II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 16 de Junho de 1999

relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE

(Processo IV/36.081/F3 — Bass)

[notificada com o número C(1999) 1472]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(1999/473/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão da Áustria, da Finlândia e da Suécia e, nomeadamente, os seus artigos 4.º, 6.º e 8.º,

Tendo em conta o pedido de certificado negativo e a notificação para efeitos de isenção apresentados em 11 de Junho de 1996 pela Bass plc nos termos dos artigos 2.º e 4.º do Regulamento n.º 17,

Tendo publicado um resumo do pedido e da notificação nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 [2],

Após consulta do Comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte:

I. OS FACTOS

A. INTRODUÇÃO

(1) Em Fevereiro de 1995, o Office of Fair Trading (a seguir denominado «OFT») deu início, a pedido da Comissão, a um inquérito relativamente à política de fixação de preços por grosso dos fabricantes britânicos de cerveja. Este inquérito, que abrangeu igualmente a Bass plc («Bass»), deu origem a um relatório interno do OFT sobre a «política de fixação de preços grossistas por parte dos fabricantes de cerveja» (a seguir denominado «relatório do OFT»), adoptado em Maio de 1995; em 16 de Maio de 1995 foi publicado pelo OFT um comunicado de imprensa sobre o referido relatório.

(2) Em 11 de Junho de 1996, a Bass Holdings Limited e a The Bass Lease Company Limited, ambas com capital totalmente detido pela Bass, notificaram, nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 17, um contrato-tipo de arrendamento (adiante designado «contrato-tipo de arrendamento») relativo a estabelecimentos de venda de bebidas a consumir no local («on-licensed») [3] e totalmente equipados, na Inglaterra e no País de Gales, com um vínculo relativo ao fornecimento de cerveja, conforme adiante indicado. As partes notificaram também alguns acordos complementres. Em 8 de Setembro de 1997, as partes notificaram os seus acordos relativo aos contratos-tipo de arrendamento para a Escócia. As partes solicitaram um certificado negativo ou uma confirmação de que os contratos podem beneficiar da aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 2 do artigo 85.º do Tratado CE a certas categorias de acordos de compra exclusiva [4] (a seguir denominado «o regulamento»), com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1582/97 [5] ou de uma isenção individual, nos termos do mesmo artigo, com efeitos a partir da data de celebração dos contratos. O regulamento contém no seu título II disposições específicas relativas aos acordos de fornecimento de cerveja.

[1] JO 13 de 21.2.1962, p. 204/62.
[2] JO C 36 de 3.2.1998, p. 5.
[3] Os estabelecimentos «on-licensed» são os estabelecimentos titulares de uma licença de venda de bebidas alcoólicas a consumir no estabelecimento e fora deste, em oposição aos estabelecimentos «off-licensed», tal como os supermercdos, que são apenas titulares de uma licença para venda de bebidas alcoólicas a consumir fora do estabelecimento.
[4] JO L 173 de 30.6.1983, p. 5.
[5] JO L 214 de 6.8.1997, p. 27.

(3) As informações contidas na notificação foram completadas através de uma verificação efectuada nas instalações da Bass, ao abrigo do n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 e por vários pedidos de informções. Em especial, a Comisssão procurou obter confirmação dos dados que lhe foram fornecidos pela Bass.

(4) Na sequência da publicação no Jornal Oficial da comunicação nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 (a seguir denominada «comunicação»), em que anunciava a sua intenção de conceder uma isenção retroactiva nos termos do n.º 3 do artigo 81.º, a Comissão recebeu 20 observações de terceiros: 16 respostas-tipo foram apresentadas mediante um modelo elaborado por um grupo de acção de arrendatários (a seguir denominado «modelo»). A Comissão recebeu igualmente observações de três arrendatários, bem como observações apresentadas por um revisor de contas.

(5) As informações contidas nestas observações serão tratadas ao longo da decisão. 16 dos terceiros interessados requereram à Comissão que as suas observações fossem registadas igualmente como uma denúncia formal contra a Bass. Alguns dos autores da denúncia retiraram-na, mas os restantes 11 foram informados em Novembro de 1998, nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 [6], da intenção da Comissão de rejeitar a denúncia. Oito apresentaram novas observações relativamente a esta carta da Comissão, que foram igualmente integradas na presente decisão.

B. AS PARTES

(6) A Bass é uma sociedade anónima cotada na Bolsa de Londres. O grupo Bass é um grupo internacional de bebidas e actividades de lazer que opera nos sectores da hotelaria, das actividades recreativas e do fabrico da cerveja e outras bebidas na Europa, nos EUA e outros países.

(7) Em Junho de 1996, a Bass possuía cerca de 4 182 estabelecimentos no Reino Unido, dos quais 2 736 eram geridos directamente (ou seja, o operador era um empregado da empresa) e 1 446 estavam arrendados.

(8) Em Março de 1997, os estabelecimentos arrendados da Bass atingiam um total de 1 430, dos quais 106 se situavam na Escócia. Deste total de 1 430 estabelecimentos, 1 186 estavam arrendados mediante contratos-tipo, 178 estavam arrendados mediante contratos sem prazo fixo («Tenancies at Will»), 42 estavam sujeitos a um contrato de arrendamento de curta duração conhecido como «Foundation Agreement» e os restantes 24 estavam sujeitos a outros acordos ou desocupados. No exercício findo em 30 de Setembro de 1996, a Bass forneceu cerca de 422 000 barris [7] de cerveja aos estabelecimentos por si arrendados, o que representa 1,6 % (em volume) do consumo de cerveja neste tipo de estabelecimentos no Reino Unido em 1996.

(9) Em Dezembro de 1997, a Bass concordou em vender a maioria dos seus estabelecimentos arrendados (1 190) e uma parte dos seus estabelecimentos geridos directamente, a um grupo de gestores externos liderado por Hugh Osmond e apoiado pelo «BT Capital Partners Europe», fundo de capital de risco do «Bankers Trust». A aquisição conclui-se em 9 de Abril de 1998 e a titularidade dos estabelecimentos pertence actualmente à Punch Taverns Limited. A Bass decidiu igualmente vender ao mesmo grupo mais 27 estabelecimentos arrendados, tendo a operação sido concluída em 3 de Julho.

(10) Em Janeiro de 1998, a Bass vendeu mais uma parte dos seus estabelecimentos, incluindo 153 arrendados, à Beechley Limited, embora o controlo da gestão tenha sido atribuído a uma filial da Beechley, a Avebury Limited. Actualmente, esta operação já está concluída em relação a todos os estabelecimentos arrendados, com excepção de sete.

(11) A Bass manteve apenas 20 estabelecimentos arrendados e espera convertê-los oportunamente em estabelecimentos geridos directamente.

(12) O volume de negócios da Bass a nível mundial, no exercício terminado em 30 de Setembro de 1997, foi de 5 254 milhões de libras, dos quais 1 390 milhões provenientes das suas operações no sector dos estabelecimentos de venda de bebidas (tanto arrendados como geridos directamente). A quota de mercado da Bass nesse ano manteve-se em torno dos 23 %, em termos de volume de produção de cerveja.

(13) No quadro 1 são apresentados dados relativos ao número real de barris vendidos pela Bass e as respectivas quotas relativamente ao mercado britânico de cerveja para consumo no local de: a) todos os estabelecimentos vinculados, incluindo os relativos a contratos de arrendamento temporários, b) estabelecimentos geridos directamente, c) estabelecimentos vinculados à Bass por empréstimo, d) vendas totais da Bass aos estabelecimentos vinculados, estabelecimentos geridos directamente e estabelecimentos vinculados por empréstimo, e) vendas totais da Bass no mercado para consumo no local e

[6] JO 127 de 20.8.1963, p. 2268/63.

[7] 1 barril equivale a 1,63659 hl; 1 hl equivale a 0,611026 barris.

f) mercado total britânico de bebidas para consumo no local:

Quadro 1

Posição da Bass no sector britânico da cerveja para consumo no local

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

(14) A duração média dos contratos de empréstimo da Bass é de oito anos. A duração média dos contratos da Bass vinculados por empréstimo corresponde, desde 1990, a menos de metade do prazo normal do contrato, uma vez que são frequentemente renegociados. A Bass estima que continua a negociar com o estabelecimento após o reembolso do empréstimo num reduzido número de casos na sequência da renegociação. O volume de empréstimos em circulação da Bass passou de 361 milhões de libras no exercício de 1991 para 314,2 milhões de libras no exercício de 1997.

(15) A Comissão observa que o número de barris/percentagem de cerveja que a Bass vende a outros operadores no mercado grossista de cerveja para consumo no local do Reino Unido está sujeito a certas restrições, como obrigações mínimas de compra e de armazenamento ou uma cláusula de não concorrência (limitada). Entre estes operadores contam-se outros fabricantes de cerveja, grossistas independentes ou empresas proprietárias de estabelecimentos que não fabricam cerveja e os acordos que a Bass tem com estes operadores atingem cerca de 1,2% do mercado britânico de cerveja para consumo no local. Os dados na posse da Comissão parecem indicar que o volume relativo aos contratos «restritivos» (que estabelecem obrigações mínimas de compra e sanções) praticamente desapareceu em comparação com o registado no início da década de 90, uma vez que os contratos mais recentes orientam-se cada vez mais para descontos, oferecendo este tipo de vantagens em função de certos objectivos de volume ou de distribuição a alcançar. As obrigações de armazenamento (para os estabelecimentos geridos directamente) e de inclusão na lista de vendas (para os estabelecimentos arrendados) parecem contudo estar incluídas nestes contratos, ainda que não tenha sido efectuada qualquer estimativa do volume que podem representar.

(16) A outra parte neste tipo de contratos baseados nestes contratos-tipo de arrendamento são particulares ou empresas que, em geral, possuem apenas um único estabelecimento titular de uma licença de venda de bebidas para consumo no local.

C. O MERCADO

(17) Desde 1991, data da introdução destes arrendamentos, verificaram-se alterações significativas na estrutura e no modo de exploração do mercado britânico da cerveja consumida no local. Estas alterações são essencialmente consequência das decisões relativas ao sector da cerveja («Beer Orders») adoptadas no seguimento do relatório da Monopolies and Mergers Commission (a seguir designada «MMC» sobre o fornecimento de cerveja, bem como da diminuição da procura global, especialmente marcante no sector da cerveja para consumo no local, da deslocação dos padrões de consumo em favor de estabelecimentos que proponham uma maior gama de bebidas e refeições, do facto de várias empresas terem deixado de produzir cerveja e, por fim, da redefinição das relações entre fabricantes e cadeias de bares, por um lado, e os arrendatários, por outro.

O relatório de 1989 da MMC e subsequentes decisões relativas ao sector da cerveja

(18) O relatório sobre o fornecimento de cerveja que a MMC elaborou em 1989 deu origem a uma série de recomendações com o objectivo de flexibilizar os vínculos tradicionais (obrigação de compra exclusiva e obrigação de não concorrência) entre fabricantes de cerveja e bares. A maior parte destas recomendações foi seguida na prática, em especial com a adopção da decisão de 1989 relativa ao fornecimento de cerveja aos estabelecimentos vinculados por contratos de exclusividade [Supply of Beer (Tied Estate) Order 1989] e da decisão do mesmo ano relativa, nomeadamente, ao fornecimento de cerveja aos estabelecimentos vinculados por empréstimos [Supply of Beer (Loan Ties, Licensed Premises and Wholesale Prices) Order 1989] (a seguir designadas «Decisões»). O primeiro diploma impôs aos «fabricantes nacionais de cerveja», isto é, os fabricantes que possuíam pelo menos 2 000 estabelecimentos titulares de licença de venda de bebidas para consumo no local, as seguintes alterações:

— os arrendatários seriam desvinculados de qualquer obrigação no que se refere a bebidas distintas da cerveja e cervejas de reduzido teor alcoólico,

— os arrendatários teriam o direito de comprar uma cerveja acondicionada em barril (cerveja que tenha fermentado em barril) ([8]) a outra empresa que não o fabricante da cerveja/proprietário (a seguir denominada «cláusula da cerveja alternativa»),

— só lhes era permitido vincular um número máximo de estabelecimentos; esta disposição obrigou-os a alienar ou a liberar dos vínculos cerca de 11 000 dos 60 000 estabelecimentos titulares de licença de venda de bebidas alcooólicas então estimados no Reino Unido. A Bass só está autorizada a vincular um máximo de 4 752 estabelecimentos.

([8]) O Governo britânico alargou o âmbito desta disposição, permitindo também a compra de outra cerveja acondicionada em garrafas, a partir de 1 de Abril de 1998.

Factores relacionados com a procura

(19) A venda de cerveja pode ser efectuada em estabelecimentos de venda de bebidas para consumo no local, como bares, hotéis e restaurantes, ou em pontos de venda de bebidas para consumo fora do estabelecimento, como supermercados e outros estabelecimentos comerciais. Por outro lado, considera-se que as importações privadas com imposto pago, principalmente procedentes de Calais, representaram cerca de 5% do consumo total de cerveja no Reino Unido em 1997. As vendas totais de cerveja diminuíram no país, em volume, 4% entre 1989 e 1997 e as vendas para consumo no local diminuíram cerca de 20% no mesmo período. A percentagem do volume de vendas deste último tipo diminuiu de forma significativa (passou de cerca de 79,3% em 1989 para cerca de 68% em 1997), ainda que, à excepção da Irlanda, continue a ser a percentagem mais elevada na Comunidade.

(20) A diminuição das vendas de cerveja para consumo no local, em volume, foi compensada por:

a) Um aumento em termos reais do preço da cerveja para consumo no local de 21% entre 1989 e 1996, de que apenas uma pequena parte pode ser imputada ao aumento da tributação fiscal;

b) Um aumento da percentagem das vendas de produtos diferentes da cerveja nos estabelecimentos, num valor equivalente a 37% das receitas totais em 1996, devido em grande parte ao aumento da venda de refeições.

(21) Em 1996, o consumo de cerveja de barril representou 63% do consumo total. Trata-se, com excepção da Irlanda, do valor mais elevado na Comunidade. Face a esta percentagem, a Bélgica, terceiro consumidor de cerveja de barril da Comunidade, representou apenas 39%. Os estabelecimentos britânicos de venda de bebidas oferecem também uma gama de cerveejas de barril mais vasta do que no resto da Comunidade, propondo, em média, seis marcas e meia.

Factores relacionados com a oferta

Fabrico de cerveja

(22) A principal alteração desde 1989 consiste na concentração mais acentuada do mercado de produção de cerveja, causada pelas empresas que abandonaram este sector, cedendo as suas actividades de fabrico de cerveja aos concorrentes existentes. Em 1996, os quatro fabricantes nacionais de cerveja que continuaram no mercado, ou seja a Scottish & Newcastle (S&N), a Bass, a Carlsberg Tetley Brewing e a Whitbread, representaram 78% do mercado britânico da cerveja em termos de oferta. O índice Herfindahl-Hirschmann (a seguir denominado «HHI»), utilizado para ajudar a descrever a concentração do mercado, aumentou relativamente ao mercado britânico da cerveja, com base nas quotas de mercado dos fabricantes nacionais de cerveja, de 1 350 em 1991 para 1 678 ([9]) em 1996. Com um HHI entre 1 000 e 1 800, considera-se que o mercado é «moderadamente concentrado». Alguns fabricantes regionais de cerveja ([10]) abandonaram o mercado entre 1989 e 1996, reduzindo o número de fabricantes regionais de cerveja de 11 para oito. O modelo indica que a S&N possui 38% do mercado na Escócia e a Bass 42%.

Venda por grosso

(23) As decisões referidas *supra* obrigaram os fabricantes nacionais de cerveja a alienar alguns dos seus estabelecimentos não vinculados de venda de bebidas. Esta alteração deveria ter logicamente resultado no reforço do sector dos estabelecimentos vinculados e do papel dos grossistas independentes. Contudo, em 1995/1996, os grossistas independentes continuavam a representar apenas cerca de 6% da distribuição, em comparação com 5% em 1985. Os fabricantes nacionais de cerveja dominam ainda o sector grossista, com uma parte de distribuição semelhante à sua parte de produção. O facto de os fabricantes regionais de cerveja também não recorreram aos serviços dos grossistas tradicionais, juntamente com a descida geral das vendas de cerveja e a crescente eficácia dos fabricantes/distribuidores nacionais, deu origem a um crescimento muito reduzido do sector da distribuição grossista tradicional.

(24) Os estabelecimentos de venda de bebidas que os fabricantes nacionais de cerveja tiveram de ceder foram comprados essencialmente por cadeias de estabelecimentos de venda de bebidas a retallho ou por fabricantes regionais de cerveja. Em geral, as cadeias de estabelecimentos de venda de bebidas dispõem dos seus próprios serviços grossistas ou abastecem-se directamente junto dos fabricantes de cerveja. Analogamente, os fabricantes regionais de cerveja não recorrem a grossistas independentes. Este facto, a que acresce a diminuição generalizada das vendas de cerveja e a maior eficácia dos fabricantes nacionais de cerveja grossistas, explicam o crescimento muito reduzido do sector dos grossistas independentes.

