1999/473/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1992, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 [1], senest ændret ved akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse, særlig artikel 2, 4, 6 og 8,

under henvisning til den begæring om negativattest og den anmeldelse med henblik på fritagelse, som Bass plc den 11. juni 1996 indsendte i overensstemmelse med artikel 2 og 4 i forordning nr. 17,

under henvisning til de resuméer af begæringen og anmeldelsen, der er offentliggjort i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 [2],

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

A. INDLEDNING

(1) I februar 1995 påbegyndte den britiske forbrugerombudsmandsinstitution Office of Fair Trading (herefter benævnt OFT) på Kommissionens anmodning en undersøgelse af de britiske bryggeriers engrosprispolitik. Undersøgelsen, som også omfattede Bass plc (Bass), mundede ud i en intern rapport (herefter benævnt OFT-rapporten), som blev vedtaget i maj 1995. OFT udsendte den 16. maj 1995 en pressemeddelelse om rapporten.

(2) Den 11. juni 1996 anmeldte Bass Holdings Limited og Bass Lease Company Limited, der begge er 100 % ejede datterselskaber af Bass, ifølge artikel 4 i Rådets forordning nr. 17 en standardforpagtningsaftale (standardforpagtningsaftalen) om forpagtning af fuldt udstyrede [3] pubber til udskænkning af øl i England og Wales med en binding til at sælge en bestemt øl som beskrevet nedenfor. Parterne har desuden anmeldt en række beslægtede aftaler. Den 8. september 1997 anmeldte parterne deres standardforpagtningsaftaler for Skotland. Partene anmodede om en negativattest eller bekræftelse af, at forpagtningsaftalerne kunne drage fordel af Kommissionens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eksklusive købsaftaler [4], senest ændret ved forordning (EF) nr. 1582/97 [5], (herefter benævnt »forordningen«) eller en individuel fritagelse i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 3, med virkning fra den dato, hvor aftalerne blev indgået. Forordningen indeholder i afsnit II særlige bestemmelser om øllevering.

[1] EFT 13 af 21.2.1962, s. 204/62.
[2] EFT C 36 af 3.2.1998, s. 5.
[3] Salgssted med udskænkningsbevilling er salgssted, der har bevilling til at sælge alkoholholdige drikkevarer til forbrug på stedet eller andetsteds, mens salgssteder uden udskænkningsbevilling, f.eks. supermarkeder, kun må sælge alkoholholdige drikkevarer, når disse ikke drikkes på stedet.
[4] EFT L 173 af 30.6.1983, s. 5.
[5] EFT L 214 af 6.8.1997, s. 27.

(3) Oplysningerne i anmeldelsen er blevet suppleret ved en kontrolundersøgelse hos Bass, jf. artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 17, og ved flere gange at anmode om supplerede oplysninger. Komissionen har bl.a. anmodet Bass om at bekræfte de oplysninger, der er blevet fremsendt til Kommissionen.

(4) Efter offentliggørelsen af meddelelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, jf. artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 (herefter benævnt »meddelelsen«), hvori Kommissionen meddelte, at den havde til hensigt at indrømme fritagelse med tilbagevirkende kraft efter artikel 81, stk. 3, modtog Kommissionen 20 reaktioner med bemærkninger fra interesserede parter. 16 standardsvar blev fremsendt på en model (herefter benævnt modellen) udarbejdet af en gruppe forpagtere. Kommissionen modtog endvidere bemærkninger fra tre forpagtere. Herudover modtog Kommissionen bemærkninger fra en revisor.

(5) Oplysningerne i disse bemærkninger vil blive behandlet i den resterende del af beslutningen. 16 af de interesserede parter bad Kommissionen om også at registrere deres bemærkninger som en formel klage over Bass. Nogle af klagerne trak deres klage tilbage, men 11 af klagerne blev i november 1998 ifølge artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om de høringer, der er foreskrevet i artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 ([6]), underrettet om, at Kommissionen havde til hensigt at afvise deres klage. Otte af klagerne fremsendte yderligere bemærkninger til denne skrivelse. Disse bemærkninger er også indarbejdet i denne beslutning.

B. PARTERNE

(6) Bass er et offentligt aktieselskab, som er noteret på London Stock Exchange. Bass-koncernen er en international drikkevare- og fritidsgruppe, der arbejder inden for hotel-, fritids-, bryggeri- og drikkevaresektoren i Europa, USA og andre steder i verden.

(7) I juni 1996 ejede Bass ca. 4 182 pubber i Det Forenede Kongerige, hvoraf 2 736 var bestyrede (dvs. pubværten er ansat i slskabet), og 1 446 var bortforpagtede.

(8) I marts 1997 havde Bass bortforpagtet i alt 1 430 pubber, hvoraf 106 var beliggende i Skotland. Ud af dette samlede antal på 1 430 pubber var 1 186 forpagtede i henhold til standardforpagtningsaftalerne, 178 var opsigelige forpagtningsaftaler, 42 var korte forpagtningsaftaler i henhold til en såkaldt »Foundation Agreement«, og de resterende 24 var enten omfattet af andre aftaler eller ledige. I det år, der sluttede den 30. september 1996, leverede Bass ca. 422 000 tønder ([7]) øl til sine forpagtede pubber, hvilket svarer til 1,6 % af det britiske marked for øludskænkning i 1996.

(9) I december 1997 indgik Bass aftale om at sælge den væsentligste del af sine forpagtede ejendomme (1 190 forpagtede pubber) og en række af sine bestyrede pubber til en »management buy-in«-gruppe under ledelse af Hugh Osmond og støttet af BT Capital Partners Europe, der er Bankers Trusts afdeling for privat kapital. Berigtigelsen af handelen fandt stedt den 9. april 1998, og ejeren er nu Punch Taverns Limited. Bass indvilgede ligeledes i at sælge yderligere 27 forpagtede pubber til samme gruppe, og den transaktion blev berigtiget den 3. juli.

(10) I Januar 1998 solgte Bass et yderligere antal pubber, herunder 153 forpagtede pubber, til Beechley Limited, dog således at ledelsen vil blive overdraget til et af Beechley's datterselskaber, nemlig Avery Limited. Denne transaktion er nu gennemført for alle forpagtede pubber med undtagelse af syv.

(11) Bass har beholdt over 20 forpagtede pubber og forventer snarest at omdanne disse til bestyrede pubber.

(12) Bass' globale omsætning i året, der sluttede den 30. september 1997, var 5 254 mio. GBP, hvoraf 1 390 mio. GBP stammede fra pubberne (både forpagtede og bestyrede pubber). Bass' markedsandel var i samme år på ca. 23 % for så vidt angår produktionen.

(13) Tabel 1 indeholder nærmere oplysninger om, hvor mange tønder øl Bass har solgt til de forskellige typer pubber, og hvilken markedsandel disse har på det britiske øludskænkningsmarked: a) alle bortforpagtede pubber, herunder pubber med midlertidige forpagtningsaftaler, b) bestyrede pubber, c) pubber med lånbinding til Bass, d) Bass' samlede salg til bortforpagtede, bestyrede og lånbundne pubber, e) Bass' samlede salg til

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

([7]) I tønde er lig 1,63659 hl; 1 hl er lig 0,611026 tønde.

udskænkningssteder og f) det samlede britiske udskænkningsmarked:

Tabel 1

Bass' stilling på det britiske øludskænkningsmarked

	(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) Den gennemsnitlige løbetid for en låneaftale med Bass er på otte år. Den gennemsnitlige løbetid for Bass' lånbindinger har siden 1990 været på under halvdelen af den i kontrakten stipulerede, da sådanne aftaler ofte genforhandles. Bass skønner, at selskabet i stadig færre tilfælde fastholder forretningsforbindelsen med salgsstedet efter lånets afvikling efter genforhandling. Bass' udestående lån er faldet fra 361 mio. GBP i regnskabsåret 1991 til 314,2 mio. GBP i det regnskabsår, der sluttede ved udgangen af 1997.

(15) Kommissionen har oplysninger om, hvor mange tønder/procent øl Bass sælger på engrosniveauet på det britiske øludskænkningsmarked til andre selskaber, som er underlagt en eller anden form for binding, som f.eks. en mindstekøbsforpligtelse, en lagerføringsforpligtelse eller et (begrænset) konkurrenceforbud. Disse selskaber omfatter bryggerier, uafhængige grossister og pubselskaber, der ikke selv brygger øl, og Bass' aftaler med sådanne selskaber dækker ca. 1,2 % af det britiske øludskænkningsmarked. De oplysninger, Kommissionen råder over, synes at vise, at den ølmængde, der er omfattet af »begrænsende« aftaler (mindstekøbsforpligtelse med bøder), stort set er ikke-eksisterende i forhold til begyndelsen af 1990'erne, idet nyere aftaler er mere rabatorienterede med rabatter i forhold til bestemte mål for mængde og salg. Forpligtelser til lagerføring (for den bestyrede del) og salgslisteføring (for den bortforpagtede del) synes stadig at indgå i sådanne aftaler, selv om der ikke er forelagt skøn over, hvilken mængde de tegner sig for.

(16) Den anden part i aftalerne, som er baseret på de anmeldte standardforpagtningsaftaler, er enkeltpersoner eller af dem stiftede selskaber, som normalt kun driver et enkelt udskænkningssted.

C. MARKEDET

(17) Siden 1991, hvor forpagtningsaftalerne blev indført, er der sket store ændringer i strukturen og adfærden på det britiske øludskænkningsmarked. Det skyldes primært de ølleveringsbekendtgørelser (Beer Orders), der er udstedt på grundlag af rapporten fra de britiske konkurrencemyndigheder Monopolies and Mergers Commission (herefter benævnt MMC) om ølforsyningen, men også et fald i den samlede efterspørgsel, herunder især i salget af øl i pubber, forbrugernes øgede efterspørgsel efter pubber, der tilbyder et bredere udvalg af mad og drikkevarer, flere virksomheders ophør med bryggerivirksomhed samt en omlægning af relationerne mellem bryggerierne og pub-detailkæderne på den ene side og forpagterne på den anden.

MMC's rapport fra 1989 og de efterfølgende ølleveringsbekendtgørelser

(18) Som et resultat af MMC's rapport fra 1989 om ølforsyningen blev der fremsat en række henstillinger, som tog sigte på at slække på den traditionelle binding (eksklusiv købsforpligtelse og konkurrenceforbud) mellem bryggerier og pubber. De fleste af MMC's henstillinger blev implementeret, hovedsagelig gennem Supply of Beer (Tied Estate) Order 1989 og Supply of Beer (Loan Ties, Licensed Premises and Wholesale Prices) Order 1989 (hereafter benævnt bekendtgørelserne). Bekendtgørelsen om Tied Estate pålagde de nationale bryggerier, dvs. bryggerier med over 2 000 pubber med udskænkningsbevilling, følgende ændringer:

— ingen købsbinding for andre drikkevarer end øl og for øl med lavt alkoholindhold

— ret til at købe én type øl eftergæret på fad ([8]) hos en anden leverandør end bryggeriet/bortforpagteren (herefter benævnt gæsteøl)

— begrænsning af købsbindingen til et bestemt antal pubber. Det tvang bryggerierne til at sælge eller frigøre ca. 11 000 af de dengang anslåede 60 000 britiske pubber. Bass må højst binde 4 752 pubber til sig.

([8]) Den britiske regering udvidede anvendelsesområdet ved også at tillade én type øl eftergæret på flaske pr. 1. april 1998.

Efterspørgselsfaktorer

(19) Øl kan sælges gennem salgssteder med udskænkningsbevilling, f.eks. pubber, hoteller og restauranter, eller gennem salgssteder uden udskænkningsbevilling, f.eks. supermarkeder og øludsalg. Endvidere anslås det, at privatpersoners import til Det Forenede Kongerige, hovedsagelig fra Calais, hvoraf der er betalt afgift, i 1997 udgjorde ca. 5% af det samlede ølforbrug i Det Forenede Kongerige. Det samlede ølsalg i Det Forenede Kongerige faldt med 4% i perioden 1989-1997, og salget af udskænket øl faldt i samme periode med 20%. Udskænkningsstedernes andel af salget er således faldet (fra 79,3% i 1989 til omkring 68% i 1997), men er med undtagelse af Irland fortsat den højeste i EU.

(20) Det faldende ølsalg inden for udskænkningssektoren er blevet opvejet af:

a) en reel stigning i udskænkningsstedernes ølpriser på 21% mellem 1989 og 1996, hvoraf afgiftsstigningerne kun tegner sig for en ubetydelig del

b) en stigning i andelen af salg af andre varer end øl i pubber til 37% af den samlede omsætning i 1996, hovedsagelig som følge af stigningen i cateringsalget.

(21) Forbruget af fadøl tegnede sig i 1996 for 63% af det samlede forbrug. Dette er — med undtagelse af Irland — det højeste tal i EU. Til sammenligning lå tallet for Belgien, som har det tredjestørste forbrug af fadøl i EU, på 39%. De britiske pubber tilbyder desuden et større udvalg af fadøl end andre steder i EU, idet gennemsnittet ligger på 6,5 mærker pr. pub.

Udbudsfaktorer

Brygning

(22) Den største ændring siden 1989 er den øgede koncentration i bryggerisektoren. Den større koncentration skyldes virksomheder, der forlader bryggerisektoren og sælger deres bryggeriaktiviteter til eksisterende konkurrenter. I 1996 sad de resterende fire nationale bryggerier, Scottish & Newcastle, Bass, Carlsberg Tetley Brewing og Whitbread på 78% af det britiske ølmarked. Herfindahl-Hirschmann-indekset (hereafter benævnt HHI), der angiver markedskoncentrationsgraden, udviste for det britiske marked en stigning fra 1 350 i 1991 til 1 678 ([9]) i 1996 på grundlag af de nationale bryggeriers markedsandele. HHI på mellem 1 000 og 1 800 angiver, at markedet er præget af »moderat koncentration«. Nogle regionale bryggerier ([10]) forlod markedet mellem 1989 og 1996, hvorved antallet af regionale bryggerier faldt fra 11 til 8. Modellen viser, at S & N har 38% af markedet i Skotland og Bass 42%.

Engroshandel

(23) Et af resultaterne af bekendtgørelserne var, at de nationale bryggerier solgte en del af deres bundne pubber. Meningen var, at det skulle øge den frie handel og lade uafhængige *grossister* spille en større rolle. I 1995/1996 stod de uafhængige grossister imidlertid endnu kun for ca. 6% af salget sammenlignet med 5% i 1985. De nationale bryggerier dominerer stadig grossistleddet med en salgsandel, der svarer til deres del af produktionen. Regionale bryggerier har heller ikke behov for traditionelle grossisters tjenester, hvilket sammen med det generelle fald i ølsalget og de nationale bryggerigrossisters øgede effektivitet har ført til, at væksten i den traditionelle engrossektor har været marginal.

(24) De pubber, der blev solgt af de nationale bryggerier, blev hovedsagelig købt af detail-pubkæder eller af regionale bryggerier. Som helhed står pubkæderne enten selv for deres engrostransaktioner, eller de forsynes direkte af bryggerierne. Regionale bryggerier har ikke brug for uafhængige grossisters assistance. Sammen med det generelle fald i ølsalget og de nationale bryggerigrossisters øgede effektivitet har dette ført til en marginal vækst i den uafhængige engrossektor.

Detailsalg

(25) I Det Forenede Kongerige kræver detailsalg af øl og andre alkoholholdige drikkevarer til forbrug på stedet en

([9]) Kommissionen har ikke nøjagtige oplysninger om andre britiske bryggeriers markedsandele. Kommissionen mener dog ikke, at HHI for alle bryggeriers vedkommende ville nå op på 1 800, der angiver, at markedet er præget af »høj koncentration«.

