KOMMISSIONENS BESLUT

av den 16 juni 1999

om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget

(Ärende IV/35.992/F3 – Scottish and Newcastle)

[delgivet med nr K(1999) 1474]

(Endast den engelska texten är giltig)

(1999/474/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

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

med beaktande av den ansökan om icke-ingripandebesked och den begäran om undantag som Scottish and Newcastle plc i enlighet med artiklarna 2 och 4 i förordning nr 17 inkom den 25 april 1996,

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

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

av följande skäl:

I. FAKTA

A. INLEDNING

1. På begäran av kommissionen inledde den brittiska konkurrensmyndigheten *Office of Fair Trading*, (nedan kallad OFT) i frebruari 1995 en undersökning av de brittiska bryggeriernas prispolitik i grossisledet. Denna undersökning, som bland annat omfattade Scottish and Newcastle plc (nedan kallat S&N), ledde till att den interna OFT-rapporten om myndighetens undersökning av bryggeriernas prispolitik i gossistledet (nedan kallad FT-rapporten) antogs i maj 1995. OFT gav ut ett pressmeddelande om rapporten den 16 maj 1995.

2. Den 25 april 1996 anmälde S&N åtta former av standardhyresavtal (nedan kallade hyresvtalen), som vart och ett gällde en fullt utrustad pub [3] i Förenade kungariket med utskänkningstillstånd och ölinköpskontrakt med bryggeriet enligt beskrivningen nedan. De åtta standardhyresavtalen kan delas in i följande tre grupper: de ”engelska hyresavtalen” bestående av S&N:s standardhyresavtal för England och Wales från november 1993 (novemberavtalen för England och Wales), S&N:s standardhyresavtal för England och Wales från 1993, vilket ändrats genom ett ändringsavtal, samt Matthew Brown-avtalet; de ”skotska hyresavtalen” bestående av S&N:s standardhyresavtal för Skottland från november 1993, det skotska hyresavtalet av typ E och det skotska hyresavtalet av typ S, vilket ändrats genom ett ändringsavtal och slutligen korttidsavtalen som inbegriper ett tillfälligt hyresavtal och ett avtal med arrende på obestämd tid. S&N ansökte om ett icke-ingripandebesked eller en bekräftelse på att avtalet omfattades av kommissionens förordning (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal [4] (nedan kallad förordningen), senast ändrad genom förordning (EG) nr 1582/97 [5] eller skulle beviljas individuellt undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget med verkan från och med den dag då avtalen ingicks.

3. Informationen i anmälan har utökats genom en undersökning enligt artikel 14.2 i förordning nr 17 i S&N:s lokaler och genom flera förfrågningar om information.

4. Efter offentliggörandet i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av tillkännagivandet enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 (nedan kallat tillkännagivandet), i vilket kommissionen deklarerade sin avsikt att bevilja ett retro-

[1] EGT 13, 21.2.1962, s. 204/62.
[2] EGT C 8, 13.1.1998, s. 4.

[3] Lokaler som har utskänkningstillstånd är sådana som har tillstånd att sälja alkoholhaltiga drycker för konsumtion både i och utanför lokalen, till skillnad från lokaler som har försäljningstillstånd, som till exempel stormarknader, vilka enbart har tillstånd att sälja alkoholhaltiga drycker för konsumtion utanför lokalen.
[4] EGT L 173, 30.6.1983, s. 5.
[5] EGT L 214, 6.8.1997, s. 27.

aktivt undantag enligt artikel 81.3, mottog kommissionen synpunkter från berörda tredje parter. Tjugoen synpunkter av nuvarande eller tidigare hyrestagare lämnades enligt en modell som utarbetats av Scottish License Trade Consultants (SLTC-modellen). Två hyrestagare bifogade underlag från en revisor som även lämnade in synpunkter för egen del. Synpunkter lämnades också från Bavarian Lager Company, tre branschorganisationer samt från en anställd i Finnish Petrol Retailers Organisation.

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

B. PARTERNA

6. Företagsgruppen S&N består av tre affärsverksamheter: bryggerier, pubdetaljistförsäljning och fritidsklubbar. S&N:s bryggeriverksamhet är huvudsakligen förlagd till Förenade kungariket och Irland, där man brygger och distribuerar sina egna märken och sorter och/eller distribuerar ett antal märken på licens.

7. I augusti 1995 förvärvade S&N företaget Courage Limiteds bryggeri- och distributionsverksamhet. De förenade bryggeriföretagen verkar i Förenade kungariket under namnet Scottish Courage. På Irland handlar S&N främst genom Beamish and Crawford plc, vilket förvärvades av S&N som en del av Courage-förvärvet. Denna bryggeriverksamhet utgör 28–29 % av den brittiska ölmarknaden räknat i tillverkad volym.

8. Till följd av åtaganden som efter förvärvet av Courage lämnats till behörig minister enligt Förenade kungarikets lag om rättvisa handelsvillkor från 1973 (Fair Trading Act) får S&N inte kontraktera eller förvalta fler än 2 624 pubar med utskänkningstillstånd. Den 16 november 1998 löste den brittiska konkurrensmyndigheten S&N från dess åtaganden och gav företaget tillåtelse att kontraktera 2 739 pubar. Detta antal utgör uppskattningsvis 1,9 % av det sammanlagda antalet pubar med utskänkningstillstånd i Förenade kungariket och dessa lokaler står för 4,4 % av den totala försäljningen av öl som konsumerades i utskänkningslokaler i Förenade kungariket. För närvarande hyrs 432 pubar ut till hyrestagare enligt de anmälda avtalen och dessa köpte in 152 000 fat öl från S&N under det räkenskapsår som slutade den 3 maj 1998, vilket motsvarar 0,6 % av den brittiska marknaden för ölförsäljning på utskänkningsställen.

9. S&N:s globala omsättning under det räkenskapsår som slutade den 30 april 1997 uppgick till 3 349 miljoner pund sterling. Under det året uppgick omsättningen från S&N:s detaljistverksamhet till 779 miljoner pund sterling.

10. I mars 1998 förvärvade S&N 310 lokaler med utskänkningstillstånd från Inntrepreneur Pub Company Limited (IPLC). Dessa lokaler ingår i S&N:s 2 739 tillåtna kontrakterade och förvaltade lokaler. För att öka sitt manöverutrymme inom det tak som godkänts för förvärv av dessa lokaler löste S&N 184 hyrestagare från inköpsåtagandena i deras hyresavtal och avyttrade ytterligare 126 lokaler.

11. Närmare uppgifter om det antal fat ([7]) som S&N sålt till olika kategorier och dessa kategoriers andelar av den brittiska ölutskänkningsmarknaden anges i tabell 1 nedan, där a) representerar alla kontrakterade pubar, däribland de som är uthyrda enligt tidsbegränsade avtal, b) förvaltade pubar, c)I pubar med låneavtal med S&N, d) S&N:s sammanlagda försäljning till de tre föregående kategorierna, e) S&N:s sammanlagda försäljning till pubar med utskänkningstillstånd och f) den sammanlagda brittiska ölutskänkningsmarknaden.

Tabell 1

S&N:s ställning på den brittiska ölutskänkningsmarknaden

Antal fat (tusental)

	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)
1990/91	421	471	1 070	1 962	2 677	31 186
1997/98	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(%)

1990/91	1,32	1,48	3,36	6,16	8,40	100
1997/98	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

12. S&N:s låneavtal har sedan 1990 en genomsnittlig längd på ungefär 10 år. Den genomsnittliga längden på dessa

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

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

låneavtal före återbetalning eller omförhandling är 2,5–3,5 år. S&N har inte registrerat vilka tidigare arrangemang de företag har haft som man har ingått nya låneavtal med. S&N:s utestående utlåning har ökat från omkring 72,9 miljoner pund sterling 1990 till 217,6 miljoner pund sterling 1998.