Vendas a retalho

(25) No Reino Unido, é necessário ser titular de uma licença emitida por um tribunal local para poder vender a reta-

([9]) A Comissão não possui informações exactas sobre as quotas de mercado dos outros fabricantes britânicos de cerveja. No entanto, não considera que o HHI relativo a todos os fabricantes de cerveja atingisse o nível 1 800, a partir do qual se considera que um mercado é «altamente concentrado».

([10]) Definidos no relatório da MMC como fabricantes de cerveja cuja «actividade se concentra principalmente, ainda que não necessariamente na sua totalidade, numa única região do Reino Unido». O número de fabricantes de cerveja regionais existentes em 1996 foi calculado tomando como referência o número de bares propriedade do mais pequeno fabricante regional de cerveja que consta do relatório da MMC, assim como o seu volume de produção.

lho cerveja e outras bebidas alcoólicas para consumo no local. Existem actualmente três categorias de licenças ([11]):

— licença plena: autoriza a venda de bebidas alcoólicas a clientes sem que estes sejam hóspedes ou tomem uma refeição. Foram emitidas cerca de 83 100 licenças deste tipo, das quais cerca de 57 000 para estabelecimentos de venda de bebidas. As restantes licenças foram emitidas para hotéis e «wine bars»,

— licença restrita: a aquisição de uma bebida está sujeita à condição de hóspede ou de tomar uma refeição. Cerca de 32 300 hotéis e restaurantes são titulares desta categoria de licença,

— clubes: é necessário ser membro para poder comprar uma bebida alcoólica. Dispõem de uma licença deste tipo cerca de 31 500 pontos de venda, geralmente propriedade conjunta dos seus membros.

(26) As decisões, para além de obrigarem a alterações na propriedade dos estabelecimentos, tiveram também efeito na percentagem de cerveja vendida através dos diferentes canais retalhistas: (a) os estabelecimentos vinculados de fabricantes de cerveja, (b) os estabelecimentos de fabricantes de cerveja geridos directamente, (c) os estabelecimentos vinculados de empresas independentes proprietários de bares, (d) os estabelecimentos geridos por empresas independentes proprietários de bares, (e) os estabelecimentos vinculados por empréstimos e (f) os estabelecimentos não vinculados ou livres. Esta situação pode inferir-se do quadro das vendas de cerveja (em volume) que se segue. Os dados relativos a 1985 são extraídos do relatório da MMC e podem ser considerados representativos dos anos 1985-1989; os dados de 1997 são provenientes da Brewers and Licensed Retailers Association (a seguir denominada «BLRA» e neles se incluem as estimativas relativas aos não membros.

Quadro 2

Consumo de cerveja no local, no Reino Unido

(em %)

	(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) O valor de 10,0 % para as vendas realizadas em 1997 pelos estabelecimentos vinculados dos fabricantes de cerveja inclui as aqusições vinculadas dos arrendatários, bem como as aquisições de cerveja alternativa ([12]) que os arrendatários dos fabricantes nacionais de cerveja efectuam ao seu proprietário-fabricante de cerveja. Este valor não inclui as aquisições de uma cerveja alternativa («guest beer») a outro fornecedor.

(28) O valor de 18,1 % para as vendas realizadas em 1997 pelos estabelecimentos vinculados inclui o volume total que um estabelecimento adquire a um fornecedor ao qual está vinculado por um empréstimo. Este volume pode ultrapassar as quantidades vinculadas estabelecidas no contrato de empréstimo. No entanto, não se pode determinar qual a parte deste valor que representa as compras que ultrapassam a quantidade vinculada por um empréstimo. O valor de 18,1 % não inclui as compras «livres» a outros forncecedores por parte de um estabelecimento vinculado por empréstimo.

(29) O quadro 2 refere as quantidades consumidas no local em função do tipo de propriedade dos estabelecimentos; contudo, no que diz respeito à categoria de estabelecimentos com licença para consumo no local, também se pode referir que 70 % da cerveja é vendida através dos 57 000 bares, 20 % atrvés de clubes e 10 % através de restaurantes, hotéis, «wine bars», etc., com licenças plenas ou restritas (segundo dados de 1995).

(30) As decisões reduziram igualmente o âmbito restritivo dos vínculos dos empréstimos, permitindo ao arrendatário denunciar o contrato em qualquer momento mediante pré-aviso de três meses. Além disso, reconheceram aos arrendatários a quem os fabricantes nacionais de cerveja concederam empréstimos o direito de vender cerveja alternativa. De acordo com a informação fornecida pela BLRA (segundo um estudo específico que realizou em 1996), afigura-se que o período de duração normal de um empréstimo é de cinco ou 10 anos e que a duração média efectiva é de cerca de quatro anos. 31 fabricantes de cerveja tinham aproximadamente 37 000 empréstimos em circulação no final do período em estudo (ao princípio, tinham quase 35 000) e durante o ano celebraram-se quase 8 000 novos contratos de empréstimos e foram reembolsados mais de 5 000. O valor dos empréstimos reembolsados durante esse período superou o valor dos novos empréstimos (a antigos ou novos clientes); aproximadamente 2 % do capital por amortizar foi anulado por se tratar de crédito mal parado. O valor médio de um empréstimo é de cerca de 30 000 libras. Existem dois tipos de empréstimos: os relativamente pequenos (com um valor de cerca de 5 000 libras no início do período em análise, mas com um valor médio inferior a 2 000 libras no final do referido período), que em geral são concedidos a pequenos estabelecimentos não vinculados e que se verifica serem muito voláteis. Por outro lado, existem empréstimos muito mais elevados, para os grandes estabelecimentos, como os clubes (o valor médio destes empréstimos é de aproximadamente 60 000 libras), que em geral não

([11]) O sistema de licenciamento é ligeiramente diferente na Escócia.

([12]) Esta cerveja é denominada por vezes cerveja alternativa, apesar de a definição legal de cerveja alternativa («guest beer») se referir à aquisição de cerveja acondicionada em barril a outro fornecedor (ver ponto 19).

incluem obrigações de exclusividade. No entanto, as obrigações de compra referem-se geralmente a quantidades específicas de cerveja. A BLRA não efectuou estimativas do volume vinculado a estes empréstimos, quer sejam grandes ou pequenos, nem do número de contratos de empréstimo não exclusivos, nem da percentagem do consumo no local em relação ao total a que correspondem estes contratos não exclusivos, nem ainda da percentagem das quantidades de cerveja estabelecidas nos contratos de empréstimo em relação ao total. Não foi determinada a percentagem de empréstimos que os estabelecimentos reembolsam com fundos procedentes de outros empréstimos concedidos por outros fabricantes de cerveja (em troca do novo vínculo). As vendas de cerveja associadas aos contratos de empréstimo diminuíram nos últimos dois anos e, entre 1994 e 1996, o valor dos reembolsos dos empréstimos foi superior ao dos novos empréstimos.

Concorrência entre fabricantes de cerveja

(31) A nível do comércio grossista, os grandes fabricantes de cerveja garantem um certo volume de venda através dos estabelecimentos de venda de bebidas vinculados ou por eles geridos. Para abastecer o resto do mercado têm de entrar em concorrência através de acordos individuais com estabelecimentos livres (com ou sem vínculos de empréstimos) e acordos de fornecimento com cadeias de bares e outros fabricantes de cerveja (com ou sem «vínculos», tais como obrigações de compra mínima, não concorrência e obrigações de armazenamento). Os factores que intervêm nesta concorrência são principalmente os preços e o prestígio das marcas, ainda que os fabricantes de cerveja tentem também captar vendas oferecendo outras vantagens, tais como suporte publicitário.

Entrada no mercado a nível do fabrico de cerveja

(32) Os principais obtáculos à entrada a este nível consistem na necessidade de garantir pontos de venda e de ter acesso a um circuito de distribuição. Qualquer novo operador deve assegurar que estabelecimentos não vinculados, cadeias de bares ou estabelecimentos pertencentes a fabricantes de cerveja incluam as suas cervejas na gama que oferecem ou, no caso de um fabricante nacional de cerveja, sejam apresentadas como cervejas alternativas. O facto de os concorrentes serem titulares de marcas famosas constitui outra barreira à entrada ou à expansão dos fabricantes de cerveja existentes. Este problema coloca-se com maior acuidade no caso das *lagers*, geralmente comercializadas à escala nacional e relativamente às quais as economias de escala no domínio da publicidade podem inviabilizar uma entrada em pequena escala no mercado. As dificuldades envolvidas numa entrada em pequena escala podem aumentar, uma vez que os gastos em publicidade relativamente às marcas nacionais de *lager* aumentaram substancialmente nos últimos dois anos, mesmo a nível de marca.

(33) A necessidade de assegurar pontos de venda foi reduzida desde a entrada em vigor das decisões, devido à redução da percentagem do mercado subordinada a vínculos e ao aparecimento de cadeias de bares (na medida em que não estejam vinculados — ver ponto 24). Neste contexto, qualquer novo operador terá maior facilidde em concluir acordos de fornecimento com uma destas cadeias do que negociar directamente com estabelecimentos retalhistas de bebidas. Enquanto é relativamente fácil criar um sistema de distribuição limitado ao fornecimento dos depósitos grossistas dos outros fabricantes de cerveja e/ou grossistas, é mais difícil chegar aos estabelecimentos retalhistas individuais.

(34) A maior parte dos produtores estrangeiros de cerveja (essencialmente os produtores de *lager*) preferiram entrar no mercado britânico através da conclusão, com os fabricantes nacionais de cerveja existentes, de acordos de licença exclusiva por força dos quais a sua cerveja é fabricada no Reino Unido e vendida na gama das marcas que o fabricante nacional de cerveja em causa propõe. Estas *lagers* estrangeiras são frequentemente comercializadas como marcas de gama superior através de despesas de publicidade substanciais. A Bass constituiu uma empresa comum no Reino Unido com o fabricante de cerveja holandesa Grolsch para fabricar e distribuir os produtos Grolsch.

Entrada no mercado a nível do comércio retalhista

(35) A concorrência entre estabelecimentos de venda de bebidas é exclusivamente local. Em termos gerais, em cada zona pratica-se um determinado preço local para determinado tipo de prestação, que engloba a «oferta» global do estabelecimento de venda de bebidas (instalações, ambiente) e não apenas o preço da cerveja.

(36) As barreiras ao acesso ao comércio retalhista são relativamente insignificantes. A única barreira digna de nota é a legislação em matéria de licenças, que pode impedir a abertura de novos estabelecimentos quando a procura o não justificar. Esta legislação não é aplicada com rigor em todo o Reino Unido, mas nas zonas onde é aplicada pode efectivamente dificultar o acesso ao mercado local. Por outro lado, nalgumas regiões do Reino Unido tem sido recusada a emissão de licenças, alegando motivos de ordem pública. Contudo, uma determinada cadeia de bares conseguiu, nos últimos anos, abrir mais de uma centena de estabelecimentos em locais onde não existiam.

Alterações aos acordos entre arrendatários e proprietários dos estabelecimentos

(37) Os estabelecimentos de venda de bebidas eram tradicionalmente arrendados através de contratos de curta duração. O fabricante de cerveja era responsável pela estrutura do edífício e pelo equipamento, comprometendo-se o arrendatário a vender as bebidas fornecidas pelo proprietário, bem como outras bebidas e refeições. Segundo o relatório da MMC, os arrendatários dos estabelecimentos em Inglaterra e no País de Gales possuíam

a garantia do arrendamento ([13]) por estarem abrangidos pelo âmbito de aplicação da Lei de 1954 relativa às relações entre proprietários e arrendatários (Landlord and Tenant Act 1954). No entanto, muito antes da recomendação da MMC, já existiam contratos de arrendamento de longa duração que incluíam obras de reparação e de manutenção a cargo do arrendatário e que asseguravam a garantia de arrendamento e conferiam a possibilidade de ceder o arrendamento.

D. OS CONTRATOS

(38) Os arrendamentos são contratos concluídos entre a Bass e o arrendatário, nos termos dos quais a Bass coloca à disposição deste último um estabelecimento com licença de venda de bebidas, com as instalações e equipamento necessários à sua exploração, pagando o arrendatário uma renda à Bass e comprometendo-se a comprar a esta empresa ou a qualquer fornecedor por ela designado as cervejas cuja lista figura nos contratos.

(39) O contrato-tipo da Bass já existe na Inglaterra e no País de Gales desde 1991, com ligeiras alterações do modelo utilizado. O contrato tem, em geral, uma duração de 10 anos (em alguns casos 15 ou 20 anos), com uma renda fixa sujeita a revisão de cinco em cinco anos e nalguns outros casos em circunstâncias precisas. O arrendatário pode ceder as obrigações que lhe cabem ao abrigo do contrato ao fim de dois anos, com o consentimento prévio da Bass, desde que esta última tenha preferência na aquisição dos direitos do arrendatário. Nos termos do contrato-tipo, o arrendatário assume toda a responsabilidade pelas reparações e não pode proceder à instalação de quaisquer máquinas de jogos sem a autorização por escrito da Bass, embora possa ficar com todas as receitas provenientes dessas máquinas. Em 1992 foi introduzido também na Escócia um contrato-tipo. As principais diferenças em relação ao contrato-tipo utilizado na Inglaterra e no País de Gales são as seguintes: em primeiro lugar, o acto de arrendamento («Deed of Leasing Conditions»), que inclui as condições comerciais pertinentes para os contratos na Escócia, permite à Bass rever a renda anualmente e aumentá-la de acordo com o índice de preços no consumidor. No entanto, a Bass nunca exerceu este direito. Em segundo lugar, a Bass tem o direito de denunciar o contrato cinco anos após o seu início. Terceiro, a Bass exige aos novos arrendatários o pagamento de um certo montante para um «fundo de garantia». O montante máximo exigido é 10 000 libras. Este montante fica em poder da Bass como garantia por perdas ou danos causados às instalações ou à Bass, ou em relação a quaisquer montantes que o arrendatário fique a dever à Bass. No final do contrato, a Bass paga normalmente juros relativos a esse fundo de garantia a uma taxa anual de 2% acima da taxa de remuneração de depósitos oferecida pelo Barclays Bank plc. Os arrendatários queixaram-se de que os contratos contêm uma cláusula de certificação e conformidade de contas através da qual, conforme alegaram, se os arrendatários deverem dinheiro à Bass, é elaborado um certificado de conta conforme, que é assinado por um director da Bass. Quando este certificado é registado e notificado ao arrendatário, produz o mesmo efeito de uma sentença e prevalece sobre qualquer acção judicial em que sejam contestados os montantes do certificado. Os arrendatários alegam que isto os impede de recorrer aos tribunais nacionais para obterem satisfação nesta máteria. Se os arrendatários não pagarem ou não puderem pagar os montantes referidos no certificado, serão objecto de arresto. No entanto, a Comissão salienta que esta questão é do foro nacional e não comunitário. Por último, até há pouco tempo, o contrato de arrendamento incluía uma cláusula, que a Bass nunca aplicou, que limitava o direito de o arrendatário concorrer num raio de meia milha em redor do estabelecimento arrendado, durante um ano após o final do contrato.

(40) Além dos contratos-tipo, as partes notificaram também alguns acordos conexos. Existem dois outros modelos de contratos de arrendamento: o «Foundation Agreement» e o «Tenancy at Will» («TAW»), sendo este um contrato temporário. O «Foundation Agreement» é um contrato por três anos utilizado quando o contrato por 10 anos possa ser inadequado, como em casos de condições económicas instáveis ou de não se conhecer o nível de despesas em relação ao volume de negócios. Este contrato dá ao arrendatário a possibilidade de o converter num contrato-tipo durante os primeiros dois anos. O arrendatário não pode ceder os seus direitos, não assume a responsabilidade total pelas reparações e partilha com a Bass os rendimentos das máquinas de jogos. As obrigações de compra exclusiva, tanto no que se refere ao «Foundation Agreement» como ao «TAW», não diferem muito das previstas no contrato-tipo. Em Março de 1997, havia 42 estabelecimentos a funcionar com um contrato do tipo «Foundation Agreement» e 178 com um «TAW». Estes contratos não são utilizados na Escócia.

(41) A Bass notificou também acordos suplementares relativos à repartição do financiamento das alterações e beneficiações entre a Bass e os seus arrendatários, acordos que tinham sido celebrados com cerca de 109 arrendatários até Junho de 1996.