([10]) I MMC-rapporten er de defineret som bryggerier, hvis aktiviteter hovedsagelig, men ikke nødvendigvis fuldstændig, er koncentreret i én region i Det Forenede Kongerige. Antallet af regionale bryggerier i 1996 er defineret med udgangspunkt i det antal ejede pubber og den produktion, som det mindste regionale bryggeri i MMC-rapporten har.

bevilling udstedt af det lokale domhus. Der gælder i øjeblikket 3 særskilte klasser af bevillinger ([11]):

— Ubegrænset udskænkningsbevilling: hvor en person kan købe alkoholholdige drikkevarer uden at bo på stedet eller indtage et måltid. Der findes ca. 83 100 salgssteder med ubegrænset udskænkningsbevilling, hvoraf ca. 57 000 er pubber. Resten er bl.a. hoteller og vinbarer

— begrænset udskænkningsbevilling: kunden kan kun købe drikkevarer, hvis han enten bor på stedet eller indtager et måltid. Omfatter ca. 32 300 private hoteller og restauranter

— klubber: kunden skal være medlem for at kunne købe drikkevarer. Omfatter ca. 31 500 salgssteder, som hovedsagelig ejes i fællesskab af medlemmerne.

(26) Ved at gennemtvinge ændringer i ejerforholdene vedrørende pubber har bekendtgørelserne ligeledes haft indvirkning på andelen af øl solgt gennem de forskellige detailkanaler: a) bryggeriernes bortforpagtede pubber, b) bryggeriernes bestyrede pubber, c) uafhængige pubselskabers bundne pubber, d) uafhængige pubselskabers bestyrede pubber, e) lånbundne pubber samt f) ubundne pubber. Dette fremgår af nedenstående oversigt over ølsalget (volumen). Tallene fra 1985 stammer fra MMC-rapporten og kan anses for at være repræsentative for årene 1985-1989; 1997-dataene stammer fra Brewers and Licensed Retailers Association (BLRA) og omfatter skøn for ikke-medlemmer.

Tabel 2

Forbrug af øl på britiske udskænkningssteder

(%)

	(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) De 10,0 % for salg via bryggeriernes bortforpagtede pubber i 1997 omfatter forpagternes bundne køb og køb af gæsteøl ([12]), som de nationale bryggeriers forpagtere foretog hos deres bortforpagterbryggeri. Tallet omfatter ikke køb af gæsteøl hos en anden leverandør.

(28) De 18,1 % for lånbundne pubber i 1997 omfatter den samlede mængde øl, som en lånbundet pubvært køber hos den leverandør, som pubben er bundet til via lånet. Denne mængde øl kan overstige de bundne mængder, der er fastsat i låneaftalen. Det vides imidlertid ikke, hvilken del af de 18,1 % der repræsenterer indkøb ud over den lånbundne mængde. De 18,1 % omfatter ikke det frie indkøb, en lånbundet pubvært foretager hos andre leverandører.

(29) Ovennævnte tabel giver en ide om afsætningsmængden i pubber opdelt efter salgsstedernes ejerskabsforhold. Opdeles salget imidlertid efter salgssteder med ubegrænset eller begrænset udskænkningsbevilling, tegner de ca. 57 000 pubber sig for 70 %, klubber for 20 % og restauranter, hoteller, vinbarer etc. for 10 % (1995-tal).

(30) Bekendtgørelserne gjorde ligeledes lånbindingsaftalerne mindre restriktive, idet forpagterne fik mulighed for at opsige aftalerne når som helst med tre måneders varsel. Med bekendtgørelserne indførtes også gæsteølrettigheden for værter med lån fra de nationale bryggerier. Ifølge BLRA's oplysninger (som er baseret på en konkret undersøgelse fra 1996) er den normale låneperiode fem eller ti år, og den reelle gennemsnitlige løbetid fire år. 31 bryggerier havde omkring 37 000 løbende lån ved afslutningen af undersøgelsesperioden (næsten 35 000 ved dens start), medens der i løbet af året blev indgået næsten 8 000 nye låneaftaler og tilbagebetalt over 5 000 lån. Værdien af de i perioden tilbagebetalte lån oversteg værdien af de nye lån (til eksisterende eller nye kunder). Ca. 2 % af det samlede tilgodehavende blev afskrevet som uerholdelige fordringer. Et låns gennemsnitsværdi er på ca. 30 000 GBP. Der er tilsyneladende tale om to typer lån, nemlig relativt små lån (på knap 5 000 GBP ved periodens start, men blot på under 2 000 GBP i gennemsnit ved afslutningen af undersøgelsesperioden), som ofte stilles til rådighed for små uafhængige pubber og åbenbart er meget volatile, og meget større lån til salgssteder med stor omsætning som f.eks. klubber (på gennemsnitlig 60 000 GBP), som normalt ikke er forbundet med en eksklusiv købsforpligtelse. Købsforpligtelserne gælder imidlertid normalt for en bestemt mængde øl. BLRA har ikke foretaget skøn over, hvordan lånemængden fordeler sig på små og store lån, hvor stort et antal (store) lån uden eksklusiv købsforpligtelse der er ydet, hvor stor en andel af den samlede procent-

([11]) Bevillingssystemet er lidt anderledes i Skotland.

([12]) Dette kaldes også sommetider en gæsteøl, selv om den juridiske definition af en gæsteøl refererer til køb af en på fad eftergæret øl hos en anden leverandør (se betragtning 18).

vise udskænkningsmængde lån uden eksklusiv købsforpligtelse procentuelt tegner sig for, eller hvor stor en andel af de relevante salgssteders samlede salg den ved låneaftaler fastsatte ølmængde tegner sig for. Der er heller ikke forelagt oplysninger om, hvor stor en andel af lånene, der tilbagebetales med lån (med lånbinding) optaget hos et andet bryggeri. Ølsalget via lånbindinger er faldet i de seneste par år, og i perioden 1994-1996 har værdien af tilbagebetalte lån oversteget værdien af nyoptagne.

Konkurrence mellem bryggerier

(31) I engrosleddet har de største bryggerier et vist garanteret salg gennem deres bortforpagtede og bestyrede pubber. Bryggerierne må konkurrere om at forsyne resten af markedet gennem individuelle aftaler med frie pubber (med eller uden lånbindinger) og leveringsaftaler med pubkæder og andre bryggerier (med eller uden bindinger som f.eks. mindstekøbsforpligtelser, konkurrenceforbud eller lagerføringsforpligtelser). Konkurrenceparametrene er primært pris og mærke, selv om bryggerierne også forsøger at sikre sig salg ved at tilbyde andre fordele såsom støtte til reklame.

Markedsadgang i bryggerileddet

(32) De vigtigste hindringer for adgang til markedet i dette led er behovet for at sikre sig salgssteder og få adgang til et distributionssystem. En ny virksomhed på markedet skal sørge for leverancer til frie værtshuse, pubkæder eller bryggeriernes værtshuse som en del af deres udbud af ølmærker eller (i tilfælde af et nationalt bryggeri) som gæsteøl. Hvis konkurrenterne har kendte mærker, kan det være en yderligere hindring for adgangen eller for eksisterende bryggeriers udvidelsesmuligheder. Dette er endnu mere udpræget hvad angår pilsnerøl, der normalt markedsføres på national plan, og hvor det som følge af reklameudgifterne måske ikke er så rentabelt at komme ind på markedet i mindre omfang. Vanskelighederne ved at komme ind på markedet i mindre målestok kan vokse yderligere som følge af, at reklameindsatsen for de nationale pilsnermærker er steget markant de senere år, også for enkeltstående mærker.

(33) Bryggeriernes behov for at sikre sig salgssteder er reduceret siden gennemførelsen af bekendtgørelse, da den andel af markedet, der er omfattet af bindinger, er blevet mindre, og da pubkæder (hvis de ikke er bundne — se betragtning 24) har etableret sig på markedet. Det er lettere for en ny markedsdeltager at indgå leveringsaftaler med en kæde end med individuelle pubber. Det er relativt let at opbygge et distributionssystem, der begrænser sig til engrosleverancer til andre bryggerier og/eller grossister, men det er noget vanskeligere at nå ud til de enkelte detailudsalg.

(34) De fleste udenlandske producenter af øl (hovedsagelig pilsner) har valgt at komme ind på det britiske marked ved at indgå eksklusive licensaftaler med eksisterende nationale bryggerier, således at øllet brygges i Det Forenede Kongerige og sælges som en del af de nationale bryggeriers sortiment af mærker. Disse udenlandske pilsnerøl er ofte blevet markedsført som »premium brands« (luksusøl) og med en betydelig reklameindsats. Bass har oprettet et joint venture i Det Forenede Kongerige med det hollandske bryggeri Grolsch angående brygning og distribution af Grolschs produkter.

Markedsadgang i detailleddet

(35) Pubberne konkurrerer kun med andre pubber i deres lokalområde. Hvert område har stort set en lokal pris for en bestemt pakke, der omfatter pubbens samlede tilbud (faciliteter, atmosfære) og ikke blot ølprisen.

(36) Adgangshindringerne på detailmarkedet er forholdsvist få. Den eneste af en vis betydning er bevillingslovene, som kan forhindre, at der åbnes nye pubber, medmindre der er behov for dem. Disse love håndhæves ikke strengt overalt i Det Forenede Kongerige, men hvor det sker, kan det være vanskeligt at komme ind på det lokale marked. I nogle områder af Det Forenede Kongerige afslås bevillingerne nu primært ud fra hensynet til den offentlige orden. Et bestemt pubselskab har imidlertid haft held til at åbne mere end 100 pubber i nybebyggede områder i de seneste år.

Ændringer i aftaleforholdet mellem pubforpagtere og deres bortforpagtere

(37) Tidligere blev pubber bortforpaget gennem traditionelle pubforpagtningsaftaler med kort løbetid. Bryggerierne beholdt ansvaret for bygningen og dens faste inventar, og forpagterne havde ansvaret for at sælge øl leveret af bortforpagteren samt andre drikkevarer og mad. Ifølge

MMC-rapporten fik pubforpagterne i England og Wales en garanti ([13]) ved at aftalerne blev reguleret af Landlord and Tenant Act 1954. Længe før MMC's henstilling sås imidlertid de første længere reparations- og vedligeholdelsesaftaler, som gav en vis garanti for uopsigelighed og mulighed for at overdrage forpagtningen.

D. AFTALERNE

(38) Forpagtningsaftalerne er aftaler mellem Bass og forpagteren, hvorved Bass stiller en pub med bevilling og fast inventar til rådighed for en forpagter med det formål at drive pubben, og ifølge hvilke forpagteren betaler en forpagtningsafgift til Bass og erklærer sig indforstået med at købe de øl, der er specificeret i aftalen, hos Bass eller en virksomhed udpeget af Bass.

(39) Den grundlæggende standardforpagtningsaftale har eksisteret i Englang og Wales siden 1991, med mindre ændringer i den anvendte form. Aftalen er generelt af ti års varighed (nogle 15 eller 20 år) og med en fast afgift, der genforhandles hvert femte år og under visse andre begrænsede omstændigheder. Forpagteren kan med Bass' samtykke overdrage sine forpligtelser i henhold til forpagtningsaftalen efter to år, forudsat at Bass får forkøbsret til forpagterens rettighed. Ifølge standardforpagtningsaftalen har forpagteren det fulde ansvar for vedligeholdelsen, og han må ikke opstille spilleautomater uden Bass' skriftlige samtykke, men han må beholde alle indtægterne fra sådanne automater. I 1992 blev der indført en standardforpagtningsaftale i Skotland. De vigtigste forskelle i forhold til standardforpagtningsaftalen i England og Wales er følgende: For det første giver lejekontrakten, som indeholder de relevante driftsbetingelser for de skotske aftaler, Bass ret til at justere afgiften en gang om året og hæve den i overensstemmelse med detailpristallet. Bass har imidlertid aldrig benyttet sig af denne ret. For det andet har Bass ret til at bringe aftalen til ophør fem år efter starten. For det tredje beder Bass nye forpagtere om at betale et vist beløb til en såkaldt garantifond. Det maksimale beløb, der er opkrævet, er på 10 000 GBP. Bass anvender beløbet som sikkerhed for skader eller tab eller ethvert andet beløb, som forpagteren måtte skylde Bass. Bass forrenter normalt garantifonden med 2% p.a. over Barclays Bank plc's indlånsrente ved afslutningen af forpagtningsaftalen. Forpagterne har klaget over, at forpagtningsaftalerne indeholder en gældsbrevklausul (Stated Account and Certificate Clause), der betyder, at hvis de skylder Bass penge, udarbejdes der et gældsbrev underskrevet af en Bass-direktør. Når dette gældsbrev er registreret og forkyndt over for forpagteren, har det samme virkning som en domstolsafgørelse. Forpagterne hævder, at det reelt forhindrer dem i at søge afhjælpning ved de nationale domstole. Hvis forpagterne ikke betaler eller kan betale det anførte beløb, vil der ske tvangsinddrivelse. Kommissionen skal imidlertid bemærke, at dette henhører under national ret og ikke EF-retten. Indtil for nylig indeholdt forpagtningsaftalen en klausul, som Bass aldrig har håndhævet, hvorefter forpagteren ikke måtte konkurrere inden for en radius på en halv mil fra den forpagtede ejendom i et år efter forpagtningsaftalens ophør.

(40) Foruden standardforpagtningsaftalerne har parterne også anmeldt en række beslægtede aftaler. Der findes yderligere to former for forpagtningsaftaler, »Foundation Agreement« og »Tenancy at Will«, som er en midlertidig aftale. Foundation Agreement er en treårig aftale, der anvendes under omstændigheder, hvor en tiårig forpagtningsaftale måske ikke egner sig, såsom ustabile økonomiske forhold eller usikre udgifter i forhold til omsætningen. Aftalen giver forpagteren mulighed for at omlægge forpagtningsaftalen til en standardforpagtningsaftale i de første to år. Forpagteren må ikke overdrage sin rettighed, har ikke det fulde ansvar for vedligeholdelse og skal dele indtægter fra spilleautomater med Bass. De eksklusive købsforpligtelser i både Foundation Agreement og Tenancy at Will er ikke grundlæggende forskellige fra dem, der gælder i henhold til standardforpagtningsaftalen. I marts 1997 var 42 pubber bortforpagtet i henhold til Foundation Agreement og 178 i henhold til Tenancy at Will. Disse aftaler anvendes ikke i Skotland.

(41) Bass har ligeledes anmeldt en række tillægsaftaler om, hvordan finansieringen af ændringer og forbedringer skal fordeles mellem Bass og forpagterne; ca. 109 forpagtere havde indgået sådanne aftaler i juni 1996.

(42) Bass har desuden anmeldt en bonusordning, som visse forpagtere med standardforpagtningsaftaler frit kunne blive tilsluttet indtil oktober 1996. Ordningen går under betegnelsen Premier Alliance Scheme. Ifølge denne ordning, der blev indført i september 1994, kan forpagtere uden gæld få ekstra mængderabatter og øget støtte til planlægnings-, udviklings- og markedsføringsaktiviteter. Det eneste krav er, at forpagteren regelmæssigt deltager i udviklingsmøder. Der findes også en markedsføringsfond, som bl.a. kan anvendes til reklamefremstød fra Bass' side eller på forpagterens initiativ. I december 1997 deltog 865 af Bass' forpagtere i Premier Alliance Scheme. I Skotland blev Premier Alliance Scheme indført i september 1996, således at 90 ud af de i alt

([13]) Med undtagelse af ganske få tilfælde, f.eks. hvis pubejeren ønsker at anvende udskænkningsstedet til eget brug som en bestyret pub, i hvilket tilfælde forpagteren vil få en lovbestemt kompensation, kan parterne indgå en ny aftale. Hvis der ikke indgås en sådan aftale, kan domstolene i Det Forenede Kongerige forlænge aftalen på samme betingelser som den eksisterende aftale med undtagelse af forpagtningsafgiften og varigheden, der højst kan fastsættes til 14 år.

865 medlemmer er skotske forpagtere. Før september 1996 gav Bass sine forpagtere mulighed for at deltage i en kvantumsrabatordning (Volume Reward Scheme). Ifølge denne ordning modtog forpagterne et kontant beløb for køb over en vis grænse.

Ølbindingen

(43) Forpagteren accepterer at købe alle nærmere specificerede øltyper hos Bass eller en virksomhed udpeget af Bass, med undtagelse af et enkelt mærke fadøl og ved udgangen af marts 1998 en enkel gæsteøl på flaske (gæsteølbestemmelsen). De specificerede øltyper er øl af de typer, der er anført i et tillæg til forpagtningsaftalen. Disse sorter er light, pale eller bitter ale (i Skotland kendt under betegnelsen 70/-, heavy special eller Scotch ale), export eller premium ale (i Skotland også kendt under betegnelsen 80/- ale), mild ale (i Skotland kendt under betegnelsen 60 shilling light eller pale ale), brown ale, strong ale (herunder barley wine), bitter stout eller porter, sweet stout, lager, export eller premium lager (også kendt under betegnelsen »malt lager« eller »malt liquor«), strong lager, »diet pils« (eller premium low carbohydrate beer) og low carbohydrate (eller »lite«) beer. Disse typer repræsenteres af de ølmærker eller -betegnelser, der er anført i Bass' gældende prisliste.