13. Kommissionen har begränsad information om hur många fat/hur stor andel av den öl som S&N sålt till andra aktörer på grossistnivån på den brittiska utskänkningsmarknaden som sålts med någon form av villkor såsom skyldighet att köpa minst en viss mängd, skyldighet att ha en viss vara i lager eller en (begränsad) klausul om att inte konkurrera. Dessa andra aktörer omfattar andra bryggerier, fristående grossister eller pubföretag utan egen bryggeriverksamhet. Det förekommer inga villkor i avtal med fristående grossister. I avtal med pubföretag förekommer emellertid villkor, som utgör omkring 1,1% av den brittiska ölutskänkningsmarknaden. Vad gäller övriga bryggerier utgjorde dessa villkor omkring 1,2% av den brittiska ölutskänkningsmarknaden. Det antyds i den information som kommissionen har tillgång till att den volym som är kopplad till sådana avtal som innehåller krav på att minst en viss mängd inhandlas för att straff skall undvikas har minskat jämfört med början av 1990-talet, eftersom de avtal som träffats på senare tid i större utsträckning grundar sig på rabatter, som ges om vissa volym- och distributionsmål uppnås.

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

C. MARKNADEN

15. Sedan 1985, då avtalen infördes, har det skett betydande förändringar av strukturen på den brittiska marknaden för ölförsäljning till utskänkningsställen och även beteendet på marknaden är annorlunda. I de flesta fall beror detta på de lagar om öl *(Beer Orders)* som blev följden av den brittiska konkurrensmyndighetens *Monopolies and Mergers Commission* (nedan kallad MMC) rapport om ölleveranser, tillsammans med en sjunkande efterfrågan framför allt på utskänkningsställen, en förskjutning av konsumenternas preferenser i riktning mot pubar som erbjuder ett större urval av drycker och mat, det faktum att flera företag upphört med bryggeriverksamheten och det förändrade förhållandet mellan bryggerier och pubkedjor å ena sidan och hyrestagare å andra sidan.

MMC:s rapport 1989 och de resulterande lagarna om öl

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

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

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

— Bryggerierna fick endast kontraktera ett vist antal pubar. Detta tvingade dem att sälja, eller säga upp kontrakten med, runt 11 000 av sina pubar i Förenade kungariket, som då uppskattades vara 60 000 till antalet. S&N får kontraktera höst 2 739 pubar.

Efterfrågefaktorer

17. Öl säljs antingen på utskänkningsställen såsom pubar, hotell och restauranger, eller i butiker och lokaler med försäljningstillstånd. Dessutom uppskattades den privata förtullade importen, huvudsakligen från Calais, stå för nästan 5% av den sammanlagda ölkonsumtionen under 1996 i Förenade kungariket. I volym räknat föll den totala ölförsäljningen i Förenade kungariket med 9,5% mellan 1989 och 1995 (1996 ökade den totala volymen marginellt jämfört med 1995) och den volymmässiga försäljningen på utskänkningsställen sjönk med 17,3% under samma period. Utskänkningsställenas andel av försäljningsvolymen har sålunda minskat (från 79,3% år 1989 till runt 69% år 1996) men är fortfarande högst i gemenskapen, med undantag av Irland.

18. Den minskande ölförsäljningen på utskänkningsställen har motverkats av följande:

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

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

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

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

Utbudsfaktorer

Bryggeriverksamheten

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

Grossistledet

21. En följd av lagarna var att några av de nationella bryggerierna sålde en del av sina kontrakterade fastigheter. Meningen var att detta skulle öka den fria handeln och betydelsen av oberoende grossister. Under 1995–1996 stod de oberoende grossisterna dock fortfarande endast för 6 % av leveranserna, jämfört med 5 % 1985. De nationella bryggerierna dominerar fortfarande grossistsektorn, och deras andel av leveranserna motsvarar deras andel av produktionen.

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

Detaljistledet

23. I Förenade kungariket krävs tillstånd från lokal domstol för detaljförsäljning av öl och andra alkoholhaltiga drycker för konsumtion på stället. Det finns för närvarande tre olika typer av tillstånd ([11]):

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

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

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

24. Genom att tvinga fram ändrade ägarförhållanden när det gäller pubar har lagarna även påverkat hur mycket öl som säljs genom de olika detaljhandelskanalerna som är a) bryggeriernas egna kontrakterade fastigheter, b) fastigheter som förvaltas av bryggerierna, c) oberoende pubföretags kontrakterade fastigheter, d) fastigheter som förvaltas av oberoende pubföretag, e) lokaler vars kontrakt med bryggerierna omfattar lån, samt f) icke-kontrakterade eller fria pubar. Detta framgår av följande översikt

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

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

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

över ölförsäljningen (volym). Uppgifterna för 1985 är tagna ur MMC:s rapport och kan anses vara representativa för åren 1985–1989. Uppgifterna för 1997 har lämnats av den brittiska branschorganisationen *Brewers and Licensed Retailers Association* (nedan kallad BLRA) och innehåller uppskattningar av försäljningen för icke-medlemmar.

Tabell 2

Konsumtion av öl på utskänkningställen i Förenade kungariket

(%)

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

25. Andelen 10% för försäljning via bryggeriernas egna kontrakterade fastigheter 1997 omfattar hyrestagarnas kontrakterade inköp och den fatöl som de nationella byggeriernas hyrestagare inhandlar till ett rabatterat pris från sin bryggerihyresvärd ([12]). Andelen omfattar inte de inköp av gästöl från en annan leverantör som de nationella bryggeriernas hyrestagare gör.

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

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

28. Lagarna gjorde även lånekontrakten mindre strikta, genom att det blev tillåtet för hyrestagaren att säga upp avtalet när som helst med en uppsägningstid på tre månader. Lagarna införde även rätten för pubinnehavare som har lånekontrakt med de nationella bryggerierna att köpa in öl från ytterligare en leverantör. Av information som lämnats av BLRA (efter det att en särskild studie genomförts 1996) framgår att den vanliga låneperioden är på fem eller tio år och den genomsnittliga faktiska längden är nästan fyra år. 31 bryggerier hade ungefär 37 000 lån utestående vid slutet av den period som studien omfattade (nästan 35 000 vid dess början). Under året hade nästan 8 000 nya låneavtal ingåtts och över 5 000 återbetalats. Värdet av de lån som återbetalades under perioden översteg värdet av de nya lån som beviljades (gamla eller nya kunder). Ungefär 2% av det utestående kapitalet skrevs av som osäkra fordringar. Det genomsnittliga värdet av ett lån är ungefär 30 000 pund sterling. Det verkar förekomma två typer av lån, dels de relativt små lånen (ett värde av nästan 5 000 pund sterling i början av perioden, men endast ett genomsnittligt värde av mindre än 2 000 pund i slutet av perioden), som ofta beviljas små oberoende pubar och som förefaller vara mycket volatila. Å andra sidan förekommer mycket större lån som beviljas försäljningsställen som säljer stora volymer, såsom klubbar (genomsnittligt värde ungefär 60 000 pund sterling) och dessa är vanligtvis inte kopplade till krav på att endast ett märke skall erbjudas. De är dock vanligtvis skyldiga att köpa in en vissa mängd öl. BLRA gjorde ingen uppskattning av hur volymen fördelade sig på små respektive stora lån, hur stort antalet icke-exklusiva lån var, hur stor andel av den sammanlagda försäljningsvolymen på lokaler med utskänkningstillstånd som dessa icke-exklusiva lån stod för, eller hur stor andel av den sammanlagda försäljningen på berörda lokaler som utgjordes av den ölkvantitet som anges i sådana låneavtal. Inga uppgifter lämnades om hur stor andel av lånen som pubinnehavaren betalar tillbaka med pengar som lånats denne av ett annat bryggeri (i utbyte mot lånekontraktet). Den ölvolym som sålts genom lånekontrakt har minskat under de senaste åren och under åren 1994–1996 har återbetalningarna av lån överstigit värdet av nya lån.