(42) Além disso, a Bass notificou um programa de incentivos, designado «Premier Alliance Scheme» e que alguns arrendatários do contrato-tipo podiam aceder gratuitamente até Outubro de 1996. Ao abrigo deste programa, que foi introduzido pela primeira vez em Setembro de 1994, os arrendatários sem dívidas pendentes são elegíveis para descontos adicionais com base no volume e para maior apoio comercial, em termos de planificação, desenvolvimento e *marketing*. A única exigência é que o arrendatário participe em reuniões regulares para o desenvolvimento da actividade. Existe igualmente um fundo de *marketing* que pode ser usado, nomeadamente, para promoções oferecidas pela Bass ou promoções lançadas por iniciativa do arrendatário. Em Dezembro de

([13]) À excepção de um número limitado de razões específicas, isto é, o proprietário do bar pretende utilizar o estabelecimento em proveito próprio como um estabelecimento gerido directamente, caso em que o arrendatário recebe uma compensação estabelecida por lei, as partes podem negociar um novo contrato. Na ausência de um novo contrato, os tribunais britânicos renovarão o mesmo em termos semelhantes ao existente com excepção da renda e da duração que não pode exceder 14 anos.

1997, havia 865 arrendatários da Bass que tinham aderido ao «Premier Alliance — Scheme». Na Escócia, este programa foi lançado em Setembro de 1996 e como resultado, do total de 865 membros, 90 são arrendatários escoceses. Até Setembro de 1996, a Bass oferecia aos seus arrendatários a oportunidade de participarem noutro programa designado «Volume Reward Scheme». No âmbito deste programa, os arrendatários recebiam um montante em dinheiro como recompensa por compras acima de um determinado volume.

Obrigação de compra exclusiva de cerveja

(43) O arrendatário aceita comprar todas as cervejas especificadas à Bass ou ao fornecedor por esta designado, à excepção de uma marca de cerveja acondicionada em barril, e no fim de Março de 1998, igualmente uma marca de cerveja acondicionada em garrafa (cláusula da cerveja alternativa). As cervejas especificadas são as cervejas dos tipos indicados num anexo ao contrato de arrendamento. Os tipos de cerveja em causa são os seguintes: *light, pale* ou «bitter ale» (conhecidas na Escócia sob a designação de 70/-*ale, heavy ale* ou *Scotch ale*) *export ale* ou *premium ale* (igualmente conhecidas na Escócia sob a designação de 80/-*ale*), *mild ale* (denominada na Escócia 60/- ou *light ale*), *brown ale, strong ale* (incluindo o *barley wine*), *bitter stout* ou *porter, sweet stout, lager, export* ou *premium lager* (igualmente conhecidas sob a designação de malt lager ou malt liquor, *strong lager, diet pils* (ou *premium low carbohydrate beer*) e *low carbohydrate beer* (ou lite). Estes tipos de cerveja são representados pelas marcas ou denominações que figuram na tabela de preços em vigor da Bass.

(44) O arrendatário pode vender outros tipos de cerveja para além dos especificados no contrato, desde que se trate de cerveja em garrafa, lata ou qualquer outro pequeno acondicionamento, ou ainda cerveja de barril, se forem vendidos habitualmente sob esta forma e existir uma procura suficiente da clientela que o justifique.

(45) As observações baseadas no modelo e observações apresentadas por outros arrendatários a nível individual referiram-se a esta questão, em especial ao facto de uma marca poder criar uma boa clientela através de um arrendatário a nível local, mas as decisões de comercialização são tomadas pelos fabricantes de cerveja a nível nacional. Assim se as vendas não forem em geral rendíveis, deixa-se de fornecer uma marca em detrimento de um grupo de clientes.

(46) Foi também mencionado que as definições dos tipos especificados eram muito latas e abrangiam quase todas as cervejas vendidas no Reino Unido. Através da utilização de uma definição tão lata, a Bass pode excluir o direito de comprar cervejas de outro tipo, tal como estabelecido no regulamento. As observações baseadas no modelo deram o exemplo da Caffrey's e Tennants Velvet. Foi igualmente alegado que o direito da Bass de aumentar o âmbito do vínculo, acrescentando outras cervejas à tabela de preços em vigor, é incompatível com a exigência de os produtos objecto do vínculo estarem especificados no contrato e, além disso, os arrendatários ficam sem conhecer a extensão do vínculo quando iniciam o arrendamento.

(47) A Comissão regista que a definição dos tipos de cerveja é da competência dos especialistas ([14]). Dado que a especificação dos 12 tipos foi inicialmente acordada entre as respectivas federações de fabricantes de cerveja e de comerciantes de produtos alimentares no Reino Unido, que são especialistas neste domínio, a Comissão aceita esta definição como uma forma adequada e viável de definir os tipos de cerveja no Reino Unido.

Renda

(48) Nos termos do contrato-tipo, a renda á paga antecipadamente todos os meses e o arrendatário reembolsa ao proprietário os prémios de seguro pagos por este último relativamente à protecção do estabelecimento contra perdas e danos provocados por incêndio, explosão ou acidente de aviação (incluindo o equivalente a três anos de renda ao preço de mercado e despesas de peritagem) e contra outros riscos, assim como o custo da licença concedida pelo tribunal.

(49) As observações baseadas no modelo indicaram que os arrendatários não têm qualquer exemplar da apólice do seguro oferecido pela Bass.

(50) O seguro da Bass cobre a totalidade da carteira de riscos do grupo, isto é, edifícios, veículos automóveis, responsabilidade civil, etc. Este seguro foi subscrito junto da Commercial Union, daqui resultando que a apólice e o prémio total sejam comercialmente sensíveis e não sejam divulgados aos arrendatários.

(51) A renda fixa é revista de cinco em cinco anos. A renda actualizada será igual à renda já existente ou ao valor locativo do estabelecimento a preços de mercado à data do aumento, se este valor for mais elevado. O valor

([14]) Ver igualmente o ponto 51 da comunicação da Comissão sobre os Regulamentos (CEE) n.º 1983/83 e (CEE) n.º 1984/83 da Comissão, relativos à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado a certas categorias de acordos de distribuição e compra exclusiva (a seguir denominada «comunicação relativa ao regulamento») (JO C 101 de 13.4.1984, p. 2).

locativo a preços de mercado é definido como o valor da renda no mercado livre, mas considerando as condições e, em particular, as obrigações de compra exclusiva estipuladas no contrato de arrendamento. Na ausência de acordo quanto ao nível locativo a preços de mercado, qualquer revisão da renda é sujeita à arbitragem de um perito ou avaliador independente.

(52) Várias observações referiram o que consideram ser os efeitos negativos da impossibilidade de rever a renda no sentido descendente, em especial quando o volume de negócios dos estabelecimentos diminui devido a circunstâncias locais ou a uma recessão generalizada no país.

(53) No caso do arrendamento da Bass, é possível manter a mesma renda e a Bass tem ocasionalmente concedido reduções de renda quando tal se justifica. A prática mais comum é aumentar as rendas por ocasião das revisões.

(54) O relatório do OFT apreciou a questão da revisão das rendas apenas no sentido ascendente, tendo discutido esta prática com o Departamento do Ambiente, que mais ou menos nesta altura realizou um grande estudo dos arrendamentos comerciais no Reino Unido. Verificou-se que a revisão de renda apenas no sentido ascendente (UORR — «upward only rent review») é uma prática bastante utilizada em todos os tipos de propriedade comercial, não sendo assim específica dos arrendamentos de estabelecimentos de venda de bebidas. A UORR pode ser considerada como um incentivo ao investimento imobiliário, devido a um fluxo de rendimentos mais previsível. É igualmente considerado que, na ausência da UORR, o nível da renda no momento da celebração do contrato de arrendamento poderia ser superior a fim de compensar a incerteza dos aumentos relativamente ao fluxo de receitas.

(55) Os actuais e antigos arrendatários que se basearam no modelo declaram que a Lei relativa aos arrendamentos de 1954 não é aplicável na Escócia e que, portanto, os arrendatários escoceses não possuem a garantia do arrendamento. Consideram que este facto afecta a sua capacidade de negociar uma nova renda.

(56) Os contratos-tipo na Escócia incluem igualmente uma cláusula de denúncia do contrato (ver ponto 39), que permite à Bass pôr fim ao arrendamento após cinco anos. Os arrendatários actuais e os antigos alegam que a ameaça/temor da aplicação da cláusula de denúncia do contrato influencia significativamente a capacidade dos arrendatários de negociar uma nova renda.

(57) Os arrendatários na Escócia gozam de garantias quanto à sua continuidade, nos termos dos seus contratos de arrendamento. No caso dos arrendatários da Bass, tal significa que os mesmos têm garantia da continuidade no estabelecimento até ao final do contrato de arrendamento. Na altura da revisão da renda, durante o período do arrendamento, o arrendatário goza da mesma garantia de continuidade do que um arrendatário em Inglaterra.

(58) Durante uma negociação da renda, quando se discute a renovação do contrato de arrendamento, o arrendatário não tem garantia de continuidade: a renovação do contrato e consequentemente, a manutenção da exploração do estabelecimento por parte do arrendatário depende do resultado da negociação da renda. Não foram apresentadas provas pelos arrendatários que demonstrem que o nível médio das rendas na Escócia é afectado pelo alegado desequilíbrio do poder de negociação entre as partes.

(59) A cláusula de denúncia foi introduzida na Escócia imediatamente após a publicação do relatório da MMC em 1989, numa altura de incerteza no sector. A cláusula permitiu alguma flexibilidade à Bass durante esse período de incerteza. Posteriormente, a cláusula foi usada apenas uma vez em circunstâncias excepcionais, perante o não pagamento da renda por parte do arrendatário de forma persistente. Não existem provas documentais da utilização da cláusula como arma de revisão da renda. A cláusula de denúncia foi suprimida em seis casos contra um pagamento, mas foi porque o arrendatário queria desenvolver o estabelecimento e os bancos se recusavam a conceder-lhe crédito enquanto a cláusula não fosse eliminada. De qualquer forma, trata-se de uma questão do foro nacional.

Reduções de preços e outras compensações

(60) Como os operadores não vinculados a qualquer outra empresa relativamente às suas aquisições de cerveja (operadores não vinculados) podem obter, no Reino Unido, descontos a que não têm acesso os operadores vinculados, a Comissão estimou: i) o diferencial líquido dos preços de compra de cerveja à Bass entre o preço pago pelos operadores não vinculados e os arrendatários vinculados à Bass; e ii) o valor das compensações concedidas pela Bass aos seus arrendatários e a que os operadores não vinculados não têm directamente acesso. O relatório do OFT na sequência do seu inquérito sobre a política de preços praticada pelos fabricantes de cerveja a nível do comércio grossista de Maio de 1995, que a Comissão completou mediante inquéritos complementares, serviu de ponto de partida para este cálculo.

(61) O *diferencial de preços* corresponde à diferença entre os descontos médios em libras/barril concedidos pela Bass aos seus operadores-clientes não vinculados (não incluindo os vínculos relativos a empréstimos) numa gama de produtos clássicos e os descontos concedidos aos arrendatários, que incluem os descontos efectivos nas compras de cerveja e o valor mais baixo da tabela de preços da Bass (para os estabelecimentos arrendados), em comparação com a tabela de preços normal da Bass. Os descontos aos arrendatários da Bass incluem também os descontos oferecidos aos participantes no «Premier Allience Scheme» através de descontos de volume e do fundo de *marketing*. Foi estabelecida uma média geral de todos os descontos oferecidos aos estabelecimentos arrendados da Bass, excluindo os que têm contratos temporários sem prazo fixo.

(62) A maior parte dos terceiros interessados indicaram que estão conscientes de que a Bass concede aos operadores não vinculados descontos superiores aos indicados no quadro 3, constante do ponto 108 e alguns forneceram cópias de ofertas feitas pela Bass a este tipo de clientes. Não se questiona que em casos específicos sejam concedidas reduções superiores, uma vez que o quadro 3 se baseia na média de todos os operadores-clientes não vinculados da Bass. Depreende-se igualmente do ponto 61 que o dado relevante do quadro 3 é o resultado da média dos descontos concedidos aos operadores não vinculados menos os descontos concedidos aos arrendatários da Bass, excluindo os arrendamentos temporários sem prazo fixo.

(63) Uma importante medida de compensação é o denominado subsídio de renda, que consiste numa compensação decorrente da comparação entre a renda paga por um estabelecimento vinculado e os custos equivalentes pagos por um estabelecimento não vinculado. Existem vários métodos para calcular o subsídio de renda. O relatório da OFT descreve três métodos principais de comparação. O primeiro consiste em considerar um «estabelecimento de tipo médio», calcular o valor do imóvel e os resultados da sua exploração e comparar o valor da hipoteca correspondente com a renda que um fabricante de cerveja cobraria. O segundo consiste em analisar o rendimento do capital investido pelo fabricante de cerveja no estabelecimento e compará-lo com uma certa estimativa de um rendimento normal. O terceiro consiste em calcular a diferença entre o rácio renda/volume de vendas do estabelecimento vinculado e um rácio estimado renda/volume de vendas para estabelecimentos não vinculados. Este terceiro método foi utilizado no relatório OFT, uma vez que este organismo dispunha de um maior número de dados para utilizar este método. A Comissão seguiu este método porque lhe permite utilizar o trabalho da OFT, o que implica uma economia evidente.

(64) *Na prática, o subsídio de renda* é calculado como a diferença entre o valor efectivo da renda do estabelecimento vinculado e 5% do volume de negócios estimado do estabelecimento (assumindo-se que a renda de um estabelecimento não vinculado é de 15% do volume de negócios). Para este cálculo foram excluídos os arrendamentos temporários sem prazo fixo, por se caracterizarem por níveis de renda significativamente mais baixos do que os outros contratos de arrendamento.

(65) A estimativa do volume de negócios total a nível retalhista dos estabelecimentos (isto é, o volume de negócios agregado dos estabelecimentos arrendados através de contratos-tipo ou de «Foundation Agreements» foi calculado na base de que a renda agregada paga era igual a 11,36% do volume de negócios. O valor de 11,36% resulta de documentos internos da Bass elaborados na maior parte para a preparação das negociações de arrendamento ou de revisão de rendas ([15]),a partir de uma amostra aleatória de 30 estabelecimentos seleccionados pela Comissão. Estes documentos incluíam as estimativas do volume de negócios dos estabelecimentos, a partir das quais se calculou o rácio médio renda/volume de negócios.

(66) Para chegar ao subsídio de renda por barril, o subsídio de renda global foi dividido pelo número total de barris vendidos anualmente aos estabelecimentos (excluindo os estabelecimentos com arrendamento temporário sem prazo fixo). A inclusão dos estabelecimentos com arrendamento temporário sem prazo fixo teria distorcido, no caso da Bass, o cálculo do subsídio de renda, visto que em geral tais estabelecimentos são arrendados com base em rendas nominais, o que conduziria a um subsídio de renda mais elevado. A Comissão adoptou neste caso uma abordagem cautelosa e excluiu os dados relativos aos arrendamentos sem prazo fixo dos cálculos para chegar aos dados apresentados no quadro 3.

(67) O método para o cálculo do subsídio de renda foi criticado. Numerosos arrendatários, actuais e antigos, que utilizaram o modelo, declararam que é do conhecimento geral que a renda normal e fruto de arbitragem para um estabelecimento médio se situa entre 6% e 8% do volume de negócios.

(68) As observações de um revisor de contas e de dois arrendatários consideram que, na prática, as rendas são fixadas por um avaliador com base em 50% dos resultados de exploração, isto é, os lucros líquidos. Assim, foi alegado que a hipótese de a renda se basear numa percentagem do volume de negócios é incorrecta e que, por conseguinte, também é incorrecto partir do princípio que a renda dos estabelecimentos não vinculados se baseia em 15% do volume de negócios ([16]). Consideram que a renda imposta pela Bass, ou seja, a renda e o custo das reduções negadas (*wet rent*) têm como consequência que os arrendatários ficam prejudicados financeiramente.

(69) A Comissão não questiona o facto de as negociações da renda efectiva (revisão) terem lugar entre a empresa e o arrendatário (potencial) com base numa hipotética conta de perdas e ganhos que tem em consideração os resultados que um arrendatário poderá obter, o sector do mercado em que se inclui o estabelecimento, a variedade de produtos que oferece, as condições de aquisição do produto vinculado, as dimensões e condições do estabelecimento e a complexidade da operação (por exemplo, o número de bares).

(70) A renda contratual negociada pelas partes não é automaticamente determinada com base em 50% dos resultados de exploração. De acordo com a livre concorrência no mercado, as partes negoceiam uma renda cujo valor se situa normalmente entre 40% e 60% desses resultados.

(71) Todavia, a presente análise não se destina a descrever como são negociadas as rendas a nível individual, mas

([15]) Algumas observações questionaram o facto de a Bass ter informações concretas relativas ao volume de negócios dos estabelecimentos arrendados. Deve registar-se que a Bass efectua uma análise pormenorizada da actividade de cada estabelecimento em conjunto com o arrendatário e, por conseguinte, utiliza e dispõe de dados concretos. Tais dados podem também ser comparados com os resultados de actividades comparáveis em segmentos de mercado similares dos estabelecimentos da Bass geridos directamente.