(44) Forpagteren må sælge enhver anden sort øl ud over de specificerede sorter, hvis den er i flasker, dåser eller små beholdere, eller hvis den er i aftappet form, og salget af denne øl i aftappet form er sædvanlig eller nødvendig for at dække en tilstrækkelig efterspørgsel fra forpagterens kunder.

(45) Bemærkninger baseret på modellen og andre forpagteres individuelle bemærkninger indeholdt kommentarer til dette emne; bl.a. kan et mærke blive meget populært hos en given forpagters lokale kunder, men marketingbeslutningerne træffes af et nationalt bryggeri og gælder nationalt. Hvis salget i så fald er generelt urentabelt, indstilles salget af mærket til potentiel skade for en enkelt værts kundegrundlag.

(46) Det blev ligeledes nævnt, at definitionerne af ølsorter er meget brede og stort set dækker af øl, der sælges i Det Forenede Kongerige. Ved at anvende en så bred definition kan Bass udelukke retten til at købe andre ølsorter, en ret, der er fastsat i forordningen. De bemærkninger, der er baseret på modellen, nævnte Caffrey's and Tennants Velvet som eksempel. Det blev ligeledes nævnt, at Bass' ret til at udvide ølbindingen ved at opføre yderligere øl på den gældende listepris er uforenelig med kravet om, at de bundne produkter skal specificeres i aftalen; endvidere har forpagteren ved indgåelsen af aftalen ikke mulighed for at kende omfanget af bindingen.

(47) Kommissionen bemærker, at definitionen af ølsorter må overlades til eksperter [14]. Da specifikationen af de tolv ølsorter oprindeligt blev aftalt mellem bryggeriernes og værternes brancheforeninger i Det Forenede Kongerige, som er eksperter i øl, udgør denne definition efter Kommissionens opfattelse en rimelig og praktisk anvendelig definition af ølsorter i Det Forenede Kongerige.

Forpagtningsafgift

(48) Ifølge standardforpagtningsaftalerne betales forpagtningsafgiften månedsvis forud, og forpagteren skal betale de præmier, bortforpagteren har betalt for forsikring af ejendommen mod brandskade, eksplosioner og flystyrt (inklusive tre års markedsbestemt afgift af ejendommen og udgifter til syns- og skønsmand) og mod andre risici samt udgifter i forbindelse med bevillingen.

(49) I bemærkninger baseret på modellen nævnes det, at forpagterne ikke har en kopi af den forsikringspolice, Bass tilbyder.

(50) Bass' forsikring dækker koncernens samlede risikoporteføljе, dvs. bygninger, motorkøretøjer, ansvar osv. Risikoporteføljen er forsikret hos Commercial Union, og policen og den samlede præmie er kommercielt følsomme oplysninger, der ikke gives til forpagterne.

(51) Den faste forpagtningsafgift genforhandles hvert femte år. Den ændrede afgift er det højeste beløb af den eksisterende afgift eller markedsforpagtningsværdien for ejendommen på det relevante tidspunkt for forhøjelsen.

[14] Se også punkt 51 i Kommisionens meddelelse vedrørende Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 og (EØF) nr. 1984/83 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af henholdsvis eneforhandlingsaftaler og eksklusive købsaftaler (herefter benævnt forordningsmeddelelsen), EFT C 101 af 13.4.1984, s. 2.

Markedsforpagtningsværdien defineres som en markedsbestemt afgift, men under hensyntagen til betingelserne, herunder især de eksklusive købsforpligtelser, der er indeholdt i forpagtningsaftalen. Er der ikke enighed om størrelsen af markedsafgiften, afgøres spørgsmålet om en eventuel ændring af en uafhængig vurderingsmand.

(52) Flere interesserede parter henviser til, at en sådan justering, der udelukkende sker i opadgående retning, har negative virkninger, især når omsætningen i de enkelte pubber falder af lokale årsager eller som følge af en generel recession i landet som sådan.

(53) I forbindelse med Bass' forpagtningsaftaler kan afgiften holdes uændret, og Bass er i begrundede tilfælde gået med til at nedsætte forpagtningsafgiften. Den gængse praksis for forpagtningsaftaler er opjusteringsprincippet.

(54) Opjusteringsprincippet behandles i OFT-rapporten, og OFT har drøftet denne generelle praksis med miljøministeriet, der på det tidspunkt netop gennemførte en større undersøgelse af erhvervslejemål. Opjusteringsprincippet synes at være almindelig anvendt i forbindelse med mange forskellige typer erhvervsejendomme og er således ikke noget særegnet for forpagtningsaftaler for pubber. Opjusteringsprincippet fremmer investeringer i fast ejendom, da det gør lejeindtægterne mere forudsigelige. Ifølge skøn ville renteniveauet uden anvendelse af opjusteringsprincippet endda være højere ved forpagtningsaftalens indgåelse, idet bortforpagterne ville ønske at kompensere for den øgede usikkerhed ved forpagtningsindtægterne.

(55) Forpagtere og tidligere forpagtere, der har anvendt modellen, nævner, at Landlord and Tenant Act 1954 ikke finder anvendelse i Skotland, og skotske forpagtere er derfor ikke omfattet af bestemmelserne om uopsigelighed. Det hævdes at påvirke deres mulighed for at forhandle en ny afgift.

(56) Standardforpagtningsaftalerne i Skotland indeholder også en opsigelsesklausul (se betragtning 39), som giver Bass mulighed for at opsige aftalerne efter fem år. Forpagtere og tidligere forpagtere påstår, at truslen/frygten, der følger af opsigelsesklausulen, klart påvirker forpagternes situation ved forhandlinger om forpagtningsafgiften.

(57) Forpagtere i Skotland har garanti for uopsigelighed ifølge bestemmelserne i deres forpagtningsaftale. For Bass' forpagtningsaftaler betyder det, at forpagterne har garanti for uopsigelighed indtil forpagtningsaftalens udløb. Ved regulering af forpagtningsafgiften medens aftalen stadig løber, har forpagterne samme garanti for uopsigelighed som forpagtere i England.

(58) Ved en forpagtningsforhandling, der angår forlængelse af aftalen, har forpagteren ingen garanti for uopsigelighed, idet en eventuel forlængelse af forpagtningsaftalen og forpagterens fortsatte drift af pubben afhænger af, hvordan forpagtningsforhandlingerne forløber. Der er ikke fremkommet oplysninger fra forpagterne, der lader antyde, at de gennemsnitlige afgiftsniveauer i Skotland skulle være påvirket af de påståede ulige magtforhold i forhandlingssituationen.

(59) Opsigelsesklausulen blev indført i Skotland umiddelbart efter offentliggørelsen af MMC-rapporten i 1989 på et tidspunkt med usikkerhed i industrien. Klausulen gav Bass en vis fleksibilitet i denne usikre periode. Klausulen har imidlertid kun været anvendt i særlige tilfælde, hvor forpagteren vedvarende undlod at betale forpagtningsafgiften. Der foreligger ikke oplysninger, der lader antyde, at klausulen nogen sinde skulle være blevet anvendt som et påskud til genforhandling af afgiften. I seks tilfælde er opsigelsesklausulen blevet fjernet mod betaling af et beløb, men det skyldes, at forpagteren ønskede at udvikle pubben, og at banken havde afvist at låne penge, hvis ikke klausulen blev fjernet. Det hører under alle omstændigheder under national ret.

Rabatter og kompenserende fordele

(60) Eftersom enkeltpersoner, der ikke er bundet til at købe hos et andet selskab (ubundne værter), i Det Forenede Kongerige kan opnå rabatter på deres ølkøb, som bundne værter ikke kan få, har Kommissionen vurderet i) nettoprisforskellen for øl købt hos Bass for ubundne og bundne værter, samt ii) værdien af fordele, som Bass giver sine forpagtere, og som ubundne værter ikke har umiddelbar adgang til. Udgangspunktet for denne vurdering var rapporten fra den britiske forbrugerombudsmandsinstitution (OFT) om undersøgelsen af bryggeriernes engrosprisprolitik fra maj 1995 (OFT-rapporten), som blev suppleret med yderligere undersøgelser foretaget af Kommissionen.

(61) *Prisforskellen* er forskellen mellem de gennemsnitlige rabatter i GBP/tønde, som Bass yder sine ubundne værter-kunder (ikke lånbundne) på et typisk produktmix, og de rabatter, der ydes forpagterne, og som omfatter de faktiske rabatter på ølindkøb og værdien af de lavere Bass-listepriser (til den forpagtede pub) sammenholdt med Bass-standardprislisterne. Rabatter til Bass-forpagtere indeholder også de rabatter, der ydes deltagere i Premier Alliance Scheme via mængderabatter og markedsføringsfonden. Alle ydede rabatter er taget som et gennemsnit af Bass' bortforpagtede ejendomme, eksklusive opsigelige forpagtningsaftaler.

(62) De fleste intesserede parter har oplyst, at de er bekendt med, at Bass yder de ubundne værter højere rabatter end dem, der er anført i tabel 3 under betragting 108, og nogle har desuden tilsendt Kommissionen kopier af Bass' tilbud til sådanne kunder. Det bestrides ikke, at der i nogle tilfælde ydes større rabatter, da tabel 3 er baseret på et gennemsnit for alle Bass' ubundne pubber/kunder. Det fremgår desuden af betragtning 61, at tallene i tabel 3 fremkommer som et resultat af den gennemsnitlige rabat til ubundne kunder minus rabatter til Bass-forpagtere, eksklusive opsigelige forpagtningsaftaler.

(63) En vigtig kompenserende fordel er det såkaldte forpagtningstilskud, der fremkommer ved en sammenligning af forpagtningsafgiften for et bundet udsalgssted og de tilsvarende ejendomsrelaterede udgifter, en ubunden vært har. Forpagtningstilskuddet kan beregnes efter flere metoder. I OFT-rapporten anføres tre primære sammenligningsmetoder. Ved den første metode vurderes ejendomsværdien af en gennemsnitspub og den gennemsnitlige nettofortjeneste, hvorefter de afdrag på realkreditlån, der ville opstå, sammenlignes med den forpagtningsafgift, et bryggeri ville kræve. Ved den anden metode sammenlignes bryggeriets forrentning af den investerede kapital med skøn over en normal forrentning af kapital. Ved den tredje metode beregnes forskellen forpagtningsafgift og omsætning i den bundne pub med et skønnet forhold mellem forpagtningsafgift og omsætning i ubundne pubber. Sidstnævnte metode er anvendt i OFT-rapporten, idet de fleste af de oplysninger, der forelå, indgik i denne metode. Kommissionen har anvendt samme metode, idet Kommissionen så kunne bygge videre på OFT's arbejde, hvilket klart forenkler arbejdsprocessen.

(64) *I praksis beregnes forpagtningstilskuddet* ved at trække den faktiske forpagtningsindtægt for den bundne pub fra 15% af den bundne pubs omsætning (forpagtningsafgiften for et ubundet salgssted antages at være 15% af omsætningen). Til dette formål blev opsigelige forpagtningsaftaler holdt uden for beregningen. Dette skyldes, at opsigelige forpagtningsaftaler er karakteriseret ved betydeligt lavere forpagtningsafgifter end andre forpagtningsaftaler.

(65) Overslaget over den samlede omsætning for pubben (dvs. den samlede omsætning for pubber udlejet i henhold til standardaftalerne eller Foundation Agreements) blev beregnet på grundlag af, at den betalte afgift svarende til 11,36% af omsætningen. Tallet 11,36% stammer fra interne Bass-dokumenter, som hovedsagelig anvendes i forbindelse med fastsættelse af afgifter eller afgiftsjusteringer ([15]) omfattende 30 pubber tilfældigt udvalgt af Kommissionen. Disse dokumenter indeholdt individuelle overslag over omsætningen for pubberne, ud fra hvilke det gennemsnitlige forhold mellem forpagtningsafgift og omsætning blev beregnet.

(66) For at nå frem til forpagtningstilskuddet pr. tønde blev det samlede forpagtningstilskud divideret med det samlede antal tønder, der er solgt til pubben (eksklusive opsigelige forpagtningsaftaler) hvert år. Hvis man i Bass' tilfælde havde inkluderet opsigelige forpagtningsaftaler, ville det have fordrejet forpagtningstilskuddet, da pubberne typisk er forpagtet i henhold til nominelle afgifter, dvs. at forpagtningstilskuddet ville have været større. Kommissionen har foretaget et forsigtigt skøn i denne sag og udelukket data for opsigelige forpagtningsaftaler fra de beregninger, der danne grundlag for tabel 3.

(67) Metoden til beregning af forpagtningstilskud er blevet kritiseret. Flere nuværende og tidligere forpagtere, der har anvendt modellen, har nævnt, at det er almindeligt kendt, at en rimelig og vilkårlig afgift for en gennemsnitspub er på mellem 6 og 8% af omsætningen.

(68) I bemærkninger fra en revisor og nogle forpagtere anføres det, at forpagtningsafgifterne i praksis fastsættes af en vurderingsmand på basis af 50% af nettofortjenesten. Det påstås derfor, at den antagelse, at forpagtningsafgiften er baseret på en given procent af omsætningen, er falsk, og at den antagelse, at afgiften for ubundne pubber er baseret på 15% af omsætningen derfor også er falsk ([16]). De mener, Bass' forpagtere stilles finansielt dårligere som følge af den forpagtningsaftgift, som Bass kræver, dvs. den egentlige forpagtningsafgift og de »ekstraomkostninger«, forpagtere har, fordi de ikke får rabat (»wet rent«).

(69) Kommissionen bestrider ikke, at (gen)forhandligerne mellem selskabet og (potentielle) forpagtere om den effektive forpagtningsafgift finder sted på grundlag af en intern resultatopgørelse, der omfatter det afkast, en kompetent forpagter kan opnå, det markedsområde, hvor forpagteren driver virksomhed, produktmixet, de fastsatte købsbetingelser, pubbens størrelse og tilstand og transaktionens kompleksitet (f.eks. antallet af barer).

(70) Den ved kontrakt fastsatte forpagtningsafgift, som parterne forhandler sig frem til, fastsættes ikke automatisk på basis af 50% af nettofortjenesten. Da der er fri konkurrence på markedet, forhandler parterne sig typisk frem til en forpagtningsafgift på mellem 40-60% af nettofortjenesten.

(71) Formålet med denne vurdering er imidlertid ikke at beskrive, hvorledes de enkelte forpagtningsafgifter for-

([15]) I nogle bemærkninger blev der stillet spørgsmålstegn ved, om Bass har faktiske oplysninger om omsætningen i de forpagtede pubber. Det skal bemærkes, at Bass sammen med forpagteren foretager en detaljeret vurdering af hver enkelt pubs aktiviteter, hvorfor der foreligger et betydeligt talmateriale, som Bass kan anvende. Oplysningerne kan krydscheckes med resultaterne for sammenlignelige pubber på tilsvarende markedssegmenter fra Bass' bestyrede pubber.

([16]) Revisoren fremlagde en oversigt over, hvordan han ville udarbejde en forpagtningsaftale. Han påviste imidlertid ikke, at hans model afspejler den faktiske situation på det frie marked.

handles, men at foretage en sammenlignende analyse af de gennemsnitlige afgiftsniveauer på de forskellige dele af markedet. Fordelen ved at anvende forholdet mellem forpagtningsafgift og omsætning i denne analyse i stedet for en metode baseret på forskellen mellem den gennemsnitlige forpagtningsafgift og nettofortjeneste er, at den første metodes sammenligning er baseret på færre skøn over variable parametre. Der kræves ingen skøn over »omkostnings«-strukturen i pubber, hvis man anvender forholdet mellem forpagtningsafgift/omsætning.

(72) Hvad angår resultatet af de forskellige metoder vil det ikke være usædvanligt at konstatere, at den gennemsnitlige forpagtningsafgift for ubundne pubber vil udgøre 15% af omsætningen og 50% af den gennemsnitlige nettofortjeneste.