Konkurrens mellan bryggerier

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

Marknadsinträde på bryggerinivå

30. De största inträdeshindren på denna nivå är behovet av att säkra tillgången till försäljningsställen och ett distri-

([12]) Detta kallas också ibland ett gästöl, även om den juridiska definitionen av gästöl avser indhandlandet av ett fatöl från en annan leverantör (se skäl 16).

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

31. Behovet av att säkra tillgången till försäljningsställen har minskat sedan lagarna genomfördes, eftersom den kontrakterade andelen av marknaden har minskat och det har tillkommit pubkedjor (i den mån de inte är kontrakterade – se skäl 22 ovan). Det är lättare för ett nytt företag att sluta leveransavtal med en kedja än med enskilda pubar. Medan det är relativt lätt att bygga upp ett distributionssystem som är begränsat till leveranser till de andra bryggeriernas och/eller grossisternas grossistlager, är det däremot svårare att nå de enskilda försäljningsställena i detaljistledet.

32. De flesta utländska producenterna av öl (huvudsakligen lageröl) har valt att gå in på den brittiska marknaden genom att ingå exklusiva licensavtal med befintliga nationella bryggerier. Det innebär att ölet bryggs i Förenade kungariket och säljs som en del av det nationella bryggeriets varumärkessortiment. Dessa utländska lageröl har ofta marknadsförts som premiumvarumärken med avsevärda reklambudgetar. S&N har ingått sådana licensavtal med bland annat Foster's, Beck's, Kronenbourg och Holsten.

Marknadsinträde på detaljistnivå

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

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

Förändrade avtal mellan hyrestagare och hyresvärdar

35. Tidigare hyrdes pubar ut enligt traditionella hyresavtal med kort löptid. Bryggeriet behöll ansvaret för själva byggnaden samt dess fasta inredning, medan hyrestagaren ansvarade för att sälja det öl som hyresvärden levererade, samt andra drycker och mat. Efter MMC:s rapport kom hyrestagarna att omfattas av hyreslagen från 1954 *(Landlord and Tenant Act)* och fick därmed besittningsskydd ([13]). De första långtidsavtalen enligt vilka hyrestagarna ansvarade för fullständiga reparationer och underhåll samt fick ett visst besittningsskydd och möjlighet att överlåta avtalet erbjöds dock långt före MMC:s rekommendation.

D. AVTALEN

36. Enligt hyresavtalen mellan S&N och hyrestagarna skall S&N tillhandahålla hyrestagaren en pub med fast inredning och tillstånd, så att denne kan bedriva pubverksamhet. Hyrestagaren skall betala hyra till S&N och samtycker till att köpa de ölsorter som anges i hyresavtalet av S&N, eller av en leverantör som S&N utser, och inte från någon annan leverantör.

37. Det finns åtta typer av hyresavtal och de kan delas in i följande tre grupper:

— De ”engelska” hyresavtalen: S&N:s standardhyresavtal för England och Wales från november 1993

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

(novemberavtalet för England och Wales) löper för en ursprungligen fastlagd period, vanligen tre år, och förlängs automatiskt med ytterligare tre år i taget (ett fåtal kontrakt löper ursprungligen på mellan fyra och nio år, och förlängs med treårsperioder). Enligt detta avtal ansvarar hyrestagaren inte för reparationer av själva byggnadskonstruktionen eller av vissa delar som ingår i byggnaden som el- och värmesystem, men måste reparera andra utrymmen, inventarier och inredning samt själva publokalen. S&N:s standardhyresavtal för England och Wales från april 1993 (aprilavtalet), vilket ändrats genom ett ändringsavtal, är ett avtal med samma villkor och reparationskrav som novemberavtalet, men där hyrestagaren måste inreda hela fastigheten. Matthew Brown-avtalet, ändrat genom ett ändringsavtal, är ett hyresavtal som användes av Matthew Brown plc innan företaget 1985 förvärvades av S&N. Detta avtal kan sägas upp av S&N med tolv månaders uppsägningstid eller av hyrestagaren med tre månaders uppsägningstid. Enligt detta avtal ansvarar hyrestagaren för reparationer och inredning av lokalen samt för inventarier och fast inredning.

— De ”skotska” hyresavtalen: S&N:s standardhyresavtal för Skottland från november 1993 löper för en ursprungligen fastlagd period, vanligen fem år (ett fåtal kontrakt löper på mellan sex och nio år), och förlängs automatiskt till dess att antingen S&N eller hyrestagaren säger upp dem med sex månaders uppsägningstid. Enligt detta avtal ansvarar hyrestagaren för alla reparationer förutom av själva byggnadskonstruktionen, samt för reparationer av själva publokalen. S&N:s skotska hyresavtal av typ E, vilket ändrats genom ett ändringsavtal, löper däremot på en tioårsperiod och förlängs sedan automatiskt såvida inte S&N eller hyrestagaren säger upp dem med sex månaders uppsägningstid. Hyrestagarens ansvar för reparation och inredning är samma som i standardavtalet, förutom att hyrestagaren skall utföra reparationer av fastighetens yttre. S&N:s skotska hyresavtal av typ S, vilket ändrats genom ett ändringsavtal, är identiskt med typ E-avtalet och löper vanligtvis på en tioårsperiod och ibland på en tjugoårsperiod. Den främsta skillnaden mellan S-avtalet och de andra två skotska avtalen är att hyrestagaren äger egendomens goodwill. Denna goodwill räknas inte med vid hyresomförhandlingar och kan vid överlåtelse säljas till nästa hyresinnehavare.

— Korttidsavtal: Tillfälliga hyresavtal används i England vid de tillfällen då hyreslagen från 1954 åsidosatts genom domstolsbeslut. Avtalet löper på ett år och kan sägas upp av båda parterna med 28 dagars uppsägningstid. Hyrestagarens ansvar för reparationer och inredning är samma som i novemberavtalet för England och Wales. Avtal med arrende på obestämd tid används i England medan förhandlingar om längre kontrakt pågår. Avtalet tillåter hyrestagaren att nyttja fastigheten och det kan sägas upp när som helst. Enligt detta avtal måste hyrestagaren hålla lokalen i gott skick och reparera verksamhetens inventarier och inredning. Enligt hyresavtalen mellan S&N och hyrestagarna skall S&N tillhandahålla hyrestagaren en pub med fast inredning och tillstånd, så att denne kan bedriva pubverksamhet. Hyrestagaren skall betala hyra till S&N och samtycker till att köpa de ölsorter som anges i hyresavtalet av S&N, eller av en leverantör som S&N utser, och inte från någon annan leverantör.

