RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

21. marts 2002 *

I sag T-131/99,

Michael Hamilton Shaw, Wixford, Alcester, Warwickshire (Det Forenede Kongerige),

Timothy John Falla, Brighton (Det Forenede Kongerige),

ved solicitor J.H. Maitland-Walker, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Oliver og K. Wiedner, som befuldmægtigede, bistået af barrister N. Khan, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

støttet af

Whitbread plc, London (Det Forenede Kongerige), ved N. Green, QC, solicitors J. Flynn og M. Lowe, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 1999/230/EF af 24. februar 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.079/F3 — Whitbread) (EFT L 88, s. 26),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, og dommerne K. Lenaerts og M. Jaeger,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 26. april 2001,

afsagt følgende

Dom [1]

Sagens faktiske omstændigheder

1 På tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder var Whitbread plc (herefter »Whitbread«) en britisk virksomhed inden for levnedsmiddel-, drikkevare- og fritidsområdet. Dens aktiviteter omfattede brygning, markedsføring og distribution af øl samt engrossalg af andre drikkevarer. Virksomheden var ejer af pubber, som den bortforpagtede eller selv drev, og administrerede restauranter, hoteller, øludsalg uden udskænkningsbevilling og fritidsklubber.

2 I det regnskabsår, der sluttede i februar 1997, ejede Whitbread ca. 4 490 pubber med udskænkningsbevilling, hvoraf 2 170 blev ledet af en bestyrer, dvs. af en af virksomhedens ansatte, 2 130 var bortforpagtet individuelt til forpagtere, der skulle overholde en forpligtelse til køb af øl, og 190 var bortforpagtet til forskellige forpagtere uden købsforpligtelse. Ud af de bortforpagtede ejendomme var der for de 1 643 indgået 20-årige forpagtningsaftaler, for de 276 5-årige forpagtningsaftaler og for de 19 såkaldte »retræteforpagtningsaftaler«.

3 De tre ovennævnte standardforpagtningsaftaler var aftaler indgået mellem Whitbread og en forpagter, i henhold til hvilke Whitbread skulle stille en pub

1 — Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

med udskænkningsbevilling og fast inventar til rådighed for forpagteren med henblik på drift af pubben, mens forpagteren skulle betale forpagtningsafgift og påtog sig en forpligtelse til at købe de i forpagtningsaftalen specificerede øl hos Whitbread eller dennes repræsentant og ikke hos nogen anden leverandør.

4 Disse standardforpagtningsaftaler indeholdt således en eksklusiv købsforpligtelse og et konkurrenceforbud.

5 I henhold til den eksklusive købsforpligtelse skulle den heraf bundne forpagter (herefter »forpagteren«) købe alle i aftalen specificerede ølsorter, som han ønskede at sælge i sine lokaler, med undtagelse af en fadøl og siden den 1. april 1998 en øl på flaske hos Whitbread eller dennes repræsentant. De af den eksklusive købsforpligtelse omfattede ølsorter stod opført i forpagtningsaftalens bilag om salgsbetingelser. Disse ølsorter repræsenteredes af de ølmærker eller -betegnelser, der var anført i Whitbreads aktuelle prisliste. Bryggeriet kunne i praksis frit optage, udskifte eller slette ølmærker på selskabets prisliste. Forpagteren måtte sælge andre ølsorter, hvis øllet var i flasker, dåser eller små beholdere, eller hvis det blev solgt som fadøl, og der var sædvane herfor, eller det var nødvendigt for at dække en tilstrækkelig efterspørgsel fra forpagterens kunder.

6 I henhold til konkurrenceforbuddet måtte forpagteren ikke sælge eller med henblik på salg i pubben udstille eller anskaffe sig øl af samme sort som en i aftalen specificeret øl, som ikke var leveret af Whitbread eller dennes repræsentant, eller anden øl, medmindre det var i flasker, dåser eller andre små beholdere, eller det blev solgt som fadøl, og der var sædvane herfor, eller det var nødvendigt for at opfylde en tilstrækkelig efterspørgsel fra forpagterens kunder.

Den administrative procedure

7 Den 24. maj 1994 anmeldte Whitbread de ovennævnte tre standardforpagtningsaftaler, nemlig den 20-årige forpagtningsaftale, retræteforpagtningsaftalen og den 5-årige forpagtningsaftale. Whitbread anmodede om negativattest eller Kommissionens bekræftelse af, at forpagtningsaftalerne kunne omfattes af Kommissionens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eksklusive købsaftaler (EFT L 173, s. 5), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1582/97 af 30. juli 1997 (EFT L 214, s. 27), eller individuel fritagelse i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 3 (nu artikel 81, stk. 3, EF), med tilbagevirkende kraft fra den dato, hvor aftalerne blev indgået.

8 I forbindelse med den administrative procedure og i medfør af artikel 19, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), offentliggjorde Kommissionen meddelelse 97/C 294/02 (EFT C 294, s. 2). Kommissionen modtog 135 reaktioner herpå med bemærkninger fra interesserede parter, herunder ved skrivelse af 27. oktober 1997 fra en gruppe forpagtere, som M.H. Shaw var iblandt. Gruppen anmodede Kommissionen om at registrere deres bemærkninger som en formel klage over Whitbread i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17.

9 Ved skrivelse af 16. juli 1998 meddelte Kommissionen i medfør af artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63 af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) forpagtergruppen, at Kommissionen ikke agtede at imødekomme deres klage.

10 Kommissionen vedtog herefter beslutning 1999/230/EF af 24. februar 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.079/F3 —

Whitbread) (EFT L 88, s. 26, herefter »den anfægtede beslutning«). De anmeldte standardforpagtningsaftaler var ifølge Kommissionens beslutning omfattet af artikel 85, stk. 1, EF, men Kommissionen fastslog med henvisning til artikel 85, stk. 3, EF, at bestemmelsen ikke skulle finde anvendelse i tidsrummet fra den 1. januar 1990 til den 31. december 2008.

Retsforhandlinger og parternes påstande

11 Der er herefter den 27. maj 1999 blevet anlagt nærværende sag af M.H. Shaw og T.J. Falla, begge forpagtere, der for hver sin pub med Whitbread har indgået en af de i den anfægtede beslutning omhandlede 20-årige standardforpagtningsaftaler, og af WPP Luxembourg Appeal Group Limited, der er en sammenslutning af forpagtere, der har indgået standardaftaler som omhandlet i beslutningen med Whitbread.

12 Ved kendelse af 29. november 1999 afviste Retten (Tredje Afdeling) sagen for så vidt angår WPP Luxembourg Appeal Group Ltd.

13 Ved kendelse af 10. januar 2000 meddelte formanden for Rettens Tredje Afdeling Shaw fri proces.

14 Ved kendelse af 19. januar 2000 gav formanden for Tredje Afdeling Whitbread tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

15 På grundlag af den refererende dommers rapport besluttede Retten (Tredje Afdeling) at indlede den mundtlige forhandling og anmodede som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse parterne om at besvare skriftlige spørgsmål. Parterne har efterkommet denne anmodning.

16 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens mundtlige spørgsmål under offentligt retsmøde den 26. april 2001.

17 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen og Whitbread tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19 Whitbread er indtrådt til støtte for Kommissionens påstande, men har tillige nedlagt påstand om afvisning af påstanden om annullation.

Formaliteten

20 til 21 [...]

1. *Spørgsmålet, om sagsøgerne er individuelt berørt af den anfægtede beslutning*

Sammenfatning af parternes argumenter

22 til 24 [...]

Rettens bemærkninger

25 Det bemærkes, at det af fast retspraksis følger, at andre personer end en beslutnings adressater kun kan påstå, at de berøres individuelt som omhandlet i artikel 230, stk. 4, EF, hvis beslutningen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten (Domstolens dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommis-

sionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org.ref.: Rec. s. 197, på s. 223, og af 23.5.2000, sag C-106/98 P, Comité d'entreprise de la Société française de production m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3659, præmis 39).

26 I den foreliggende sag har sagsøgerne nedlagt påstand om annullation af beslutningen om fritagelse af en aftale, de havde indgået, og som de har gjort gældende pålagde dem diskriminerende priser og således forhindrede dem i at deltage i konkurrencen på lige vilkår. De har ligeledes anlagt erstatningssag mod Whitbread ved de engelske domstole, idet de mener, at den fritagne aftale pålagde dem forpligtelser i strid med traktatens artikel 85. En af de to sagsøgere har endvidere deltaget i den administrative procedure.

27 Når henses til disse omstændigheder, der — i modsætning til, hvad Whitbread har gjort gældende — viser, at den anfægtede beslutning påvirker sagsøgernes egen retsstilling, befinder disse sig i en faktisk situation, der individualiserer dem på lignende måde som adressaten for den pågældende beslutning. De er derfor individuelt berørt.

28 Det er uden betydning herfor, at de forpagtningsaftaler, sagsøgerne har indgået, er blevet opsagt efter indgivelse af stævningen. Whitbread har i den forbindelse henvist til dom af 17. november 1998 (sag C-70/97 P, Kruidvat mod Kommissionen, Sml. I, s. 7183), hvori det blev fastslået, at en sagsøger ikke, blot fordi en beslutnings lovlighed er relevant for afgørelsen af en sag, der verserer for en national ret, kan gøre gældende at være tilstrækkeligt individualiseret i artikel 230, stk. 4, EF's forstand under en sag angående påstand om annullation af denne beslutning (dommen i sagen Kruidvat mod Kommissionen, præmis 32).

29 Det bemærkes for det første, at betingelserne for at antage sagen til realitetsbehandling — idet der her ses bort fra det særlige spørgsmål om bortfald af retlig interesse — skal bedømmes i forhold til det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt (Domstolens dom af 27.11.1984, sag 50/84, Bensider m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3991, præmis 8). På det pågældende tidspunkt var sagsøgerne stadig

bundet af de omtvistede forpagtningsaftaler. For det andet var sagsøgeren i den sag, der gav anledning til ovennævnte dom i sagen Kruidvat mod Kommissionen, hvori sagsøgeren havde anlagt sag med påstand om annullation af en individuel beslutning om fritagelse af et selektivt distributionsnet, i retlig henseende kun berørt af beslutningen, fordi han af et af medlemmerne af nettet var blevet indstævnet for illoyal konkurrence ved en national ret. Denne nationale retssag var derfor kun en biomstændighed, der fulgte af det generelle indbyrdes forhold mellem dem, der er inden for, og dem, der er uden for nettet (generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse inden ovennævnte dom i sagen Kruidvat mod Kommissionen, Sml. I, s. 7185, punkt 51, som Domstolen henviste til i dommens præmis 32). Sagsøgerne i den foreliggende sag er derimod retligt berørt af den anfægtede beslutning, ikke alene på grund af den nationale erstatningssag, men også fordi de var parter i den aftale, der blev fritaget i medfør af beslutningen. Beslutningen indeholder en bekræftelse af lovligheden af den aftale, de havde ment var i strid med traktatens artikel 85, og som de bl.a. af denne grund ikke fuldt ud havde opfyldt, hvilket var grunden til, at Whitbread havde opsagt deres forpagtningsaftaler og rejst krav om betaling.

2. *Retlig interesse i søgsmålet*

Sammenfatning af parternes argumenter

30 til 31 [...]

Rettens bemærkninger

32 Det bemærkes, at fysiske og juridiske personer skal godtgøre, at de har en aktuel interesse i annullation af den anfægtede retsakt (Rettens dom af 17.9.1992, sag T-138/89, NBV og NVB mod Kommissionen, Sml. II, s. 2181, præmis 33).