([16]) O revisor de contas apresentou um modelo que mostrava como calcular a renda dos estabelecimentos. Todavia, não apresentou qualquer prova de que este modelo corresponde ao funcionamento real do mercado livre.

sim a realizar um estudo comparativo dos níveis médios de renda entre uma parte do mercado e outra. A vantagem de utilizar o rácio renda/volume de negócios para a presente análise, em vez de outro método possível baseado nos diferenciais médios do rácio renda/resultados de exploração consiste no facto de a comparação utilizada no primeiro método se basear em menos estimativas de parâmetros variáveis. Utilizando o rácio renda/volume de negócios não são necessárias estimativas da estrutura de «custos» dos estabelecimentos.

(72) No que diz respeito aos resultados obtidos com os diferentes métodos, não seria anormal chegar a um resultado segundo o qual a média das rendas de estabelecimentos não vinculados em percentagem do volume de negócios de um estabelecimento específico é de 15% e a média em percentagem dos resultados de exploração é de 50%.

(73) No que se refere à mais importante variável remanescente do método da Comissão, isto é, que 15% do rácio renda/volume de negócios é o rácio aplicável às rendas para estabelecimentos independentes, a Comissão baseia-se nos seguintes factos:

— a Bass foi informada pela Fleurets, Chartered Surveyors for Hotel and Licensed Property Valuers, por carta de 28 de Setembro de 1998, de que o valor das rendas relativas a novos arrendamentos de estabelecimentos não vinculados se tinha situado frequentemente entre 15% e 18%. Este facto confirma as estimativas apresentadas por outros peritos a outros fabricantes nacionais de cerveja,

— estas conclusões corroboram os factos apresentados ao OFT, no sentido de que os estabelecimentos não vinculados pagam mais 2-3 pontos percentuais do seu volume de negócios em renda do que os arrendatários vinculados a fabricantes de cerveja e que as rendas equivalentes no mercado livre ascendiam a cerca de 14% e 15% do volume de negócios. Tal possibilitou ao OFT, no seu relatório, basear o método para calcular o subsídio de renda na diferença entre a renda efectiva paga pelos arrendatários vinculados e uma estimativa entre 14% e 15% do volume de negócios.

(74) Por conseguinte, a Comissão considera que, por todas as razões mencionadas, o método renda/volume de negócios é adequado para avaliar o subsídio de renda dos arrendatários vinculados.

(75) Além do subsídio de renda, a Bass forneceu à Comissão dados relativos a sete outras compensações quantificáveis.

Serviços de valor acrescentado

(76) Desde a data de introdução dos contratos-tipo de arrendamento, a Bass tem proposto aos seus arrendatários serviços de compras por grosso, cujo valor tem aumentado ao longo do tempo. Estes serviços de valor acrescentado incluem, actualmente, descontos em copos e outros artigos de vidro, fornecimento de gás, tarificação, serviços bancários, seguros e pintura. A Bass calculou as vantagens anuais representadas por estes serviços fazendo uma estimativa, por estabelecimento, do valor potencial dos descontos e ofertas disponíveis em toda a gama de bens e serviços no pressuposto de que os arrendatários, nos casos em que não aproveitaram os serviços oferecidos, utilizaram o facto de existirem descontos à disposição dos arrendatários da Bass para obterem preços equivalentes ou melhores no mercado livre. Este valor potencial por estabelecimento, que foi estimado em 3 054,9 libras para os anos 1994/1995 e 1995/1996, é depois multiplicado pelo número de estabelecimentos da Bass, excluindo os que têm arrendamentos temporários sem prazo fixo.

(77) Quase todos os interessados que reagiram à comunicação apresentaram observações a este propósito. Muitos dos que se utilizaram o modelo declararam simplesmente que o valor destes serviços era igual a zero. Outras observações indicaram que era quase sempre possível obter melhores condições e atribuíram-lhes um valor mínimo (menos de uma libra por barril nos últimos anos). Além disso, o revisor de contas observou que a maior parte das Licence Victualler's Associations locais poderiam fornecer gratuitamente uma selecção de endereços de fornecedores de carnes, alimentos congelados, copos e outros artigos de vidro, batatas fritas e frutos secos. Um arrendatário alegou que era possível obter descontos melhores sobre todos os artigos comprando a um grupo denominado Scottish Licensed Trade Consultants.

(78) A Comissão reconhece ser possível que uma negociação individual com o mesmo fornecedor permitisse obter melhores condições do que as oferecidas pela Bass. No entanto, ainda que tal acontecesse em relação a todos os artigos, o facto de um arrendatário interessado ter um valor de referência baseado no desconto negociado para um grande número de estabelecimentos constitui, por si, uma vantagem em termos de negociação de preços ([17]).

(79) O método anteriormente descrito para calcular a vantagem dos serviços de valor acrescentado compara as condições da Bass com a lista de preços por grosso do mesmo fornecedor, reflectindo deste modo a vantagem que um arrendatário obteria individualmente se não procurasse activamente melhores condições/serviços e adquirisse os produtos aos preços da tabela publicada. A Comissão admite que pelo menos uma percentagem significativa de arrendatários tentará obter preços mais baratos, pelo menos no que se refere aos elementos mais caros da sua exploração. Em contrapartida, cerca de 500 arrendatários aceitaram a oferta relativa aos artigos de

([17]) Quanto aos guias comerciais, salienta-se que todas as empresas se podem inscrever neles e que tal facto não oferece qualquer indicação da qualidade do serviço. É reconhecido que alguns dos fornecedores são empresas muito conhecidas do comércio autorizado. Para estas empresas, a principal vantagem consiste no facto de o arrendatário receber um desconto baseado no preço negociado para os estabelecimentos geridos directamente.

vidro, 400 a relativa aos serviços bancários, 1 267 a relativa à tarificação e seguros e 200 a relativa ao gás.

(80) A Comissão considera, com base em todas as considerações acima referidas relativas aos «serviços de valor acrescentado», que deve ser efectuada uma redução no valor da compensação, tal como calculada pela Bass e indicada na comunicação, a fim de ter em conta que, tal como referido no ponto 79, uma percentagem significativa de arrendatários procura activamente preços mais baratos do que os preços de tabela do fornecedor. No entanto, tendo em conta as referências no ponto 79 relativas ao grau de aceitação, esta redução deve ser moderada. Por conseguinte, a fim de reduzir, na medida do possível, a eventual margem de erro e tendo em conta todas as considerações a fim de obter um valor cauteloso, a Comissão baseará a sua apreciação do valor destas «compensações» numa redução de cerca de 25% das vantagens indicadas pela Bass e na comunicação. Os valores dos serviços de valor acrescentado em libras por barril do quadro 3 foram adaptados em conformidade com estas considerações.

Investimento

(81) A vantagem que é atribuída ao investimento realizado nos estabelecimentos vinculados em cooperação com os arrendatários, excluíndo os estabelecimentos que têm arrendamentos temporários sem prazo fixo, é calculada tomando o custo total, incluindo a consultoria externa e a supervisão dos projectos financiados pela Bass, e subtraindo desse valor os respectivos aumentos de renda ao longo de cinco anos.

(82) Os arrendatários actuais e os antigos, que utilizaram o modelo, alegam de modo geral que, uma vez que a responsabilidade das reparações está a seu cargo, são eles que realizam todo o investimento. Algumas observações baseadas no modelo concluíram, consequentemente, que a Bass não realiza qualquer investimento.

(83) Os arrendatários, baseados no relatório do revisor de contas, alegam que as despesas realizadas pela Bass dizem respeito, de uma forma geral, ao alargamento e beneficiação dos estabelecimentos, enquanto o arrendatário é responsável, nos termos do contrato, pela estrutura do edifício. Alegam que a Bass afirma que os investimentos realizados em muitos estabelecimentos não são cobertos pelo incremento das receitas provenientes do aumento das rendas nos cinco anos subsequentes (que continuarão a receber desse momento em diante).

(84) O revisor de contas e alguns arrendatários baseados neste relatório afirmam que a Bass incluiu nos dados relativos ao investimento as rendas de estabelecimentos que não estão arrendados. Além disso, defendem que qualquer aumento da renda é mantido para os anos futuros ao abrigo da cláusula de revisão de renda apenas no sentido ascendente.

(85) É evidente que o aumento de renda é por um período superior a cinco anos, mas o mesmo acontece com o benefício do investimento para o arrendatário. Após o final do contrato, o arrendatário em Inglaterra e no País de Gales tem a garantia de continuidade do arrendamento, a menos que a Bass ([18]) deseje utilizar as instalações para os seus próprios fins.

(86) A Bass não incluiu os montantes utilizados para reequipar os estabelecimentos vazios. Os dados fornecidos à Comissão referiam-se especificamente ao crescimento das actividades dos arrendatários. Tal como referido na comunicação, a Bass tem um programa de investimento total e um programa de investimento conjunto.

Reparações

(87) Trata-se do valor para os arrendatários existentes, excluindo os que têm arrendamentos temporários sem prazo fixo, das reparações não abrangidas pelo contrato e financiadas pela Bass. Estas reparações são feitas para apoiar investimentos ou para financiar obrigações legais, pedidos de licenças e outras despesas imperativas do mesmo tipo.

(88) Os arrendatários, baseados no relatório de um revisor de contas e o próprio revisor alegam que a maior parte dos contratos de arrendamento contém uma obrigação de reparação total. De um modo geral, a Bass pagaria apenas as reparações no âmbito dos arrendamentos de curto prazo e dos arrendamentos sem prazo fixo, por força dos quais a Bass é responsável pela estrutura do edifício. Antes do arrendamento, compete à Bass pôr o estabelecimento em condições de utilização. Caso contrário, deve reduzir a renda de forma que o arrendatário possa realizar as obras necessárias. Outros arrendatários, actuais e antigos, baseados no modelo, afirmam que não beneficiaram de tais reparações.

(89) Em resposta, deve notar-se que existe uma vantagem na medida em que as obras não estão abrangidas pelas cláusulas do contrato e que a Bass não beneficia em termos de aumento das rendas.

Apoio aos franqueados

(90) Desde 1994, a Bass tem fornecido gratuitamente alguns serviços de planificação comercial, de análise de rendi-

([18]) Ver ponto 9: a partir de 9 de Abril de 1998, Punch Taverns Limited.

mento e de fomento de iniciativa aos arrendatários que quiseram aderir, até Outubro de 1996, a um regime suplementar denominado apoio aos franqueados («Support Franchise»). Até ao final do exercício de 1995/1996, tinham aderido a este regime os arrendatários de 669 dos estabelecimentos da Bass e, em relação a estes estabelecimentos, verificou-se um aumento médio de 0,93% do volume de barris vendidos, contra uma diminuição de 2,33% nos estabelecimentos não participantes. A Bass estimou que o aumento médio dos lucros líquidos do arrendatário-tipo que beneficiou do apoio aos franqueados foi de 2 585 libras em 1995/1996. O aumento total estimado dos lucros líquidos gerados pelo apoio é, pois, de 1,7 milhões de libras, ou seja, 4,50 libras por barril, se dividido pelo total de barris fornecidos aos estabelecimentos arrendados.

(91) Algumas observações põem em causa o método de cálculo do benefício do apoio aos franqueados. Em especial, alegam que a Comissão não calculou em que medida o aumento de vendas de barris é atribuível a este apoio, podendo ser, por exemplo, atribuível ao investimento, que os arrendatários pagam sob a forma de aumento da renda. Os arrendatários e o revisor de contas põem também em causa os dados fornecidos pela Bass relativos ao aumento médio dos lucros líquidos de um arrendatário-tipo, alegando que tal aumento é de 775 libras por ano e não de 2 585 libras, como indicado. Além disso, deve ter-se em conta a redução de 2,93% do volume de vendas que se verificou nos estabelecimentos não participantes. Estes dados traduzem-se numa redução do volume de negócios e numa diminuição de 2 639 libras dos lucros. Consequentemente, os arrendatários e o revisor de contas defendem que se verificou uma redução global de 2 283 barris e que, portanto, não pode ter havido um benefício para os arrendatários da Bass.

(92) A Comissão examinou alguns métodos para calcular o benefício do apoio aos franqueados e determinou que o aumento do volume de vendas e dos lucros era o método mais simples e mais fiável do ponto de vista estatístico para calcular valores médios. Os elementos de duplo cálculo não são significativos em termos estatísticos. A percentagem de arrendatários participantes no programa de apoio aos franqueados e de arrendatários não participantes que beneficiaram do investimento é semelhante. Não existem diferenças significativas entre as opções de investimento dos dois tipos de estabelecimento. A utilização de outros métodos para o cálculo deste benefício daria resultados comparáveis.

(93) Os dados utilizados pela Comissão baseiam-se nas receitas efectivas e, portanto, consideramos que os cálculos para determinar o aumento médio dos lucros líquidos de um arrendatário-tipo são correctos. Os dados relativos ao apoio aos franqueados indicam os benefícios que um arrendatário pode obter se optar por participar neste programa. É incorrecto deduzir a redução estimada em termos de volume de vendas dos arrendatários que optaram por não participar no programa de apoio.

Apoio operacional directo

(94) A Bass estimou o valor e as vantagens do apoio operacional directo, por arrendatário, para cada um dos anos analisados, como equivalendo a 75% dos custos salariais globais (salários mais benefícios e despesas) dos empregados da Bass Lease Company directamente afectados ao apoio e desenvolvimento da actividade dos arrendatários. Nestes empregados incluem-se os directores e quadros comerciais, os responsáveis pelo desenvolvimento comercial e pela gestão do património, peritos imobiliários e o pessoal encarregado do abastecimento, formação dos arrendatários e da assistência em caso de trespasse, promoções e relações públicas.

(95) As observações baseadas no modelo contestam em geral a existência de benefícios resultantes do apoio operacional directo oferecido pela Bass.

(96) Outras observações de arrendatários indicam que os empregados da Bass referidos na comunicação existem para defender os interesses desta, controlando a aplicação dos contratos de fornecimento exclusivo e de arrendamento. Além disso, os custos de exploração da Bass relativos aos estabelecimentos vinculados não podem ser considerados como um benefício dos arrendatários vinculdados.

(97) O revisor de contas e alguns arrendatários alegam ainda que seria mais aconselhável para os arrendatários terem serviços de consultoria independentes e pagarem menos e beneficiarem da cobertura de uma indemnização profissional que a Bass não pode fornecer em virtude do conflito que surge com a sua posição de proprietária. O perito empregado da Bass procurará assegurar o próprio emprego, pressionando para que os trabalhos a realizar a cargo dos arrendatários sejam executados, sem se preocuparem com o facto de os mesmos poderem ser negociados ou geridos de uma forma muito mais económica.

(98) A Comissão calculou o benefício do apoio operacional directo com base na totalidade do pessoal da Bass Lease Company cujo trabalho tem uma relação directa com as actividades dos arrendatários. O director comercial é o ponto de ligação essencial entre o arrendatário e a Bass Lease Company. Na sequência destas observações, a Comissão solicitou à Bass uma descrição da actividade do director comercial que defina as suas responsabilidades e horário de trabalho e a percentagem de tempo dedicada a cada função. Com base nestes dados, a Comissão adoptou uma posição conservadora, segundo a qual pelo menos 68% do tempo de trabalho do director comercial é utilizado em benefício dos arrendatários. Os dados em termos de libras/barril do quadro 3 foram recalculados de acordo com estas premissas.

Custos de instalação e desenvolvimento

(99) A Bass fornece apoio aos novos arrendatários sob a forma de documentação e de tabelas de avaliação e par-

ticipação nos custos de desenvolvimento, administração e impressão ligados a novas iniciativas, assim como nos custos de formação e, em relação aos arrendatários já existentes, sob a forma de prémios anuais de mérito.

(100) As observações baseadas no modelo defendem em geral que não existem aqui quaisquer benefícios. Não foi apresentado qualquer elemento que sustente esta afirmação.

(101) Algumas observações e o revisor de contas afirmam que, em geral, é quando se inicia um contrato de arrendamento que o proprietário suporta a maior parte dos custos. Trata-se de custos que se verificam uma só vez e não deveriam ser inscritos em termos de benefício por barril. Além disso, é à Bass que cabe custear a tentativa de unformização da exploração dos seus estabelecimentos arrendados.

(102) Foi alegado que a Bass afirma elaborar tabelas de avaliação, suportar custos de impressão relacionados com novas iniciativas e custos relacionados com os prémios anuais de mérito. Trata-se de custos que devem ser suportados pela Bass, enquanto proprietária e fabricante de cerveja.

(103) Respondendo a esta questão, deve salientar-se que nas observações não foram apresentadas quaisquer provas documentais que corroborassem tais afirmações. Deve ser claro que estas despesas não têm por objecto uniformizar a exploração dos estabelecimentos arrendados da Bass. Mais ainda, tais custos cabem normalmente ao arrendatário e não ao proprietário, como defende o revisor de contas. Além disso, ao afirmar que tais custos se verificam uma só vez, esquece-se a contribuição do desenvolvimento e da formação permanentes.