Förpliktelsen att köpa öl

38. Hyrestagarna förbinder sig att köpa alla angivna ölsorter av S&N, eller av en leverantör som utsetts av S&N, med undantag av öl som innehåller mindre än 1,2 % alkohol och av ett fatölsmärke. Ölsorterna anges i tillägget till hyresavtalet, som innehåller affärsvillkoren, och är följande: light, pale (inklusive scotch ale) eller bitter ale (även känd i Skottland som 70 shilling, heavy eller special ale), export eller premium ale (även känd i Skottland som 80 shilling ale), mild ale (även känd i Skottland som 60 shilling ale eller light ale), brown ale, strong ale (inbegripet barley wine), fruktöl, veteöl, stout, sweet stout, porter, lager, export eller premium lager (även känd som malt lager eller malt liquor), strong lager, ”diet pils” (eller premium low carbohydrate beer eller lager) och öl med låg kolsyrehalt (eller ”lite”) beer eller lager och öl med låg alkoholhalt eller lager. Dessa sorter är representerade bland de varumärken eller beteckningar som ingår i S&N:s aktuella prislista.

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

40. Några inlagor innehöll kommentarer om detta. Det påpekades att de ”specificerade” typdefinitionerna i praktiken omfattar alla ölsorter som säljs i Förenade kungariket. Detta ifrågasätts inte. En av de klagande har hävdat att de tolv angivna typerna skulle vara alltför allmänna och således inte ”tydligt åtskiljbara genom sammansättning, utseende eller smak”, vilka är de kriterier som anges i förordningen och som skall tillämpas för att definiera olika typer av öl ([14]). Den klagande hänvisade till skillnaden mellan öltyperna *cask conditioned beer* (ett

([14]) Artikel 7.2.

öl som jäst på fat) och *keg beer* (ett öl som inte jäst på fat) och bristen på distinktion mellan dessa i specificeringen av de typerna. Kommissionen instämmer i att ölkännare kan känna skillnaden i smak mellan det öl som har jäst på fat och det som inte har det för öl av ett och samma märke. Kommissionen anser emellertid inte att denna skillnad nödvändigtvis skall beaktas vid specificeringen av de olika öltyperna. Att specificera olika öltyper är en uppgift för experter ([15]). Eftersom branschföreningarna för bryggare respektive krögare i Förenade kungariket, vilka får räknas som experter på öl, från början kom överens om hur de tolv typerna skulle specificeras anser kommissionen att deras definition är ett lämpligt och framkomligt sätt att definiera öltyper i Förenade kungariket.

Hyran

41. Hyran betalas månadsvis eller kvartalsvis i förskott för alla hyresavtal utom för avtal med arrende på obestämd tid och hyrestagaren betalar de premier som hyresvärden betalat för att försäkra lokalen mot förlust eller skada genom t.ex. eldsvåda samt två års marknadshyra för lokalen och avgifter för en expert. (För avtal med arrende på obestämd tid betalas hyran veckovis.) Hyrorna för de skotska hyresavtalen höjs varje år med konsumentprisindex.

42. Flera hyrestagare påpekar i sina inlagor att de anser att priset på den försäkring som de är skyldiga att ersätta S&N för överstiger marknadspriset för liknande täckning och att de inte har rätt att se avtalet.

43. S&N försäkrar alla sina lokaler med utskänkningstillstånd – såväl förvaltade som hyrda – i en riskportfölj som omfattar hela koncernen, däribland byggnader, fordon, ansvar och så vidare. S&N använder sin köpkraft för att erhålla bästa möjliga pris där premien är nära sammanbunden med fastighetens tidigare ersättningsanspråk, vilket leder till att försäkringsbolagets marginal minskas. Det innebär att försäkringsavtalet och den sammanlagda premien är affärsmässigt känslig och inte kan avslöjas för hyrestagarna.

44. Ett system där hyrestagarna var för sig försäkrar hyresvärdens intressen skulle medföra högre kostnader för hyrestagarna. Kontraktet innehåller en redogörelse för vilka risker hyresvärden har rätt att försäkra lokalen mot och sedan debitera hyrestagaren för. Det finns inget som hindrar hyrestagaren från att utifrån denna begära uppgifter om priset för att försäkra lokalerna eller att söka rådgivning om huruvida debiteringen är lagenlig. Det lämnades inte in några bevis som tydde på att det belopp som S&N debiterade var överdrivet stort.

45. Hyran omprövas normalt vart tredje år. Den nyra hyran är den som är högst av den aktuella hyran och marknadshyran för lokalen den dag då hyran får höjas. Marknadshyran definieras som antingen den hyra parterna kommer överens om utgör marknadshyran vid det tillfället, eller det belopp som en skiljeman fastställer.

46. Det hävdas i inlagorna baserade på SLTC-modellen att kostnaderna för att anlita en skiljeman påverkade beslutet om huruvida eller inte man skulle bestrida de hyror som fastställts av S&N. Inga bevis lämnades emellertid för att visa att S&N:s hyresföreslag inte håller för skiljedomsförfaranden, vilket skulle vara fallet om hyrorna generellt sett låg på högre nivåer än vad skiljemannen skulle fastställa.

47. I en skrivelse som skickades i början av juli 1998 påpekade S&N för hyrestagarna att Royal Institution of Chartered Surveyors kommer att utse experter till ett fast pris för en snabb lösning av hyresomförhandlingar.

48. Flera hyrestagare anger i sina inlagor baserade på SLTC-modellen vad de anser vara de negativa effekterna av en hyresomprövning som innebär att hyran endast kan justeras uppåt, särskilt om omsättningen i en enskild pub sjunker på grund av lokala omständigheter eller en recession i hela landet.

49. I OFT-rapporten behandlas denna fråga (se punkt 50) och OFT diskuterade detta förfaringssätt med miljödepartementet, som under 1995 höll på att genomföra en större översyn av hyreskontrakten för affärslokaler i Förenade kungariket. Det framkom att hyresomprövning av den typ som beskrivs ovan är ett utbrett fenomen för alla typer av affärslokaler och är således inte något särskilt för pubuthyrningskontrakt. Sådana hyresomprövningar kan sägas främja investeringar i fastigheter till följd av det mer förutsägbara inkomstflödet. Om inte dessa hyresomprövningar förekom görs bedömningen att hyresnivån vid inträdestillfället skulle kunna bli högre för att kompensera för den ökade osäkerheten i inkomstflödet.

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

Rabatter och uppvägande förmåner

50. I Förenade kungariket kan enskilda pubföretag som inte har inköpskontrakt med andra företag (enskilda fria pubföretag) få rabatter för sina ölinköp som inte erbjuds de kontrakterade pubföretagen. Kommissionen har därför försökt bedöma dels hur stor skillnaden är mellan det pris de enskilda fria pubföretagen betalar och det pris som S&N:s hyrestagare betalar vid ölinköp från S&N, dels vilket värdet är av de fördelar som S&N erbjuder sina hyrestagare och som inte är lätt tillgängliga för de enskilda fria pubföretagen eller som går utöver S&N:s skyldigheter enligt kontraktet (nedan kallade uppvägande förmåner). Utgångspunkten för denna bedömning var rapporten från *Office of Fair Trading* (hädanefter OFT) om deras undersökning av bryggeriernas prissättningspolitik i grossistledet i maj 1995 (OFT-rapporten), vilken kompletterades med ytterligare undersökningar som kommissionen genomförde.

51. För att få fram prisskillnaden gjordes en beräkning av de genomsnittliga rabatter som S&N beviljar de av sina kunder som är enskilda fria pubföretag utifrån faktiska fakturerade belopp för antingen den bästsäljande lagern eller alen bland ett slumpmässigt urval av 400 enskilda fria kundkonton. Den genomsnittliga rabatten ökades sedan med en faktor som baseras på tidigare volym för de valda pubarna.