(73) For den vigtigste resterende variabel i Kommisionens metode, nemlig at forholdet 15% forpagtningsafgift/omsætning gælder for ubundne pubber, har Kommissonen baseret sig på følgende:

— Bass meddelt ved skrivelse af 28. september 1998 Fleurets, Chartered Surveyors for Hotel and Licensed Property Valuers, at forpagtningsafgiften for nye aftaler for ubundne pubber ofte havde været i størrelsesordenen 15-18%. Det stemmer overens med skøn fra andre eksperter for andre nationale bryggeriers vedkommende.

— Disse oplysninger bekræfter OFT's resultater, hvorefter ubundne værter betaler 2-3 procentpoint mere af deres omsætning af forpagtningsafgift end bryggeriernes bundne forpagtere, og forpagtningsafgiften for ubundne pubber udgør mellem 14% og 15% af omsætningen. OFT kunne i rapporten således beregne forpagtningstilskuddet på grundlag af forskellen mellem den forpagtningsafgift, som de bundne forpagtere faktisk betaler, og en antaget forpagtningsafgift på mellem 14% og 15% af omsætningen.

(74) Kommissionen mener derfor af ovennævnte grunde, at metoden baseret på forholdet mellem forpagtningsafgift og omsætning er en rimelig metode til vurdering af forpagtningstilskuddet til bundne forpagtere.

(75) Foruden forpagtnigstilskuddet har Bass indsendt detaljerede oplysninger om syv andre målelige fordele til Kommissionen.

Særlige fordele

(76) Siden indførelsen af standardaftalerne har Bass givet forpagterne mulighed for at foretage storindkøb, hvis værdi er steget med tiden. Disse særlige fordele omfatter i øjeblikket rabatter på glasartikler, gasforsyning, »rating«, bankforretninger, forsikring og maling. Bass har betegnet den årlige værdi af disse fordele ved at anslå den potentielle værdi pr. salgssted af de rabatter og tilbud, der kan opnås på en række varer og tjenesteydelser, ud fra den antagelse, at såfremt forpagterne ikke har udnyttet den tilbudte fordel, har de udnyttet det forhold, at Bass-forpagtere kan opnå rabatter, til at opnå tilsvarende eller bedre priser på det frie marked. Den potentielle værdi pr. salgssted, som er anslået til 3 054,90 GBP for årene 1994/1995 og 1995/1996, er derefter ganget med antallet af salgssteder, eksklusive opsigelige forpagtningsaftaler.

(77) Næsten alle interesserede parter kommenterede dette punkt. Mange af dem, der anvendte modellen, nævnte blot, at værdien af disse tjenester, var lig nul. Andre har anført, at de næsten altid kan opnå bedre vilkår andre steder og derfor har sat fordelene til en generel meget lille værdi (under 1 GBP/tønde i de senere år). En revisor nævnte endvidere, at kontaktpersoner i forbindelse med slagterivarer, frostvarer, glas, chips og nødder tilbydes gratis af de fleste lokale Licence Victualler's Association. En forpagter påstod, at man kunne få bedre betingelser for alle artikler hos en gruppe kaldet Scottish Licensed Trade Consultants.

(78) Kommissionen erkender, at man individuelt kan forhandle sig frem til bedre vilkår end dem, Bass tilbyder. Selv om dette imidlertid skulle vise sig at være tilfældet for alle artikler, er det allerede i sig selv en fordel, at en forpagter har et udgangspunkt for prisforhandlinger, der er baseret på priser, der er forhandlet på plads for en stor pub ([17]).

(79) Ved ovennævnte metode til beregning af de særlige fordele sammenlignes Bass-vilkårene med den pågældende leverandørs engroslistepriser. Resultatet er den fordel, som den enkelte forpagter vil opnå, hvis han eller hun ikke selv aktivt forsøger at opnå bedre vilkår/ydelser og køber til den anførte listepris. Kommissionen antager, at i hvert fald en stor andel af forpagterne aktivt vil se sig om efter bedre tilbud, i hvert fald på nogle af de mere omkostningstunge elementer i driften af pubben. På den anden side har ca. 500 forpagtere accepteret glasartikel-

([17]) Hvad angår handelsregistre skal det bemærkes, at alle virksomheder kan lade sig opføre her, og at det ikke på nogen måde siger noget om kvaliteten af tjenesten. Det erkendes, at nogle af leverandørerne vil være velkendte navne i udskænkningsbranchen. For sådanne virksomheders vedkommende er hovedfordelen, at forpagteren får et rabattilbud baseret på forhandlingsresultatet for den Bass-bestyrede pub.

tilbuddet, bankforretninger (400), »rating« og forsikring (1 267) og gas (200).

(80) Kommissionen mener på grundlag af ovennævnte bemærkninger om særlige fordele, at den værdi af fordelene, som Bass har beregnet, og som er anført i meddelelsen, bør reduceres for at tage højde for, at en stor del af forpagterne som anført i afsnittet ovenfor aktivt forsøger at finde produkter og tjenester til en lavere pris end den pris, leverandøren anfører. I lyset af ovenstående bemærkninger må denne reduktion være moderat. For at reducere fejlmargenen mest muligt og for at tage højde for alle forhold og få et moderat tal vil Kommissionen derfor basere sin vurdering af de kompenserende fordele på en værdi, der ligger 25 % under den værdi, som Bass har anført, og som forefindes i meddelelsen. De relevante tal for særlige fordele angivet i GBP/tønde i tabel 3 er justeret tilsvarende.

Investeringer

(81) Værdien af investeringer, der foretages i de bundne salgssteder i samarbejde med forpagterne, eksklusive opsigelige forpagtningsaftaler, beregnes ved at tage de samlede omkostninger, inklusive ekstern konsulentbistand og projekttilsyn, der finansieres af Bass, og fratrække de herved opståede afgiftsstigninger over fem år.

(82) Nuværende og tidligere forpagtere, der baserer sig på modellen, hævder generelt, at da forpagteren er ansvarlig for reparationer, er det ham, der foretager alle investeringer. Bemærkninger baseret på modellen konkluderer derfor, at Bass ikke foretager investeringer.

(83) Nogle forpagtere hævder med udgangspunkt i revisionens arbejde, at Bass' investeringer normalt vedrører tilbygninger og forbedringer, da forpagteren ifølge forpagtningsaftalen har ansvaret for bygningen. De nævner, at Bass hævder, at der vil være investeringer i en række pubber, der ikke er dækket af den kapitaliserede stigning i forpagtningsafgiften i de kommende fem år (som selskabet efterfølgende fortsat vil modtage).

(84) Den revisor og de forpagtere, der baserer sig på dette arbejde, hævder, at Bass har inkluderet tidligere forpagtningsafgifter for pubber, der er tomme, i investeringstallene. Endvidere påstår de, at forbedringer af afgiftssituationen holdes tilbage for de kommende år ifølge opjusteringsprincippet i aftalen.

(85) Det er naturligvis korrekt, at forhøjelsen af forpagtningsafgiften gælder for mere end fem år, men det samme gælder forpagterens fordele ved investeringen. Efter forpagtningsaftalens udløb er forpagtere i England og Wales omfattet af bestemmelserne om uopsigelighed i Landlord and Tenant Act, medmindre Bass ([18]) ønsker at anvende lokalerne til egne formål.

(86) Bass har ikke inkluderet kapital, der anvendes til istandsættelse af tomme pubber. De tal, der er fremsendt til Kommissionen, vedrører specifikt væksten i de nuværende forpagteres forretning. Bass har både en samlet investeringsordning og en fælles investeringsordning, som det er nævnt i meddelelsen.

Vedligeholdelse

(87) Dette er værdien i de eksisterende forpagtningsaftaler, eksklusive opsigelige aftaler, af instandsættelser finansieret af Bass, der ikke afspejles i afgiften. Disse instandsættelser tjener enten til at støtte investeringer eller til at finansiere lovmæssige krav, bevillingskrav og andre sådanne uundgåelige udgifter.

(88) Forpagtere, der benytter sig af en revisor, samt den omhandlede revisor påstår, at de fleste af forpagtningsaftalerne indeholder en klausul om fuld vedligeholdelse. Normalt vil Bass kun betale for reparationer i forbindelse med korte eller opsigelige forpagtningsaftaler, hvor Bass har ansvaret for bygningen. Før der indgås en forpagtningsaftale, skal Bass sætte bygningen i stand med henblik på forpagtning eller sætte forpagtningsafgiften ned, således at den pågældende forpagter selv kan lade arbejdet udføre. Andre forpagtere og tidligere forpagtere, der har anvendt modellen, påstår, at de ikke har nydt godt af en sådan istandsættelse.

(89) Det skal hertil bemærkes, at dette er en fordel, da arbejdet falder uden for rammerne af forpagtningsaftalen, og da Bass ikke modtager penge i form af højere forpagtningsafgifter.

»Support Franchise«

(90) Siden 1994 har Bass tilbudt visse ydelser med hensyn til planlægning vurdering af resultater og udvikling til forpagtere, der ønsker at deltage — gratis indtil oktober

([18]) Se betragtning 9: Pr. 9. april 1998 er det Punch Taverns Limited.

1996 — i endnu en ordning med betegnelsen »Support Franchise«. Ved udgangen af regnskabsåret 1995/1996 havde forpagterne af gennemsnitlig 669 pubber tilsluttet sig »Support Franchise«-ordningen, og for disse pubbers vedkommende skete der en gennemsnitlig stigning på 0,93% i omsætningen af tønder i forhold til et fald på 2,33% for ikke-deltagende pubber. Bass har vurderet, at den gennemsnitlige stigning i nettofortjenesten for en typisk forpagter, der deltager i »Support Franchise«-ordningen, var på 2 585 GBP i 1995/1996. Den samlede anslåede stigning i nettofortjenesten som følge af denne ordning er derfor på 1,7 mio. GBP, hvilket er 4,50 GBP pr. tønde, hvis man dividerer med det samlede antal tønder for den forpagtede pub.

(91) I nogle bemærkninger bestrides metoden til beregning af fordelen ved »Support Franchise«-ordningen. De påstår navnlig, at Kommisionen ikke har vurderet, om en stigning i antallet af tønder skyldes »Support Franchise«-ordningen; stigningen kan f.eks. skyldes investeringer, som forpagteren betaler for via højere forpagtningsafgift. Forpagterne og revisoren bestrider endvidere Bass' tal for den gennemsnitlige stigning i nettofortjenesten for en typisk forpagter; de finder det mere sandsynligt, at stigningen er på 775 GBP om året og ikke på de nævnte 2 585 GBP. Endvidere skal der tages højde for faldet på 2,93% i antallet af tønder for de ikke-deltagende pubber. Det betyder faldende omsætning og et fald i fortjenesten på 2 639 GBP. Forpagterne og revisoren hævder derfor, at der overordnet er tale om et fald på 2 283 tønder, hvorfor der ikke er tale om en fordel for Bass' forpagtere.

(92) Kommissionen har undersøgt en række metoder til beregning af fordelene ved »Support Franchise«-ordningen og besluttet, at stigningen i omsætning og fortjeneste var den mest enkle og statistisk set mest præcise til beregning af gennemsnitsværdier. Dobbelttælling er ikke statistisk signifikant. Den procentdel af forpagtere, der deltager i »Support Franchise«-ordningen, og den procentdel, der har valgt ikke at deltage, og som har nydt godt af investeringer, er den samme. Der er ingen signifikante forskelle mellem investeringsprofilen for de to typer salgssteder. Andre metoder til beregning af denne fordel ville give sammenlignelige resultater.

(93) De data, Kommissionen har anvendt, er baseret på pubbernes nuværende fortjeneste, og Kommissionen mener derfor, at beregninger af den gennemsnitlige stigning i nettofortjenesten for en typisk forpagter er korrekte. Data for »Support Franchise«-ordningen viser de fordele, der kan tilflyde en forpagter, der deltager, hvis denne ønsker det. Det er ukorrekt at modregne det anslåede fald i antal tønder for de forpagtere, der har valgt ikke at deltage i ordningen.

Direkte driftsstøtte

(94) Bass har anslået værdien af og fordelen ved direkte driftsstøtte pr. forpagter hvor hvert af de relevante år ved at tage 75% af de samlede lønomkostninger (løn plus fordele og udgifter) for de Bass Lease Company-ansatte, der er direkte involveret i støtte til og udvikling af forpagternes virksomhed. Disse ansatte omfatter »business directors«, »business managers«, »business development managers«, »property managers« og »surveyors« samt ansatte, der beskæftiger sig med catering, uddannelse af forpagtere, bistand med opgaverne, reklame- og PR-aktiviteter.

(95) Bemærkninger, der er baseret på modellen, er generelt enige i, at der ikke er nogen fordel forbundet med Bass' direkte driftsstøtte.

(96) I andre forpagteres bemærkninger nævnes det, at de Bass-ansatte, der henvises til i meddelelsen, beskytter Bass's interesser. De styrer ølbindingen og forpagtningen. Endvidere kan Bass' driftsomkostninger i forbindelse med bundne pubber ikke regnes som en fordel for de bundne pubværter.

(97) Revisoren og enkelte forpagtere hævder endvidere, at forpagterne ville få bedre og billigere forretningsmæssig rådgivning hos uafhængige konsulenter, og at de endvidere kunne blive dækket af en faglig ansvarsforsikring, som Bass på grund af sin position som bortforpagter ikke kan tilbyde. Den vurderingsmand, som er ansat af Bass, vil forsøge at sikre den fremtidige beskæftigelse ved at presse på for at få udført arbejde på forpagterens regning, arbejde, der kunne udføres meget mere økonomisk.

(98) Kommissionen har beregnet fordelen af den direkte driftsstøtte under inddragelse af alle de ansatte i Bass Lease Company, der har indflydelse på en forpagters virksomhed. Business manageren er den væsentligste kontaktperson mellem forpagteren og Bass Lease Company. Som reaktion på disse bemærkninger bad Kommissionen Bass om et eksempel på en jobbeskrivelse for en business manager, arbejdstider samt angivelse af den procentdel af tiden, der anvendes på de forskellige funktioner. På baggrund heraf har Kommissionen forsigtigt vurderet, at business manageren i mindst 68% af sin arbejdstid arbejder for forpagterne. Tallene udtrykt i GBP/tønde i tabel 3 er blevet omberegnet under hensyntagen hertil.

Etablerings- og udviklingsomkostninger

(99) Bass yder støtte til nye forpagtere i form af litteratur og vurderingsplaner, herunder udviklings-, administrations-

og trykkeomkostninger i forbindelse med nye initiativer samt uddannelsesudgifter, og til eksisterende forpagtere i form af årlige præmier som anerkendelse af deres indsats.

(100) I de bemærkninger, der er baseret på modellen, anføres det generelt, at der ikke er nogen fordel. Der er ikke fremlagt beviser til støtte for denne påstand.

(101) I nogle bemærkninger og i revisorens hævdes det, at bortforpagteren generelt påtager sig de fleste omkostninger, når der indgås en forpagtningsaftale med en forpagter. Det er en engangsomkostning, der ikke kan cost benefit-beregnes pr. tønde. Endvidere er det Bass' opgave at gøre de forpagtede pubbers forretning mere ensartet.

(102) Det hævdes, at Bass påstår, at selskabet udarbejder vurderingsplaner, bærer trykkeomkostninger i forbindelser med nye initiativer samt omkostninger i forbindelse med årlige præmier som anerkendelse af forpagternes indsats. Der er her tale om omkostninger, som Bass skal påtage sig som bortforpagter og bryggeri.

(103) Det skal hertil nævnes, at forpagterne i deres bemærkninger ikke underbyggede deres påstande med faktiske oplysninger. Det skulle være klart, at disse omkostninger ikke går til at gøre forretningerne i Bass' bortforpagtede pubber mere ensartede. Endvidere ville disse omkostninger normalt skulle bæres af forpagteren og ikke af bortforpagteren, som revisoren påstår. Hvis man påstår, at der er tale om engangsomkostninger, ser man bort fra bidraget fra den igangværende udvikling og uddannelse.