Promoções

(104) Desde a data em que entrou em vigor o contrato-tipo, a Bass fez algumas promoções e ofertas exclusivamente acessíveis aos seus arrendatários, a nível nacional, regional ou local. Estas promoções visam aumentar o volume de vendas de cada arrendatário.

(105) As observações baseadas no modelo consideraram em geral que o benefício destas promoções para os arrendatários é nulo.

(106) Algumas partes afirmam que constitui uma prática comum de todos os produtores oferecerem promoções aos revendedores numa tentativa de divulgar os seus produtos. A inclusão destas ofertas na avaliação da Comissão é, por conseguinte, considerada incorrecta.

(107) Em resposta, a Comissão sublinha que, tal como estabelecido na comunicação, as promoções e o *marketing* incluídos na análise beneficiam em exclusivo os arrendatários da Bass. Com efeito, as informações fornecidas pela Bass à Comissão sugerem que alguns dos arrendatários que apresentaram queixa formal aceitaram material de promoção, incluindo abastecimentos gratuitos, e que foram igualmente fornecidas algumas promoções de produtos através de campanhas semanais de televendas.

(108) O resultado do cálculo do diferencial de preços e das medidas de compensação é indicado no quadro que se segue.

Quadro 3

Diferencial de preços e medidas de compensação

(em libras esterlinas)

	1990/1991	1991/1992	1992/1993	1993/1994	1994/1995	1995/1996	1996/1997
Diferencial de preços	19	22	26	35	41	45	48
Subsídio de renda	16	15	19	23	22	22	24
Serviços de valor acrescentado	2	2	2	3	7	7	11
Investimento	0	0	0	0	1	3	1
Reparações	2	4	1	1	1	2	0
Apoio aos franqueados	0	0	0	0	4	5	4
Apoio operacional directo	2	2	3	3	5	4	5
Custos de instalação	0	0	0	1	1	1	0
Promoções	0	1	2	2	3	4	5
Conclusão	3	1	1	−2	3	3	2

(109) Existem outras medidas de compensação possíveis que não estão incluídas no quadro 3. Não foi necessário incluir as compensações a seguir descritas, visto que as indicadas acima compensam largamente o diferencial de preços.

(110) A Bass oferece apoio e compensações adicionais aos arrendatários sob a forma de financiamento de instalações e equipamentos aos arrendatários em dificuldades, acções pontuais de relações públicas, um fundo de solidariedade e, até finais de 1994, um regime de consultoria jurídica para os arrendatários existentes ou potenciais. Algumas observações comentaram não haver necessidade de um regime de consultoria jurídica, na medida em que um arrendatário competente tem capacidade para acompanhar as obrigações jurídicas decorrentes do contrato de arrendamento. Foi igualmente sublinhado que a Bass não devia fornecer consultoria aos seus arrendatários relativamente a questões jurídicas que possam gerar um conflito de interesses. Contudo, deve salientar-se que a Bass e a entidade que presta consultoria jurídica constituem entidades separadas.

(111) Finalmente, os arrendatários da Bass estão sujeitos a uma menor volatilidade dos lucros provenientes da venda de cerveja, em virtude de lhes ser aplicada uma menor margem de lucro sobre a cerveja do que aos operadores não vinculados, facto que, conjugado com custos fixos menos elevados (renda), reduz o risco de um investimento num estabelecimento da Bass.

II. **APRECIAÇÃO JURÍDICA**

A. N.º 1 DO ARTIGO 81.º

1. *Mercado relevante*

1.1. **O mercado do produto relevante**

(112) O mercado do produto relevante inclui, em princípio, todos os produtos ou serviços considerados pelo consumidor, devido às suas características, preço ou utilização prevista, como sendo razoavelmente intersubstituíveis ([19]). Tal como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Delimitis ([20]), «o mercado relevante define-se, em primeiro lugar, em função da natureza da actividade económica em causa, concretamente, a venda de cerveja. Esta faz-se quer pela via do comércio a retalho, quer pela das lojas de bebidas. Do ponto de vista do consumidor, o sector de lojas de bebidas, incluindo designadamente os cafés ([21]) e restaurantes, distingue-se do comércio a retalho pelo facto de as vendas efectuadas nas lojas de bebidas andarem associadas não apenas com a simples compra de uma mercadoria, mas igualmente com uma prestação de serviços e pelo facto de o consumo de cerveja nas lojas de bebidas não depender essencialmente de considerações de ordem económica. Essa especificidade das vendas nas lojas de bebidas é confirmada pelo facto de as fábricas de cerveja terem organizado sistemas de distribuição específicos para esse sector, que necessitam de instalações especiais, e pelo facto de os preços praticados no sector serem, em geral, superiores aos praticados nas vendas do comércio a retalho».

(113) Tendo em conta o sistema específico de licenciamento existente no Reino Unido, deve esclarecer-se quais são as secções dos três tipos distintos de estabelecimentos com licença para vender bebidas para consumo no local (ponto 25) que formam o mercado do produto relevante dos «cafés e restaurantes». Relativamente a este aspecto, remete-se para o ponto 43 da comunicação relativa ao regulamento, em que se afirma que «a noção de "loja de bebidas" engloba todos os tipos de estabelecimentos que vendem bebidas destinadas a serem consumidas no local. Estão igualmente incluídos os clubes privados». Tal é compreensível, uma vez que todos estes estabelecimentos, incluindo igualmente os estabelecimentos com licenças restritas, têm em comum o facto de as bebidas serem adquiridas para consumo no local e de neles existir uma componente substancial de prestação de serviços. A Comissão reconhece que os preços da cerveja consumida nos clubes, que correspondiam em Dezembro de 1994 a cerca de 82%-83% dos praticados nos bares, são inferiores aos dos bares ([22]). No entanto, este dado reflecte em grande medida o facto de os clubes serem estabelecimentos sem fins lucrativos. Os preços da cerveja praticados nos clubes continuam a ser superiores aos dos supermercados devido à componente da prestação de serviço nos primeiros. Por outro lado, o sistema específico de distribuição para todo o sector de consumo no local, incluindo os clubes, é o mesmo: as instalações especiais para venda de cerveja de barril, as tabelas de preços dos fabricantes de cerveja e a existência de vínculos relativos a empréstimos.

(114) Daqui decorre que o mercado relevante é o da distribuição de cerveja em estabelecimentos destinados à venda e consumo de bebidas (todo o mercado de consumo no local). Tal como foi afirmado no acórdão Delimitis ([23]), esta conclusão não é afectada pela existência de uma certa justaposição entre os sectores do consumo no local e fora do local, especialmente na medida em que as vendas a retalho tornam possível que novos concorrentes dêem a conhecer as suas marcas e utilizem a sua reputação para poderem aceder ao mercado constituído pelos estabelecimentos destinados à venda e consumo de bebidas.

1.2. **O mercado geográfico relevante**

(115) As condições de concorrência objectivas da oferta e da procura no que se refere ao fornecimento de cerveja para consumo no local variam consideravelmente nas várias regiões da UE. Tal como o Tribunal de Justiça

([19]) Processo 27/76, United Brands, Colectânea 1978, p. 207, fundamento 12.

([20]) Processo C-234/89, Stergio Delimitis/Henninger Bräu, Colectânea 1991, p-I-935, fundamento 16.

([21]) A versão alemã (língua do processo) do acórdão utiliza o termo "Schankwirtschaften". Na versão francesa, língua de trabalho do Tribunal, é utilizado o termo "cafés".

([22]) Excertos do estudo da Stats MR sobre os preços a retalho, apresentado por um fabricante nacional de cervejas ao OFT.

([23]) Ver nota de pé de página 20; ponto 17.

referiu no acórdão Delimitis, no ponto 18, a maior parte dos contratos de fornecimento de cerveja são ainda celebrados a nível nacional. Daqui decorre que, ao aplicar as regras comunitárias da concorrência ao acordo, deve ser tomado em consideração o mercado britânico da distribuição de cerveja em estabelecimentos de venda e consumo de bebidas.

(116) O mercado do Reino Unido é igualmente distinto dos mercados de cerveja noutros Estados-Membros, tendo em conta as decisões (ponto 18), o elevado consumo de cerveja de barril (ponto 21), a presença de empresas de gestão de bares (ponto 24), os regulamentos relativos ao licenciamento de bares (ponto 25) e a variedade dos tipos de «ale» oferecidos (ponto 43).

2. ***Acordos entre empresas***

(117) A Bass e os arrendatários são empresas na acepção do n.º 1 do artigo 81.º

(118) Os arrendamentos individuais semelhantes aos arrendamentos-tipo anteriormente descritos, celebrados entre a Bass e cada um dos seus arrendatários são acordos na acepção do n.º 1 do artigo 81.º

3. ***Efeitos das principais restrições sobre a concorrência***

3.1. **Descrição e natureza das principais restrições**

(119) Os acordos de fornecimento de cerveja, tal como os arrendamentos, são em geral definidos remetendo para a obrigação de compra exclusiva que, em termos gerais, é acompanhada de uma obrigação de não concorrência ([24]). Estas cláusulas são formuladas no contrato de arrendamento da seguinte forma (pontos 43-44):

— o arrendatário deve adquirir à Bass ou à empresa que esta designar e a nenhuma outra pessoa ou empresa as cervejas especificadas de que necessite (com excepção da cláusula de cerveja alternativa) para venda nas suas instalações; na prática, o fabricante de cerveja pode acrescentar, substituir ou suprimir as marcas de um tipo específico na tabela de preços de empresa (obrigação de compra exclusiva),

— o arrendatário não deve vender ou expor para venda nas suas instalações nem introduzir nelas para efeitos de venda (a) qualquer cerveja que seja do mesmo tipo de uma cerveja especificada, mas que não seja fornecida pela Bass ou pela empresa por ela designada; ou (b) qualquer outra cerveja, a menos que: (i) seja acondicionada em garafa, lata ou outros recipientes pequenos; ou (ii) seja cerveja de barril e a venda dessa cerveja à pressão seja habitual ou necessária para satisfazer uma procura suficiente do ponto de vista do arrendatário (obrigação de não concorrência).

(120) Pode referir-se que, com excepção da obrigação explícita de não concorrência relativamente aos tipos especificados de cerveja, a obrigação de compra exclusiva é formulada de tal forma que inclui já implicitamente a obrigação de não concorrência por referência à expressão de carácter geral «as cervejas especificadas».

(121) Devido à obrigação de compra exclusiva, os arrendatários não são autorizados a aceitar ofertas de produtos contratuais procedentes de outros fornecedores. É proibida a concorrência a nível dos arrendatários entre o fabricante de cerveja e outros grossistas que ofereçam as mesmas marcas (restrição da concorrência no âmbito da mesma marca).

(122) A obrigação explícita e implícita de não concorrência em relação aos tipos especificados de cerveja, ou seja, a proibição de os arrendatários adquirirem outras marcas dos tipos especificados a outros fabricantes de cerveja, restringe a concorrência no âmbito da mesma marca. Embora as disposições contratuais relativas à compra de tipos não especificados imponham aos arrendatários determinadas limitações administrativas, não pressupõe uma restrição efectiva da sua capacidade de oferecer nas suas instalações os tipos não especificados. Por conseguinte, estas cláusulas tão têm um efeito restritivo sobre a concorrência.

3.2. **Efeito restritivo**

(123) Uma vez definido o carácter da restrição da concorrência provocada pela rede de arrendamentos do fabricante de cerveja, há que demonstrar os efeitos restritivos produzidos sobre os retalhistas e fornecedores no mercado relevante ([25]).

(124) No processo Brasserie De Haecht/Wilkin ([26]), o Tribunal de Justiça declarou que as consequências de um acordo de fornecimento de cerveja deviam ser avaliadas no contexto económico e jurídico no qual ocorriam, já que

([24]) Ver nota de pé de página 20; ponto 10.

([25]) Ver igualmente o fundamento 13 do acórdão Delimitis: «Se os acordos desse tipo (fornecimento exclusivo de cerveja) não têm por objecto restringir a concorrência, na acepção do n.º 1 do artigo 81.º, convém, todavia, verificar se não terão por efeito impedi-la, restringi-la ou falseá-la».

([26]) Processo 23/67, Colectânea 1967, p. 407.

combinadas com outros contextos poderiam ter um efeito cumulativo sobre a concorrência. Por conseguinte, é necessário avaliar, em primeiro lugar, o efeito global de todas as redes no Reino Unido. No entanto, decorre igualmente deste acórdão que o efeito cumulativo de vários acordos semelhantes constitui um factor, entre outros, que contribui para verificar se se impede, restringe ou falseia a concorrência ([27]).

3.2.1. *Efeito cumulativo de várias redes semelhantes*

(125) O objectivo desta apreciação consiste em avaliar o grau de bloqueio do mercado britânico de cerveja para consumo no local, quantificado deste modo os obstáculos que impossibilitam outros fabricantes de cerveja, nacionais ou estrangeiros, de entrarem neste mercado de forma independente, como resultado do efeito cumulativo de todas as redes de fabricantes de cerveja. Por outras palavras, a apreciação diz respeito à possibilidade de esses outros fabricantes de cerveja chegarem ao consumidor final em condições de concorrência ([28]) definidas de modo independente pelo fabricante de cerveja em questão.

(126) Além disso, uma vez que a Bass notificou os arrendamentos a fim de obter uma isenção que produzisse efeitos a partir da data em que os contratos foram concluídos, esta avaliação deve ir até 1991, ano em que foram introduzidos os arrendamentos.

(127) O efeito de bloqueio resultante das redes de fabricantes de cerveja assume formas diferentes. Em primeiro lugar, verifica-se uma integração vertical por parte dos fabricantes britânicos de cerveja até ao nível retalhista. Este tipo de integração vertical adopta a forma de estabelecimentos geridos directamente e outros vinculados. Em segundo lugar, a rede incluir também «acordos verticais» a dois níveis. Ou de forma directa, com pontos de venda a retalho através de vínculos relativos a empréstimos, ou a nível grossista, mediante acordos vinculativos de fornecimento, ou seja, acordos com obrigações de compra exclusiva, obrigações de compra mínima, obrigações de armazenamento, etc., celebrados com grossistas «tradicionais», empresas gestoras de bares que não fabricam cerveja e outros fabricantes de cerveja na sua função de grossistas.

(128) Tal como se observa no quadro 2 (ponto 26), as vendas dos estabelecimentos dos fabricantes de cerveja vinculados e geridos directamente representaram em 1985 cerca de 55% das vendas para consumo no local. Os vínculos relativos a empréstimos produziram um efeito de bloqueio em mais 22% do mercado de bebidas para consumo no local nesse ano. Tendo em conta que, antes das decisões, as alterações introduzidas na situação do mercado da cerveja para consumo no local no Reino Unido tinham sido reduzidas, considera-se que os dados de 1990 são representativos pelo menos para o período 1985-1989. Em 1990 ainda não haviam sido plenamente aplicadas as decisões, pelo que, embora a situação estivesse a começar a mudar em relação aos anos anteriores, se pode calcular que cerca de 70% do consumo de cerveja no local no Reino Unido continuava a realizar-se em estabelecimentos vinculados.

(129) No que diz respeito a 1997, último ano relativamente ao qual se dispõe deste tipo de dados, os estabelecimentos pertencentes a fabricantes de cerveja, vinculados e geridos directamente, representavam 27,2% do volume total, enquanto os estabelecimentos vinculados por empréstimos representavam, por seu lado, 18,1%. Uma parte não identificável do volume de cerveja dos estabelecimentos vinculados por empréstimos não é fornecida devido a um compromisso vinculativo do retalhista de adquirir o volume do fabricante de cerveja ao qual está vinculado (ver ponto 28) ([29]), ainda que seja muito provável que este compromisso vinculativo abranja pelo menos 10% do volume total de cerveja para consumo no local. Por conseguinte, há que concluir que os produtores de cerveja do Reino Unido vinculam directamente um máximo de 45,3% (ainda que o mais provável seja no mínimo 37%). Este volume total do mercado de cerveja para consumo no local do Reino Unido não oferece a outros fabricantes de cerveja oportunidade de poderem aceder de forma independente ao mercado a nível retalhista.

(130) Foi alegado que, devido ao facto de as decisões permitirem a rescisão dos vínculos relativos a empréstimos com um pré-aviso de três meses, já não deveria considerar-se que estes vínculos impedem qualquer possibilidade de acesso.

(131) A Comissão admite que nem sempre se exclui o acesso independente aos estabelecimentos vinculados por empréstimos, uma vez que existe um número indeterminado de contratos não exclusivos vinculados por empréstimos ([30]). Contudo, no que se refere ao volume abrangido por contratos não exclusivos vinculados por empréstimos, a possibilidade de outros fabricantes de cerveja acederem directamente ao consumidor final em condições concorrenciais definidas com independência pelo fabricante de cerveja em questão é reduzida.

(132) A Comissão reconhece igualmente que as decisões facilitam a rescisão dos vínculos por empréstimos. Contudo, a duração média de quatro anos indica que a relação contratual não é temporária. Além disso, o fabricante de

([27]) Ver nota de pé de página 20; ponto 14.