52. Det genomsnittliga priset som de kontrakterade hyrestagarna betalar beaktar ett rabattssystem som infördes i november 1993, även kallat ändringsavtalet, och som 80 % av S&N:s hyrestagare deltar i. Enligt avtalet ökar den hyra som hyrestgaren betalar (jämfört med hyran för de hyrestagare som inte deltar) med ett fast belopp och i utbyte mot att hyrestagaren får en grundrabatt per fat vid köp av angivna ölsorter. Hyreshöjningen beräknas från början till 90 % av rabatten för ett avtalat antal fat, utifrån tidigare försäljningsnivåer.

53. Det hävdas i en inlaga från en branschorganisation att ändringsavtalet fungerar som ett avtal med krav på minsta inköpsmängd för att straff skall undvikas. Med tanke på att hyrestagarens hyra ökar med 90 % av rabatten i det här fallet minst 25 pund sterling per fat, dvs. 22,50 pund sterling är den faktiska rabatten 2,50 pund sterling. Om hyrestagaren köper ett gästöl kommer denne att förverka 22,50 pund sterling av den extra förskottshyra som betalats in. Detta är straffet för inköp av andra produkter.

54. Det bör noteras att S&N:s hyrestagare hade ett val, då de helt och hållet hade rätt att behålla de befintliga villkoren, vilket 20 % av dem gjorde. Beräkningen av den hyra som tillkommer sker dessutom endast baserat på kontrakterade produkter. Gästöl tas inte med i beräkningen av hyreshöjningen. I de fall där hyrestagaren inte för närvarande köper en gästöl från en annan leverantör tas det volymmässigt största fatöl som leveras av S&N inte med i beräkningen.

55. Ändringsavtalet ändrar avtalsvillkoren och är därför inte ett fristående avtal. Avtalet som sådant ålägger inga inköpskrav på hyrestagaren. Hyresavtalet och ändringsavtalet utgör därför ett enda nytt avtal och som sådant måste avtalet ses som en helhet i förhållande till alla former av skyldighet att göra exklusiva inköp eller uppvägande fördelar.

56. Genom ändringsavtalet införs ett kontraktsvillkor att lämna rabatter i utbyte mot en högre fast avgift. Marknadshyran för ett hyreskontrakt med rabatt måste vara högre än ett utan rabatt. Det är ofrånkomligen så att ju högre hyran och rabatten är desto mer utsatt är hyrestagaren (snarare än hyresvärden) för risken för/möjligheten till ett sämre/bättre resultat vid lägre/högre försäljning än väntat.

57. De flesta berörda tredje parter har uppgett att de är medvetna om att S&N beviljar enskilda fria pubföretag större rabatter än dem som anges i tabell 3 (skäl 77) och några av dem har tillhandahållit kopior av erbjudanden som S&N gjort till sådana kunder. Det ifrågasätts inte att större rabatter erbjuds i enskilda fall, eftersom tabell 3 bygger på ett genomsnitt för alla de av S&N:s kunder som utgörs av fria pubar. Det framgår även av skäl 51 att den relevanta uppgiften i tabell 3 är resultatet av den genomsnittliga rabatten till fria pubföretag (exklusive kunder med lånekontrakt) minus de rabatter som beviljas S&N-hyrestgare.

58. En viktig uppvägande fördel är den så kallade hyressubventionen, det vill säga den fördel som framgår av en jämförelse mellan den hyra som betalas för ett kontrakterat försäljningsställe och motsvarande lokalkostnader för ett fritt pubföretag.

59. Hyressubventionen kan räknas ut på ett antal olika sätt. I OFT-rapporten anges tre huvudsakliga jämförelsemetoder. Den första innebär att man tittar på en ”genomsnittlig pub” och beräknar fastighetens värde och nettovinst för att sedan jämföra den avbetalning som detta resulterar i med den hyra ett bryggeri skulle begära. Den andra går ut på att titta på arbetande kapital i puben och sedan jämföra denna med en uppskattning av en normal avkastning. Den tredje är att beräkna skillnaden mellan kvoten hyra/omsättning för det kontrakterade försäljningsstället och den beräknade kvoten hyra/omsättning

för ett fritt försäljningställe. Denna tredje metod användes i OFT-rapporten, eftersom OFT hade tillgång till de flesta uppgifter som behövs för att använda denna metod. Kommissionen har använt denna metod därför att det gjorde det möjligt för kommissionen att bygga vidare på det arbete som OFT genomfört, vilket innebär en uppenbar besparing i arbetet.

60. I praktiken beräknas hyressubventionen genom att den faktiska hyresintäkten från den kontrakterade fastigheten subtraheras från 15 % av fastighetens omsättning (hyran för ett icke-kontrakterat försäljningsställe antas vara 15 % av omsättningen). För att få fram hyressubventionen i pund sterling per fat, divideras den totala hyressubventionen med det antal fat som S&N sammanlagt sålt till puben i fråga.

61. Den sammanlagda hyresinkomsten definieras som summan av avtalshyran, hyran i samband med ändringsavtalet och av S&N:s andel av automatintäkterna.

62. Den sammanlagda detaljhandelsomsättningen för fastigheten är den uppskattning där man har utgått ifrån en uppskattning, som gjordes av den ansvarige linjechefen av den årliga sammanlagda omsättningen för varje enskild pub i februari 1995 ([16]). Omsättningen för varje enskild pub från försäljningen av alkoholhaltiga och alkoholfria drycker uppskattades genom en granskning av faktiska och tidigare inköpsvolymer från S&N. Siffrorna från tidigare inköp avser det år som slutade i oktober 1993, eftersom nästan alla hyrestagare dittills var tvungna att köpa all öl, cider och mineralvatten från S&N ([17]). Vin och spritvolymer uppskattades också genom en undersökning av faktiska inköp från vissa kunder före oktober 1993 och nuvarande omräkningskurser (det vill säga antal vinlådor per 100 sålda fat öl) från ett jämförbart urval av pubar som förvaltas av S&N, dvs. S&N Retail (North) Ltd. Den uppskattade inköpsvolymen per inköpsställe användes sedan för att beräkna omsättningen, baserad på aktuellare priser. Omsättningen från automatförsäljning beräknades med avseende på det faktiska antalet samt typen av automater på varje pub och med kännedom om de typiska intäkterna för sådana automater (med stöd av uppskattningar gjorda av specialiserade konsulter och faktiska intäkter för ett stort antal pubar före oktober 1993 haft en överenskommelse om automatdelning). Försäljningen av tobak och diverse uppskattades till motsvarande 6 % av omsättningen för drycker. Omsättningen för mat och rum låg endast på 3 % av den totala omsättningen. Från och med 1994/1995 har den del av omsättningen som avser matförsäljning ökat avsevärt. Efter att ha sett de uppgifter som S&N lämnat anser kommissionen efter en försiktig beräkning att denna procentsats har ökat från tre procent 1994/1995 till sex procent 1997/1998. Kommissionen valde slumpmässigt ut 20 pubar för att kontrollera tillförlitligheten i uppskattningen av den totala omsättningen mot S&N:s interna register för varje pub.

63. Omsättningen för 1997/1998 som uppskattades enligt ovan omvandlades till omsättning per fat öl (från alla leverantörer). Siffran för 1997/1998 användes sedan för att beräkna uppskattad omsättning per fat öl för de två föregående åren, genom att justera siffran eller ökningen av S&N:s listpris per fat. Denna siffra minskades med 2 % per år under de föregående två åren, för att avspegla den ökade omsättningen för andra varor än drycker, främst mat.