33 Det er ikke bestridt, at sagsøgerne havde en retlig interesse på tidspunktet for indlevering af stævningen.

34 Whitbread har gjort gældende, at den retlige interesse i mellemtiden er bortfaldet som følge af opsigelsen af forpagtningsaftalen. Whitbread har i den forbindelse henvist til dom af 27. april 1995 (sag T-443/93, Casillo Grani mod Kommissionen, Sml. II, s. 1375). I den sag, der gav anledning til dommen, havde den sagsøgende virksomhed nedlagt påstand om annullation af en beslutning, Kommissionen havde truffet om at godkende støtte til virksomhedens konkurrent. Da virksomheden blev erklæret konkurs, mens sagen verserede, fandt Retten, at det var ufornødent at træffe afgørelse i sagen, idet sagsøgerens retlige interesse i søgsmålet, der skyldtes, at sagsøgeren konkurrerede med støttemodtageren, var bortfaldet ved konkurserklæringen. Inden den nåede frem til dette resultat, påpegede Retten særligt, at den omtvistede støtte ikke var blevet udbetalt til konkurrenten inden konkurserklæringen, hvorfor den anfægtede beslutning ikke havde kunnet påvirke sagsøgerens konkurrencesituation, inden sagsøgeren blev erklæret konkurs. I den pågældende sag var det på tidspunktet for den begivenhed, der bragte den retlige interesse til ophør, nemlig konkurserklæringen, retligt set klart, at sagsøgerens konkurrencesituation ville blive forringet, men kun i fremtiden. På tidspunktet for den begivenhed, der i den konkrete sag blev anset for at medføre, at sagsøgeren mistede sin retlige interesse, havde den anfægtede retsakt således endnu ikke haft de virkninger, som var anledningen til sagsanlægget.

35 I den foreliggende sag derimod indtrådte disse virkninger, nemlig pålæggelsen af aftaleforpligtelser, der af sagsøgerne blev anset for konkurrencebegrænsende, allerede ved indgåelsen og ikrafttrædelsen af de omtvistede aftaler, dvs. inden den begivenhed, som efter Whitbreads opfattelse medførte, at sagsøgerne mistede den retlige interesse, nemlig opsigelsen af forpagtningsaftalerne.

36 Endvidere har sagsøgerne efter opsigelsen af deres forpagtningsaftaler fortsat en økonomisk og ikke-økonomisk interesse i afgørelsen af tvisten, idet de ved de engelske domstole har anlagt sager med påstand om erstatning af det tab, de gør gældende at have lidt ved at blive pålagt en forpligtelse til at købe øl, som de — i modsætning til, hvad Kommissionen antog i den anfægtede beslutning — mener er i strid med traktatens artikel 85.

37 Sagen kan derfor antages til realitetsbehandling.

Realiteten

38 Det bemærkes, at Fællesskabets retsinstanser ved prøvelsen af komplicerede økonomiske vurderinger, som Kommissionen har foretaget som led i det skøn, som i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, tilkommer den med hensyn til hver af de heri indeholdte fire betingelser, udelukkende skal kontrollere, at formforskrifterne og reglerne om begrundelse er overholdt, at de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, samt at der ikke foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning (Domstolens dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 62, og Rettens dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 190).

39 Sagsøgeren har bestridt forskellige vurderinger foretaget af Kommissionen i den anfægtede beslutning, nemlig af specifikationen af købsforpligtelsen ved angivelse af ølsort, spørgsmålet om kompensation for prisforskelle, forekomsten af andre begrænsninger og spørgsmålet, om der kan meddeles en individuel fritagelse, hvor betingelserne herfor først er opfyldt efter indgåelsen af den fritagne aftale.

1. *Specifikationen af købsforpligtelsen ved angivelse af ølsort*

40 Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning (betragtning 42), at ølkøbsforpligtelsen i de pågældende aftaler angik de i bilaget til forpagtningsaftalen angivne ølsorter. Den fastslog, at en sådan specifikation af forpligtelsen ved angivelse af ølsorter ikke opfylder betingelserne i artikel 6 i forordning

nr. 1984/83, hvorefter gruppefritagelsen kun omfatter aftaler angående »bestemte ølsorter eller bestemte ølsorter og bestemte andre drikkevarer, som anført i aftalen«, således at der skal foretages en specificering ved angivelse af mærke eller benævnelse. Den konkluderede, at de pågældende aftaler således ikke kunne anses for omfattet af den pågældende gruppefritagelse (betragtning 147-149 til den anfægtede beslutning).

41 I forbindelse med undersøgelsen af, om der kunne ydes en individuel fritagelse, konstaterede Kommissionen i betragtning 153 til den anfægtede beslutning under de generelle overvejelser angående efterprøvelsen af betingelsen om forbedring af distributionen, at specifikationen af forpligtelsen ved angivelse af ølsorter ansås for at gøre det lettere at administrere eksklusive ølleveringsaftaler i Det Forenede Kongerige end den specifikation, der var fastsat i forordning nr. 1984/83, eftersom det gjorde det lettere at tilføje udenlandske eller nye bryggeriers mærker på bryggeriernes prislister, idet det ikke krævede alle forpagternes accept. Det gjaldt især i den konkrete sag, fordi Whitbread leverede et stort antal øl til forpagterne og hyppigt tilføjede eller udskiftede øl på prislisten, herunder udenlandske mærker.

Sammenfatning af parternes argumenter

42 til 46 [...]

Rettens bemærkninger

47 Indledningsvis bemærkes det, at betragtning 153 til den anfægtede beslutning indeholder ét af de argumenter, Kommissionen fremførte i beslutningens betragtning 150-154 for at nå frem til den konklusion, at de pågældende aftaler

medførte en forbedring af distributionen. Sagsøgerne har ikke anfægtet andre argumenter end det i betragtning 153 nævnte, navnlig ikke argumentet om, at de pågældende aftaler i væsentlig grad letter indretningen, moderniseringen, vedligeholdelsen og driften af pubberne (betragtning 150 til den anfægtede beslutning), eller argumentet om, at aftalerne motiverer videreforhandleren til med alle til rådighed stående midler at sælge de af aftalen omfattede varer, at de fører til et langsigtet samarbejde mellem aftaleparterne, som gør det muligt for dem at forbedre og sikre kvaliteten af de af aftalen omfattede varer og af de kundeserviceydelser, som videreforhandleren skal præstere, og at de danner grundlag for en mindre omkostningskrævende tilrettelæggelse af produktion og distribution og dermed for en afpasning af antal og karakter af udskænkningsstederne til kundernes ønsker (betragtning 151 til den anfægtede beslutning). Hvis det antages, at deres kritik af argumentet i betragtning 153 til den anfægtede beslutning tages til følge, vil det ikke dermed være godtgjort, at de pågældende aftaler ikke medførte en forbedring af distributionen. Det pågældende kritikpunkt er derfor ikke i sig selv tilstrækkeligt til at godtgøre, at en af betingelserne for at yde den individuelle fritagelse ikke var opfyldt. Det er derfor uden relevans.

48 Subsidiært skal det med hensyn til spørgsmålet, om kritikken er berettiget, for det første bemærkes, at den fordel vedrørende udenlandske eller nye bryggeriers adgang til det britiske øludskænkningsmarked, som Kommissionen anså for at være forbundet med specifikationen af købsforpligtelsen ved angivelse af ølsorter — nemlig at det gjorde det lettere at tilføje udenlandske eller nye bryggeriers mærker på bryggeriernes prislister, idet det ikke krævede alle forpagternes accept — ikke i alvorlig grad berøres af, at der til gengæld pålægges forpagterne videregående eksklusive købsforpligtelser. I henhold til forordning nr. 1984/83 angår købsforpligtelsen ganske vist kun bestemte ølsorter eller bestemte ølsorter og bestemte andre drikkevarer, som anført i aftalen (Domstolens dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 36). Den vedrører således ikke øl af samme sort, men kun andre ølmærker end de i aftalen specificerede. Det er derfor ikke utænkeligt, at forpagteren kunne indkøbe øl af samme sort som de i aftalen specificerede ølmærker hos andre virksomheder, og at disse virksomheder således kunne få adgang til markedet gennem forpagterne. Dette er imidlertid en helt teoretisk mulighed. Artikel 7, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1984/83 tillader udtrykkeligt, at leverandøren pålægger videreforhandleren en forpligtelse til på de i aftalen angivne udskænk-

ningssteder ikke at sælge øl og andre drikkevarer, som tilbydes af andre virksomheder end medkontrahenten, og som hører til samme sort som det i henhold til aftalen leverede øl og andre drikkevarer.

49 I gruppefritagelsesordningen i forordning nr. 1984/83, der pålægger en forpligtelse til specificering ved angivelse af ølmærker, er leverandøren således berettiget til og vil i praksis ikke undlade at forbyde sine forpagtere at få leveret øl af samme sort som de i aftalen specificerede mærker fra andre leverandører. Forpagtere, der er bundet af aftaler, der er fritaget i medfør af forordning nr. 1984/83, som foreskriver specificering ved angivelse af ølmærker, er således i realiteten ikke frit stillet med hensyn til direkte at indgå kontrakter om levering med udenlandske eller nye bryggerier. For så vidt angår de udenlandske eller nye bryggeriers adgang til det relevante marked er det således uden betydning, om aftalerne i overensstemmelse med ordningen i forordning nr. 1984/83 specificerer forpligtelsen ved angivelse af ølmærke, eller om de, som i de omtvistede aftaler, specificerer forpligtelsen ved angivelse af ølsort. Kommissionen fastslog med rette i betragtning 153 til den anfægtede beslutning, at forpagteren under ingen omstændigheder — heller ikke hvor en aftale er fritaget i medfør af forordning nr. 1984/83 — på eget initiativ kan tilføje mærker, da bryggeriet har ret til at forbyde forpagteren at sælge andre mærker af samme sort i pubben. Det følger heraf, at forpagteren, hvad enten han har indgået en aftale, der er fritaget i medfør af forordning nr. 1984/83, eller en af de omtvistede aftaler, ikke kan påvirke afskærmningsgraden på det britiske øludskænkningsmarked i positiv eller negativ retning.

50 I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, øger specificeringen af forpligtelsen ved angivelse af ølsort derfor ikke opdelingen af markedet. Heraf følger også, at sagsøgernes anbringende om, at den kun indirekte adgang til markedet, der fremmes ved denne specificering, er mindre tilfredsstillende end den direkte adgang, der ville fremmes ved specificering af forpligtelsen ved angivelse af ølmærke, må forkastes. Hvis specificeringen af forpligtelsen blev foretaget ved angivelse af ølmærke, ville udenlandske eller nye bryggerier på grund af artikel 7, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1984/83 i praksis ikke direkte til forpagterne kunne sælge øl af samme sort som den, de i den eksklusive købsaftale

angivne mærker tilhører. Specificering af forpligtelsen ved angivelse af mærke fremmer derfor i praksis ikke en mere direkte adgang til det relevante marked end specificering af forpligtelsen ved angivelse af sort.

51 For det andet fremmer specificeringen af forpligtelsen ved angivelse af ølsort mere effektivt udenlandske eller nye bryggeriers adgang til markedet end den specificering ved angivelse af ølmærke, der er truffet bestemmelse om i forordning nr. 1984/83. Som Kommissionen med rette har påpeget i betragtning 153 til den anfægtede beslutning, giver denne specificering mulighed for, at der på prislisterne tilføjes udenlandske eller nye bryggeriers mærker af en af de ølsorter, der er omfattet af den eksklusive ølkøbsaftale, uden at det kræver alle forpagternes accept. Specificeringen af forpligtelsen ved angivelse af ølmærke giver derimod kun udenlandske og nye bryggerier adgang til det relevante marked på langt vanskeligere vilkår. Disse bryggerier er på grund af den ret, som i medfør af artikel 7, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1984/83 tilkommer det bortforpagtende bryggeri, i praksis — medmindre det bortforpagtende bryggeri giver tilladelse til, at de kan sælge deres øl til dets forpagtere — tvunget til at indhente hver forpagters individuelle samtykke.