Salgsfremmende foranstaltninger

(104) Siden det tidspunkt, hvor standardforpagtningsaftalen trådte i kraft, har Bass tilbudt sine forpagtere visse reklame- og markedsføringsforanstaltninger på nationalt, regionalt eller lokalt grundlag. Disse salgsfremmende foranstaltninger tager sigte på at øge den enkelte forpagters omsætning.

(105) I de bemærkninger, der er baseret på modellen, vurderes disse salgsfremmende foranstaltninger som værende uden betydning for forpagterne.

(106) I enkelte bemærkninger påstås det, at det er normal praksis for alle producenter at tilbyde salgsfremmende foranstaltninger til videreforhandlere for at udbrede kendskabet til produkterne. Det påstås derfor, at når Kommissionen inddrager dette i sin vurdering, er det ukorrekt.

(107) Kommissionen påpeger derimod, at de salgsfremmende foranstaltninger og den marketing, der er omtalt i analysen, er forbeholdt Bass' forpagtere. De oplysninger, som Kommissionen har modtaget fra Bass, lader antyde, at nogle af de forpagterne, der har indgivet en formel klage, har accepteret salgsfremmende materiale, herunder gratis lager, ligesom der har været salgsfremmende foranstaltninger for visse produkter via ugentlige telefonsalg.

(108) Resultatet af denne vurdering af prisforskellen og de kompenserende fordele er vist i nedenstående tabel:

Tabel 3

Prisforskel og kompenserende fordele

(GBP)

	1990/91	1991/92	1992/93	1993/94	1994/95	1995/96	1996/97
Prisforskel	19	22	26	35	41	45	48
Forpagtningstilskud	16	15	19	23	22	22	24
Særlige fordele	2	2	2	3	7	7	11
Investeringer	0	0	0	0	1	3	1
Vedligeholdelse	2	4	1	1	1	2	0
»Support Franchise«	0	0	0	0	4	5	4
Direkte driftstøtte	2	2	3	3	5	4	5
Etablerings- og udviklingsomkostninger	0	0	0	1	1	1	0
Salgsfremmende foranstaltninger	0	1	2	2	3	4	5
Resultat	3	1	1	−2	3	3	2

(109) Der er andre mulige kompenserende fordele, der ikke er nævnt i tabel 3. Det var ikke nødvendigt at opføre de kompenserende fordele, der er beskrevet nedenfor, da ovennævnte kompenserende fordele mere end kompenserer for prisforskellen.

(110) Bass tilbyder yderligere støtte og fordele til forpagterne i form af finansiering af fast inventar for forpagtere, der er i vanskeligheder, engangsforanstaltninger vedrørende PR og reklame, en velgørende fond og indtil slutningen af 1994 juridisk bistand til forpagtere og kommende forpagtere. I nogle bemærkninger nævnes det, at der ikke var behov for juridisk rådgivning, da en kompetent forpagter kan holde sig til bestemmelserne i aftalen. Det blev ligeledes påpeget, at Bass ikke burde rådgive sine egne forpagtere om retlige forhold, der kan give anledning til interessekonflikter. Det skal imidlertid bemærkes, at Bass' forretning og juridiske rådgivning var to adskilte enheder.

(111) Endelig har Bass-forpagterne også reduceret volatiliteten i den øl-relaterede fortjeneste som følge af en reduceret fortjenestmargen på øl i forhold til ubundne pubber, hvilket sammen med de lavere faste omkostninger (forpagtningsafgift) reducerer risikoen ved en investering i en Bass-forpagtningsaftale.

II. **RETLIG VURDERING**

A. ARTIKEL 81, STK. 1

1. *Det relevante marked*

1.1. **Det relevante produktmarked**

(112) Det relevante produktmarked omfatter i princippet alle varer og tjenesteydelser, som forbrugerne på grund af deres karakteristika, pris eller formål mener i et vist omfang at kunne erstatte med hinanden ([19]). EF-Domstolen anfører følgende i sin afgørelse i Delimitis-sagen ([20]): »det relevante marked må for det første fastlægges ud fra arten af den pågældende økonomiske virksomhed, i dette tilfælde afsætning af øl. Denne sker såvel gennem detailhandelen som fra restaurationer. Ud fra forbrugerens synspunkt adskiller restaurationssektoren — der bl.a. omfatter pubber ([21]) og restaurationer — sig fra detailhandelen ved, at salg i restaurationer ikke kun omfatter salg af en vare, med tillige er forbundet med en tjenesteydelse, samt at forbruget af øl i restaurationer ikke i væsentlig grad beror på økonomiske betragtninger. Restaurationssalgets særlige karakter bekræftes af, at bryggerierne har organiseret specielle distributionssystemer inden for denne sektor, som kræver særlige installationer, samt af, at priserne inden for denne sektor som hovedregel er højere end detailhandelspriserne«.

(113) I lyset af det særlige bevillingssystem i Det Forenede Kongerige skal det klarlægges, hvilken af de tre typer udskænkningssteder (se betragtning 25) der udgør det relevante produktmarked for pubber og restaurationer. Der henvises i den forbindelse til punkt 43 i forordningsmeddelelsen, hvori følgende anføres: »Begrebet restaurant omfatter alle former for udskænkningsvirksomhed. Udskænkning af drikkevarer i private klubber sidestilles med videreforhandling i offentligt tilgængelige restauranter«. Fælles for alle disse salgssteder, herunder dem med begrænset udskænkningsbevilling, er nemlig, at drikkevarer købes til indtagelse på stedet, og at der indgår et væsentligt tjenesteydelseselement heri. Kommissionen er bekendt med, at ølprisen i klubber, der i december 1994 udgjorde 82-83 % af prisen i pubber, er lavere end ølprisen i pubber ([22]). Dette er imidlertid i stor udstrækning en følge af, at disse klubber ikke drives kommercielt. Som følge af tjenesteydelseselementer ligger prisen i klubber dog stadig højere end ølprisen i supermarkeder. Det specielle distributionssystem for hele udskænkningssektoren, inklusive klubber, er desuden det samme: særlige installationer til fadølsudskænkning, bryggeriernes listepriser for øl og lånbindinger.

(114) Det relevante marked må derfor i dette tilfælde anses for at være markedet for salg af øl i restaurationer (hele udskænkningssektoren). Som det anføres i dommen i Delimitis-sagen ([23]), udelukkes dette ikke af, at der er en vis vekselvirkning mellem salg med udskænkningsbevilling og salg uden udskænkningsbevilling, idet nye konkurrenter har mulighed for at gøre deres mærker kendte ved salg i detailhandelen, således at de kan vinde indpas på restaurationsmarkedet som følge af deres gode ry.

1.2. **Det relevante geografiske marked**

(115) De objektive konkurrencebetingelser (udbud og efterspørgsel) for levering af øl til udskænkningsmarkedet er meget forskellige i de forskellige områder inden for EU. Som EF-Domstolen anfører i sin dom i Delimi-

([19]) EF-Domstolens dom i sag 27/76, United Brands Company mod Europa-Kommissionen, Sml. 1978, s. 207, præmis 12.

([20]) EF-Domstolens dom i sag C-234/89, Stergios Delimitis mod Henninger Bräu AG, Sml. 1991, s. I-935, præmis 16.

([21]) Den tyske udgave af dommen (proceduresprog) anvender termen »Schankwirtschaften«. I den franske udgave, der er arbejdssproget ved EF-Domstolen, anvendes termen »cafés«.

([22]) Uddrag af Stats MR's undersøgelse af detailhandelspriser, som et nationalt bryggeri har forelagt OFT.

([23]) Se fodnote 20; i præmis 17.

tis-sagen, præmis 18, indgås aftaler om levering af øl fortsat i overvejende grad på nationalt plan. Ved anvendelsen af EF's konkurrenceregler på aftalen må der derfor tages hensyn til det britiske marked for salg af øl i restaurationer.

(116) Det britiske marked adskiller sig desuden fra ølmarkederne i andre medlemsstater som følge af bekendtgørelserne (betragtning 18), det store forbrug af fadøl (betragtning 21), forekomsten af pubkæder (betragtning 24), bestemmelserne om udskænkningsbevilling (betragtning 25) og det store udbud af ølsorter (betragtning 43).

2. ***Aftale mellem virksomheder***

(117) Bass og forpagterne er virksomheder efter artikel 81, stk. 1.

(118) De forpagtningsaftaler, som Bass og de enkelte forpagtere har indgået i en form svarende til de ovenfor beskrevne standardaftaler, er aftaler efter artikel 81, stk. 1.

3. ***De væsentligste begrænsningers konkurrencebegrænsende virkning***

3.1. **Beskrivelse af de væsentligste begrænsningers beskaffenhed og karakter**

(119) Aftaler om levering af øl som de her relevante forpagtningsaftaler indeholder normalt en eksklusiv købsforpligtelse, der sædvanligvis er forbundet med et konkurrenceforbud ([24]). Disse aftalebestemmelser er udformet som følger (betragtning 43-44):

— Forpagteren køber alle i aftalens specificerede ølsorter (med undtagelse af gæsteøllet), som han ønsker at sælge i sine lokaler, hos Bass eller dets repræsentant. Bryggeriet kan i praksis frit optage, udskifte eller slette mærker af en bestemt ølsort på selskabets prisliste (eksklusiv købsforpligtelse).

— Forpagteren må ikke sælge eller med henblik på salg udstille eller anskaffe sig a) øl af samme sort som en i aftalen specificeret øl, som ikke er leveret af Bass eller dets repræsentant; eller b) anden øl, medmindre i) den er i flasker, dåser eller andre små beholdere, eller ii) den er i aftappet form, og salget af denne øl i aftappet form er sædvanlig eller nødvendig for at opfylde en tilstrækkelig efterspørgsel fra forpagterens kunder (konkurrenceforbud).

(120) Selv om aftalen indeholder et eksplicit konkurrenceforbud med hensyn til specifikke ølsorter, er den eksklusive købsforpligtelse udformet på en sådan måde, at den også i sig selv implicit indeholder et konkurrenceforbud, idet der henvises til den generelle formulering »disse specifikke ølsorter« i aftalen.

(121) Som følge af den eksklusive købsforpligtelse hindres forpagteren i at acceptere andre leverandørers tilbud om kontraktvarer. Bryggeriet og andre ølgrossister, der tilbyder samme mærker, kan således ikke konkurrere om forpagterens gunst, hvilket er en begrænsning af konkurrencen inden for samme ølmærke.

(122) Det eksplicitte og implicitte konkurrenceforbud for specifikt anførte ølsorter, dvs. forbud mod, at forpagteren køber andre mærker af nærmere specificerede sorter fra andre ølproducenter, begrænser konkurrencen mellem ølmærker. Kontraktbestemmelserne om køb af ølsorter, der ikke er specificeret i aftalen, påfører forpagterne visse administrative begrænsninger, men begrænser ikke reelt deres mulighed for at tilbyde sådanne produkter på salgsstedet. Bestemmelserne har derfor ingen konkurrencebegrænsende virkning.

3.2. **Konkurrencebegrænsende virkning**

(123) Efter at have fastlagt karakteren af den konkurrencebegrænsning, som bryggeriets net af forpagtningsaftaler medfører, skal det undersøges, hvilke konkurrencebegrænsende virkninger de har på detailhandlere og leverandører på det relevante marked ([25]).

(124) I sagen Brasserie De Haecht mod Wilkin ([26]) fandt EF-Domstolen, at bedømmelsen af en sådan ølleveringsaftales virkninger skal ske ud fra den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen optræder, og hvori den sam-

([24]) Se fodnote 20; i præmis 10.

([25]) Se desuden Domstolens dom i Delimitis-sagen, præmis 13: »Selv om sådanne aftaler (om eksklusive ølleverancer) ikke har til formål at begrænse konkurrencen i artikel 81, stk. 1's forstand, bør det undersøges, om de ikke medfører, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes«.

([26]) EF-Domstolens dom i sag 23/67, Sml. 1967, s. 407.

men med andre forhold kan medvirke til en samlet påvirkning af konkurrencen. Det er derfor nødvendigt først og fremmest at foretage en overordnet vurdering af alle netværk i Det Forenede Kongerige. Af samme dom fremgår endvidere, at den samlede virkning af andre lignende aftaler er et forhold blandt flere, som indgår i bedømmelsen af, om konkurrencen ændres, begrænses eller fordrejes ([27]).

3.2.1. *Den samlede virkning af andre lignende aftaler*

(125) Formålet med denne bedømmelse er at fastlægge, i hvilken grad det britiske udskænkningsmarked afskærmes, og i den forbindelse konstatere, i hvilket omfang nationale eller udenlandske ølproducenters muligheder for at få adgang til udskænkningsmarkedet ved egen hjælp begrænses som en følge af den kumulative virkning af alle bryggeriernes aftaler. Det skal altså med andre ord undersøges, om andre bryggerier har muligheder for at nå den endelige forbruger på koncurrencevilkår ([28]), som det pågældende bryggeri selv har fastlagt.

(126) Da Bass anmeldte forpagtningsaftalerne med henblik på at opnå en fritagelse fra den dag, hvor aftalerne blev indgået, må denne vurdering desuden starte i 1991, hvor forpagtningsaftalerne blev indført.

(127) Den markedsafskærmning, som bryggeriernes aftalenet skaber, tager forskellige former. For det første er der den vertikale integration fra de britiske bryggerier ned til detailniveauet, hvor bryggerierne selv bestyrer pubber eller bortforpagter pubber. For det andet omfatter bryggeriernes aftalenet også vertikale aftaler på to niveauer. Enten direkte med lånbundne udsalgssteder i detailleddet, eller i engrosleddet ved hjælp af leveringsaftaler, dvs. aftaler med eksklusiv købsforpligtelse, mindstekøbsforpligtelse, lagerføringsforpligtelse osv. med traditionelle grossister, pubselskaber, eller andre bryggerier med engrosfunktion.

(128) Det fremgår af tabel 2 (betragtning 26), at bryggeriejede bortforpagtede og bestyrede pubber i 1985 tegnede sig for ca. 55% af salget i udskænkningssektoren. Lånbundne pubber dækkede samme år andre 22% af udskænkningsmarkedet. Da der kun i begrænset omfang har fundet ændringer sted i forholdene på det britiske øludskænkningsmarked før bekendtgørelsernes ikraftræden, betragtes oplysningerne for 1990 som repræsentative for i hvert fald årene 1985-1989. I 1990 var bekendtgørelserne stadig ikke fuldt implementeret, selv om forholdene begyndte at ændre sig, hvorfor det skønnes, at omkring 70% af ølforbruget i den britiske udskænkningssektor stadig fandt sted gennem bundne salgssteder.

(129) I 1997, som er det sidste år, for hvilket denne type oplysninger foreligger, tegnede de bryggeriejede bortforpagtede og bestyrede pubber sig for 27,2% af salget. Lånbundne pubber tegnede sig for 18,1%. En ukendt del af den ølmængde, som lånbundne pubber sælger, er ikke omfattet af værtens kontraktlige forpligtelse til at købe en bestemt mængde hos det långivende bryggeri (betragtning 28) ([29]), men det er meget sandsynligt, at lånbindingen dækker mindst 10% af salget på udskænkningsmarkedet. Det må således konkluderes, at britiske bryggerier direkte binder *højst* 45,3% (men sandsynligvis mindst 37%) af salget til sig. Et salg af dette omfang giver ikke andre bryggerier direkte mulighed for ved egen hjælp at få adgang til detailleddet på det britiske udskænkningsmarked.

(130) Det er blevet anført, at lånbindinger ikke længere skulle anses for at hindre adgangen til markedet, idet de efter bekendtgørelsernes ikrafttræden kan opsiges med tre måneders varsel.

(131) Kommissionen erkender, at bryggeriernes adgang til de pågældende lånbundne salgssteder ved egen hjælp ikke altid er udelukket, da der findes et ukendt antal låneaftaler uden eksklusiv købsforpligtelse ([30]). For så vidt angår den mængde øl, der er omfattet af denne type aftale, har andre bryggerier imidlertid begrænsede muligheder for at nå den endelige forbruger på konkurrencevilkår, som det pågældende bryggeri selv har fastlagt.

(132) Kommissionen erkender også, at bekendtgørelserne har gjort det lettere at opsige en låneaftale. Låneaftalernes gennemsnitlige løbetid på fire år viser imidlertid, at det kontraktuelle forhold ikke er af midlertidig karakter. Et bryggeri, som ønsker at etablere sig ved egen hjælp i en

([27]) Se fodnote 20; i præmis 14.