64. Metoden för att beräkna hyressubventionen har kritiserats. Flera hyrestagare anger i sina inlagor baserade på SLTC-modellen att det är allmänt känt att den skäliga och skönsmässiga hyran för en genomsnittlig pub ligger på 6–8 % av omsättningen till skillnad från den hyra på 15 % av omsättningen för pubar som inte är kontrakterade som används i tillkännagivandet.

65. För det första noterar kommissionen att det i den skrivelse som hyrestagarnas baserar sina inlagor på inte nämns något om huruvida dessa 6–8 % avser en fri eller en kontrakterad pub. För det andra är det, om det i skrivelsen hänvisas till att hyran för en fri pub är 6–8 %, inte tydligt varför en ny aktör skulle välja att hyra av S&N om kvoten hyra/omsättning är 11,36 %, vilket kommissionens urval av S&N:s kontrakterade pubar tyder på.

66. Två hyrestagare anger utifrån ett underlag från en revisor som också lämnade in detta separat att hyrorna bestäms på grundval av 50 % av nettoresultatet ([18]). Det hävdas därför att antagande om att hyran på ett riktigt sätt grundar sig på en procentandel av omsättningen är oriktigt och således att antagandet om att hyran för fria hyrestagare grundar sig på 15 % av omsättningen också är oriktigt. De anser att den sammanlagda hyra som S&N tar ut, det vill säga hyran och kostnaden för ute-

([16]) Revisorn kommenterade att S&N saknar faktakunskaper om sina hyrestagare. S&N informerade kommissionen om att den har stora faktakunskaper om sina hyrestagares omsättning (baserat på S&N:s försäljning till hyrestgarna samt hyrestagarnas prislistor som finns uppsatta i lokalerna i enlighet med brittisk lagstiftning).

([17]) I oktober 1993 blev S&N ett nationellt bryggeri, vilket medförde att dess hyrestagare enligt lagarna om öl fick tillgång till de särskilda rättigheter som beskrivs i skäl 28).

([18]) Revisor lade för en klagandes räkning fram dokumentation för hur han skulle beräkna hyran för en pub. Det förekom emellertid inga belägg för att modellen speglade situationen på den fria marknaden.

blivna rabatter *wet rent*, innebär att hyrestagarna missgynnas ekonomiskt. Hyrestagarna och revisorn har sedan gått längre genom att hävda att hyressubventionen inte kan överstiga prisskillnaden (men utan att ange varför). De lämnar inga bevis för att detta inte skulle vara fallet på den fria marknaden, där potentiella hyrestagare gör sin egen bedömning av risker och behållning.

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

68. Den hyra som parterna förhandlar fram fastställs inte automatiskt på grundval av 50 % av nettoresultatet. Till följd av öppen konkurrens på marknaden förhandlar parterna vanligtvis fram en hyra på 40–50 % av nettoresultatet.

69. Syftet med den aktuella bedömningen är emellertid inte att beskriva hur enskilda hyresavtal förhandlas fram, utan att göra en jämförande analys av den genomsnittliga hyresnivån i två olika delar av marknaden. Fördelen med att använda kvoten hyra/omsättning i denna analys snarare än den andra möjliga metoden som grundar sig på skillnaden i den genomsnittliga kvoten hyra/nettoresultat är att den förstnämnda metoden grundar sig på färre uppskattningar av värden på variabla parametrar. Inga uppskattningar behöver göras beträffande pubarnas kostnadsstruktur om kvoten hyra/omsättning används.

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

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

— S&N har meddelat kommissionen i en skrivelse av den 22 april 1998 att man inom sex veckor under 1998 löste omkring 184 pubar från åtagandena för att uppfylla lagarna om öl. Den genomsnittliga hyra som dessa förhandlingar resulterade i var i jämförelse med den tidigare hyran, som var förknippad med villkor, omkring 18 % högre, dvs. en kvot mellan hyra omsättning på uppskattningsvis 14,6 %. S&N anser att de skulle ha kunnat få till stånd en högre hyra om försäljningsperioden hade varit längre.

— Gerald Eve och Cristie & Co, Surveyors, Valuers and Agents har meddelat S&N att de flesta omförhandlingarna av hyresavtal med okontrakterade pubar bör leda till en hyra på mellan 13 och 17 %. Dessutom har de även informerat S&N att de genomsnittliga hyrorna i branschen enligt deras expertbedömning i allmänhet uppgår till 50 % av den genomsnittligt framgångsrika operatörens nettoresultat medan återstående 50 % tillfaller hyrestagaren. I den fall dessa återstående 50 % inte ger hyrestagaren tillräckliga inkomster kan hyran nedsättas till en lägre procentsats. Omvänt är hyror som överstiger 50 % inte ovanliga på försäljningsställen där rabattnivån och vinsterna är högre och de anser att 60 % är den högsta nivån.

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

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

73. Flera hyrestagare noterade i sina inlagor baserade på SLTC-modellen att hyreslagen från 1954 inte gäller i Skottland. Det hävdas därför att hyrestagaren inte har något besittningsskydd och att hyresförhandlingar således inte sker utifrån ett jämviktsförhållande mellan parterna.

74. Hyrestagare i Skottland har besittningsskydd i enlighet med villkoren i sina respektive kontrakt. För S&N:s hyrestagare innebär detta att de har besittningsskydd tills kontraktet löper ut. Vid hyresomförhandlingar under hyresavtalets löptid har hyrestagaren samma besittningsskydd som en hyrestagare i England.

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

76. Det hävdades i en inlaga från *Licensed and Gaming Association* att S&N skulle kunna fatta beslut om att lösa hyrestagarna från kontraktsvillkoren vad gäller tillhandahållande av hjälputrustning och spelautomater för mynt. Enligt villkoren i hyresavtalen (med undantag av hyresavtalen av typ E respektive typ S där godkännande inte är nödvändigt) krävs skriftligt förhandlingsgodkännande från S&N för att hyrestagaren ska få införa eller driva någon form av spelautomater i lokalen. Så länge S&N är hyresvärd får företaget enligt det skotska hyresavtalet, novemberavtalet för England och Wales samt det tillfälliga hyresavtalet inte ställa som villkor för ett sådant godkännande att få ta del av intäkter från sådana spelautomater. Enligt de andra hyresavtalen kan S&N ställa som villkor för ett sådant godkännande att få ta del av intäkterna eller alternativt kräva en hyresomförhandling. Vad gäller de hyresavtal där S&N kan ställa som villkor att få ta del av intäkterna, så gör man vanligtvis det också.

77. Resultatet av denna bedömning av prisskillnaden och de uppvägande fördelarna visas i följande tabell:

Tabell 3

Prisskillnad och uppvägande fördelar

(GBP/fat)

Årets slut 30 april	1990/91	1991/92	1992/93	1993/94	1994/95	1995/96	1996/97	1997/98
Prisskillnader	1	8	13	21	13	18	25	27
Hyres-subvention	31	35	37	31	18	24	25	27
Resultat (cirka)	30	27	24	10	5	6	0	0

78. Det finns andra möjliga uppvägande fördelar som inte förekommer i tabell 3. Det var inte nödvändigt att ta med de uppvägande fördelarna nedan eftersom hyressubventionen mer än väl kompenserade prisskillnaden.

79. S&N lägger avsevärda belopp på fastighetsunderhåll och reparationer av inventarier och inredning. Dessa kostnader kan i den mån de faller utanför S&N:s kontraktsvillkor räknas som en uppvägande fördel. Hyrestagare och tidigare hyrestagare har i enskilda fall uppgett att de inte har haft någon fördel av utgifter i detta syfte.