52 For det tredje har sagsøgerne ikke bestridt, at det, som Kommissionen anførte i betragtning 173 til den anfægtede beslutning, forholdt sig således, at Whitbread på grundlag af specificeringen af forpligtelsen ved angivelse af ølsort i betydeligt omfang har introduceret konkurrerende ølmærker i de bortforpagtede pubber. Det fremgår af den pågældende betragtning, at Whitbread i perioden 1994-1998 i gennemsnit havde introduceret tre fadølsmærker om året i de bortforpagtede pubber, og at disse mærker omfattede øl af typen *ale,* såsom Fullers London Pride, Greene King IPA og Adams, og at Whitbread også havde tilbudt ca. 30 flaskeøl af andre mærker, herunder Budweiser, Hoegaarden Grand Cru og Leffe Blonde.

53 Sagsøgernes brede påstand om, at de britiske bryggerier ikke introducerede nogen ølmærker fra udenlandske eller konkurrerende bryggerier, medmindre der var tale om en anden ølsort, tilbagevises således ved denne understøttede konstatering.

54 Det følger heraf, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Kommissionen anlagde en åbenbart urigtig vurdering, da den i betragtning 153 til den anfægtede beslutning konstaterede, at den teoretiske fordel forbundet med specificeringen af forpligtelsen ved angivelse af ølsort var blevet en realitet i Whitbreads praksis, når der hensås til det store antal øl, Whitbread leverede til sine forpagtere, og den hyppighed, hvormed bryggeriet tilføjede eller udskiftede øl på sin prisliste, herunder øl af udenlandske mærker.

55 Anfægtelsen af Kommissionens vurdering af specificeringen af købsforpligtelsen ved angivelse af ølsort må derfor forkastes.

2. *Kompensation for prisforskelle*

56 I den anfægtede beslutning rejste Kommissionen i forbindelse med undersøgelsen af, om betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, var opfyldt, spørgsmålet, om en forbedring af distributionen, som ud fra en umiddelbar betragtning syntes opnået, ikke blev forskertset ved, at forpagterne blev opkrævet højere priser end uafhængige pubværter. I den forbindelse fastslog Kommissionen, at der faktisk fandt prisdiskrimination sted, men at den blev udlignet af de fordele, som kun forpagterne havde.

57 Sagsøgerne har anfægtet disse to elementer i Kommissionens argumentation. For det første er prisforskellene til skade for forpagterne efter deres opfattelse større, end Kommissionen har anført. For det andet er de fordele, der skulle kompensere for prisforskellene, ikke så store som lagt til grund af Kommissionen i den anfægtede beslutning.

Prisforskellene

58 Kommissionen anførte i betragtning 160 til den anfægtede beslutning, at der ydedes rabatter til alle aftagere på det britiske udskænkningsmarked, som ikke havde en aftale med en eksklusiv købsforpligtelse, og som handlede med Whitbread, dvs. grossister, pubselskaber, andre bryggerier og individuelle uafhængige pubværter. Endvidere var de rabatter, der ydedes til grossister, de af bryggeriet bestyrede pubber, pubselskaber og andre bryggerier, i gennemsnit højere end dem, der ydedes til de individuelle uafhængige pubværter.

59 Kommissionen tog imidlertid ved vurderingen af disse rabatter kun hensyn til de rabatter, der blev ydet til individuelle uafhængige pubværter, da den foretog en sammenligning med situationen for de forpagtere, der var bundet til Whitbread. Denne begrænsning af genstanden for Kommissionens undersøgelse blev begrundet under henvisning til artikel 14, litra c), nr. 2, i forordning nr. 1984/83. Det bestemmes heri, at Kommissionen kan lade fordelen ved anvendelsen af denne forordning bortfalde, dersom den i en konkret sag fastslår, at en aftale, som i medfør af forordningen er fritaget fra forbudet mod karteller, alligevel har virkninger, som er uforenelige med betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, og især når leverandøren uden saglig grund over for en videreforhandler, der er bundet af en eksklusiv købsforpligtelse, anvender priser, der er mindre fordelagtige end dem, der anvendes over for andre videreforhandlere »i samme distributionsled«.

60 Kommissionen har med hensyn hertil i betragtning nr. 162 til den anfægtede beslutning anført, at af de ovennævnte forskellige kategorier af konkurrenter til forpagterne var det kun de individuelle uafhængige pubværter, der var videreforhandlere i samme distributionsled som forpagterne, hvilket i den foreliggende sag vil sige i detailsalgsleddet, og som købte deres øl direkte hos Whitbread på markedsvilkår. De uafhængige pubværter blev derfor anvendt som referencegruppe.

61 Kommissionen beregnede derefter forskellen på prisen betalt af forpagterne og den gennemsnitlige pris betalt af de individuelle uafhængige pubværter, og opførte den i tabel 3 under betragtning 93 til den anfægtede beslutning. Heraf fremgår, at prisforskellen, som i 1990/1991 var på 21 GBP pr. tønde øl, gradvis blev større og nåede op på 40 GBP pr. tønde i 1996/1997.

Sammenfatning af parternes argumenter

62 til 65 [...]

Rettens bemærkninger

66 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i betragtning 20 til den anfægtede beslutning tog hensyn til den mindre rolle, andre grossister end bryggerierne spillede på det britiske marked, da den konstaterede, at disse kun tegnede sig for 6% af leverancerne i 1995/1996 mod 5% i 1985. Heraf udledte den i betragtning 123 til den anfægtede beslutning, at det var vanskeligt for et udenlandsk eller et nyt bryggeri at komme ind på markedet ved egen hjælp. Bl.a. på grundlag af denne oplysning konkluderede Kommissionen i betragtning 127 til den anfægtede beslutning, at det britiske øludskænkningsmarked var lukket, hvilket ikke er blevet bestridt under sagen.

67 Ifølge sagsøgerne havde den mindre rolle, andre grossister end bryggerierne spillede, og den tilsvarende større rolle, de nationale bryggerier spillede i

engros-handelen, væsentlig betydning for ølprisen, idet bryggerierne, når de som grossister handlede med de uafhængige pubværter, ydede dem rabatter, som Kommissionen undervurderede størrelsen af.

68 I den forbindelse har sagsøgerne for det første anført, at Kommissionens afgrænsning af referencegruppen var for restriktiv, idet den ud over de individuelle uafhængige pubværter burde have medtaget pubselskaber, pubber bestyret af bryggerierne og klubber.

69 Det må imidlertid fastslås, at de individuelle uafhængige pubværter, som udgør den anvendte referencegruppe, var de eneste aftagere i samme distributionsled som Whitbreads forpagtere, hvorfor der kunne foretages en reel sammenligning med dem.

70 Det er ubestridt, at jo større mængder øl videreforhandlerne købte, jo større var Whitbreads rabatter. Ud fra denne betragtning var det kun de individuelle uafhængige pubværter, der befandt sig i en tilsvarende situation som Whitbreads forpagtere, idet de i lighed med forpagterne var detailhandlere, der foretog individuelt indkøb hos Whitbread. Det indkøb af Whitbreads øl, der blev foretaget af pubber bestyret af pubselskaber eller af andre bryggerier end Whitbread, skete derimod samlet for hele selskabet eller bryggeriet. Disse afgav derfor ordrer på langt større mængder øl end de individuelle uafhængige pubværter, og Whitbread indrømmede af den grund højere rabatter ved disse samlede ordrer end ved ordrerne fra de individuelle uafhængige pubværter.

71 Det følger heraf, at Kommissionen ikke foretog nogen åbenbart urigtig vurdering ved ikke at medtage pubberne bestyret af pubselskaber eller af bryggerier i referencegruppen.

72 For så vidt angår den tredje kategori af de af sagsøgerne nævnte etablissementer, nemlig klubber, må det fastslås, at det fremgår af betragtning 162 til den anfægtede beslutning, at rabatterne til de af bryggerierne uafhængige klubber blev medtaget blandt rabatterne til de individuelle uafhængige pubværter. Disse klubber indgik derfor i referencegruppen. De klubber, der måtte være bundet til andre bryggerier end Whitbread, havde derimod det til fælles med de pubber, der bestyredes af pubselskaber eller bryggerier, at de ikke selv på individuel basis foretog indkøb af Whitbreads øl, men at indkøbet blev foretaget samlet af det bryggeri, de var bundet til, i et tidligere distributionsled. Med hensyn til indkøb af Whitbreads øl og dermed med hensyn til eventuelle rabatter befandt disse klubber sig derfor ikke i samme distributionsled som pubberne, der var bundet til Whitbread, og kunne derfor ikke indgå i den referencegruppe, der skulle danne grundlag for en reel sammenligning med ovennævnte forpagteres situation. Som Kommissionen har anført i betragtning 161 til den anfægtede beslutning, var klubberne endvidere kun i begrænset omfang direkte konkurrenter til forpagterne på grund af den begrænsede kundekreds.

73 Det følger heraf, at Kommissionen ikke foretog nogen åbenbart urigtig vurdering ved at udelade pubberne bestyret af pubselskaber eller af bryggerier af referencegruppen.

74 Sagsøgerne har for det andet gjort gældende, at den prisforskel, Kommissionen lagde til grund, ikke svarede til de reelle rabatter, Whitbread tilbød.

75 Det bemærkes, at det fremgår af betragtning 53 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen ved beregning af prisforskellen tog udgangspunkt i den rapport, der blev udarbejdet af Office of Fair Trading (herefter »OFT«) i maj 1995 efter dens undersøgelse af bryggeriernes engrosprispolitik, suppleret med resultaterne fra andre undersøgelser. Det fremgår af bilag 5 til Whitbreads interventionsindlæg, at OFT i forbindelse med forberedelsen af rapporten foretog en lang række undersøgelser hos Whitbread med henblik på at fastslå prisforskellen.

Endelig fremgår det på baggrund af bilag 4 til interventionsindlægget, at også Kommissionen under sagsbehandlingen inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning i flere omgange anmodede om oplysninger om dette spørgsmål foranlediget af et kontrolbesøg, den aflagde hos Whitbread den 17. og 18. marts 1997, og af et møde mellem repræsentanter for Kommissionen og Whitbread den 16. december 1997.

76 De i tabel 3 under betragtning 93 til den anfægtede beslutning nævnte prisforskelle blev fastlagt på grundlag af en indgående undersøgelse i Kommissionen.

77 Sagsøgerne har bestridt rigtigheden af denne konklusion, idet de har gjort gældende, at de uafhængige pubber kunne få rabatter på 85,53 GBP pr. tønde øl, og at den gennemsnitlige prisforskel pr. tønde i realiteten var på 60 GBP.

78 Til støtte for det første underanbringende er der henvist til et tilbud, Whitbread i november 1997 fremsatte over for en pub, hvis årlige salg af øl lå over, hvad der svarer til 400 tønder øl, og som sagsøgernes advokat fremsendte til Kommissionen ved skrivelse af 26. februar 1998. Det må konstateres, at uanset om en sådan pub for så vidt angår mængden af solgt øl kan sammenlignes med pubberne, der var bundet til Whitbread, og med de individuelle uafhængige pubber, udgør tallet på 85,53 GBP bruttorabatten. Den prisforskel, Kommissionen nærmere fastlagde i betragtning 54 til den anfægtede beslutning, er forskellen på Whitbreads rabatter til de individuelle uafhængige pubber og rabatterne til de bundne pubber. Endvidere er de rabatter til de individuelle uafhængige pubber, på grundlag hvilke prisforskellen blev beregnet, gennemsnitlige tal, som er ansat på grundlag af de rabatter, der blev givet til alle de individuelle uafhængige pubber, Whitbread leverede til. Sagsøgernes argument må derfor forkastes.