([28]) Konkurrencepolitisk set er de væsentligste parametre de generelle makroorienterede parametre (»above the line«): mærkets samlede positionering på markedet (herunder prissætning), den generelle markedsføringspolitik (reklamekonceptet, national reklame, salgsfremmende foranstaltninger) i modsætning til lokale mikroorienterede parametre (»below the line«), der er en mere »salgsstedsrelateret« markedsføring.

([29]) Det kan ikke benægtes, at der er en reel sammenhæng mellem lånbindinger og den faktisk købte mængde. Det bedste bevis på denne sammenhæng ses i det forhold, at bryggerierne ikke kan holde de to adskilte i deres interne regnskaber.

([30]) Denne adgang kunne i praksis udelukkes ved hjælp af mange lån uden eksklusiv købsforpligtelse.

lånbunden pub, skal desuden kunne tilbyde værten de økonomiske midler, denne skal bruge til at betale det første lån tilbage (sandsynligvis i form af en ny lånbinding). Konkurrencen mellem sådanne bryggerier er således ikke begrænset til øllets kvalitet og (direkte pris), men kræver, at det andet bryggeri også tilbyder lånbindinger. Det skal samtidig tilføjes, at en sådan uafhængig adgang til lånbundne pubber kun vil give mening for et bryggeri, der tilbyder alle eller næsten alle de ølsorter, som en vært normalt tilbyder sit publikum, idet de samlede omkostninger ved lånet ellers skulle dækkes ind ved salg af et enkelt mærke (eller et begrænset antal mærker).

(133) Det er benægtes ikke, at andre bryggerier stadig kan have indirekte adgang til det bundne marked i det omfang, hvor bryggerier/grossister, der ejer eller lånbinder salgssteder, er villige til at forsyne de bundne salgssteder med øl fra andre bryggerier. Ved bedømmelsen af markedsafskærmning fokuseres der imidlertid på andre bryggeriers muligheder for at opnå **uafhængig** adgang til markedet, hvilket klart ikke er et resultat af et »horisontalt« samarbejde mellem konkurrenter. Et sådant samarbejde kan begrænse konkurrencen mellem de pågældende bryggeriers ølmærker, og bryggeriet med bindingsaftalerne vil udelukkende tillade, at andre bryggeriers øl sælges på det omhandlede bryggeris salgssteder, hvis det er i bryggeriets egen interesse.

(134) Ud over øl, som sælges gennem britiske bryggeriers direkte bundne salgssteder (bestyrede, bortforpagtede og lånbundne pubber), sælges der 19,7 % (1997) via forpagtede og bestyrede pubber, der ejes af pubselskaber, der ikke selv brygger øl. Det skønnes, at ca. 13 % sælges under leveringsaftaler med købsbinding indgået mellem pubselskaber og bryggerier. De 13 % omfatter salget via Inntrepreneur Pub Company Limited, Spring Estates Limited og Allied Domecq Retailing, som i 1997 ([31]) måtte købe al øl til deres salgssteder hos et nationalt bryggeri. I tallet indgår ligeledes de fire nationale bryggeriers skøn over deres kontraktbundne leverancer til andre pubselskaber.

(135) Det kan således konkluderes, at henved 58 % (men højst sandsynligt mindst 50 %) af salget på det britiske udskænkningsmarked i 1997 stadig var omfattet af bryggeribindinger. Den samlede mængde af aftaler, hvormed britiske bryggerier binder salget på udskænkningsmarkedet til sig, har derfor siden 1990 haft en betydelig indvirkning på konkurrenters muligheder for uafhængigt at få adgang til det britiske øludskænkningsmarked.

([31]) Den eksklusive leveringsaftale med Inntrepreneur og Spring Estates udløb den 28. marts 1998; aftalen med Allied Domecq den 12. december 1997.

3.2.2. *Andre faktorer*

(136) EF-Domstolen fandt også, som det bekræftes i Delimitis-sagen, at den virkning, som et net af eksklusive købsaftaler har, kun er én omstændighed blandt flere i den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen bør bedømmes. Af de øvrige omstændigheder skal der først og fremmest lægges vægt på dem, der ligeledes påvirker mulighederne for at få adgang til markedet. Der skal for det andet tages hensyn til konkurrencebetingelserne på det relevante marked.

3.2.2.1. Mulighederne for at få adgang til markedet

(137) I henhold til EF-Domstolens dom i Delimitis-sagen, præmis 21, »skal det undersøges, om en ny konkurrent ved at erhverve et bryggeri, der allerede er på markedet, tillige med dettes kæde af salgssteder, har realistiske og konkrete muligheder for at indgå i aftalekomplekset eller for at omgå dette ved at åbne nye pubber. Herved skal der tages hensyn til bestemmelser og aftaler vedrørende erhvervelse af selskaber og etablering af salgssteder samt til det mindste antal salgssteder, der er nødvendigt for, at distributionssystemet er rentabelt. Hvis der findes ølgrossister, der ikke er bundet til de producenter, der er på markedet, er dette ligeledes et forhold, der kan lette en ny producents adgang til markedet, idet denne kan benytte sådanne grossisters salgskanaler til distribution af sit øl«.

(138) Det er i lyset af lovgivningen om udskænkningsbevillinger ikke let at åbne et større antal nye pubber inden for et par år (se betragtning 36). Selv om der regelmæssigt handles pubber på det britiske marked, og et betydeligt antal pubber er blevet solgt enkeltvis, skal det endvidere bemærkes, at den investering, en ny konkurrent ville skulle foretage for at erhverve et kompleks af salgssteder eller for at åbne nye restaurationer, er af en betydelig størrelse ([32]). Samtidig ville bryggeriet ikke alene drive bryggerivirksomhed, men også detailhandelsvirksomhed på det britiske marked. Det ville desuden kræve, at bryggeriet skulle indgå horisontale forbindelser med andre britiske bryggerier for at kunne tilbyde alle de forskellige ølsorter, som et salgssted vil skulle tilbyde, idet nytilkomne konkurrenter (og specielt udenlandske konkurrenter) normalt vil tilbyde enkelte mærker i stedet for

([32]) Den gennemsnitlige salgspris for en privatejet britisk pub ligger på ca. 200 000 GBP (*kilde:* Fleurets).

hele den række ølsorter, der normalt drikkes i Det Forenede Kongerige.

(139) Inden for de senere år har udenlandske bryggerier i nogle få tilfælde direkte overtaget britiske bryggerier (og deres bundne pubber), men i de fleste tilfælde har de udenlandske bryggerier efterfølgende igen solgt deres interesser (det nederlandske bryggeri Grolsch sine interesser i Ruddles og det australske bryggeri Foster's sine interesser i Courage).

(140) Da »traditionelle« grossister samtidig spiller en relativ lille rolle i distributionen af øl i Det Forenede Kongerige (betragtning 23), er det vanskeligt for et udenlandsk bryggeri eller et nyt bryggeri at komme ind på markedet ved egen hjælp.

(141) Derfor giver udenlandske bryggerier i de fleste tilfælde et større britisk bryggeri licens til at brygge og distribuere deres produkter i Det Forenede Kongerige, hvorved de får adgang til det pågældende bryggeris pubber og distributionsfaciliteter for ubundne pubber. I disse tilfælde vil det britiske bryggeri få stor indflydelse på positioneringen og markedsføringen (reklame) af det udenlandske bryggeris mærke.

(142) Kommissionen erkender, at ølsalget i detailleddet via salgssteder, der drives af pubselskaber, har stigende betydning, hvilket i hvert fald teoretisk øger andre bryggeriers mulighed for at få adgang til den britiske forbruger på øludskænkningsmarkedet. Det er faktisk en hel del lettere for en nytilkommen på markedet at indgå en aftale med et pubselskab, også selv om den pågældende kun har et enkelt mærke, og på den måde få adgang til dettes kompleks af pubber, end det er at indgå aftaler med individuelle salgssteder. Som det anføres i betragtning 135, er det imidlertid ikke muligt præcist at fastslå, hvor åbent dette markedssegment reelt er. Et bryggeri, der ønsker at levere øl til et pubselskab uden eget distributionsnet, vil samtidig skulle opbygge et sådant distributionssystem (se desuden betragtning 24 og 33).

3.2.2.2. Konkurrencebetingelserne på markedet ([33])

(143) Den britiske bryggerisektor har gennemløbet en koncentrationsproces (betragtning 22). Samtidig vil den generelle efterspørgsel efter øl og udskænkningsmarkedet som sådant formentlig fortsat være for nedadgående eller i bedste fald stagnerende (betragtning 9). De stadig stigende reklameudgifter ved markedsføring af et enkelt mærke (sunk cost) udgør desuden et yderligere incitament for udenlandske bryggerier til at indgå licensaftaler. Endelig er et bryggeris muligheder for at skabe sig et godt ry via salgssteder uden udskænkningsbevilling for derved at få adgang til udskænkningsmarkedet mere begrænset in Det Forenede Kongerige end i de fleste andre europæiske lande, idet handelen via salgssteder uden udskænkningsbevilling kun tegner sig for 27 % af det samlede ølsalg (betragtning 19).

3.3. **Konklusion vedrørende de første Delimitis-test**

(144) Det kan således konkluderes, at en undersøgelse af alle aftaler med købsbinding, inklusive — men ikke begrænset til — de indgåede aftaler om levering af øl, og de andre omstændigheder i den økonomiske og retlige sammenhæng på det britiske udskænkningsmarked viser, at bryggeriernes samlede aftaler med købsforpligtelse i 1990 udgjorde og — på basis af de seneste oplysninger — i dag stadig udgør en betydelig hindring for, at nationale og udenlandske konkurrenter kan få adgang til markedet ved egen hjælp.

3.4. **Et væsentligt bidrag til den samlede virkning**

(145) Som Domstolen præciserer i sin dom i Delimitis-sagen, præmis 24, »må det vurderes, i hvilket omfang det pågældende bryggeris aftaler bidrager til den samlede virkning, der i denne henseende fremkommer som følge af alle lignende aftaler på markedet. Ifølge de fællesskabsretlige konkurrenceregler må de bryggerier, der i væsentligt omfang bidrager hertil, bære ansvaret for en sådan afskærmning af markedet. Aftaler om levering af øl, der er indgået af bryggerier, som ikke i væsentligt omfang bidrager til den samlede virkning, falder således ikke ind under forbuddet i artikel 85, stk. 1«. Når det pågældende bryggeris, i dette tilfælde Bass', bidrag ti den samlede virkning skal bedømmes, må man således vurdere bryggeriets samlede bundne net, inklusive — men ikke begrænset til — den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbuddet i aftalerne. Det er altså med andre ord aftalenettet, der i henhold til EF-Domstolens dom i Delimitis-sagen skal bidrage »væsentligt til den afskærmning af markedet, som aftalekomplekset medfører i kraft af den samlede økonomiske og retlige sammenhæng« ([34]).

([33]) Se også præmis 22 i EF-Domstolens dom i Delimitis-sagen; se fodnote 20.

([34]) Domskonklusionens punkt 1, næstsidste punktum.

(146) Med henblik herpå vil der blive taget højde for virkningen af Bass' aftalekompleks som sådan. Konstateres det, at komplekset som sådant har en konkurrencebegrænsende virkning, gælder dette på tilsvarende vis for hvert enkelt af komplekset elementer ([35]).

3.4.1. *Meddelelse vedrørende ølleveringsaftaler af ringe betydning* ([36])

(147) Bass er klart ikke et lille bryggeri som defineret i meddelelsen, da det producerer mere end 200 000 hl øl, og da dets markedsandel på det britiske udskænkningsmarked overstiger 1 %.

3.4.2. *Individuel vurdering*

(148) EF-Domstolen stipulerer følgende i Delimitis-sagen ([37]): »Spørgsmålet om, i hvilket omfang den enkelte aftale bidrager hertil, afhænger af de kontraherende parters stilling på det pågældende marked og af aftalens varighed«. EF-Domstolen anfører følgende i præmis 25 og 26: »Denne (stilling) afhænger ikke alene af den markedsandel, bryggeriet eller den koncern, hvori bryggeriet eventuelt indgår, har, men tillige af antallet af salgssteder, der er bundet til bryggeriet eller koncernen i forhold til samlede antal restaurationer på det relevante marked«. Med hensyn til varigheden anfører Domstolen følgende: »Såfremt denne åbenbart er uforholdsmæssig lang, set i forhold til den gennemsnitlige varighed af de aftaler om levering af øl, der sædvanligvis indgås på det relevante marked, er den enkelte aftale omfattet af forbuddet i artikel 85, stk. 1. Et bryggeri, der har en forholdsvis lille markedsandel, men som binder sine salgssteder i mange år, kan nemlig bidrage til en lige så betydelig afskærmning af markedet som et bryggeri, hvis stilling på markedet er forholdsvis stærk, men som normalt stiller salgsstederne frit med kortere mellemrum«.

(149) Ved vurderingen af de pågældende virksomheders væsentlige bidrag henviser Førsteinstansretten i de tyske issager til den pågældende virksomheds »stærke position på det relevante marked, navnlig selskabets markedsandel« ([38]). Førsteinstansretten har således primært taget udgangspunkt i den bredere definition af samlet markedsandel.

(150) Ved en vurdering af bryggeriets bidrag skal der derfor tages hensyn til dets stilling på det relevante marked og især bryggeriets bidrag til markedsafskærmning i form af aftaler med købsbinding samt for det andet varigheden af de konkurrencebegrænsende aftaler, herunder især standardaftalerne.

(151) Ved vurderingen af, i hvilket omfang bryggeriet bidrager til markedsafskærmning, inddrages bryggeriets bestyrede pubber, selv om disse ikke i sig selv falder under artikel 81, stk. 1, idet der ikke er tale om en aftale mellem selvstændige virksomheder. Ved vurderingen af de anmeldte aftaler (som en del af bryggeriers aftalenet) er det særlig vigtigt at tage højde for en markedsafskærmning, der skyldes nationale bryggeriets bestyrede pubber, idet det samlede antal bindinger af bryggeriejede pubber begrænses i bekendtgørelserne. Bryggeriet kan dog frit vælge, hvorvidt det ønsker at drive det pågældende antal pubber ved bortforpagtning eller ved egen bestyrer. Bryggeriet har således mulighed for på et hvilket som helst tidspunkt at bortforpagte en bestyret pub og efter udløbet af en forpagtningsaftale at lade den bortforpagtede pub overgå til en bestyrer.

(152) De andre segmenter i Bass' bundne salgsnet er de pubber, der er bundet til Bass via en låneaftale, og de grossistpartnere, der er forpligtet til at aftage bestemte mængder øl (eksklusiv købsforpligtelse, mindstekøbsforpligtelse, lagerføringsforpligtelse, konkurrenceforbud osv.). Ved vurderingen af et bryggeris stilling på markedet kan man samtidig også inddrage bryggeriets generelle andel af det britiske udskænkningsmarked og dets andel af det dermed forbundne ølproduktionsmarked.

(153) De 5 555 pubber (hvoraf 2 402 var forpagtede), som Bass ejede i 1991, og de 4 182 pubber (1 446 forpagtede), selskabet ejede i 1996/1997, udgør henholdsvis 3,8 % og 2,88 % af det samlede antal udskænkningssteder. Som anført i tabel 1 (betragtning 13) tegnede Bass sig i 1990/1991 og 1996/1997 for henholdsvis 24,1 % og 25,6 % af ølafsætningen på udskænkningssteder (hvoraf de bortforpagtede pubber stod for henholdsvis 3,9 % og 1,8 %). Bass' afsætning til bundne salgssteder, som Kommissionen ligger inde med oplysninger om, dvs. ovennævnte salgsstedet samt salgssteder med lånbinding, udgør henholdsvis 18 % og 13,7 % af den samlede afsætning på det britiske udskænkningsmarked. De (bestyrede, bortforpagtede og lånefinansierede) bundne pubber tegner sig således for halvdelen af Bass samlede salg på udskænkningsmarkedet, der udgør 25,6 %. Til denne betydelige afsætning via bundne salgssteder skal lægges afsætningen via bundne grossistpartnere som beskrevet i betragtning 152.