([28]) Relativamente à política da concorrência, os principais parâmetros são os denominados parâmetros «above the line»: o posicionamento global da marca (incluindo os preços) e a política geral de *marketing* (conceito publicitário, publicidade a nível nacional, promoções) por oposição aos parâmetros «below the line», que é um tipo de *marketing* mais orientado para o «ponto de venda».

([29]) Não pode negar-se a existência de um nexo entre o vínculo por empréstimo e o volume efectivamente adquirido, consistindo a melhor prova deste facto na incapacidade de os fabricantes de cerveja dissociarem ambos na sua contabilidade interna.

([30]) Este acesso pode ser na prática excluído através de empréstimos múltiplos não exclusivos.

cerveja que pretenda aceder de forma independente a um estabelecimento vinculado por empréstimos tem de oferecer os meios financeiros para reembolsar o primeiro empréstimo (o mais provável é que tal se efectue através de uma nova obrigação de empréstimos). Assim, a concorrência entre estes fabricantes de cerveja não se limita à qualidade nem ao preço (directo) da cerveja, mas exige que o outro fabricante de cerveja ofereça também empréstimos geradores de vínculos. Além disso, há que sublinhar que este tipo de acesso independente a um estabelecimento vinculado por empréstimos só tem sentido para os fabricantes de cerveja que ofereçam todos ou a maior parte dos tipos de cerveja que os estabelecimentos oferecem normalmente ao público, uma vez que se assim não for o custo total do empréstimo teria de ser coberto pela venda de uma marca (ou de um certo número de marcas).

(133) Não se questiona a possibilidade de o volume vinculado poder continuar a oferecer acesso indirecto a outros fabricantes de cerveja, na medida em que o fabricante de cerveja/grossista que vincula (através da propriedade do estabelecimento ou de empréstimos) está disposto a fornecer aos seus estabelecimentos vinculados cerveja de outros fabricantes. No entanto, a avaliação do efeito de bloqueio centra-se nas possibilidades de acesso independente de outros fabricantes de cerveja, que evidentemente não resulta de uma cooperação «horizontal» entre concorrentes efectivos. Essa cooperação pode limitar o nível de concorrência intermarcas entre os fabricantes de cerveja em questão e o fabricante de cerveja que vincula só aceiterá nos seus estabelecimentos a cerveja de outro fabricante se tal for do seu interesse.

(134) Para além dos vínculos directos (estabelecimentos geridos directamente e arrendados e vínculos por empréstimos) estabelecidos pelos fabricantes britânicos de cerveja com pontos de venda a retalho, deve referir-se os 19,7 % (em 1997) escoados pelos estabelecimentos vinculados e geridos directamente pertencentes a cadeias de bares que não fabricam cerveja. Considera-se que os acordos vinculativos de fornecimento de cerveja entre cadeias de bares e fabricantes de cerveja correspondem a cerca de 13 %. Nesta percentagem está incluído o volume total da Inntrepreneur Pub Company Limited, da Spring Estates Limited e da Allied Domecq Retailing. Todas estas empresas tiveram que adquirir em 1997 ([31]) a um fabricante de cerveja nacional quase toda a cerveja consumida nas suas instalações. Incluem-se também as estimativas dos quatro fabricantes de cerveja nacionais dos seus fornecimentos sujeitos a restrições contratuais a outras cadeias de bares.

(135) Assim, pode concluir-se que um máximo de cerca de 58 % (mas muito provavelmente pelo menos 50 %) do volume de cerveja para consumo no local no Reino Unido foi ainda abrangido em 1997 por restrições vinculativas dos fabricantes de cerveja. Por conseguinte, desde 1990, o conjunto de acordos vinculativos dos fabricantes de cerveja do Reino Unido influenciou consideravelmente as possibilidades de aceder de forma independente ao mercado da cerveja para consumo no local no Reino Unido.

3.2.2. *Outros factores*

(136) O Tribunal de Justiça sustentou igualmente que, tal como confirmado no acórdão Delimitis acima mencionado, o efeito da rede de acordos de compra exclusiva constitui apenas um factor, entre outros, relacionado com o contexto económico e jurídio em que se deve avaliar um acordo. Os restantes elementos que devem ser tidos em conta são, em primeiro lugar, os relacionados com as oportunidades de acesso e, em segundo lugar, as condições de concorrência no mercado relevante.

3.2.2.1. Possibilidades de acesso

(137) O ponto 21 do acórdão Delimitis referia-se às «possibilidades reais e concretas para um novo concorrente de se infiltrar no feixe de contratos graças à aquisição de uma fábrica de cerveja já implantada no mercado com toda a sua cadeia de pontos de venda ou de contornar esse feixe de contratos com a abertura de novas lojas de bedidas. Para essa finalidade, há que ter em consideração as regulamentações e os acordos referentes à aquisição de sociedades e ao estabelecimento de pontos de venda, bem como o número mínimo de pontos de venda que são necessários para a exploração rendível de um sistema de distribuição. A presença de grossistas de cerveja, que não estejam vinculados a produtores activos no mercado, constitui igualmente um factor susceptível de facilitar o acesso a esse mercado de um novo produtor, podendo este beneficiar dos circuitos de venda explorados por esses grossistas para a distribuição da sua própria cerveja».

(138) Não é fácil abrir um número significativo de novos estabelecimentos em poucos anos devido à legislação relativa à concessão de licenças (ver ponto 33). Além disso, embora os estabelecimentos de venda de bebidas do Reino Unido mudem de propriedade com frequência e tenha sido vendido em operações individuais un número elevado de bares, há que salientar que o investimento que um novo concorrente teria de suportar para adquirir uma rede de pontos de venda ou para abrir novos estabelecimentos é considerável ([32])e que envolveria de facto uma mudança de orientação, passando de simples fabricante de cerveja para fabricante e retalhista no Reino Unido. Além disso, tal exigiria a criação de algumas ligações horizontais adicionais com outros fabricantes de

([31]) O acordo de fornecimento exclusivo de cerveja dos estabelecimentos da Inntrepreneur e da Spring cessou em 28 de Março de 1998; os dos estabelecimentos da Allied Domecq em 12 de Dezembro de 1997.

([32]) O preço de venda médio de um bar independente no Reino Unido é de cerca de 200 000 libras (*Fonte:* Fleurets).

cerveja do Reino Unido para poder fornecer todos os tipos de cerveja oferecidos por estes estabelecimentos, dado que os novos concorrentes (especialmente os estrangeiros) terão tendência para oferecer determinadas marcas em vez de toda a gama de cerveja que se consome habitualmente no Reino Unido.

(139) Têm-se registado no últimos anos algumas aquisições directas de fabricantes de cerveja britânicos (e seus estabelecimentos vinculados) por parte de fabricantes de cerveja estrangeiros, mas na maior parte dos casos o fabricante de cerveja estrangeiros voltou a alienar de novo a sua participação (o fabricante de cerveja neerlandês Grolsch, no caso da Ruddles, e o fabricante de cerveja australiano Foster's, na Courage).

(140) Além disso, o papel relativamente reduzido desempenhado pelos grossistas «tradicionais» na distribuição de cerveja no Reino Unido (ponto 23) dificulta a entrada no mercado, de forma independente, de um fabricante estrangeiro ou de um novo fabricante de cerveja.

(141) Por conseguinte, na maior parte dos casos, os fabricantes de cerveja estrangeiros concedem uma licença a um fabricante de cerveja britânico importante para produzir e distribuir os seus produtos no Reino Unido, tendo deste modo acesso aos seus estabelecimentos e ao seu sistema de distribuição a estabelecimentos independentes. Nessas circunstâncias, o fabricante de cerveja britânico terá uma forte influência sobre o posicionamento e o *marketing* (publicidade) da marca do fabricante de cerveja estrangeiro.

(142) A Comissão admite que o aumento da importância do volume de vendas a retalho nos estabelecimentos explorados por empresas gestoras de bares que não fabricam cerveja oferece, pelo menos teoricamente, uma maior possibilidade de outros fabricantes de cerveja terem acesso ao mercado britânico de cerveja para consumo no local. Na realidade, é muito mais fácil para um novo candidato ao mercado concluir um acordo com uma empresa gestora de bares, ainda que o novo candidato tenha apenas uma marca, e ter deste modo acesso a todos os bares dessa rede do que concluir acordos individuais com estabelecimentos. Contudo, tal como referido no ponto 135, a abertura concreta deste segmento de mercado não pode ser avaliada com exactidão. Para além disso, um fabricante de cerveja que pretenda fornecer uma empresa gestora de bares de que não tenha o seu próprio sistema de distribuicão necessitaria de organizar a distribuição (ver igualmente pontos 24 e 33).

3.2.2.2. Forças competitivas no mercado ([33])

(143) O sector britânico do fabrico de cerveja tem atravessado um processo de concentração (ponto 22). Por outro lado, é provável que a procura global de cerveja, bem como o mercado de cerveja para consumo no local, continuem a diminuir ou, na melhor das hipóteses, permaneçam inalterados (ponto 19). Para além disso, o facto de as despesas de publicidade para apoiar uma única marca serem cada vez maiores (custos irrecuperáveis) dá um novo incentivo aos fabricantes de cerveja estrangeiros para entrarem no mercado através de acordos de licença. Finalmente, a possibilidade de obter notoriedade no mercado da cerveja para consumo fora do local a fim de ter acesso ao mercado da cerveja para consumo no local é mais limitada no Reino Unido do que na maior parte dos outros países europeus, tendo em conta o facto de o consumo de cerveja fora do próprio local representar apenas 27 % da totalidade das vendas de cerveja (ponto 19).

3.3. **Conclusão relativa ao primeiro critério Delimitis**

(144) Deste modo, pode concluir-se que uma análise de todos os acordos de vinculação, incluindo, mas não exclusivamente, os contratos de fornecimento de cerveja concluídos, e os outros factores relevantes para o contexto económico e jurídio do mercado britânico da cerveja para consumo no local revela que os acordos de vinculação dos fabricantes de cerveja tinham em 1990 e têm hoje ainda, com base nas informações mais recentemente disponíveis, o efeito cumulativo de impedir consideravelmente o acesso de uma forma independente a esse mercado por parte dos concorrentes estrangeiros e dos novos concorrentes nacionais.

3.4. **Contribuição significativa**

(145) É agora necessário apreciar, tal como o Tribunal de Justiça clarificou no ponto 24 do acórdão Delimitis, «em que medida os contratos celebrados pela fábrica de cerveja em questão contribuem para o efeito cumulativo produzido, a esse respeito, pelo conjunto dos contratos similares existentes nesse mercado. A responsabilidade por fechar o mercado deve ser imputada, segundo as regras de concorrência comunitárias, às fábricas de cerveja que para tal contribuam de modo significativo. Os contratos de fornecimento de cerveja celebrados por fábricas de cerveja cuja contribuição para esse efeito cumulativo seja insignificante não caem, portanto, no âmbito da proibição do n.º 1 do artigo 85». Por conseguinte, ao avaliar a contribuição por parte do fabricante de cerveja em questão, no caso presente a Bass, deve ser avaliada a totalidade da rede vinculada do fabricante de cerveja, inlcuindo, mas não exclusivamente, a obrigação de compra exclusiva e a inerente obrigação de não concorrência constante dos contratos de arrendamento. Por outras palavras, é a rede que, de acordo com o acórdão Delimitis, «contribui de modo significativo para o efeito de bloqueio produzido pelo conjunto dos contratos vinculados dos fabricantes de cerveja no seu contexto económico e jurídico» ([34]).

([33]) Ver igualmente o fundamento 22 do acórdão Delimitis; ver nota de pé de página 20.

([34]) Penúltima frase do fundamento 1 do dispositivo do acórdão Delimitis.

(146) Ao fazer-se esta apreciação, deve ser tomado em consideração o efeito da rede da Bass no seu conjunto; a conclusão do efeito restritivo da rede seria então igualmente aplicável a cada um dos seus elementos constituintes ([35]).

3.4.1. *A comunicação* de minimis *relativa à cerveja* ([36])

(147) A Bass não é um «pequeno fabricante de cerveja», tal como definido na comunicação, uma vez que produz mais de 200 000 hl e a sua quota de mercado é superior a 1% do mercado britânico de cerveja para consumo no local.

3.4.2. *Apreciação individual*

(148) O Tribunal de Justiça declarou no acórdão Delimitis ([37]) que a importância da contribuição do contrato individual depende da posição das partes contratantes no mercado em causa e da duração do contrato. Nos pontos 25 e 26 do acórdão, o Tribunal de Justiça clarificou que «essa posição não depende apenas da parte de mercado da fábrica de cerveja e do grupo a que eventualmente pertença mas igualmente do número de pontos de venda vinculados a esta ou ao seu grupo em relação ao número total de lojas de bebidas existentes no mercado de referência». Quanto à duração, o Tribunal de Justiça declarou que «sendo essa duração manifestamente excessiva em relação à duração média dos contratos de fornecimento de cerveja que são normalmente celebrados no mercado em causa, o contrato individual estará abrangido pela proibição do n.º 1 do artigo 85.º Uma fábrica de cerveja que disponha de uma parte do mercado relativamente pouco importante, mas que vincule os seus pontos de venda durante muitos anos pode, com efeito, contribuir para fechar o mercado de modo tão significativo como uma fábrica de cerveja com uma posição relativamente forte no mercado mas que periodicamente desvincula os seus pontos de venda a intervalos fequentes».

(149) Nos processos relativos ao gelado alemão, o Tribunal de Primeira Instância, ao apreciar a contribuição significativa das empresas em questão, referiu-se «à forte posição ocupada pela (empresa em causa) no mercado relevante e, em especial, à sua quota de mercado» ([38]). O TPI baseou-se assim principalmente no conceito mais vasto de quota de mercado global.

(150) Uma avaliação da contribuição do fabricante de cerveja necessita, por conseguinte, de tomar em consideração a sua posição no mercado relevante e, em especial, a sua contribuição através dos acordos de vinculação para o encerramento do mercado e, em segundo lugar, a duração dos seus acordos restritivos e, em especial, dos seus contratos-tipo.

(151) A apreciação da contribuição do fabricante de cerveja toma em consideração os seus estabelecimentos geridos directamente, embora este sector não seja abrangido pelo âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, uma vez que não se trata de acordos celebrados entre operadores independentes. Ao analisar os acordos notificados (como parte da rede do fabricante de cerveja), assume especial importância que se tome devidamente em consideração o efeito de bloqueio provocado pelos estabelecimentos pertencentes a um fabricante de cerveja nacional e geridos directamente, uma vez que as decisões limitan o número total de estabelecimentos vinculados. No entanto, sem ultrapassar esse limite, o fabricante de cerveja pode decidir se deseja explorar o estabelecimentos através de um contrato de arrendamento ou através de gestão directa. Assim, o fabricante de cerveja tem a possibilidade de oferecer a qualquer momento um contrato de arrendamento relativamente a um estabelecimento que nesse momento está a ser gerido directamente e, após o termo do contrato de arrendamento, pode converter o estabelecimento arrendado num estabelecimento de gestão directa.

(152) Os outros segmentos da «rede vinculada» da Bass são vínculos mediante empréstimos da Bass e as quantidades de cerveja que os seus «parceiros grossistas» têm obrigação de comprar (exclusividade, compra mínima, armazenamento obrigatório, não concorrência, etc.). Além disso, ao avaliar o papel de qualquer fabricante de cerveja no mercado, deve ser igualmente tomada em consideração a sua quota de mercado global no mercado britânico da cerveja para consumo no local e a sua quota relativa ao mercado britânico de produção de cerveja.

(153) Os 5 555 estabelecimentos (dos quais 2 402 arrendados) propriedade da Bass em 1991 e os 4 182 (dos quais 1 446 arrendados) que possuía em 1996/1997 representavam 3,8% e 2,8%, respectivamente, do número total de estabelecimentos com licença de venda de bebida para consumo no local. Por outro lado, representavam, tal como indicado no quadro 1 (ponto 13), respectivamente 24,1% e 25,62% do volume de cerveja para consumo no local em 1990/1991 e 1996/1997 (os estabelecimentos vinculados representam 3,9% e 1,8%, respectivamente). As vendas vinculadas da Bass relativamente às quais a Comissão dispõe de dados, nomeadamente os dados acima indicados, incluindo as vendas dos estabelecimentos vinculados por empréstimos, representam 18% e 13,7%, respectivamente do mercado da cerveja para consumo no local no Reino Unido. O segmento «vinculado» (estabelecimentos vinculados, vinculados por empréstimos e objecto de gestão directa) representa, por conseguinte, mais de metade das vendas totais da Bass no mercado da cerveja para consumo no local, correspondente a uma quota de 25,6%. A estas quotas de mercado «vinculadas» já significativas devem acrescentar-se os «vínculos dos sócios grossistas», tal como indicado no ponto 152.