79 Det andet underanbringende i punkt 4.16 til stævningen om, at den gennemsnitlige prisforskel pr. tønde i realiteten var på 60 GBP, er ikke nærmere blevet forklaret eller antydningsvis bevist. Anbringendet blev allerede fremført i de bemærkninger, sagsøgernes advokat den 27. oktober 1997 indgav på vegne af tre forpagtere, heriblandt Shaw, til Kommissionens meddelelse i medfør af artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17. Den eneste oplysning, der eventuelt kunne anses for et indicium, er de spørgeskemaer, de pågældende tre pubværter udfyldte, og hvori de anførte, hvilke rabatter deres konkurrenter efter deres opfattelse fik.

80 De af ovennævnte pubværter meddelte oplysninger kan ikke anses for beviser. Der er kun tale om påstande uden nogen dokumentation, og de er kun blevet fremsat af tre forpagtere ud af et samlet antal på knap 2 000. Endvidere er de rabatter, de pågældende har oplyst, bruttotal, som ikke viser den prisforskel, som Kommissionen har opgjort i betragtning 54 til den anfægtede beslutning.

81 Da det andet underanbringende ikke er blevet tilstrækkeligt godtgjort, må det ligeledes forkastes.

82 Anfægtelsen af Kommissionens vurdering af prisforskellen kan derfor ikke tages til følge.

Spørgsmålet om kompenserende fordele

83 I den anfægtede beslutning undersøgte Kommissionen, om der blev kompenseret for prisforskellen til skade for de bundne pubber ved de særlige fordele, som kun de fik. Den fastslog i betragtning 57-93 til den anfægtede beslutning, at der blev

ydet fire fordele, som den foretog en vurdering af, nemlig den lave forpagtningsafgift, som de bundne pubber betalte (forpagtningstilskuddet), forretningsydelser, indkøbsfordele og investeringsfordele.

84 Kommissionen opstillede disse oplysninger i tabel 3 under betragtning 93 til den anfægtede beslutning, og det fremgår heraf, at de kompenserende fordele er lavere end prisforskellen i regnskabsårene for perioden fra 1990 til 1994, men højere i de efterfølgende regnskabsår indtil 1997.

85 Sagsøgerne har anfægtet Kommissionens vurdering af forpagtningstilskuddet, forretningsydelserne, indkøbsfordelene og investeringsfordelene. De har endvidere anfægtet Kommissionens vurdering af den bundne pubværts udsigter til fortjeneste i forbindelse med overdragelse af forpagtningen. Endelig har de gjort gældende, at Kommissionen skulle have foretaget en undersøgelse af, om der i de enkelte tilfælde forelå kompenserende fordele.

Forpagtningstilskuddet

86 Kommissionen anførte i betragtning 57-66 til den anfægtede beslutning, at forpagtningstilskuddet fremkom ved at sammenligne af den forpagtningsafgift, der blev betalt for en bunden pub, med de tilsvarende udgifter, som afholdes af en uafhængig pubvært. Hvis sammenligningen viser, at de uafhængige pubværters udgifter er højere end den forpagtningsafgift, der betales af forpagterne, er dette for forpagterne en fordel, der kan kompensere for de førnævnte prisforskelle.

87 Kommissionen opregnede de forskellige metoder, der kunne anvendes ved fastsættelsen af forpagtningstilskuddet, og endte med at vælge den metode,

hvorefter tilskuddet beregnes som forskellen på forholdet mellem forpagtningsafgift og omsætning i de bundne pubber og forholdet mellem forpagtningsafgift og omsætning i de uafhængige pubber. Kommissionen lagde ved beregningen følgende forudsætninger til grund:

— For uafhængige pubber ansattes forpagtningsafgiften til 15% af omsætningen.

— For bundne pubber svarede forpagtningsafgiften til 12,72% af omsætningen.

88 Kommissionen anførte, at tallet 12,72% stammede fra interne Whitbread-dokumenter, som hovedsagelig var anvendt i forbindelse med fastsættelse af forpagtningsafgiften eller genforhandling af forpagtningsafgiften for en gruppe på 30 pubber udvalgt af Kommissionen. Kommissionen anførte, at Whitbread havde meddelt den, at det gennemsnitlige forhold mellem forpagtningsafgift og omsætning for alle Whitbreads pubber var 12,19%.

89 Kommissionen henviste (for regnskabsårene 1992/1993 til 1996/1997) til de oplysninger om forpagtningsindtægter og antal leverede tønder, der var indsendt af Whitbread for de pubber, der var bortforpagtet i henhold til anmeldte aftaler, suppleret med Kommissionens egne skøn baseret på disse oplysninger.

90 Kommissionen beregnede ud fra disse forudsætninger forpagtningstilskuddet som følger: Først beregnedes størrelsen af det beløb, der svarede til 15% af omsætningen i de bundne pubber, og fra dette beløb blev fratrukket et beløb

svarende til 12,72% af den pågældende omsætning, hvorefter det herved fremkomne beløb blev divideret med det samlede antal tønder, som Whitbread havde solgt til de bundne pubber.

91 Resultaterne af denne beregning er anført i tabel 3 i betragtning 93 til den anfægtede beslutning. Det fremgår således, at forpagtningstilskuddet pr. tønde i 1990/1991 var på 9 GBP, i 1991/1992 på 11 GBP, i 1992/1993 på 15 GBP, i 1993/1994 på 15 GBP, i 1994/1995 på 16 GBP, i 1995/1996 på 17 GBP og i 1996/1997 på 19 GBP. Forpagtningstilskuddet var den vigtigste kompenserende fordel.

— Sammenfatning af parternes argumenter

92 til 95 [...]

— Rettens bemærkninger

96 Sagsøgernes anbringender vedrører dels fastsættelsen af omsætningen, der danner grundlag for beregningen af forpagtningstilskuddet, dels spørgsmålet, om der blev taget tilstrækkeligt hensyn til den praksis, der bestod i »udelukkende at justere i opadgående retning«.

97 Hvad for det første angår fastsættelsen af omsætningen har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen udelukkende gik ud fra Whitbreads ensidige overslag, som ikke var videre troværdige.

98 Det bemærkes, at det fremgår af betragtning 58 til den anfægtede beslutning, at skønnet over den samlede omsætning for bundne pubber var beregnet på grundlag af en betalt forpagtningsafgift svarende til 12,72% af omsætningen. Omsætningen blev således fastsat ud fra forpagtningsafgiften på grundlag af et anslået procentuelt forhold mellem forpagtningsafgiften og omsætningen.

99 Det fremgår af den anfægtede beslutning samt af Kommissionens besvarelse af Rettens skriftlige spørgsmål, at Kommissionen ikke bare godtog den af Whitbread anvendte procentsats uden nogen efterprøvelse.

100 Kommissionen anmodede i henhold til artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 17 om at få adgang til Whitbreads bøger. Under denne kontrolundersøgelse, der blev foretaget hos et af Whitbreads regionale kontorer, udtog den blandt materiale om knap 350 bundne etablissementer et udvalg på 30 pubber, der var repræsentativt for de etablissementer, der var bundet til Whitbread. Den undersøgte for hver pub mængden af solgt øl, som var leveret af Whitbread, de priser, som dette øl blev solgt til, forpagtningsafgiften, der var blevet betalt, og hvilken procentdel af omsætningen salget af andre artikler end Whitbreads øl, særligt vin, spiritus, tobaksvarer og næringsmidler, udgjorde. På grundlag af disse oplysninger nåede den frem til, at forpagtningsafgiften gennemsnitligt udgjorde 12,72% af disse pubbers omsætning.

101 Det følger heraf, at den pågældende procentsats er fremkommet ved Kommissionens kontrolbesøg og beregninger. Ganske vist anvendte Kommissionen bl.a. Whitbreads interne dokumenter som grundlag, men i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, vedrørte disse dokumenter ikke direkte de enkelte pubbers omsætning, men angik særdeles specifikke og forskelligartede faktiske forhold, nemlig mængden af øl, Whitbread leverede, de anvendte salgspriser for det pågældende øl, forpagtningsafgiften og den procentdel af omsætningen, salget af andre artikler end Whitbreads øl udgjorde, og disses rigtighed og troværdighed kan ikke ud fra en umiddelbar betragtning drages i tvivl. Det ville kun forholde sig anderledes i tilfælde af bedrageri, hvilket sagsøgerne ikke har gjort gældende, og som i øvrigt ikke er sandsynligt under hensyn til antallet og kompleksiteten af de pågældende parametre.

102 At Kommissionens beregninger var rigtige og seriøst foretaget, bevidnes endvidere af, at den for sit udvalg af pubber nåede frem til et procentuelt forhold mellem forpagtningsafgift og omsætning på 12,72%, hvilket var mindre fordelagtigt for Whitbread end den procentsats, Whitbread havde beregnet for alle sine bundne pubber, nemlig 12,19%.

103 Endvidere har sagsøgerne ikke gjort gældende, at det procentuelle forhold mellem forpagtningsafgiften og omsætningen for de pubber, de havde forpagtet, var højere end det, Kommissionen havde lagt til grund, som var udtryk for et gennemsnit.

104 Det er derfor ikke godtgjort, at Kommissionen i den konkrete sag lagde en for høj potentiel omsætning til grund.

105 Det følger også af ovenstående, at forholdet mellem forpagtningsafgiften og omsætningen blev beregnet på grundlag af oplysninger om salg af Whitbreads øl. I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, bygger det derfor ikke på Whitbreads omsætning i forbindelse med bortforpagtning af pubber.

106 Den metode, Kommissionen i den foreliggende sag anvendte til ansættelse af omsætningen i pubber, er således den samme, som den anvendte i Bass-beslutningen. Deri fastslog den (betragtning 65, fodnoten på s. 15), at Bass' interne dokumenter, hvoraf forholdet mellem forpagtningsafgift og omsætning i pubberne var blevet udledt, indeholdt en detaljeret vurdering af hver enkelt pubs aktiviteter, hvorfor der forelå et betydeligt talmateriale, som kunne anvendes som referencegrundlag.

107 Hvad for det andet angår spørgsmålet, om der blev taget tilstrækkeligt hensyn til den praksis, der bestod i »udelukkende at justere i opadgående retning«, bemærkes det indledningsvis, at Kommissionen udtrykkeligt tog stilling til betydningen af denne praksis i betragtning 52 til den anfægtede beslutning. Den fastslog heri, at denne praksis anvendes i forbindelse med forskellige typer erhvervsejendomme og ikke kun pubber. Den fandt, at denne praksis fremmede investeringer i fast ejendom, da det gjorde lejeindtægterne mere forudsigelige, og at lejeniveauet uden denne praksis kunne være højere ved forpagtningsaftalens indgåelse, idet bortforpagterne ville ønske at kompensere for den øgede usikkerhed ved forpagtningsindtægterne. Sagsøgerne har ikke anfægtet denne vurdering.