([35]) Førsteinstansretten anfører følgende i sagerne T-7 og 9/93, Langnese-Iglo og Schöller, Sml. 1995, s. II-1539 og 1611, henholdsvis præmis 129 og 95 (herefter benævnt de tyske issager): »når der er tale om et kompleks af ensartede aftaler indgået af én enkelt producent, skal vurderingen af aftalekompleksets virkninger for konkurrencen således efter Rettens opfattelse omfatte alle de enkelte aftaler, komplekset består af«.

([36]) Punkt 40 i forordningsmeddelelsen, EFT C 121 af 13.5.1992, s. 2.

([37]) Domskonklusionens punkt 1, sidste punktum.

([38]) Op.cit., præmis 87 for Schöllers vedkommende og præmis 112 for Langnese-Iglos vedkommende; se fodnote 35.

(154) Med hensyn til varigheden af de enkelte aftalesegmenter i Bass' bundne distributionssystem skal man holde sig for øje, at alle de pubber, som Bass ejer, i princippet altid er »forankret« i selskabet. Det gælder ikke blot for bestyrede pubber, men også for de bortforpagtede, der efter udløbet af en (kort eller lang) forpagtningsaftale vil blive bortforpagtet på ny med købsbinding til en anden vært. Bass' lånbindingsaftaler løber i gennemsnit otte år.

(155) Det må derfor konkluderes, at Bass' bundne salg, hvori de anmeldte aftaler indgår, bidrager væsentligt til markedsafskærmningen på det britiske udskænkningsmarked. Den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbuddet i forpagtningsaftalerne har således en konkurrencebegrænsende virkning.

4. ***Andre bestemmelsers konkurrencebegrænsende virkning***

4.1. **Beskrivelse**

(156) Forpagtningsaftalerne indeholder følgende bestemmelser, som ifølge nogle af de interesserede parter har en konkurrencebegrænsende virkning:

— salgslokaler og fast inventar skal holdes i ordentlig stand under den 20-årige forpagtningsaftale (de to andre standardaftaler indeholder andre forpligtelser)

— salgsstederne må kun anvendes som pub med ubegrænset udskænkningsbevilling

— muligheden for overdragelse begrænses (se betragtning 39)

— ved forpagtningsaftalens udløb skal fast inventar, møbler, effekter og lagerbeholdninger sælges til Bass eller den nye forpagter

— der må ikke uden Bass' samtykke opstilles spilleautomater

— den tidligere forpagter må ikke udøve konkurrerende virksomhed inden for en radius på en halv mil fra de tidligere forpagtede lokaler i et år efter opsigelsen af forpagtningsaftalen

— der må kun reklameres for andre producenters varer i et omfang svarende til disse varers andel af pubbens samlede omsætning (herefter benævnt reklamebestemmelsen).

4.2. **Vurdering**

(157) De første fire ovennævnte bestemmelser kan ikke betragtes som bestemmelser, der har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på et bestemt marked. Bestemmelsen om spilleautomater er i lyset af den indflydelse, spilleautomater har på salgsstedets karakter, ikke konkurrencebegrænsende ([39]).

(158) Bestemmelsen i Deed of Leasing Conditions, der udelukker den tidligere forpagter fra at udøve konkurrerende virksomhed inden for en radius på en halv mil fra de tidligere forpagtede lokaler, kan siges at beskytte den nye forpagters goodwill og Bass' mulighed for at sælge øl, og begrænsningen er derfor underordnet forpagtningsaftalen. Under alle omstændigheder har Kommissionen forstået, at bestemmelsen aldrig er blevet anvendt, og den kan derfor ikke betragtes som en mærkbar konkurrencebegrænsende bestemmelser.

(159) Spørgsmålet, om reklamebestemmelsen er omfattet af artikel 81, stk. 1, er kun relevant for så vidt angår markedet for distribution af øl. Med hensyn til alle andre tilstødende markeder for levering af varer til udskænkningssteder i Det Forenede Kongerige, f.eks. alkoholfrit drikkevarer, chips og spilleautomater, er bestemmelsen ikke konkurrencebegrænsende. Da forpagtningsaftalerne ikke indeholder eksklusive købsforpligtelser eller konkurrenceforbud med hensyn til sådanne produkter, begrænser en sådan reklamebestemmelse ikke konkurrencen på sådanne eventuelle markeder mærkbart.

(160) Reklamebestemmelsen har imidlertid til formål at begrænse reklamer for øl, der leveres af andre virksomheder. Det eneste øl, som Bass' forpagtere i henhold til forpagtningsaftalen har ret til at købe fra andre virksomheder, er gæsteøllet og ølsorter, der ikke er specificeret i aftalen. Især mærker af en i aftalen uspecificeret sort kan være ret ukendte blandt de britiske forbrugere og ville derfor skulle understøttes af reklame på stedet. I henhold til bestemmelsens ordlyd må der ikke reklameres for disse nye produkter, idet der kun må reklameres for produktet i et omfang svarende til dets andel af den samlede omsætning, der pr. definition praktisk talt er nul, da varerne er nye. Kommissionen er imidlertid ikke i besiddelse af oplysninger, hvorefter reklamebestemmelsen

([39]) Se også nr. 53 i forordningsmeddelelsen. Se fodnote 14.

skulle være anvendt så stringent. Tværtimod har Bass ved brev af 6. oktober 1998 bekræftet, at Bass ikke håndhæver denne klausul og ikke har til hensigt at gøre det, hvilket umiddelbart vil fremgå af det forhold, at forpagterne frit kan reklamere, anvende salgsfremmende aktiviteter og markedsføre efter det marketingmix, der passer til deres forretningsplan. Dette bekræftes af flere forpagtere i deres bemærkninger, hvori de anfører, at de får mere støtte til salgsfremmende foranstaltninger fra deres gæsteølleverandør. Ingen af forpagterne har anført, at Bass skulle have gjort indsigelse mod, at det pågældende materiale anvendes i pubberne. Under disse omstændigheder anses reklamebestemmelsen ikke for at begrænse konkurrencen mærkbart.

5. ***Påvirkning af handelen mellem medlemsstater***

(161) I de tilfælde, hvor den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbuddet i forpagtningsaftalerne af ovennævnte årsager fjerner forpagternes mulighed for at lagerføre og tilbyde forbrugerne bestemte øl fra konkurrerende leverandører, forhindres disse leverandører uanset deres geografiske placering og varernes oprindelse i at få adgang til de pågældende salgssteder, medmindre de har indgået en konkret aftale herom med Bass. Denne begrænsning medfører, at der måske omsættes mindre øl, end det ellers ville have været tilfældet. Det er især udenlandske leverandørers muligheder for at etablere sig uafhængigt ved egen hjælp på det britiske øludskænkningsmarked, der påvirkes. Aftalerne med købsbinding, herunder de eksklusive ølleveringsaftaler, vil formodentlig beskytte en væsentlig del af det britiske marked mod direkte konkurrence fra konkurrerende varer fra andre medlemsstater. De fleste udenlandske producenter har som anført i betragtning 34 faktisk valgt at komme ind på det britiske marked ved at indgå licensaftaler med eksisterende bryggerier, herunder Bass, for derved at få adgang til deres salgsnet på udskænkningsmarkedet ([40]). Som følge heraf påvirker forpagtningsaftalerne handelen mellem medlemsstater.

6. ***Mærkbar påvirkning***

(162) Den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbuddet er imidlertid kun i strid med artikel 81, stk. 1, hvis de påvirker konkurrencen og handelen mellem medlemsstaterne mærkbart.

([40]) Kommissionens beslutning 90/186/EØF Moosehead/Whitbread-sagen, EFT L 100 af 20.4.1990, s. 32, betragtning 16.

(163) Den konkurrencebegrænsende virkning af aftalekomplekset og af de andre faktorer, der bidrager til at afskærme det britiske øludskænkningsmarked, samt af Bass-aftalernes væsentlige bidrag til denne markedsafskærmning som anført i betragtning 126-161 viser samlet, at konkurrencen og handelen mellem medlemsstater på det britiske øludskænkningsmarked begrænses mærkbart.

7. ***Konklusion***

(164) Den eksklusive købsforpligelse og konkurrenceforbuddet i forpagtningsaftalerne har siden indførelsen af forpagtningsaftalerne i 1991 været omfattet af artikel 81, stk. 1.

B. ARTIKEL 81, STK. 3

1. ***Forordning (EØF) nr. 1984/83***

(165) Som EF-Domstolen bekræftede i Delimitis-sagen (præmis 36), fremgår det udtrykkeligt af forordningens artikel 6, stk. 1, »at videreforhandlerens eksklusive købspligt udelukkende angår bestemte ølsorter, henholdsvis bestemte ølsorter og bestemte andre drikkevarer, som anført i aftalen. Dette krav om specifikation skal forhindre, at leverandøren ensidigt udvider den eksklusive købsforpligtelses anvendelsesområde. En aftale om levering af øl, der med hensyn til de varer, der er omfattet af den eksklusive købsforpligtelse, henviser til en prisliste, som leverandøren ensidigt kan ændre, opfylder ikke dette krav og er således ikke omfattet af artikel 6, stk. 1«. Domstolen konkluderer således (præmis 37), »at betingelserne for, at artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1984/83 finder anvendelse, ikke er opfyldt, når de drikkevarer, som er omfattet af den eksklusive købsaftale, ikke er anført i selve aftalens tekst, men det er aftalt, at disse drikkevarer fremgår af den til enhver tid gældende prisliste fra bryggeriet eller dettes datterselskaber«.

(166) I henhold til standardaftalerne skal ølbindingen specificeres efter sort, hvilket giver Bass mulighed for frit at optage, slette eller udskifte mærker af en bestemt ølsort, som selskabet leverer til forpagteren ved at ændre selskabets prisliste fra tid til anden for de specificerede ølsorter. Specificeringen af ølbindingen efter sort giver således Bass mulighed for ensidigt at udvide den eksklusive købsforpligtelse og opfylder således ikke betingelserne i

artikel 6, hvori der kræves en specifikation ved angivelse af mærke eller særlig benævnelse ([41]).

(167) Standardforpagtningsaftalerne opfylder således ikke betingelserne i forordningen.

2. ***Individuel fritagelse***

2.1. **Forbedring af distributionen**

2.1.1. *Generelle overvejelser*

(168) En ølleveringsaftale fører normalt til en forbedret distribution, da »indretningen, moderniseringen og driften af restauranter (lettes) … i væsentlig grad« (forordningens betragtning 15). Det gælder både bryggeriet/leverandøren, som ikke behøver en vertikal integration, og forpagteren. Bortforpagtning af et salgssted til en aftalt forpagtningsafgift som i Bass' standardaftaler er især i lyset af den restriktive udstedelse af udskænkningsbevillinger i Det Forenede Kongerige en måde, hvorpå en forpagter kan få mulighed for at drive et salgssted. Bortforpagtningen giver således nytilkomne mulighed for med lave omkostninger at komme ind på øludskænkningsmarkedet. Det system, hvorefter bryggerier i Det Forenede Kongerige giver uafhængige personer mulighed for at drive en bryggeriejet pub med udskænkningsbevilling, øger således disse personers muligheder for at komme ind på markedet. Forpagtede pubber beskrives somme tider som en mellemting mellem en bestyret pub (der ejes af bryggeriet/pubselskabet) og en (lånbunden eller fuldstændig uafhængig) pub, der ejes af værten.

(169) Den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbuddet, der pålægges videreforhandleren, motiverer denne til med alle til rådighed stående midler at sælge de af aftalen omfattede varer, hvilket generelt forbedrer distributionen heraf. Som nævnt i betragtning 15 i forordningen fører sådanne aftaler med andre ord til et langsigtet samarbejde mellem aftaleparterne, som gør det muligt for dem at forbedre og sikre kvaliteten af de af aftalen omfattede varer og af de kundeserviceydelser, som videreforhandleren skal præstere. De danner grundlag for en langsigtet planlægning og dermed en mindre omkostningskrævende tilrettelæggelse af produktion og distribution; under presset fra konkurrencen mellem varer af forskellige mærker tilskyndes parterne til stadighed til at afpasse antal og karakter af restauranter til kundernes ønsker.

(170) Med hensyn til varigheden af den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbud i forpagtningsaftalen skal det bemærkes, at der gælder særlige regler, hvis leverandøren bortforpagter de lokaler, hvor der sælges og indtages øl, til videreforhandleren. Ifølge artikel 8, stk. 2, litra a), »kan der pålægges videreforhandleren de i dette afsnit omhandlede eksklusive købsforpligtelser og konkurrenceforbud for hele den periode, hvori han rent faktisk driver restauranterne«. Den lange varighed af den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbuddet i forpagtningsaftalen er derfor ikke til hinder for, at den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbuddet kan fritages.

(171) Desuden anses specifikationen af bindingen efter ølsort for at gøre det lettere at håndtere eksklusive ølleveringsaftaler i Det Forenede Kongerige end den specifikation, der fastsættes i forordningen. Specifikationen af bindingen efter ølsort gør det lettere at tilføje udenlandske eller nye bryggeriers mærker på bryggeriernes prislister, idet det ikke kræver alle forpagternes accept ([42]). Det gælder især for Bass, der leverer et stort antal øl til forpagterne og hyppigt tilføjer eller udskifter øl, herunder udenlandske mærker, på prislisten. Da en meget stor del af den øl, der sælges i pubber i Det Forenede Kongerige, er fadøl, og da britiske bryggerier afskærmer omkring 70 % (1989) eller højst ca. 58 % — dog sandsynligvis mindst 50 % — (1997) af det britiske udskænkningsmarked, vil udenlandske eller nye bryggerier givetvis finde det særlig vanskeligt at trænge ind på det britiske marked ved egen hjælp. Det skal yderligere bemærkes, at forpagteren under ingen omstændigheder kan tilføje mærker på listen, da bryggeriet ville kunne forbyde forpagteren at sælge mærker af samme sort på salgsstedet, jf. fritagelsen af konkurrenceforbuddet efter forordningens artikel 7, stk. 1, litra a). Forpagteren kan således hverken påvirke afskærmningsgraden på det britiske udskænkningsmarked i positiv eller negativ retning.

(172) Der er korrekt, at en forpagter kan blive tvunget til at købe ukendte produkter, hvis Bass sælger den bortforpagtede pub til et andet selskab. Hvis et sådant ejerskifte sker fra dag til anden, kan det få betydelige konsekvenser for omsætningen i den pågældende pub og således for den pågældende forpagter. Ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt giver denne kontrakts struktur imidlertid under disse omstændigheder andre nationale eller udenlandske bryggerier mulighed for at komme ind på markedet eller øge deres tilstedeværelse dér. Finder en sådan overgang sted gradvis, vil den måske ikke få en ugunstig virkning på den pågældende forpagters forhold. Det skal i den forbindelse anføres, at en gradvis ændring af mærkeudbuddet formentlig også vil finde sted på et

([41]) Nr. 41 i forordningsmeddelelsen. Se fodnote 14.

([42]) For så vidt de underliggende aftaler er forenelige med artikel 81.

faldende marked, idet producenterne ønsker at tage højde for nye eller ændrede forbrugerønsker. Det vil desuden ikke være i den »nye« ejers langfristede forretningsinteresse at ødelægge rentabiliteten i den nyerhvervede pub ved at tilbyde mærker, som kunderne ikke er interesserede i.

2.1.2. *Prisforskelle*

(173) Hvis de bundne forpagtere konfronteres med mærkbare prisforskelle, skal det efter Kommissionens opfattelse undersøges, om ovennævnte fordele også kan slå igennem.

(174) Prisdiskriminering er et vigtigt element i den økonomiske begrundelse for at fritage eksklusive købsaftaler fra forbuddet. Det skyldes først og fremmest, at den eksklusive købsaftale åbner mulighed for diskriminering, idet køberen i modsætning til andre af producentens kunder ikke har noget legalt indkøbsalternativ i aftalens løbetid. Et bryggeri vil derfor kunne beslutte at udnytte sin magtposition over for de bundne kunder.