80. Dessutom erbjuder S&N en del icke-kvantifierade fördelar. För det första beviljar S&N lån till kontrakterade hyrestagare. Dessa lån utgör även om de inte är subventionerade en förmån för hyrestagarna om de inte kan få finansiering från andra källor. För det andra erbjuds utbildning. Det noterades i synpunkterna som baserats på SLTC-modellen att det även finns andra som erbjuder utbildning. För det tredje erbjuder S&N sina hyrestagare exklusiva fördelar vad gäller visst tekniskt stöd och hjälp med marknadsföring. Bland sådana tjänster ingår såväl råd om förvaring och skötsel av produkter som stöd i samband med ansökningen om utskänkningstillstånd och överklaganden, samt reklammaterial och återkommande rabatterbjudanden.

81. Hyrestagarna gynnas också av S&N-koncernens köpkraft med hänsyn till försäkringen av lokalerna. Slutligen har S&N också under vissa omständigheter samtyckt till att låta hyresavtal gå tillbaka.

II. RÄTTSLIG BEDÖMNING

A. ARTIKEL 81.1

1. *Den relevanta marknaden*

Den relevanta produktmarknaden

82. Den relevanta produktmarknaden omfattar i princip alla varor och tjänster som på grund av sina utmärkande egenskaper, sitt pris eller sin avsedda funktion av konsumenten uppfattas som någorlunda utbytbara mot varandra ([19]). Som domstolen fastställde i Delimitisdomen ([20]) skall ”den relevanta marknaden […] för det

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

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

första fastställas med hänsyn till arten av ekonomisk verksamhet, i detta fall ölförsäljning. Denna sker både genom detaljhandeln och genom serveringsställen. Ur konsumentens synpunkt skiljer sig den senare sektorn, som bland annat omfattar kaféer ([21]) och restauranger, från detaljhandeln på grund av att försäljningen i serveringslokaler är förenad inte bara med inköp av en vara utan även med ett tillhandahållande av tjänster och på grund av att konsumtionen av öl i dessa lokaler inte huvudsakligen är beroende av ekonomiska överväganden. Den speciella karaktär som försäljningen i dessa lokaler har bekräftas av att bryggerierna har organiserat särskilda försäljningssystem för denna sektor som nödvändiggör speciella installationer och av att de priser som tillämpas inom den sektorn i allmänhet är högre än de som gäller för försäljning i detaljhandeln."

83. Med tanke på det särskilda tillståndssystemet i Förenade kungariket måste det klargöras vilka delar av de tre olika klasserna av lokaler med utskänkningstillstånd (skäl 23) som utgör den relevanta "pub- och restaurangmarknaden". I detta sammanhang hänvisas till punkt 43 i tillkännagivandet om förordningen, i vilket det fastställs att "begreppet 'lokaler för försäljning och konsumtion av drycker' omfattar alla de lokaler med utskänkningstillstånd som används i detta syfte. Privata klubbar omfattas också". Detta är rimligt, eftesom alla dessa lokaler, även de med begränsat utskänkningstillstånd, har det gemensamt att dryckerna köps för att konsumeras på plats och att det förekommer ett betydande inslag av service. Kommissionen erkänner att ölpriset på klubbar är lägre än det pris som begärs i pubar och att ölpriset på klubbar i december 1994 uppgick till 82–83 av priset i pubar ([22]). Detta återspeglar dock i stor utsträckning det faktum att dessa klubbar bedriver sin verksamhet utan vinstsyfte. Priset i klubbarna är på grund av serviceinslaget fortfarande högre än priset på öl i livsmedelsaffärerna. Dessutom är det särskilda distributionssystemet detsamma för alla inrättningar med utskänkningstillstånd, däribland klubbar. De särskilda anordningarna för servering av fatöl, bryggeriets listpriser för öl och förekomsten av lånekontrakt har de alla gemensamt.

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

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

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

([23]) Se fotnot 20, punkt 17.

Den relevanta geografiska marknaden

85. De objektiva konkurrensmässiga utbuds- och efterfrågeförhållandena för leverans av öl till lokaler med utskänkningstillstånd varierar avsevärt i de olika delarna av gemenskapen. Som domstolen konstaterar i punkt 18 i Delimitis-domen ingås de flesta ölleveransavtalen på nationell nivå. Detta är särskilt fallet i Förenade kungariket som saknar landgränser. Av detta följer att när gemenskapens konkurrensregler tillämpas på avtalet, skall hänsyn tas till marknaden i Förenade kungariket för öldistribution i lokaler avsedda för försäljning och konsumtion av drycker.

86. Marknaden i Förenade kungariket skiljer sig också från ölmarknaden i andra medlemsstater med tanke på lagarna (skäl 16), den höga konsumtionen av fatöl (skäl 19), förekomsten av pubförvaltningsbolag (skäl 22), bestämmelserna om tillstånd för pubar (skälen 23 och 34) och bredden på det ölsortiment som erbjuds (skäl 38).

2. ***Avtal mellan företag***

87. S&N och hyrestagarna är företag enligt artikel 81.1.

88. De enskilda hyresavtalen mellan S&N och var och en av dess hyrestagare, vilkas utformning liknar de standardavtal som beskrivs ovan, är avtal enligt artikel 81.1.

3. ***De viktigaste begränsningarnas hämmande inverkan på konkurrensen***

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

89. Sådana ölleveransavtal som hyresavtalen beskrivs i allmänhet genom att hänvisa till skyldigheten att göra inköp hos vissa utvalda leverantörer vilken i regel kombineras med en skyldighet att inte konkurrera ([24]). Dessa klausuler formuleras i avtalet på följande vis (punkterna 38–39):

— Hyrestagaren är skyldig att av S&N eller av en leverantör som utsetts av S&N och inte från någon annan person eller något annat företag köpa de angivna ölsorter (med undantag för gästölsklausulen) som denne begär för försäljning på lokalen. I prakti-

([24]) Se fotnot 20, punkt 10.

ken har bryggeriet rätt att lägga till, byta ut eller ta bort märken av angiven typ i företagets prislista. (skyldighet att göra inköp hos vissa utvalda leverantörer),

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

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

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

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

3.2 **Begränsande effekt**

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

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

94. I målet Brasserie De Haecht mot Wilkin ([26]) fastställde domstolen att effekterna av ett ölleveransavtal måste bedömas med hänsyn till det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket de äger rum och där de skulle kunna samverka med andra och få en sammanlagd effekt på konkurrensen. Det följer även av domen att den sammanlagda effekten av flera liknande avtal utgör en faktor bland flera andra vid bedömningen av huruvida konkurrensen förhindrats, begränsats eller snedvridits ([27]).

3.2.1 *Sammanlagd effekt av flera liknande nätverk*

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

96. Eftersom S&N anmälde hyresvtalen för att få ett undantag att gälla från och med den dag avtalen ingicks, måste dessutom denna bedömning sträcka sig tillbaka till 1985, det år då hyresavtalen infördes.

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

([26]) Domstolens dom av den 12 december 1967 i mål 23/67, Brasserie De Haecht mot Wilkin-Janssen, Rec. 1967, s. 407.

([27]) Se fotnot 19, punkt 14.

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

98. Av tabell 2 (skäl 24) framgår att försäljningen på pubar som kontrakterades eller förvaltades av bryggerier under 1985 utgjorde ungefär 55 av försäljningen på utskänkningsmarknaden. Lånekontrakt utgjorde samma år ytterligare 22% av denna marknad. Eftersom det endast hade förekommit smärre förändringar av situationen på den brittiska ölutskänkningsmarknaden innan lagarna infördes, anses uppgifterna från 1990 vara representativa för åtminstone åren 1985–1989. Lagarna var 1990 ännu inte helt införda, så även om situationen hade börjat förändras jämfört med föregående år skedde uppskattningsvis ungefär 70% av ölkonsumtionen på den brittiska utskänkningsmarknaden på kontrakterade försäljningsställen.