108 Sagsøgerne har gjort gældende, at der ikke blev taget hensyn til den pågældende praksis i forbindelse med vurderingen af forpagtningstilskuddet. Det bemærkes, at forpagtningstilskuddet blev vurderet for hvert regnskabsår i perioden 1990-1997, og at der med henblik herpå — som det fremgår af betragtning 58 til den anfægtede beslutning — blev taget hensyn til den forpagtningsafgift, Whitbread havde oppebåret for hvert regnskabsår. Kommissionens vurdering blev således foretaget på grundlag af den effektive årlige forpagtningsafgift, med de eventuelle forhøjelser, der kunne være sket efter anvendelse af bestemmelsen om genforhandling. Der blev således taget hensyn til den pågældende praksis ved vurderingen af forpagtningstilskuddet.

109 Anfægtelsen af Kommissionens vurdering af forpagtningstilskuddet kan derfor ikke tages til følge.

Forretningsydelser

110 I betragtning 67-77 til den anfægtede beslutning nævnte Kommissionen de kriterier, på grundlag af hvilke den havde foretaget en vurdering af de forretningsydelser, som Whitbreads forpagtere havde fordel af, og som sammen med forpagtningstilskuddet udgjorde fordele, der kunne kompensere for prisforskellene.

— Sammenfatning af parternes argumenter

111 til 114 [...]

— Rettens bemærkninger

115 For det første må det med hensyn til anbringendet vedrørende betragtning 68 til den anfægtede beslutning konstateres, at der deri redegøres for den metode, Whitbread foreslog til vurdering af værdien af forretningsydelserne. Metoden består i at udregne Whitbreads udgifter til ydelser, der leveredes gratis til forpagterne, og at sammenligne disse udgifter med udgiften ved de ydelser, Whitbread præsterede over for de individuelle uafhængige pubværter. Denne metode blev accepteret af Kommissionen i betragtning 77 til den anfægtede beslutning.

116 Sagsøgerne har gjort gældende, at der ved denne metode tages hensyn til de forretningsydelser, der præsteres over for de individuelle uafhængige pubværter, men ikke til de ydelser, der præsteres over for pubber, der tilhører pubselskaber, og klubber, som Whitbreads forpagtere konkurrerer med.

117 Sagsøgerne har således angående vurderingen af forretningsydelserne gentaget et argument, der allerede blev fremført vedrørende vurderingen af prisforskellene.

118 Med hensyn til dette argument er det ovenfor blevet fastslået, at Kommissionen ikke foretog nogen åbenbart urigtig vurdering, da den fandt, at referencegruppen ved beregningen af prisforskellene kun skulle bestå af individuelle uafhængige

pubværter. De var de eneste, der befandt sig i en tilsvarende situation som Whitbreads forpagtere, idet kun de befandt sig i samme distributionsled som forpagterne.

119 Når referencegruppen ved beregningen af prisforskellene med rette kun kan bestå af individuelle uafhængige pubværter, må referencegruppen ved fastlæggelsen af de fordele, der kompenserer for disse forskelle, være den samme for at sikre argumentationens holdbarhed.

120 Anbringendet vedrørende betragtning 68 til den anfægtede beslutning må derfor forkastes.

121 For det andet må det med hensyn til anbringendet vedrørende betragtning 69 til den anfægtede beslutning konstateres, at der deri redegøres for en anden metode, som Whitbread foreslog til vurdering af forretningsydelserne. Metoden bestod i at anvende et skøn over årlige Whitbread-ledelsesdage brugt på støtte til forpagterne. Den blev med visse forbehold accepteret af Kommissionen i betragtning 74 til den anfægtede beslutning.

122 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen med denne metode ikke tog hensyn til, at den tid, Whitbreads ledelse brugte på forpagternes situation, i vidt omfang også blev brugt til at kontrollere, at forpagterne overholdt deres forpligtelser over for Whitbread i henhold til aftalen. Sagsøgerne er af den opfattelse, at denne aktivitet ikke var til fordel for forpagterne.

123 Det bemærkes, at Kommissionen i betragtning 74 til den anfægtede beslutning som svar på lignende bemærkninger fremsat under den administrative procedure anførte, at beregningsgrundlaget ved vurderingen af forretningsydelserne ikke var

de samlede omkostninger ved det personale, der præsterede ydelserne, men det tidsforbrug — beregnet i procent af den samlede arbejdstid — som Whitbread mente, at disse medarbejdere havde haft til arbejde direkte i forpagternes interesse. Af den samlede arbejdstid i Whitbreads to vigtigste funktioner, nemlig forretningsudviklingschefens og ejendomsinspektørens funktioner, tegnede støtten til forpagterne sig for en andel på henholdsvis 78% og 55%.

124 Det følger heraf, at der ved metoden til vurdering af forretningsydelserne blev taget hensyn til sagsøgernes kritikpunkt.

125 De har endvidere gjort gældende, at Kommissionen lagde Whitbreads ensidige vurderinger til grund uden at efterprøve rigtigheden og kvaliteten af de påståede fordele.

126 Dette anbringende savner ethvert grundlag. For det første må det konstateres, at selv om Kommissionens vurdering af forretningsydelserne blev foretaget på grundlag af oplysninger fra Whitbread, hidrørte oplysningerne fra mange og præcise dokumenter, nemlig — hvilket fremgår af betragtning 74 til den anfægtede beslutning — af rapporter om de besøg, udviklingschefen havde gennemført i perioden fra januar til november 1997 hos de 30 pubber, som Kommissionens tjenestemænd havde udvalgt med henblik på beregning af forpagtningstilskuddet, referater af kvartalsvise og årlige undersøgelser af Whitbreads ejendomsinspektørs tidsforbrug, eksempler på tidsplaner samt jobbeskrivelser af alle forpagterrelaterede funktioner inden for Whitbread. Kommissionen foretog således ikke sin vurdering på grundlag af Whitbreads vurdering, men efter at have sammenholdt en lang række dokumenter, som ganske vist var Whitbreads interne dokumenter, men hvis troværdighed ikke kan betvivles, navnlig under hensyn til deres grad af nøjagtighed.

127 Kommissionen præciserede dernæst udtrykkeligt i betragtning 77 til den anfægtede beslutning, at den for at reducere fejlmargenen til et minimum baserede sin vurdering af værdien af denne kompenserende fordel på en lidt lavere værdi end Whitbread. Værdien af disse fordele blev derfor nedsat med 10%, og tallene for forretningsydelser i tabel 3, der var indsat i betragtning 93 til den anfægtede beslutning, blev justeret tilsvarende.

128 Med hensyn til det tredje anbringende vedrørende betragtning 73 til den anfægtede beslutning er dette en gentagelse af en bemærkning fremsat af en række forpagtere under den administrative procedure om, at den lagerførings-service, Whitbread ydede forpagterne, også blev ydet til andre pubber.

129 Sagsøgerne har under henvisning hertil anført, at de fleste af de administrative ydelser, som blev ydet forpagterne, ligeledes blev ydet til uafhængige kunder.

130 Det må for det første med hensyn til Whitbreads lagerføringsservice fastslås, at det fremgår af betragtning 74-77 til den anfægtede beslutning, at denne ydelse ikke indgik i beregningen af den kompenserende fordel, forpagterne fik af forretningsydelserne. Ifølge Kommissionens forklaringer i punkt 17 i svarskriftet var årsagen til ikke at medtage denne service netop, at den pågældende ydelse også kom andre pubber til gode og derfor ikke var en fordel udelukkende for forpagterne. Sagsøgerne har endvidere ikke anført, hvilke andre ydelser der også kom andre kunder til gode og derfor ikke burde medtages i vurderingen af forretningsydelserne.

131 Anfægtelsen af Kommissionens vurdering af Whitbreads forretningsydelser over for forpagterne kan derfor ikke tages til følge.

Indkøbsfordele

132 Kommissionen anførte i betragtning 78-86 til den anfægtede beslutning, hvilke kriterier den havde anvendt til vurdering af indkøbsfordelene, der bestod i, at Whitbreads forpagtere kunne få forskellige varer og tjenesteydelser (gas, forsikring, kreditkort, glasartikler, chips og nødder, frostvarer, vandbesparende udstyr, slagtervarer, skadedyrsbekæmpelse osv.) fra leverandører, hos hvem Whitbread ifølge bryggeriet havde opnået fordelagtige vilkår. Denne mulighed udgjorde ligesom også forpagtningstilskuddet og forretningsydelserne en fordel, der kunne kompensere for prisforskellen.

— Sammenfatning af parternes argumenter

133 til 134 [...]

— Rettens bemærkninger

135 I betragtning 85 til den anfægtede beslutning henviste Kommissionen til en undersøgelse, som kort tid inden var blevet gennemført omfattende 155 forpagtere, af »*1997 Buying Guide*« (indkøbsvejviser for 1997), der indeholdt

Whitbreads tilbud om levering, idet forpagterne blev bedt om at give en karakter fra 1 til 5. Af de 155 adspurgte gav 37 (24%) den højeste karakter, 49 (32%) karakteren 2, 42 (24%) karakteren 3, 13 (8%) karakteren 4 og 11 (7%) den laveste karakter 5. Tre forpagtere svarede ikke.

136 Hvad for det første angår relevansen af undersøgelsen synes undersøgelsens resultat, selv om der kun blev udspurgt et begrænset antal forpagtere, at kunne tillægges en vis betydning, idet næsten alle de adspurgte forpagtere, dvs. 98%, havde indvilliget i at svare, og 56% af dem havde givet Whitbreads tilbud karakteren 1 eller 2 og dermed en karakter, som mindst kunne anses for god, 80% karakteren 1, 2 eller 3 og dermed en karakter, som mindst kunne anses for tilfredsstillende, og kun 20% karakteren 4 eller 5 svarende til et udtryk for utilfredshed. Under hensyn til den høje deltagelse blandt de adspurgte forpagtere og den meget positive vurdering, de gav udtryk for med hensyn til kvaliteten af Whitbreads tilbud, kan der ikke af det lave antal deltagere i undersøgelsen udledes noget indicium for, at forpagterne anlagde en negativ vurdering af disse tilbud.

137 For det andet må det afsnit af betragtning 85 til den anfægtede beslutning, der angår den pågældende undersøgelse, ses i sin rette sammenhæng.

138 For det første er den kun et af de argumenter, hvormed Kommissionen i forbindelse med vurderingen af rigtigheden og omfanget af de af Whitbread påståede indkøbsfordele imødegik den bemærkning, som adskillige forpagterne var fremkommet med under den administrative procedure om, at forpagterne selv kunne opnå mere fordelagtige tilbud end dem, Whitbread havde forhandlet sig frem til, og dette i visse tilfælde hos samme leverandør.

139 Efter Kommissionens opfattelse medfører den nævnte indsigelse ikke, at Whitbreads indkøbstilbud ikke kan anses for at være en fordel, der kan kompensere for prisforskellen. I den forbindelse har den ud over at henvise til den kritiserede undersøgelse fremført tre argumenter. For det første var Whitbreads indkøbstilbud til forpagterne oprindeligt blevet forhandlet for de pubber, bryggeriet selv drev, og videregivelsen af tilbuddene til forpagterne gav dem derfor mulighed for at få adgang til en liste over leverandører, der havde bevist deres værd ved at levere til det betydelige antal pubber, Whitbread drev (betragtning 86 til den anfægtede beslutning). Dernæst gav de tilbud, der var blevet forhandlet gennem Whitbread, forpagteren et udgangspunkt for prisforhandlinger, der i sig selv udgjorde en fordel (betragtning 83 til den anfægtede beslutning). Endelig accepterede mange forpagtere Whitbreads tilbud: 1 010 forpagtere dybfrostvarer, 988 forsikring, 842 flydende gas i store mængder, 384 kredit- og betalingskort, 251 glasartikler, 177 gas, 158 chips og nødder og 239 slagterservice (betragtning 85 til den anfægtede beslutning). Der var derfor objektive indicier for, at forpagterne viste interesse for Whitbreads tilbud.