([35]) O Tribunal de Primeira Instância referiu nos processos T-7 e 9/93, Langnese-Iglo e Schöller, Colectânea 1995, II, p. II-1539 e p. II-1611, fundamentos 129 e 95 (a seguir denominados «processos do gelado alemão»), que «perante uma rede de acordos semelhantes celebrados por um único produtor, a apreciação efectuada quanto aos efeitos dessa rede sobre a concorrência se aplica a todos os contratos individuais que constituem a rede».

([36]) Ponto 40 da comunicação relativa ao regulamento, JO C 121 de 13.5.1992, p. 2.

([37]) Último período do ponto 1 do dispositivo do acórdão.

([38]) Citado, fundamento 87, em relação à Schöller e ponto 112 em relação à Langnese-Iglo; ver nota de pé de página 35.

(154) No que diz respeito à duração dos segmentos da rede vinculada da Bass, entende-se que todos os estabelecimentos propriedade da empresa mantêm, em princípio, uma relação indissociável com esta. Tal sucede não apenas com os estabelecimentos geridos directamente, mas também com os estabelecimentos arrendados, que após o termo de um arrendamento (curto ou longo prazo) poderão ser de novo arrendados a outro operador numa base vinculada. Os vínculos através de empréstimos de Bass duram, em média, oito anos.

(155) Conclui-se, por conseguinte, que as vendas vinculadas de Bass, das quais os acordos notificados fazem parte, contribuem de forma significativa para o efeito de bloqueio do mercado britânico da cerveja para consumo no local. A obrigação de compra exclusiva e a obrigação de não concorrência constantes dos arrendamentos têm, por conseguinte, um efeito restritivo sobre a concorrência.

4. ***Efeito das outras restrições sobre a concorrência***

4.1. **Descrição**

(156) Os arrendamentos incluem as seguintes cláusulas, relativamente às quais algumas das partes alegaram que tinham um efeito restritivo sobre a concorrência:

— reparar e manter as instalações e acessórios em bom estado de conservação no caso do arrendamento previsto no contrato-tipo,

— utilizar as instalações exclusivamente como estabelecimento com licença plena,

— restrições relativas a trespasses (ponto 39),

— vender à Bass ou ao novo arrendatário os equipamentos e acessórios, o mobiliário e outros artigos e existências no termo do contrato de arrendamento,

— não colocar máquinas de jogos sem autorização da Bass,

— o antigo arrendatário não pode entrar em concorrência num raio de meia milha em redor do antigo estabelecimento arrendado, durante um ano após o final do contrato,

— proibição de publicitar os produtos fornecidos por outras empresas numa percentagem superior à participação dos mesmos no volume de vendas total do estabelecimento (a seguir designada «cláusula de publicidade»).

4.2. **Avaliação**

(157) A primeira das quatro cláusulas supramencionadas não pode ser considerada como tendo por objecto ou efeito restringir a concorrência num determinado mercado. A cláusula relativa às máquinas de jogos não é restritiva, tendo em conta a influência destas máquinas no estilo do estabelecimento ([39]).

(158) Pode considerar-se que a cláusula do acto de arrendamento que impede o antigo arrendatário de entrar em concorrência num raio de meia milha em redor do antigo estabelecimento arrendado se destina a proteger o fundo de comércio do novo arrendatário e a capacidade da Bass vender a sua cerveja, sendo por conseguinte uma restrição acessória do contrato de arrendamento. De qualquer forma, a Comissão tem conhecimento de que esta norma nunca foi utilizada e, como tal, não pode ser considerada como uma restrição significativa da concorrência.

(159) O facto de a cláusula relativa à publicidade ser ou não abrangida pelo disposto no n.º 1 do artigo 81.º só é relevante para o mercado de distribuição da cerveja. No que diz respeito a todos os outros mercados vizinhos de fornecimento de produtos a estabelecimentos de venda de bebidas para consumo no local no Reino Unido, como por exemplo o das bebidas diferentes de cerveja, batatas fritas e máquinas de jogos, a cláusula não é restritiva. Na ausência de obrigações de compra exclusiva e de não concorrência relativamente ao fornecimento desses produtos, os arrendamentos não restringem a concorrência nesses mercados, admitindo que existem, de forma apreciável através da simples imposição de uma cláusula de publicidade.

(160) No que diz respeito ao fornecimento de cerveja, a clausula de publicidade tem por objectivo limitar a publicidade de cerveja fornecida por outras empresas. A única cerveja que o arrendatário da Bass pode, nos termos do seu contrato de arrendamento, comprar a outras empresas é a cerveja alternativa e cervejas dos tipos não especificados. Em especial, as marcas de cerveja dos tipos não especificados podem não ser muito conhecidas do consumidor britânico e, por conseguinte, exigir uma publicidade específica no local. A cláusula impediria a publicidade destes novos produtos, uma vez que exige que esta seja proporcional ao volume de vendas gerado pelos mesmos, que por definição é praticamente nulo, uma vez que são produtos novos. No entanto, a Comissão não tem conhecimento de que a cláusula

([39]) Ver igualmente o ponto 53 da comunicação relativa ao regulamento. Ver nota de pé de página 14.

publicitária tenha sido aplicada de forma rigorosa. Antes pelo contrário, a Bass confirmou numa carta de 6 de Outubro de 1998 que «a Bass não aplica esta cláusula, nem tem intenção de a aplicar, como se depreende imediatamente do facto de os arrendatários terem liberdade para fazer publicidade, promoções e *marketing* de acordo como *marketing mix* que considerarem mais adequado para o seu plano comercial». Tal é confirmado pelas observações de vários arrendatários, que indicaram, nomeadamente, que consideram que recebem mais «apoio promocional» do seu fornecedor de cerveja alternativa. Nenhum deles indicou que a Bass se opôs alguma vez à utilização desse material no estabelecimento. Nestas circunstâncias, a cláusula de publicidade não é considerada como uma restrição significativa da concorrência.

5. ***Efeito sobre o comércio entre Estados-Membros***

(161) No caso de, pelas razões referidas anteriormente, o efeito das obrigações de compra exclusiva e de não concorrência incluídas nos contratos de arrendamento em causa consistir na eliminação da liberdade de os arrendatários armazenarem e venderem as cervejas especificadas pertencentes a fornecedores concorrentes, impedirá a estes últimos o acesso aos estabelecimentos em causa, independentemente da sua localização geográfica e da origem dos produtos, a menos que tenham concluído um acordo específico com a Bass. Esta restrição tem como consequência que o comércio de cerveja pode ficar aquém do que poderia ser atingido noutras circunstâncias. As oportunidades de os fornecedores estrangeiros se estabelecerem de forma independente no mercado da cerveja para consumo no local no Reino Unido são especialmente afectadas; é provável que os acordos de vinculação, incluindo os de fornecimento exclusivo de cerveja, protejam uma parte substancial do mercado britânico da concorrência directa de produtos concorrentes originários de outros Estados-Membros. Tal como se referiu no ponto 34, a maior parte dos fabricantes estrangeiros optaram por entrar no mercado britânico através da conclusão de acordos de licença com fábricas de cerveja já existentes, incluindo a Bass, para poderem aceder à sua rede de vendas para consumo no local ([40]). Por conseguinte, os arrendamentos afectam o comércio entre os Estados-Membros.

6. ***Impacto sensível***

(162) No entanto, as obrigações de compra exclusiva e de não concorrência só infringem o n.º 1 do artigo 81.º se afectarem de forma significativa a concorrência e o comércio entre Estados-Membros.

([40]) Decisão 90/186/CEE da Comissão — Moosehead/Whitbread, JO L 100 de 20.4.1990, p. 32, ponto 16.

(163) A quantificação do efeito restritivo das redes cumulativas e os restantes factores que contribuem para o efeito de bloqueio do mercado da cerveja para consumo no local no Reino Unido, bem como da contribuição significativa da rede da Bass para esse efeito, tal como mencionado nos pontos 126-161, demonstram o seu efeito apreciável ao restringirem a concorrência e o comércio entre Estados-Membros relativamente ao mercado britânico da cerveja para consumo no local.

7. ***Conclusão***

(164) As obrigações de compra exclusiva e de não concorrência dos contratos de arrendamento são abrangidas pelo n.º 1 do artigo 81.º desde a introdução dos arrendamentos em 1991.

B. N.º 3 DO ARTIGO 81.º

1. ***Regulamento (CEE) n.º 1984/83 («o regulamento»)***

(165) O Tribunal de Justiça confirmou no acórdão Delimitis (ponto 36) que o n.º 1 do artigo 6.º do regulamento exige que a obrigação de compra exclusiva assumida pelo revendedor tenha unicamente por objecto certas cervejas ou certas cervejas e bebidas especificadas no acordo. Esta exigência de precisão tem por fim evitar que o fornecedor alargue unilateralmente o âmbito da obrigação de compra exclusiva. Um acordo de fornecimento de cerveja que remete, no que se refere aos produtos sujeitos à obrigação de compra exclusiva, para uma lista de produtos que o fornecedor pode modificar unilateralmente não satisfaz essa exigência e não beneficia, pois, da protecção do n.º 1 do artigo 6.º O Tribunal de Justiça concluiu assim (ponto 37) que as condições de aplicação do n.º 1 do artigo 6.º do regulamento não estão preenchidas quando as bebidas objecto da exclusividade de compra não são enumeradas no próprio texto do acordo, tendo ficado estabelecido que serão as constantes da tabela de preços em vigor do fabricante de cerveja ou das suas filiais, periodicamente alterada.

(166) Os contratos-tipo de arrendamento prevêem uma especificação do vínculo de cerveja por tipo, permitindo à Bass acrescentar, suprimir ou substituir as marcas de cerveja que fornece aos arrendatários, através da alteração periódica das cervejas especificadas constantes da sua tabela de preços. A especificação do vínculo em relação à cerveja por tipo permite assim à Bass alargar unilateralmente o âmbito da obrigação de compra exclusiva e, por conseguinte, não satisfaz as condições do

artigo 6.º, que exige uma especificação por marca ou denominação ([41]).

(167) Por esta razão, os contratos-tipo de arrendamento não satisfazem as condições do regulamento.

2. ***Isenção individual***

2.1. **Melhoria da distribuição**

2.1.1. *Aspectos gerais*

(168) Um acordo relativo ao fornecimento de cerveja conduz geralmente a uma melhoria da distribuição, uma vez que facilita de forma significativa a criação, modernização, manutenção e funcionamento das instalações utilizadas para a venda e consumo de bebidas (ver igualmente o décimo quinto considerando do regulamento). Isto aplica-se tanto ao fabricante/fornecedor de cerveja, que não necessita de se integrar verticalmente, como ao arrendatário. O arrendamento de instalações mediante uma renda acordada, tal como acontece nos arrendamentos-tipo de Bass, tendo especialmente em conta o sistema britânico de licenciamento muito restritivo, permite a um arrendatário explorar um estabelecimento e, como tal, permite a entrada a baixos custos de um novo candidato no mercado de distribuição de cerveja para consumo no local. O sistema através do qual os fabricantes de cerveja do Reino Unido permitem a um comerciante independente explorar um estabelecimento licenciado propriedade do fabricante de cerveja aumenta desse modo as opções de entrada no mercado. De certo modo, os estabelecimentos vinculados são por vezes descritos como «estabelecimentos intermédios» entre a gestão directa (estabelecimento) pertencente a um fabricante de cerveja ou a uma cadeia de bares gerido directamente) e a plena propriedade do estabelecimento (que pode ter um vínculo através de um empréstimo ou ser totalmente independente).

(169) O incentivo para o revendedor que, na sequência do compromisso de compra exclusiva e de não concorrência, se propõe consagrar todos os recursos de que dispõe à venda dos produtos objectos de contrato conduzirá, regra geral, a uma melhoria da distribuição dos mesmos. Por outras palavras, tal como se indica no décimo quinto considerando do regulamento, estes acordos levam as partes a uma cooperação duradoura que lhes permite melhorar ou manter a qualidade dos produtos contratuais e dos serviços à clientela e a um esforço de venda por parte do revendedor. Permitem uma planificação a longo prazo das vendas e, por conseguinte, uma organização rendível da produção e da distribuição. Além disso, a pressão da concorrência entre produtos de marcas diferentes obriga as empresas envolvidas a determinar o número e as características dos estabelecimentos de venda e consumo de bebidas em função dos desejos da clientela.

(170) No que diz respeito à duração muito longa da cláusula de obrigação de exclusividade e de proibição de concorrência incluída no contrato de arrendamento, há que assinalar que se aplicam normas especiais nos casos em que o fornecedor arrenda ao revendedor as instalações utilizadas para a venda e consumo de bebidas. A este respeito, remete-se para a alínea a) do n.º 2 do artigo 8.º do regulamento, em que se estabelece que «as obrigações de compra exclusiva e as proibições de concorrência referidas no presente título podem ser impostas ao revendedor durante todo o período em que ele efectivamente explore a loja de bebidas». Nesta base, a duração muito longa da cláusula de obrigação de compra exclusiva e da cláusula de proibição da concorrência que figuram no contrato de arrendamento não constituem, por conseguinte, um obstáculo para a isenção destas cláusulas.

(171) Por outro lado, considera-se que a especificação do vínculo por tipo permite um funcionamento mais prático dos acordos exclusivos de fornecimento de cerveja no Reino Unido do que a especificação constante do regulamento. A especificação do vínculo por tipo facilita a introdução de marcas de fabricantes de cerveja estrangeiros ou de novos fabricantes nas suas tabelas de preços, uma vez que não exige o consentimento de todos os arrendatários ([42]). É o que acontece principalmente se se tiver em conta o elevado número de cervejas fornecidas pela Bass aos arrendatários e a frequência com que esta empresa acrescenta ou substitui cervejas na sua tabela, incluindo marcas estrangeiras. Tal é importante face à elevada percentagem da cerveja de barril vendida nos estabelecimentos no Reino Unido e com a apropriação de cerca de 70% (em 1989), ou um máximo de cerca de 58%, mas muito provavelmente pelo menos 50% (em 1997), da venda para consumo no local no Reino Unido por parte dos fabricantes de cerveja britânicos; no entanto, é possível que os fabricantes de cerveja novos ou estrangeiros continuem a sentir dificuldades para penetrar neste mercado de forma independente. Deve ainda salientar-se que de qualquer modo o arrendatário não se encontra em posição de introduzir novas marcas, uma vez que o fabricante de cerveja poderia proibir a venda pelo arrendatário de outras marcas do mesmo tipo no seu estabelecimento através da cláusula de não concorrência, que está isenta ao abrigo do n.º 1, alínea a), do artigo 7.º do regulamento. Por conseguinte, o arrendatário não está em condições de influenciar positiva ou negativamente o nível de bloqueio do mercado britânico da cerveja para consumo no local.

(172) É certo que um arrendatário pode ser forçado a comprar produtos que desconhece, quando a Bass vende a outra empresa o seu estabelecimento vinculado. No caso desta alteração se realizar repentinamente, existe a possibilidade de ter uma repercussão considerável no volume de negócios do estabelecimento em causa e, por conseguinte, para o arrendatário em causa. No entanto, do ponto de vista da concorrência, a estrutura contratual oferece nestas circunstâncias uma oportunidade de uma maior entrada ou de novas entradas no mercado para outros fabricantes de cerveja, nacionais ou estrangeiros. Se esta mudança se realizar de forma gradual, é possível

([41]) Ponto 41 da comunicação relativa ao regulamento. Ver nota de pé de página 14.

([42]) Desde que os respectivos acordos estejam em conformidade com o artigo 81.º

que não se repercuta negativamente na posição do arrendatário. Relativamente a este aspecto, há que referir que uma mudança gradual da carteira de marcas poderia acontecer inclusive num mercado em declínio, a fim de ter em conta as preferências novas ou em mudança dos consumidores. Além disso, o interesse comercial a longo prazo do «novo proprietário» aconselha-o a não eliminar a rendibilidade dos seus novos estabelecimentos oferecendo aos consumidores marcas que não lhes interessam.

2.1.2. *Diferenciais de preços*

(173) Contudo, a Comissão considera que no caso de existirem diferenças apreciáveis de preços com que o arrendatário vinculado tem de se confrontar, deve ainda analisar-se se as vantagens supramencionadas se podem materializar.

(174) A discriminação a nível dos preços constitui um elemento importante na justificação económica de uma isenção para os acordos de compra exclusiva. Tal deve-se, em primeiro lugar, ao facto de o acordo de compra exclusiva permitir uma discriminação, uma vez que durante a sua vigência o comprador, ao contrário do que sucede com os outros clientes do fabricante, não possui qualquer fonte alternativa de abastecimento. Por conseguinte, os fabricantes de cerveja poderiam optar por aproveitar-se da sua situação de privilégio face aos seus clientes vinculados.