(175) Med hensyn til kriteriet om en bedre distribution af varerne mener Kommissionen for det andet, at en person, der diskrimineres mærkbart på »nettoprisen«, kan få problemer med at konkurrere på samme betingelser som andre. Den forbedring af distributionen, som disse aftaler skulle give, kan således være af teoretisk karakter eller strukturelt begrænset på en måde, så den ikke på længere sigt kan opveje aftalens konkurrencebegrænsende virkninger. Tanken om, at prisdiskriminering kan være uforenelig med artikel 85, stk. 3, kommer også til udtryk i betragtning 21 til forordningen: »skulle aftaler …, der er omfattet af denne forordning, alligevel ikke i konkrete tilfælde have virkninger, der ikke er forenelig med de i traktatens artikel 85, stk. 3, fastsatte betingelser, kan Kommissionen fratage de deltagende virksomheder den af gruppefritagelsen følgende retlige fordel«. Disse betingelser, der fastsættes i forordningens artikel 14, omfatter prisdiskriminering uden saglig grund ([43]).

(176) Ovennævnte overvejelser omkring standardaftalerne på det britiske øludskænkningsmarked er relevante, for så vidt forpagteren, der (uden saglig grund) afkræves højere priser, måske ikke vil kunne konkurrere på lige vilkår med andre. Forpagterens forretning vil alt andet lige blive mindre rentabel eller måske endda urentabel. Som følge af den negative påvirkning af rentabiliteten på det tidspunkt, hvor forpagteren træder ind på markedet, eller i den periode, hvor han driver sin forretning, vil forpagteren måske ikke kunne konkurrere med andre værter, som får rabat på ølindkøbene, som de delvis kan give den endelige forbruger del i ved midlertidigt eller permanent at nedsætte prisen, eller som de kan investere i en forbedring af pubbens tilbud (nyt køkken, toiletter, familiefaciliteter osv.). Det vil alt andet lige medføre, at forpagterens konkurrenceevne reduceres yderligere, idet dennes kunder vil få et bedre tilbud til samme pris i andre pubber.

(177) Prisdiskriminering uden saglig grund vil udelukkende påvirke forpagterens konkurrenceevne mærkbart i negativ retning og derfor udelukkende påvirke vurderingen af en udeblevet forbedring af distributionen, hvis den er betydelig og af længere varighed. Det skønnes (inden der tages hensyn til eventuelle saglige grunde), at rabatterne på det britiske udskænkningsmarked indtil midten af 1980'erne var ubetydelige (ifølge MMC-rapporten fra 1985 fik uafhængige pubber en rabat på mellem 3-5 %). Siden da og i standardkontrakternes løbetid har situationen imidlertid ændret sig, og bestemte aftagergrupper modtager nu betydeligt højere rabatter end dem, der ydes de bundne forpagtere. Dette behandles i OFT-rapporten.

(178) Højere rabatter ydes til alle aftagere på det britiske udskænkningsmarked, som ikke har en aftale med tilsvarende eksklusive købsforpligtelser, og som Bass handler med, dvs. grossister, pubselskaber, andre bryggerier og individuelle uafhængige værter. De rabatter, der ydes til grossister, egne bestyrede pubber, pubselskaber og andre bryggerier, er i gennemsnit højere end dem, der ydes til de individuelle ubundne værter.

(179) De fleste af den bundne forpagters direkte konkurrenter, nemlig bryggeriernes bestyrede pubber, pubselskabers bestyrede pubber, lånbundne pubber og uafhængige pubber samt klubber (der som følge af den begrænsede kundekreds kun i beskedent omfang konkurrerer direkte med den bundne forpagter) har således mulighed for at købe øl billigere end den bundne forpagter.

(180) Da det blandt disse konkurrenter udelukkende er de uafhængige værter (leverancer til klubber uden lånbinding indgår i Bass' oplysninger om rabatter til uafhængige værter), der køber deres øl direkte hos Bass på markedsvilkår, anvendes denne gruppe som »referencegruppe«. Denne gruppe er faktisk den eneste gruppe aftagere, hvor »*leverandøren* … over for en videreforhandler, der er bundet af en eksklusiv købsforpligtelse, anvender

([43]) Se forordningens artikel 14, stk. 1, litra c), nr. 2: »… uden saglig grund … anvender priser eller salgsbetingelser, der er mindre fordelagtige …«.

priser … der er mindre fordelagtige end dem, der anvendes over for andre videreforhandlere *i samme distributionsled*« ([44]) (egne fremhævelser).

(181) Det fremgår klart af tabel 3 (betragtning 108), at prisforskellen mellem den pris, som den bundne forpagter betaler (Bass-listeprisen minus rabatter på fadølleverancer), og den pris, de individuelle uafhængige værter betaler i gennemsnit, er steget hvert eneste år, idet de uafhængige værter har fået stadig større rabatter.

1.2.3. *Kompenserende fordele*

(182) Ved en vurdering af, om forpagteren kan »overleve« på markedet, og om kriteriet om en forbedring af distributionen er opfyldt, bør forholdet mellem Bass og selskabets forpagtere ifølge Bass ikke alene vurderes på grundlag af den pris, forpagterne betaler, men på grundlag af hele forretningsforholdet.

(183) Kommissionen accepterer dette argument, selv om det imidlertid betyder, at man skal sammenligne klart kvantitative prisforskelle med mere kvalitative aspekter af forretningsforholdet, hvilket er vanskeligt.

(184) Beskrivelsen af de såkaldte kvantitative kompenserende fordele i betragtning 60-108 viser, hvor vanskeligt en sådan kvantificering er. På baggrund af de argumenter, der dér fremføres til støtte for metoden til beregning af de enkelte fordele, og de faktiske oplysninger, der underbygger resultatet af disse beregninger, mener Kommissionen, at de resultater, der anføres under »Resultat« i tabel 3, giver Kommissionen et tilstrækkeligt grundlag for inden for rammerne af dens skønsbeføjelser ved anvendelsen af artikel 81, stk. 3, at afgøre, om standardaftalerne i praksis medfører en forbedring af distributionen.

(185) Ved en vurdering af, om betingelserne i artikel 81, stk. 3, er opfyldt, kan Kommissionen især i tilfælde, hvor der anmodes om fritagelse med tilbagevirkende kraft, ikke foretage en generel vurdering af hele den forudgående periode. Den må i stedet undersøge, om betingelserne i artikel 81, stk. 3, er opfyldt på et hvilket som helst tidspunkt. Da de anmeldte aftaler er standardaftaler, der dækker flere hundrede individuelle aftaler, da oplysningerne er meget komplekse, og da der kun i begrænset omfang foreligger oplysninger, der ikke er på årsbasis, finder Kommissionen det rimeligt at begrænse vurderingen af, om betingelserne i artikel 81, stk. 3, er opfyldt, til en vurdering på årsbasis.

([44]) Forordningens artikel 14, stk. 1, litra c), nr. 2.

(186) Det fremgår af tabel 3, at prisforskellen i årene op til 1992/1993 og fra 1994/1995 og frem mere end opvejes af kvantitative kompenserende fordele. Ved en samlet vurdering af forretningsforholdet til Bass kan en gennemsnitsforpagter således godt konkurrere på lige fod med uafhængige værter. For året 1993/1994 mangler der ca. 2 GBP/tønde for fuldt ud at opveje prisforskellen. Kommissionen mener dog ikke, at disse tal i sig selv er nok til at konkludere, at den bundne gennemsnitsforpagter i disse år var betydeligt dårligere stillet i konkurrencen. Kommissionens holdning baseres på, a) at disse tal kun udgør mellem 1 og 3% af ølprisen, b) at der findes kompenserende fordele, der ikke kan kvantificeres og primært består i den noget mindre risiko, en bundet forpagter løber i forhold til en uafhængig vært (betragtning 111).

(187) Kommissionen må derfor konkludere, at der på intet tidspunkt i standardkontrakternes løbetid har været grund til at antage, at der ikke har fundet en forbedring af distributionen sted som beskrevet generelt ovenfor.

(188) Standardaftalerne med deres bindinger har således bidraget til en forbedring af distributionen på det britiske øludskænkningsmarked.

2.2. **Fordele for forbrugerne**

(189) Med hensyn til de generelle fordele, forpagtningsaftalerne med binding har, anføres følgende i betragtning 16 i forordningen: »De ovennævnte forbedringer kommer især forbrugerne til gode derved, at de sikres forsyninger af varer af tilfredsstillende kvalitet, samtidig med at de kan vælge mellem varer fra forskellige producenter« ([45]).

(190) Derudover giver de forpagtede pubber bryggerierne et incitament til (fortsat) at investere i salgssteder, der måske er for små til at kunne drives økonomisk af bryggeriernes egne bestyrere. Systemet bidrager derfor til at opretholde pubber, der måske ellers ville lukke eller ikke kunne tilstrække sig investeringer fra Bass og/eller forpagteren. Det er en klar fordel for forbrugeren, at disse salgssteder fortsat eksisterer, og/eller at faciliteterne forbedres ved investeringer. Det siger sig selv, at et bestemt bryggeris forpagtningsaftaler kun kan anses for at bidrage til denne fordel, hvis pubbens drift er sikret på længere sigt, det vil med andre ord sige, hvis sådanne

([45]) Der refereres her til den mulighed, der fastsættes i forordningens artikel 6 sammenholdt med artikel 7, stk. 1, litra a), hvorefter forpagteren må købe mærker af en anden ølsort end dem, der leveres i henhold til aftalen, og tilbyde sine kunder disse. Denne mulighed findes også i standardaftalerne, dvs. proceduren med ikke-specificerede ølsorter.

eventuelle prisforskelle i store træk udlignes af andre særlige fordele. Det er som anført ovenfor tilfældet for Bass.

(191) Med hensyn til specifikationen af bindingen efter ølsort bemærker Kommissionen desuden, at Bass alene i 1997 introducerede 36 mærker i de bortforpagtede pubber, herunder så specielle øl som Orkney Raven og Caledonian Christmas, der blev introduceret i Skotland. Andre mærker var velkendte, f.eks. Guiness og Caffrey's Irish Ale, og andre igen mindre kendte, f.eks. Staropramen.

(192) Kommissionen konkluderer derfor, at forpagtningsaftalerne kommer forbrugeren til gode.

2.3. **Nødvendigheden af konkurrencebegrænsningerne**

(193) Den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbuddet er nødvendige for opnåelsen af de fordele, ølleveringsaftalerne nævnt betragtning 168 giver. Som anført i forordningens betragtning 17 kan disse fordele ikke i samme udstrækning og med samme sikkerhed opnås på anden måde.

(194) Det kan anføres, at specifikationen af bindingen efter ølsort er nødvendig for at lette introduktionen af mærker i bryggeriernes net af bundne pubber på det britiske udskænkningsmarked (betragtning 171 og 191).

2.4. **Muligheden for at udelukke konkurrencen på en væsentlig del af det pågældende marked** ([46])

(195) Bass kan tydeligvis ikke udelukke konkurrencen på en væsentlig del af markedet, da selskabet i 1997 kun tegnede sig for 24% af det britiske øludskænkningsmarked. Selv under hensyntagen til, at op til 58% af det britiske udskænkningsmarked i 1997 var afskærmet ved hjælp af parallele net af bryggeriaftaler, udelukker Bass' aftaler ikke konkurrencen på en væsentlig del af det britiske øludskænkningsmarked.

([46]) Et andet begreb end »væsentligt bidrag til afskærmning af markedet«.

2.5. **Konklusion**

(196) Bass' standardaftaler med ølbindingen (eksklusiv købsforpligtelse og konkurrenceforbud) opfylder betingelserne i artikel 81, stk. 3.

C. EF-TRAKTATENS ARTIKEL 28

(197) De nuværende og tidligere forpagtere, der har anvendt modellen, mener ikke, at Kommissionen kan indrømme fritagelse med tilbagevirkende kraft på grund af Kommissionens holdning i proceduren efter EF-traktatens artikel 226 mod gæsteølbestemmelsen. Det anføres under henvisning til EF-Domstolens dom i Metro I-sagen ([47]), at Kommissionen ville misbruge sine beføjelser efter artikel 81, stk. 3, hvis den indrømmede fritagelse med tilbagevirkende kraft, hvilket ville være en konkurrenceretlig godkendelse af et forhold, der klart er i strid med artikel 28.

(198) Ved anvendelsen af artikel 81 spiller det ingen rolle, om gæsteølbestemmelserne er forenelige med artikel 28. For det første er en beslutning efter artikel 81, stk. 3, om aftaler, der indtil april 1998 udelukkende omfattede den gamle gæsteølbestemmelse, dvs. bestemmelsen om øl eftergæret på fad, ikke til hinder for en endelig afgørelse af artikel 28-spørgsmålet. For det andet gælder fritagelsen efter forordningen for aftaler, der kan indgås i alle medlemsstater, og bryggeriet/bortforpagteren behøver i den forbindelse ikke at fastsætte en rettighed svarende til gæsteølbestemmelsen. Det skyldes, at bryggeriet/bortforpagteren kan pålægge kontrahenten et konkurrenceforbud for alle mærker af øl af samme sort som de mærker, for hvilke bryggeriet/bortforpagteren har indført en købsforpligtelse i aftalen. Indføjelsen af den »gamle« gæsteølbestemmelse er altså allerede i sig selv en liberalisering i forhold til forordningens muligheder og kan derfor ikke give anledning til betænkeligheder efter EF's konkurrenceregler.

(199) Da artikel 28-spørgsmålet af ovennævnte grunde er irrelevant, behøvede Kommissionen ikke at henvise til dette spørgsmål i meddelelsen. Meddelelsen var derfor fuldstændig. De interesserede parter kan i øvrigt fremsætte bemærkninger ikke blot til de punkter, der eksplicit nævnes i meddelelsen efter artikel 19, stk. 3, men til alle punkter, de anser for relevante.

([47]) Sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. 1977, s. 1875.

D. FRITAGELSE MED TILBAGEVIRKENDE KRAFT OG FRITAGELSENS VARIGHED

(200) Standardaftalerne er aftaler efter artikel 4, stk. 2, nr. 1, i forordning nr. 17, da »der heri kun deltager virksomheder fra en medlemsstat, og de pågældende aftaler … ikke vedrører indførsel eller udførsel mellem medlemsstater«. Det fremgår af artikel 6 i forordning nr. 17, at det tidspunkt, fra hvilket en beslutning efter artikel 81, stk. 3, skal have virkning, for sådanne aftalers vedkommende kan ligge forud for anmeldelsesdagen.

(201) EF-Domstolen anfører følgende i sin dom i Fonderies Roubaix-sagen ([48]): »derfor bevirker den omstændighed, at de af sådanne aftaler omfattede produkter, der tidligere er blevet indført fra en anden medlemsstat, ikke i sig selv, at disse aftaler må anses for at vedrøre indførsel i den i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 17 forudsatte betydning«. Anvendelsen af denne artikel skal derfor ikke udelukkes for så vidt angår de mærker på Bass' prisliste, der importeres fra lande uden for Det Forenede Kongerige.

(202) Da det er fastslået, at standardaftalerne har opfyldt betingelserne i artikel 81, stk. 3, siden den gang, hvor en af de anmeldte forpagtningsaftaler blev indgået på markedet den 1. marts 1991, finder denne beslutning anvendelse fra den 1. marts 1991.

(203) I henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 17 skal en fritagelse gives for et begrænset tidsrum. Kommissionen finder, at fritagelse indtil den 31. december 2002 er rimelig, da Bass har solgt ud af sine bortforpagtede pubber, således at der kun er godt 20 bortforpagtede pubber tilbage, og det forventes, at de vil blive omdannet til bestyrede pubber. Fritagelsesperioden giver således Bass mulighed for at træffe de kommercielle beslutninger for de resterende bortforpagtede pubber med en rimelig retssikkerhed —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

1. Bestemmelserne i traktatens artikel 81, stk. 1, finder i overensstemmelse med artikel 81, stk. 3, ikke anvendelse på individuelle forpagtningsaftaler, der indgås efter standarden for a) den 10-årige forpagtningsaftale, b) den treårige Foundation Agreement og c) den opsigelige forpagtningsaftale samt den eksklusive købsforpligtelse og det konkurrenceforbud (ølbindingen), aftalerne indeholder.

2. Denne beslutning finder anvendelse fra den 1. marts 1991 til den 31. december 2002.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til:

Bass plc
20 North Audley Street
London
United Kingdom

Udfærdiget i Bruxelles, den 16. juni 1999.

På Kommissionens vegne
Karel VAN MIERT
Medlem af Kommissionen

([48]) Sag 63/75, Fonderies Roubaix mod Société Nouvelles des Fonderies, Sml. 1976, s. 118, præmis 8.