140 Det bemærkes, at disse tre argumenter ikke er blevet imødegået af sagsøgerne.

141 Endvidere satte Kommissionen Whitbreads opfattelse af omfanget af indkøbsfordelene for forpagterne i perspektiv og tog hensyn til forpagternes bemærkning om, at de kunne opnå mere fordelagtige tilbud end dem, Whitbread havde forhandlet. For at reducere fejlmargenen mest muligt, lagde den en værdi af den »kompenserende fordel« til grund, der svarede til den af Whitbread ansatte nedsat med 25% (betragtning 86 til den anfægtede beslutning).

142 Anfægtelsen af Kommissionens vurdering af de fordele, Whitbread gav forpagterne, med hensyn til indkøb må derfor forkastes.

Investeringsomkostninger

143 I betragtning 87-92 i den anfægtede beslutning redegjorde Kommissionen for, hvilke kriterier den havde lagt til grund ved vurderingen af den fordel, der bestod i Whitbreads investering i de forpagtede pubber. Ud over forpagtningstilskuddet, forretningsydelserne og indkøbsfordelene var denne investering også en fordel, der kunne kompensere for prisforskellen.

— Sammenfatning af parternes argumenter

144 til 145 [...]

— Rettens bemærkninger

146 Det fremgår af betragtning 88 til den anfægtede beslutning, at næsten alle forpagterne under den administrative procedure gjorde gældende, at Whitbreads investeringer i de bortforpagtede pubber medførte en forhøjelse af forpagtningsafgiften, som uden mulighed for nedsættelse fandt anvendelse indtil udløbet af forpagtningsaftalen, der kunne have en løbetid på 20 år.

147 På foranledning af denne indsigelse, som sagsøgerne på ny har fremført, foretog Kommissionen inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning en fornyet kontrol af, hvorvidt og i hvilket omfang investeringsomkostningerne faktisk udgjorde en fordel, der kompenserede for prisforskellen.

148 I betragtning 87 til den anfægtede beslutning redegjorde Kommissionen for en metode til vurdering af fordelen forbundet med investeringsomkostningerne under hensyntagen til forhøjelsen af forpagtningsafgiften. Efter denne metode beregnes fordelen ved i beløbet til investeringsomkostninger at fradrage den deraf følgende gennemsnitlige forhøjelse af forpagtningsafgiften over en periode på fem år.

149 En række forpagtere havde indvendt, at denne beregning kun tog hensyn til forhøjelsen af forpagtningsafgiften over en periode på fem år efter omkostningens afholdelse, selv om forpagtningsaftalen kunne løbe i op til 20 år. Kommissionen svarede herpå med rette i betragtning 90 til den anfægtede beslutning, at selv om det naturligvis er korrekt, at forhøjelsen af forpagtningsafgiften finder anvendelse i mere end fem år, gør dette sig også gældende for den fordel, som forpagteren får af investeringen.

150 Kommissionen foretog dog endnu en kontrol af rigtigheden af den pågældende fordel under anvendelse af andre vurderingsmetoder. Den første metode bestod i det væsentlige i at sammenligne de omkostninger, som forhøjelsen af forpagtningsafgiften indebar for forpagterne på længere sigt, med Whitbreads forudgående investeringsomkostninger. På grundlag af denne beregning fastslog Kommissionen i betragtning 91 til den anfægtede beslutning, at investeringsomkostningerne trods forhøjelsen af forpagtningsafgiften udgjorde en fordel i 16 år og dermed i næsten alle tilfælde indtil udløbet af forpagtningsaftalen.

151 Formålet med den anden metode, der er beskrevet i betragtning 92 til den anfægtede beslutning, var i det væsentlige at sammenholde størrelsen af investeringsomkostningerne med den anslåede forøgelse af forpagterens fortjeneste efter betaling af forpagtningsafgiften og dermed under hensyntagen til forhøjelsen af forpagtningsafgiften som følge af investeringsomkostningerne. Også på grundlag af denne metode fastslog Kommissionen, at der var en fordel.

152 Det følger heraf, at det på grundlag af de tre vurderingsmetoder kunne konstateres, at de investeringsomkostninger, Whitbread afholdt i forpagternes interesse, udgjorde en fordel for forpagterne, selv om de var forbundet med en forhøjelse af forpagtningsafgiften.

153 Dette skyldes to omstændigheder, som fremkommer ved Kommissionens to supplerende beregningsmetoder. For det første — hvilket den første metode viser — har Whitbreads investeringsomkostninger den fordel for forpagteren, at han ikke selv skal afholde udgifterne til investering, som ifølge Kommissionens konklusioner oversteg forhøjelsen af forpagtningsafgiften. For det andet — hvilket den anden metode viser — giver disse udgifter forpagteren mulighed for at nyde godt af en stigning i fortjenesten over længere tid, som ifølge Kommissionens resultater også oversteg forhøjelsen af forpagtningsafgiften.

154 Kommissionen tog således i den anfægtede beslutning fuldt ud hensyn til sagsøgernes kritikpunkter.

155 Anfægtelsen af Kommissionens vurdering af Whitbreads investeringsomkostninger til fordel for de bundne pubber må derfor forkastes.

Forpagterens udsigt til fortjeneste i tilfælde af overdragelse af forpagtningsaftalen

156 Kommissionen anførte i betragtning 39 til den anfægtede beslutning i forbindelse med den generelle gennemgang af de i beslutningen omhandlede aftaler, at forskellene mellem den 20-årige forpagtningsaftale og de to andre anmeldte standardforpagtningsaftaler, nemlig den femårige forpagtningsaftale og retræteaftalen, navnlig lå i, at forpagteren ikke måtte overdrage forpagtningen af

pubben i de første tre år af forpagtningsaftalens løbetid, og hvis forpagteren derefter ønskede at overdrage forpagtningsaftalen, skulle forpagteren — hvis Whitbread krævede det — overdrage den til Whitbreads kandidat på markedsvilkår, og aftalen måtte ikke overdrages til et bryggeri. Kommissionen anførte endvidere, at der havde fundet henved 640 overdragelser sted i perioden fra marts 1994 til august 1998, og at forpagterne i mange tilfælde havde fået en fortjeneste ved overdragelsen. Whitbread var ved 56 af 91 overdragelser i seksmånedersperioden frem til august 1998 blevet informeret om den fortjeneste, som forpagteren havde opnået, idet Kommissionen bemærkede, at forpagteren ikke var forpligtet til at informere Whitbread om fortjenesten. Den gennemsnitlige fortjeneste for disse 56 forpagtere var 59 000 GBP.

— Sammenfatning af parternes argumenter

157 til 158 [...]

— Rettens bemærkninger

159 Det bemærkes, at den del af begrundelsen for den anfægtede beslutning, som der her er gjort indsigelse imod, indgår i den generelle gennemgang af de i beslutningen omhandlede aftaler. Den er ikke blevet gentaget i den faktuelle analyse af de konkurrencebegrænsende bestemmelser i aftalerne (betragtning 42-94 til den anfægtede beslutning) og navnlig ikke i forbindelse med de juridiske betragtninger, som Kommissionen anførte som begrundelse for at yde en individuel fritagelse i den foreliggende sag (betragtning 150-178 til den anfægtede beslutning). Selv hvis der i denne del af begrundelsen skulle være anlagt en åbenbart urigtig vurdering, ville dette derfor ikke kunne få betydning for den dispositive del af den anfægtede beslutning.

160 Sagsøgernes argumentation må derfor forkastes.

Spørgsmålet, om der var en forpligtelse til at efterprøve, om der forelå kompenserende fordele på individuelt plan

— Sammenfatning af parternes argumenter

161 til 162 [...]

— Rettens bemærkninger

163 Den anfægtede vurdering af de kompenserende fordele blev foretaget i forbindelse med undersøgelsen af, om der kunne indrømmes en individuel fritagelse, efter at det var blevet fastslået, at Whitbreads aftalenet havde bidraget væsentligt til en afskærmning af det pågældende marked. Ved denne vurdering skulle der derfor tages udgangspunkt i den samme analyse, som anvendtes ved vurderingen af de anmeldte aftalers indvirkning på markedet, og dermed situationen for forpagterne set under ét og ikke på den enkelte forpagter isoleret set. Ved indrømmelsen af den individuelle fritagelse er det ikke afgørende at vide, at de fordele, som de anmeldte aftaler medførte, ikke fuldt ud kompenserede denne eller hin forpagter for prisforskellen, hvis der blot skete en kompensation for den gennemsnitlige forpagters vedkommende, og kompensationen derfor kunne have virkning på markedet generelt.

164 Som Kommissionen med rette har bemærket, er sagsøgernes argumentation på dette punkt under alle omstændigheder uden relevans, eftersom ingen af dem har fremlagt nogen indicier med henblik på at godtgøre, at vurderingen af de kompenserende fordele i tabel 3 i den anfægtede beslutning ikke passede på sagsøgerens egen situation.

Spørgsmålet, om der forelå andre begrænsninger

165 Kommissionen har i den anfægtede beslutning undersøgt den konkurrencemæssige indvirkning af den eksklusive købsforpligtelse og konkurrenceforbuddet (særligt betragtning 102-138 og 143-178) i de anmeldte standardforpagtningsaftaler. Kommissionen rejste også (i betragtning 139-142 til den anfægtede beslutning) spørgsmålet, om andre bestemmelser i disse standardforpagtningsaftaler kunne have en konkurrencebegrænsende virkning og besvarede efter en kort undersøgelse spørgsmålet benægtende. Blandt bestemmelserne undersøgte den forbuddet mod uden Whitbreads samtykke at opstille spilleautomater.

Sammenfatning af parternes argumenter

166 til 167 [...]

Rettens bemærkninger

168 Hvad for det første angår anbringendet om, at der ikke var blevet taget hensyn til, at standardaftalerne indeholdt en købsforpligtelse ved angivelse af ølsorter, bemærkes det blot, at Kommissionen udtrykkeligt tog stilling til denne specificering af forpligtelsen ved angivelse af ølsort, da den i betragtning 153 til den anfægtede beslutning fastslog, at en sådan specificering skulle gøre det lettere at håndtere eksklusive ølleveringsaftaler i Det Forenede Kongerige end en specificering ved angivelse af ølmærker. Endvidere har sagsøgerne faktisk anfægtet denne vurdering i punkt 4.11 i stævningen, og dette anbringende er allerede blevet forkastet af Retten.

169 Anbringendet kan derfor ikke tages til følge.

170 Hvad for det andet angår anbringendet om forsikringsbinding bemærkes det, at sagsøgerne i stævningen kun har anført følgende:

»Kommissionen har ikke taget hensyn til de supplerende eller yderligere begrænsninger i forpagtningsaftalen, såsom:

[...]

2) forsikringsforpligtelsen [...]«.

171 Det bemærkes, at stævningen ifølge artikel 19, stk. 1, i statutten for Domstolen, som i henhold til samme statuts artikel 46, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse på rettergangsmåden ved Retten, og artikel 44, stk. 1, litra c) og d), i Rettens procesreglement bl.a. skal indeholde en angivelse af søgsmålets genstand, sagsøgerens påstande og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Uafhængigt af, hvilket ordvalg der benyttes, skal denne angivelse være så klar og præcis, at sagsøgte får mulighed for at tilrettelægge sit forsvar og Retten for at gennemføre den retslige efterprøvelse i givet fald uden at måtte indhente yderligere oplysninger. For at et søgsmål kan antages til realitetsbehandling, er det af retssikkerhedshensyn og af hensyn til en god retspleje nødvendigt, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på — i det mindste kortfattet — fremgår på en sammenhængende og forståelig måde af selve stævningen (Rettens dom af 24.2.2000, sag T-145/98, ADT Projekt mod Kommissionen, Sml. II, s. 387, præmis 65 og 66). Tilsvarende krav gælder, når et argument fremføres til støtte for et anbringende (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 333 og 334).