(175) Em segundo lugar, no que diz respeito à condição relativa à melhoria da distribuição, a Comissão considera que alguém que seja vítima de discriminação «líquida» substancial de preços pode ter dificuldades para concorrer em igualdade de condições. Por conseguinte, qualquer melhoria da distribuição resultante destes acordos pode manter-se a nível teórico ou ser impedida de um ponto de vista estrutural, de tal modo que não possa compensar a longo prazo os elementos negativos do acordo sobre a concorrência. A ideia de que a discriminação de preços pode ser incompatível com o n.º 3 do artigo 81.º é igualmente expressa no regulamento, cujo vigésimo primeiro considerando refere que «se, em casos especiais, os acordos ou práticas concertadas abrangidos pelo presente regulamento tiverem, no entanto, efeitos incompatíveis com o disposto no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, a Comissão pode retirar às empresas participantes o benefício da isenção por categoria». Estas circunstâncias, referidas no artigo 14.º do regulamento, incluem a discriminação injustificada de preços ([43]).

(176) A pertinência das considerações anteriores em relação aos contratos-tipo de arrendamento, no contexto do mercado britânico de cerveja para consumo no local, reside na possibilidade de o arrendatário vítima de diferenciais de preços (injustificados) não estar em situação de concorrer em igualdade de condições. Mantendo-se idênticas todas as outras condições, as suas actividades serão muito menos rendíveis, podendo inclusive deixar de ser lucrativas. A repercussão deste efeito negativo na rendibilidade, quer no momento de entrada pela primeira vez no mercado, quer ao longo de um período de tempo considerável da exploração do seu estabelecimento, implica a possibilidade de o arrendatário não poder acompanhar os seus concorrentes, dado que estes podem utilizar os descontos no preço da cerveja, quer transferindo-os parcialmente para o consumidor final, baixando de forma temporária ou permanente o preço a que vendem a mesma cerveja, quer investindo na melhoria das condições da sua oferta global (renovação das cozinhas, casas de banho, infra-estruturas familiares, etc.). Se todas as outras condições se mantiverem idênticas, tal levará a que o arrendatário perca ainda mais competitividade, uma vez que os seus clientes obterão noutros estabelecimentos uma melhor oferta pelo mesmo preço.

(177) A discriminação injustificada de preços só terá um impacto negativo considerável na competitividade do arrendatário e, por conseguinte, só afectará a apreciação da inexistência da melhoria da distribuição, se for significativa e se prolongar por um período de tempo considerável. Considera-se que o nível de descontos (antes de ter em conta qualquer eventual justificação) que se aplicava tradicionalmente no mercado britânico de venda de bebidas para consumo no local até meados da década de 80 (relatório da MMC de 1985: os estabelecimentos não vinculados recebiam um desconto entre 3% e 5%) não era muito significativo. No entanto, a partir desse momento e ao longo do período dos contratos-tipo de arrendamento, a situação mudou e determinados grupos de compradores recebem descontos bastante mais significativos do que os aplicados aos arrendatários vinculados. Toda esta situação foi analisada com bastante pormenor no relatório do OFT.

(178) Estes descontos mais elevados são aplicáveis a todos os outros operadores no mercado britânico de venda de bebidas para consumo no local que não tenham celebrado acordos com obrigações de compra exclusiva semelhantes e com os quais a Bass negoceia: grossistas, cadeias de gestão de bares e outros fabricantes de cerveja, para além dos operadores não vinculados. Por outro lado, os descontos oferecidos aos grossistas, aos estabelecimentos geridos directamente, às cadeias de gestão de bares e aos outros fabricantes de cerveja são, em média, mais elevados do que os concedidos aos estabelecimentos não vinculados.

(179) A maior parte dos concorrentes directos dos arrendatários vinculados, ou seja, os estabelecimentos de fabricantes de cerveja geridos directamente, os estabelecimentos pertencentes a cadeias de bares geridos directamente e vinculados por empréstimos, os operadores não vinculados e os clubes (como consequência do acesso limitado, estes só entram em concorrência com os arrendatários vinculados de forma restrita) têm, por conseguinte, a possibilidade de adquirir a sua cerveja mais barata do que os arrendatários vinculados.

(180) No que diz respeito aos concorrentes acima referidos, apenas os operadores não vinculados (os fornecimentos aos clubes não vinculados por empréstimos foram incluídos nos dados da Bass relativos aos descontos aplicados aos operadores não vinculados) adquirem directamente à Bass a sua cerveja em condições de mercado,

([43]) Ver ponto 2 da alínea c) do artigo 14.º do regulamento: «a aplicação de preços ou condições de venda menos favoráveis […] sem razão objectivamente justificada».

sendo considerado o «grupo de referência». Efectivamente, é o único grupo em que o «*fornecedor* […] aplica preços menos favoráveis […] aos revendedores vinculados por uma obrigação de compra exclusiva em comparação com outros revendedores *ao mesmo nível de distribuição*» ([44]) (itálico acrescentado).

(181) O quadro 3 (ponto 108) indica claramente que a diferença entre os preços pagos pelos arrendatários vinculados (os preços da tabela de Bass menos os descontos relativos às compras de *ale* em barril) e o preço médio pago pelos operadores não vinculados tem aumentado ano após ano como consequência dos descontos cada vez maiores oferecidos a estes últimos.

1.2.3. *Compensações*

(182) No entanto, a Bass alegou que a relação com os seus arrendatários não deve ser considerada apenas em referência aos preços que os arrendatários pagam, devendo ter-se em conta a relação comercial no seu conjunto para determinar se o arrendatário consegue «sobreviver» no mercado e, por conseguinte, se é possível uma melhoria da distribuição.

(183) A Comissão aceita este argumento. Contudo, tal implica uma comparação difícil entre, por um lado, diferenças de preços claramente quantificáveis e, por outro, aspectos mais relacionados com a «qualidade» da relação comercial.

(184) A descrição das denominadas «compensações quantificáveis» que constam dos pontos 60-108 reflecte as dificuldades desta quantificação. Contudo, tendo em conta os argumentos referidos nesses pontos a favor da metodologia relativa a cada um dos benefícios e a informação factual que sustenta os resultados relativamente a estes diferentes elementos, a Comissão considera que o resultado, descrito no quadro 3 como «conclusão», constitui um instrumento razoável para decidir, no contexto da margem discricionária de que dispõe relativamente à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º, se o funcionamento «prático» dos contratos-tipo de arrendamento introduz melhorias na distribuição.

(185) Na sua apreciação das concições previstas no n.º 3 do artigo 81.º e, em especial, quando se solicita uma isenção com carácter retroactivo, a Comissão não pode efectuar uma avaliação global em relação a todo o período «retroactivo», devendo analisar se a todo o momento estão satisfeitas as condições previstas no n.º 3 do artigo 81.º Tendo em conta o carácter «típico» dos acordos notificados, que abrangem algumas centenas de contratos individuais, a complexidade intrínseca dos dados e a escassa disponibilidade de dados que não sejam anuais, é razoável limitar a sua apreciação sobre se estão satisfeitas as condições previstas no n.º 3 do artigo 81.º numa base anual.

([44]) N.º 2, alínea c), do artigo 14.º do regulamento.

(186) Do quadro 3 ressalta que, até 1992/1993 e a partir de 1994/1995, o diferencial de preços foi largamente compensado pelas compensações quantificáveis. Por conseguinte, o arrendatário «médio» está, numa avaliação global das relações comerciais com a Bass, numa posição de concorrer «em igualdade de circunstâncias» com os outros operadores não vinculados. Em relação a 1993/1994, o diferencial de preços não é totalmente eliminado no que se refere a um valor correspondente a cerca de 2 libras esterlinas por barril. No entanto, a Comissão considera que este dado em si mesmo não é suficiente para concluir que o arrendatário médio vinculado sofreu uma diminuição significativa da sua capacidade competitiva. Este ponto de vista baseia-se: a) no facto de estes valores representarem entre 1% e 3% do preço da cerveja e b) na existência de compensações «não quantificáveis», principalmente o risco diferente que um arrendatário vinculado enfrenta em comparação com um operador não vinculado (ponto 111).

(187) A Comissão conclui, portanto, que em relação à duração total dos contratos-tipo de arrendamento, não existem argumentos que sustentem a conclusão de que as melhorias da distribuição descritas acima em termos gerais não se concretizaram.

(188) Por conseguinte, os contratos-tipo de arrendamento, incluindo as restrições resultantes do vínculo, contribuíram para melhorar a distribuição no mercado britânico de cerveja para consumo no local.

2.2. **Benefícios para o consumidor**

(189) No que diz respeito aos benefícios gerais que os arrendamentos vinculados geram, o décimo sexto considerando do regulamento refere que «os consumidores beneficiam destas melhorias, em particular pelo facto de estarem seguros de poder comprar produtos de qualidade satisfatória, tendo a possibilidade de escolha entre produtos de fabricantes diferentes» ([45]).

(190) Para além destas referências gerais, deve mencionar-se que os vínculos dos estabelecimento constituem um incentivo para os fabricantes de cerveja investirem ou manterem o investimento em estabelecimentos que poderiam ser demasiado pequenos para poderem ser explorados directamente de forma rendível pelos próprios gestores dos fabricantes de cerveja. Este sistema constitui, assim, uma forma de manter estabelecimentos que, de outro modo, teriam de encerrar ou não atrairiam o investimento realizado pela Bass e/ou pelo arrendatário. A disponibilidade permanente desses estabelecimentos e/ou a melhoria das instalações através do investimento constitui um claro benefício para o consumidor.

([45]) Isto refere-se à possibilidade prevista no artigo 6.º, em articulação com o n.º 1, alínea a), do artigo 7.º do regulamento, de permitir aos arrendatários comprarem marcas de cerveja de tipo diferente do fornecido no âmbito do acordo e vendê-las aos consumidores. Esta possibilidade é igualmente mantida pelos contratos-tipo, ou seja, o procedimento para os tipos de cerveja não especificados.

É evidente que só se pode considerar que os estabelecimentos vinculados de um determinado fabricante de cerveja contribuem para este benefício se a exploração a longo prazo desses estabelecimentos não correr perigo. Por outras palavras, em circunstâncias de mercado em que existem diferenças de preços, essas diferenças são compensadas na sua maior parte por outros benefícios específicos. Tal como se referiu anteriormente, é o que acontece com a Bass.

(191) No que diz respeito à especificação do vínculo por tipo, a Comissão observa igualmente que só em 1997 a Bass introduziu 36 marcas nos seus estabelecimentos arrendados, incluindo cervejas tão específicas como as *ales* Orkney Raven e Caledonian Christmas, que só foram introduzidas no mercado escocês. Incluem-se outras marcas, algumas bem conhecidas, como a Guinness e a Caffrey's Irish Ale, e outras menos conhecidas, como a Staropramen.

(192) Por conseguinte, a Comissão conclui que os consumidores beneficiam dos contratos de arrendamento.

2.3. **Carácter indispensável das restrições**

(193) A obrigação de compra exclusiva e a cláusula de não concorrência são indispensáveis para a realização dos benefícios resultantes dos acordos de fornecimento de cerveja, como se referiu no ponto 168. Tal como mencionado no décimo sétimo considerando do regulamento, estes benefícios não podem, nas mesmas proporções e com a mesma certeza, ser obtidos de outro modo.

(194) Note-se que a especificação da vinculação de cerveja por tipo é indispensável para facilitar a introdução de marcas nas redes vinculadas dos fabricantes de cerveja no mercado britânico de cerveja para consumo no local (pontos 171 e 191).

2.4. **Possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial do mercado em causa** ([46])

(195) É evidente que a Bass não pode eliminar a concorrência de uma parte substancial do mercado, uma vez que em 1997 dispunha apenas de uma quota de 24% do mercado britânico da cerveja para consumo no local. Além disso, mesmo tomando em consideração o facto de em 1997 pelo menos 58% do mercado britânico da cerveja para consumo no local estar bloqueado através das redes paralelas de acordos entre fabricantes de cerveja, os acordos da Bass não conduzem à eliminação da concorrência relativamente a uma parte substancial deste mercado.

([46]) Um conceito diferente de «contribuição significativa para o efeito de bloqueio do mercado».

2.5. **Conclusão**

(196) Os contratos-tipo de arrendamento da Bass e o respectivo vínculo de cerveja (obrigação de compra exclusiva e proibição de concorrência) reúnem as condições estabelecidas no n.º 3 do artigo 81.º

C. RELAÇÃO COM O ARTIGO 28.º

(197) Os actuais e antigos arrendatários que se basearam no modelo consideram que a Comissão não pode conceder uma isenção retroactiva, dada a posição constante da Comissão, através do procedimento do artigo 226.º do Tratado CE, contra a cláusula da cerveja alterantiva. Com base no acórdão Metro I([47]), alega-se que a Comissão exerceria indevidamente os poderes que lhe confere o n.º 3 do artigo 81.º se autorizasse uma insenção retroactiva, que iria confirmar, em aplicação das regras da concorrência, o que se considera uma clara violação do artigo 28.º

(198) A compatibilidade da legislação relativa à cerveja alternativa com o artigo 28.º é irrelevante para efeitos do artigo 81.º Em primeiro lugar, uma decisão por força do n.º 3 do artigo 81.º relativa a um acordo que integra até Abril de 1998 apenas a «antiga» cláusula de cerveja alternativa, isto é, a cerveja acondicionada em barril, não prejudica uma decisão final relativa à questão do artigo 28.º Além disso, o regulamento isenta acordos utilizados em todos os Estados-Membros em que o fabricante de cerveja/proprietário não tenha que conceder um direito semelhante à claúsula de cerveja alternativa. Tal deve-se ao facto de o fabricante de cerveja/proprietário poder impor uma obrigação de não concorrência relativamente a todas as marcas de cerveja do mesmo tipo das marcas vinculadas pelo acordo. A inclusão da «antiga» cerveja alternativa pressupõe já uma liberalização do que se permitia em aplicação do regulamento e, por conseguinte, não pode dar origem a preocupações no âmbito do direito comunitário da concorrência.

(199) Uma vez que a questão do artigo 28.º é irrelevante, pelas razões mencionadas acima, não era necessário que a Comissão fizesse referência a esta questão na comunicação. Por conseguinte, a comunicação da Comissão estava completa. Para além disso, os terceiros interessados não só podem apresentar as suas observações sobre os pontos mencionados numa comunicação nos termos do n.º 3 do artigo 19.º, como também sobre todas as questões que considerem pertinentes.

([47]) TJCE, processo 26/76, Metro/Comissão, Colectânea 1977, p. 1875.

D. CARÁCTER RETROACTIVO E DURAÇÃO DA ISENÇÃO

(200) Os contratos-tipo de arrendamento são acordos na acepção do disposto no n.º 2, ponto 1, do artigo 4.º do Regulamento n.º 17 quando «neles participam apenas empresas de um único Estado-Membro e tais acordos […] não digam respeito à importação nem à exportação entre os Estados-Membros». Do disposto no artigo 6.º do Regulamento n.º 17 decorre que, no que se refere a estes acordos, a data a partir da qual produz efeitos uma decisão nos termos do n.º 3 do artigo 81.º pode ser anterior à data de notificação.

(201) O Tribunal de Justiça declarou no seu acórdão no Processo 63/75 ([48]) que «o facto de os produtos envolvidos nos acordos (a serem avaliados) terem previamente sido importados de outro Estado-Membro não significa por si só que estes acordos devem ser considerados relativos a importações na acepção do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 17». Por conseguinte, a aplicação deste artigo não deve ser excluída no que se refere às marcas da tabela de preços da Bass importadas de fora do Reino Unido.

(202) Uma vez que se considerou anteriormente que os contratos-tipo de arrendamento satisfazem as condições do n.º 3 do artigo 81.º desde a data da primeira introdução no mercado de um dos acordos notificados, ou seja, 1 de Março de 1991, a presente decisão deve produzir efeitos a partir dessa data.

(203) Em aplicação do n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento n.º 17, será condedida uma isenção por um período determinado. A Comissão considera que um período até 31 de Dezembro de 2002, é apropriado dado que o património imobiliário arrendado da Bass foi vendido, restando apenas pouco mais de 20 estabelecimentos arrendados que se prevê sejam convertidos em estabelecimentos geridos directamente. Assim, o período de isenção permite que a Bass tome as suas decisões comerciais no que diz respeito aos restantes estabelecimentos arrendados com uma razoável segurança jurídica,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

1. O disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratada é declarado inaplicável, nos termos do n.º 3 do artigo 81.º, aos contratos-tipo de arrendamento na forma de (a) contratos de arrendamento de 10 anos, (b) contratos do tipo «foundation agreement» de três anos e (c) contratos de arrendamento temporários sem prazo fixo, bem como às obrigações de compra exclusiva e de não concorrência («beer tie») neles incluídos.

2. A presente decisão produz efeitos desde 1 de Março de 1991 até 31 Dezembro de 2002.

Artigo 2.º

É destinatária da presente decisão:

Bass plc
20 North Audley Street
Londres
Reino Unido

Feito em Bruxelas, em 16 de Junho de 1999

Pela Comissão
Karel VAN MIERT
Membro da Comissão

([48]) Colectânea 1976, p. 111, fundamento 8.