172 Under hensyn til, at det pågældende argument er blevet fremført så kortfattet og summarisk, at det ikke er muligt at afgøre, hvilken bestemmelse i forpagtningsaftalen der er tale om, eller at vide, af hvilke faktiske og retlige grunde sagsøgerne mener, at denne bestemmelse er konkurrencebegrænsende, kan det ikke antages til realitetsbehandling.

173 Det er uden betydning herfor, at sagsøgerne i replikken har oplyst, at den pågældende begrænsning bestod i, at »bygningen forsikres af ejeren for forpagterens regning (bestemmelse 3(iv) i standardkontrakten), hvorved der er tale om en indirekte forpligtelse med hensyn til forsikring«.

174 Den omstændighed, at argumentet er medtaget i replikken, kan ikke afhjælpe tilsidesættelsen af ovennævnte bestemmelser. Endvidere har den nævnte bestemmelse i aftalen, nemlig standardaftalens bestemmelse 3, litra iv), ikke det af sagsøgerne påståede indhold. Sagsøgernes supplerende bemærkninger, der er gengivet ovenfor, er så kortfattede og summariske, at det under alle omstændigheder ikke er muligt at vide, af hvilke faktiske og retlige grunde den pågældende bestemmelse i aftalen skulle være konkurrencebegrænsende.

175 Hvad for det tredje angår anbringendet om, at forpligtelsen havde virkninger uden for forretningslokalerne, bemærkes det, at sagsøgerne i stævningen kun anførte følgende:

»Kommissionen har ikke taget hensyn til de supplerende eller yderligere begrænsninger i forpagtningsaftalen, såsom:

[...]

3) forpligtelsens virkninger også uden for forretningslokalerne.«

176 Da dette argument også er blevet fremført så kortfattet og summarisk, at det ikke er muligt at afgøre, hvilken bestemmelse i forpagtningsaftalen der er tale om, eller at vide, af hvilke faktiske og retlige grunde sagsøgerne mener, at denne bestemmelse er konkurrencebegrænsende, kan det heller ikke antages til realitetsbehandling.

177 For det fjerde har sagsøgerne i stævningen anført følgende:

»Kommissionen har ikke taget hensyn til de supplerende eller yderligere begrænsninger i forpagtningsaftalen, såsom:

[...]

4) forbuddet mod anden lønsom virksomhed i forretningslokalerne (jf. f.eks. punkt 5.2 ovenfor).«

178 Sagsøgerne har således henvist til begrænsningen angående opstilling af spilleautomater og anført, at den må anses for at have til formål eller til virkning at begrænse konkurrencen, idet den fungerer som en »ulovlig begrænsning i afledte rettigheder«.

179 Det bemærkes i den forbindelse for det første, at bortset fra at henvise til reglen om opstilling af spillemaskiner har sagsøgerne ikke oplyst, hvilke bestemmelser i forpagtningsaftalen de sigter til med hensyn til et forbud mod anden lønsom virksomhed i de forpagtede lokaler. Bortset fra henvisningen til reglen om opstilling af spilleautomater opfylder anbringendets formulering ikke kravene i procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c). Anbringendet må derfor i nævnte omfang delvis forkastes.

180 I betragtning 38 til den anfægtede beslutning konstaterede Kommissionen, at en forpagter ikke må opstille spilleautomater i pubben uden samtykke fra Whitbread, der dog i forbindelse med 20-årige forpagtningsaftaler ikke kan nægte at give samtykke uden rimelig grund.

181 Kommissionen anførte i betragtning 140 til den anfægtede beslutning, at denne aftalebestemmelse i lyset af den indflydelse, spilleautomater har på salgsstedets karakter, ikke var konkurrencebegrænsende. Til støtte herfor har den henvist til betragtning 52 til meddelelse vedrørende Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 og nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af henholdsvis eneforhandlingsaftaler og eksklusive købsaftaler (EFT 1984 C 101, s. 2).

182 Det fremgår heraf, at det ifølge Kommissionen er uden betydning for gruppefritagelsen i henhold til forordning nr. 1984/83, at opstilling af spilleautomater i bortforpagtede pubber kræver bortforpagterens godkendelse. Denne kan gyldigt modsætte sig opstilling under henvisning til salgsstedets karakter eller begrænse sin godkendelse til visse typer automater.

183 Det bemærkes i den forbindelse, at den pågældende bestemmelse i forpagtningsaftalen, der ikke indeholder et egentligt forbud mod opstilling af spilleautomater, men kun kræver Whitbreads forudgående godkendelse, ligger inden for bortforpagterens ret til at bestemme, hvad de bortforpagtede lokaler anvendes til. Det kan ikke bestrides, at spilleautomater kan ændre en pubs karakter og dermed have endog stor indflydelse på dens værdi, dvs. få mærkbare konsekvenser for bortforpagterens ejendom.

184 Det fremgår i øvrigt af betragtning 38 til den anfægtede beslutning, som sagsøgerne ikke har gjort indsigelse mod, at Whitbread uden videre samtykkede i opstilling af spillemaskiner i de bortforpagtede pubber, hvis spilleautomatleverandøren blev valgt fra en liste over godkendte leverandører, og godkendelsen var givet ud fra objektive kvalitative kriterier med hensyn til f.eks. servicestandard og økonomisk soliditet.

185 Den pågældende bestemmelse blev således gennemført på en sådan måde, at den ikke var til hinder for, at forpagteren kunne opstille disse maskiner, og forpagteren var kun forpligtet til at vælge en leverandør på grundlag af objektive kvalitative kriterier.

186 Under disse omstændigheder kan den pågældende aftalebestemmelse ikke anses for at være en »ulovlig begrænsning i afledte rettigheder« eller mere generelt for at have til formål eller virkning at begrænse konkurrencen.

187 Anbringendet må derfor forkastes.

Anbringendet vedrørende Kommissionens manglende kompetence til i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, at meddele en individuel fritagelse, for hvilken betingelserne først er opfyldt efter indgåelse af den fritagne aftale

188 I den anfægtede beslutning anførte Kommissionen i betragtning 182, at standardaftalerne er aftaler efter artikel 4, stk. 2, nr. 1, i forordning nr. 17, da »der heri kun deltager virksomheder fra en medlemsstat, og de pågældende aftaler [...] ikke vedrører indførsel eller udførsel mellem medlemsstater«. Den udledte heraf, at aftalerne var omfattet af artikel 6 i forordning nr. 17, hvorefter reglen om, at en fritagelse først kan have virkning fra anmeldelsesdagen, ikke gælder for sådanne aftaler.

189 Kommissionen bemærkede i betragtning 167 til den anfægtede beslutning, at den ved en vurdering af, om betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, er opfyldt, især i tilfælde, hvor der anmodes om fritagelse med tilbagevirkende kraft, ikke kan foretage en generel vurdering af hele den forudgående periode, men må undersøge, om betingelserne er opfyldt til enhver tid. Da de anmeldte aftaler er standardaftaler, der dækker flere hundrede individuelle aftaler, da oplysningerne er meget komplekse, og da der kun i begrænset omfang foreligger oplysninger, der dækker andre perioder end et år, fandt Kommissionen det rimeligt at begrænse vurderingen af, om betingelserne i artikel 85, stk. 3, var opfyldt, til en vurdering på årsbasis.

190 Den fastslog i betragtning 168 til den anfægtede beslutning, at det fremgik af tabel 3 under betragtning 93 til den anfægtede beslutning, at prisforskellen fra regnskabsåret 1994/1995 og frem mere end opvejedes af de kompenserende fordele, der kunne opgøres. Den anerkendte dog, at prisforskellen ikke helt blev kompenseret i regnskabsårene 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 og 1993/94, idet der hertil manglede mellem 3 og 6 GBP pr. tønde.

191 Den bemærkede dog i samme betragtning 168, at disse tal ikke i sig selv var nok til at konkludere, at gennemsnitsforpagteren var betydeligt dårligere stillet i konkurrencen i disse år, hvor der ikke blev kompenseret for prisforskellen. Disse tal udgjorde kun mellem 1 og 3% af ølprisen, og der var kompenserende fordele, der »ikke kunne kvantificeres«, såsom den noget mindre risiko, en forpagter løb i forhold til en uafhængig pubvært.

192 Kommissionen har i den forbindelse henvist til betragtning 94 til den anfægtede beslutning, hvori den anførte, at Whitbread foruden disse »kvantificerbare kompenserende fordele« i flere hundrede tilfælde havde accepteret, at forpagtningsaftalen blev hævet på grund af forpagterens personlige forhold eller forretningsforhold. I et begrænset antal tilfælde havde Whitbread accepteret en nedsættelse af forpagtningsafgiften. Dette partnerskabslignende forhold og den omstændighed, at forpagtningsafgiften var lavere end for en uafhængig pub, støttede den påstand, at forpagtere ikke løb samme risiko som uafhængige pubværter.

193 Kommissionen fandt i betragtning 169 til den anfægtede beslutning, at der i hele standardkontrakternes løbetid ikke var grund til at antage, at der ikke havde fundet en forbedring af distributionen sted på grund af standardkontrakterne. Denne konklusion blev efter dens opfattelse underbygget af, at Whitbreads individuelle uafhængige kunder i perioden 1991-1997, som omfatter den længste økonomiske recession i britisk historie, procentuelt tegnede sig for uerholdelige fordringer, der var tre gange så høje som blandt Whitbreads forpagtere.

194 Efter at have konstateret, at Whitbreads standardaftaler opfyldte betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, lige siden det tidspunkt, hvor en af de anmeldte aftaler første gang blev indgået på markedet, dvs. den 1. januar 1990, fastslog Kommissionen, at det tidspunkt, fra hvilket den anfægtede beslutning skulle have virkning, skulle sættes til den 1. januar 1990.

Sammenfatning af parternes argumenter

195 til 199 [...]

Rettens bemærkninger

200 I stævningen har sagsøgerne anført, at det fremgår af tabel 3 i den anfægtede beslutning, at prisforskellen i regnskabsårene 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 og 1993/1994, som ifølge sagsøgerne var den periode, hvor de fleste af forpagtningsaftalerne i gruppen af anmeldte standardaftaler blev indgået, ikke blev kompenseret ved de fordele, Whitbread indrømmede forpagterne, og at denne tendens først ændrede sig fra regnskabsåret 1994/1995. De har endvidere anført, at Kommissionen indrømmede den individuelle fritagelse, fordi de kompenserende fordele, når de blev opgjort, var større end prisforskellen. De har heraf udledt, at Kommissionen fritog forpagtningsaftalerne på grund af et faktisk forhold, der ikke forelå på det tidspunkt, hvor de fleste af de anmeldte forpagtningsaftaler blev indgået.

201 Efter sagsøgernes opfattelse skal det vurderes i forhold til tidspunktet for aftalens indgåelse, om der kan indrømmes en individuel fritagelse i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3. Hvis aftalen ikke opfylder betingelserne i denne artikel på tidspunktet for aftalens indgåelse, har den i henhold til traktatens artikel 81, stk. 2, på grund af nullitet ingen retsvirkning. Nulliteten er definitiv, og det er uden betydning, om der senere indtræffer omstændigheder, som, hvis de havde foreligget på tidspunktet for indgåelsen af aftalen, ville have gjort det muligt at indrømme en individuel fritagelse.

202 Sagsøgerne har således gjort gældende, at Kommissionen indrømmede fritagelse for aftalerne på grundlag af omstændigheder, som ikke forelå på tidspunktet for deres indgåelse, og anført, at der var tale om en fritagelse »med tilbagevirkende kraft«. Den tilbagevirkende kraft, som sagsøgerne har påberåbt sig, må ikke forveksles med den i den anfægtede beslutning omtalte tilbagevirkende kraft, som vedrører det forhold, at den pågældende beslutning om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 3, i medfør af artikel 4, stk. 2, nr. 1, og artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 17 fik virkning fra en dato forud for anmeldelsen af de pågældende aftaler, hvilket ikke er blevet anfægtet.

203 Sagsøgernes anbringende hviler på den forudsætning, at Kommissionen fandt, at betingelserne for at anvende traktatens artikel 85, stk. 3, først var opfyldt fra regnskabsåret 1994/1995, og særligt, at Kommissionen udelukkende havde foretaget sin vurdering på grundlag af tallene i tabel 3 under betragtning 93 til den anfægtede beslutning og dermed på forholdet mellem prisforskellen og de deri nævnte kompenserende fordele, idet det af tabellen fremgår, at fordelene først fra regnskabsåret 1994/1995 fik et omfang, der oversteg prisforskellen.

204 I realiteten gik Kommissionen ikke udelukkende ud fra de pågældende tal, men argumenterede for at godtgøre, at betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, og særligt betingelsen om forbedring af distributionen også var opfyldt i regnskabsårene 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 og 1993/1994, hvor prisforskellen ikke helt opvejedes af de fordele, Whitbread gav sine forpagtere, idet der hertil manglede mellem 3 og 6 GBP pr. tønde.

205 Som nævnt ovenfor anførte Kommissionen i betragtning 168 til den anfægtede beslutning, at disse tal ikke i sig selv var nok til at hævde, at forpagteren var betydeligt dårligere stillet i konkurrencen i de pågældende regnskabsår. Denne konklusion byggede på de to argumenter: at disse tal kun udgjorde mellem 1 og 3% af ølprisen, og at der var kompenserende fordele, der »ikke kunne

kvantificeres«, såsom den noget mindre risiko, en forpagter løber i forhold til en uafhængig pubvært.

206 For så vidt angår den sidste påstand henviste Kommissionen i betragtning 168 til den anfægtede beslutning til betragtning 94. Den pågældende betragtning indeholder to oplysninger, der kan støtte påstanden. For det første havde Whitbread i flere hundrede tilfælde accepteret, at forpagtningsaftalen blev hævet på grund af forpagterens personlige forhold eller forretningsforhold, og i et begrænset antal tilfælde havde Whitbread accepteret en nedsættelse af forpagtningsafgiften. For det andet henviste Kommissionen til, at forpagtningsafgiften for de bundne pubber var lavere end forpagtningsafgiften for uafhængige pubber.

207 Under hensyn til denne argumentation er det ganske uden relevans, at sagsøgerne i deres argumentation i stævningen lagde til grund, at Kommissionen i den anfægtede beslutning selv havde givet udtryk for, at de fordele, de anmeldte aftaler gav, som gjorde det berettiget at indrømme en individuel fritagelse, ikke forelå i hele den periode, fritagelsen var gældende for.

208 Først i replikken bestred sagsøgerne Kommissionens argumentation herom, idet de rejste tvivl om, hvorvidt en forpagter løber en mindre risiko end ejeren af en uafhængig pub.

209 Det må for det første fastslås, at sagsøgerne herved kun har bestridt et af de to argumenter, der dannede grundlag for Kommissionens vurdering dels af, at standardforpagtningsaftalerne opfyldte betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, i hele den periode, som den anfægtede beslutning var gældende for, herunder perioden fra den 1. januar 1990, hvor fritagelsen blev meddelt, til den

28. februar 1994, hvor regnskabsåret 1993/1994 sluttede (jf. tabel 3 under betragtning 93 til den anfægtede beslutning), dels af, at det ikke alene, fordi prisforskellen i sidstnævnte periode ikke fuldt ud blev kompenseret, kunne konkluderes, at gennemsnitsforpagteren var betydeligt dårligere stillet i konkurrencen i denne periode (betragtning 168 og 184 til den anfægtede beslutning).

210 Sagsøgerne har således ikke bestridt det andet argument, Kommissionen fremførte, nemlig om, at den prisforskel, der stadig eksisterede, efter at der var taget hensyn til de kompenserende fordele, der kunne opgøres, kun var på mellem 1 og 3% af ølprisen i perioden fra den 1. januar 1990 til den 28. februar 1994.

211 Dette argument hidrører fra Kommissionens argumentation i betragtning 159 til den anfægtede beslutning, som sagsøgerne heller ikke har bestridt, hvorefter prisdiskriminering uden saglig grund kun har en mærkbar negativ indvirkning på forpagterens konkurrenceevne, hvis den er betydelig og af længere varighed.

212 Rigtigheden heraf godtgøres ved Kommissionens konstatering i betragtning 169 til den anfægtede beslutning — som ikke er anfægtet af sagsøgerne — af, at Whitbreads individuelle uafhængige kunder i perioden 1991-1997, som omfatter den længste økonomiske recession i britisk historie, procentuelt tegnede sig for uerholdelige fordringer, der var tre gange så høje som blandt Whitbreads forpagtere.

213 For det andet bemærkes det, at sagsøgernes anfægtelse af Kommissionens andet argument kun angår et eksempel til illustration heraf. Den anfægtede påstand om,

at en forpagter løber en noget mindre risiko end en uafhængig pubvært, fremføres i betragtning 168 til den anfægtede beslutning kun som en kompensation, »der ikke kunne kvantificeres«.

214 Endvidere nævnte Kommissionen andre eksempler på kompensationer, »der ikke kunne kvantificeres«, som ikke er bestridt af sagsøgerne. I betragtning 94 til den anfægtede beslutning henvises der således til, at Whitbread i flere hundrede tilfælde havde accepteret, at forpagtningsaftalen blev hævet på grund af forpagterens personlige forhold eller forretningsforhold, og i et mere begrænset antal tilfælde accepteret en nedsættelse af forpagtningsafgiften. Ligeledes blev det i betragtning 150 til den anfægtede beslutning bemærket, at bortforpagtning af et salgssted til en aftalt forpagtningsafgift som i Whitbreads standardaftaler især i lyset af den restriktive udstedelse af udskænkningsbevillinger i Det Forenede Kongerige er en måde, hvorpå en forpagter kan få mulighed for at drive et salgslokale, og således giver nytilkomne mulighed for med lave omkostninger at komme ind på øludskænkningsmarkedet.

215 Det bemærkes for det tredje, at Kommissionens vurdering af, at der var en mindre handelsmæssig risiko for forpagterne, bygger på to faktiske omstændigheder, nemlig dels, at der eksisterede et »partnerskabslignende« forhold, idet Whitbread ret nemt accepterede opsigelse af forpagtningsaftaler og nedsættelse af forpagtningsafgift, dels, at de bundne pubber havde fordel af en lavere forpagtningsafgift end de uafhængige pubber.

216 Den første oplysning, nemlig om, at der eksisterede et »partnerskabslignende« forhold, er ikke udtrykkeligt blevet bestridt af sagsøgerne.

217 Den anden oplysning, nemlig om, at der blev ydet et forpagtningstilskud til de bundne pubber, er ganske vist blevet bestridt, men Retten har forkastet anbringendet herom.

218 Herefter finder Kommissionen ud fra disse forudsætninger, der hverken er blevet bestridt eller kan bestrides, uden at anlægge et åbenbart urigtigt skøn at kunne fastslå, at forpagterne løb en mindre risiko end de uafhængige pubværter.

219 Det er uden betydning herfor, at en uafhængig pubvært — som anført af sagsøgerne — med tiden kunne opnå et tilsvarende afkast af den investerede kapital, mens en forpagter var tvunget til at have en forpagtningsaftale med lang løbetid, hvor forpagtningsafgiften kun kunne justeres opad, indeholdende en ølkøbsforpligtelse, og hvor den pågældende måtte løbe risikoen for et tab uden kompensation for forbedringer, han havde foretaget, af lokalerne.

220 Dette argument, der drager lønsomheden og endog levedygtigheden af de bundne pubber i tvivl, tilbagevises af det i betragtning 169 til den anfægtede beslutning nævnte forhold, som ikke er bestridt af parterne, at Whitbreads individuelle uafhængige kunder i perioden 1991-1997 — omfattende det meste af regnskabsårene 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 og 1993/1994 — hvor der var den længste økonomiske recession i britisk historie, procentuelt tegnede sig for uerholdelige fordringer, der var tre gange så høje som blandt Whitbreads forpagtere.

221 Sagsøgerne har således ikke godtgjort, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den i betragtning 168 og 184 til den anfægtede beslutning fandt,

at standardaftalerne havde opfyldt betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, siden den 1. januar 1990 og dermed i regnskabsårene 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 og 1993/1994.

222 Anbringendet må derfor forkastes.

223 Sagsøgte skal herefter i det hele frifindes.

Sagens omkostninger

224 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, bør det i overensstemmelse med sagsøgtes påstand herom pålægges dem at betale sagens omkostninger.

225 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, bærer intervenienten sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgerne bærer deres egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.**

3) **Intervenienten bærer sine egne omkostninger.**

Azizi Lenaerts Jaeger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 21. marts 2002.

H. Jung
Justitssekretær

M. Jaeger
Afdelingsformand

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder II-2028
Den administrative procedure II-2030
Retsforhandlinger og parternes påstande II-2031
Formaliteten II-2033
1. Spørgsmålet, om sagsøgerne er individuelt berørt af den anfægtede beslutning ... II-2033
Sammenfatning af parternes argumenter II-2033
Rettens bemærkninger II-2033
2. Retlig interesse i søgsmålet II-2035
Sammenfatning af parternes argumenter II-2035
Rettens bemærkninger II-2035
Realiteten II-2037
1. Specifikationen af købsforpligtelsen ved angivelse af ølsort II-2037
Sammenfatning af parternes argumenter II-2038
Rettens bemærkninger II-2038
2. Kompensation for prisforskelle II-2042
Prisforskellene II-2043
Sammenfatning af parternes argumenter II-2044
Rettens bemærkninger II-2044
Spørgsmålet om kompenserende fordele II-2048
Forpagtningstilskuddet II-2049
— Sammenfatning af parternes argumenter II-2051
— Rettens bemærkninger II-2051
Forretningsydelser II-2054
— Sammenfatning af parternes argumenter II-2055
— Rettens bemærkninger II-2055
Indkøbsfordele II-2059
— Sammenfatning af parternes argumenter II-2059
— Rettens bemærkninger II-2059

Investeringsomkostninger II-2062
— Sammenfatning af parternes argumenter II-2062
— Rettens bemærkninger II-2062
Forpagterens udsigt til fortjeneste i tilfælde af overdragelse af forpagtningsaftalen II-2064
— Sammenfatning af parternes argumenter II-2065
— Rettens bemærkninger II-2065
Spørgsmålet, om der var en forpligtelse til at efterprøve, om der forelå kompenserende fordele på individuelt plan II-2066
— Sammenfatning af parternes argumenter II-2066
— Rettens bemærkninger II-2066
Spørgsmålet, om der forelå andre begrænsninger II-2067
Sammenfatning af parternes argumenter II-2067
Rettens bemærkninger II-2067
Anbringendet vedrørende Kommissionens manglende kompetence til i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, at meddele en individuel fritagelse, for hvilken betingelserne først er opfyldt efter indgåelse af den fritagne aftale II-2073
Sammenfatning af parternes argumenter II-2075
Rettens bemærkninger II-2075
Sagens omkostninger II-2081