99. År 1997, vilket är det sista året för vilket denna typ av uppgifter föreligger, stod försäljningen vid pubar som kontrakteras eller förvaltas av bryggerier för 27,2% av den sålda volymen. Lånekontrakt utgjorde 18,1%. En obestämd andel av den volym som säljs på pubar med lånekontrakt levereras inte till följd av ett rättsligt bindande åtagande från detaljistens sida att köpa denna volym från ett visst bryggeri (se skäl 26) ([29]), men det är troligt att det bindande åtagandet omfattar minst 10% av volymen på utskänkningsmarknaden. Slutsatsen måste således bli att de brittiska bryggierna genom kontrakt knyter högst 45,3% till sig (men mer troligt åtminstone 37%). Denna omsättningsvolym på den brittiska utskänkningsmarknaden ger inga direkta möjligheter till självständigt tillträde till detaljistledet för andra bryggerier.

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

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

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

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

104. Utöver den direkta (förvaltade och uthyrda pubar samt lånekontrakt) kontrakteringen av försäljningsställen från brittiska bryggeriers sida, måste de 19,7% (år 1997) som går genom pubföretag utan egen bryggeriverksamhet och deras kontrakterade och förvaltade pubar omnämnas. Det uppskattas att ungefär 13% omfattas av bindande ölleveransavtal mellan pubföretag och bryggerier. Detta procenttal omfattar försäljningsvolymen för Inntrepreneur Pub Company Limited, Spring Estates Limited och Alied Domecq Retailing, som alla var tvungna att under 1996 ([31]) göra alla sina ölinköp från ett nationellt bryggeri. De fyra nationella bryggeriernas uppskattningar av hur stora de kontraktsbundna leveranserna till andra pubföretag är ingår också.

105. Det kan således konstateras att högst ungefär 58% (men troligast minst 50%) av försäljningsvolymen på den brittiska utskänkningsmarknaden under 1997 fortfarande var kopplat till bindande kontrakt med bryggerierna. Följaktligen har de brittiska bryggeriernas olika bindande avtal sedan 1985 haft en betydande effekt på möjlighe-

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

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

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

terna att få självständigt tillträde till den brittiska utskänkningsmarknaden.

3.2.2 *Andra faktorer*

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

3.2.2.1 Möjligheter till tillträde

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

108. Det är inte lätt att öppna ett betydande antal nya pubar inom loppet av några år med tanke på tillståndslagarna (se skäl 34). Även om det förekommer en aktiv handel i brittiska pubar och ett betydande antal pubar har sålts i enskilda uppgörelser, måste det påpekas att den investering som skulle behöva göras av en ny konkurrent för att förvärva ett nätverk av försäljningsställen eller för att öppna nya pubar är avsevärt ([32]) och skulle i själva verket innebära en omorientering från att vara ett bryggeri till att även vara en brittisk detaljist. För att kunna tillhandahålla alla de olika sorters öl som ett försäljningsställe i detaljistledet måste kunna erbjuda skulle detta dessutom kräva ytterligare horisontella kopplingar till andra brittiska bryggerier, eftersom nya konkurrenter (och särskilt utländska konkurrenter) tenderar att kunna erbjuda enskilda märken snarare än alla de ölmärken som är vanliga i Förenade kungariket.

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

110. Den relativt begränsade roll som ”traditionella” grossister har när det gäller öldistribution i Förenade kungariket (skäl 21) gör det svårt för ett utländskt bryggeri eller ett nytt bryggeri att självständigt ta sig in på marknaden.

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

112. Kommissionen godtar argumentet att den ökade försäljningsvolymen på sådana försäljningsställen i detaljistledet som drivs av pubföretag som inte har egen bryggeriverksamhet åtminstone teoretiskt gör att andra bryggerier har möjlighet att nå konsumenterna på den brittiska utskänkningsmarknaden. Det är verkligen mycket lättare för en nykomling på marknaden att träffa avtal med ett pubföretag, även om nykomlingen endast har ett märke, och på så sätt få tillgång till alla pubar i det nätverket jämfört med att träffa avtal med enskilda försäljningsställen. Av de skäl som anges ovan i punkt 99 kan den konkreta öppningen av detta marknadssegment dock inte exakt uppskattas. Ett bryggeri som önskar leverera öl till ett pubföretag som saknar egna distributionskanaler måste dessutom själv organisera distributionen (se även skälen 23 och 32).

3.2.2.2 Konkurrensförhållandena på marknaden ([33])

113. Bryggeribranschen i Förenade kungariket har genomgått en koncentrationsprocess (skäl 20). Dessutom förväntas

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

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

den totala efterfrågan på öl fortsätta minska eller i bästa fall förbli oförändrad, vilket även gäller utskänkningsmarknaden (skäl 17). Vidare gör de allt högre reklamkostnader som krävs för att saluföra ett märke (vilka utgör en så kallad ”sunk cost)” att incitamenten för utländska bryggerier att ta sig in på marknaden med hjälp av licensavtal ökar. Slutligen är möjligheterna att bygga vidare på ett gott anseende på marknaden för öl som säljs på försäljningsställen utan utskänkningstillstånd för att på så sätt få självständigt tillträde till utskänkningsmarknaden mer begränsade på den brittiska marknaden jämfört med de flesta andra europeiska länderna, eftersom den förra marknaden endast motsvarar 30 % av den totala ölförsäljningen (skäl 17).

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

114. Det kan följaktligen konstateras att en granskning av alla bindande kontrakt, vilka bland annat omfattar ingångna ölleveransavtal (utan att granskningen begränsas till dessa), och av de andra faktorer som är relevanta för den ekonomiska och rättsliga situationen på den brittiska utskänkningsmarknaden visar att bryggeriernas bindande kontrakt 1985 innebar och än idag, såvitt framgår av senaste tillgängliga uppgifter, sammantaget innebär att tillträde till den marknaden avsevärt förhindras för nya nationella och utländska konkurrenter.

3.4 **Betydande bidrag**

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

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

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

117. S&N är helt klart inget litet bryggeri så som det definieras i tillkännagivandet, eftersom det producerar mer än 200 000 hl, har en andel på mer än 1 % av den brittiska marknaden för öl som säljs på försäljningsställen med utskänkningstillstånd och eftersom ett av standardavtalen i vissa fall har en längre löptid än de 15 år som i tillkännagivandet anges som längsta löptid.

3.4.2 *Enskild bedömning*

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

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

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

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

([36]) Punkt 40 i tillkännagivandet om förordningen, EGT C 121, 13.5.992, s. 2. Se fotnot 15.

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

([38]) Se punkt 87 för Schöller och punkt 112 för Langnese-Iglo. Se fotnot 33.

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

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

122. De övriga segmenten av S&N:s anknutna nätverk utgörs av S&N:s lånekontrakt och den ölkvantitet som dess grossistpartner är skyldiga att köpa (krav på exklusivitet, minsta inköpskvantitet, lagerföring, icke-konkurrens och så vidare). Som anges i skäl 13 har kommissionen inte några exakta uppgifter för denna "kanal". Vid bedömningen av ett enskilt bryggeris roll på marknaden kan dessutom dess totala marknadsandel på den brittiska utskänkningsmarknaden beaktas, liksom dess andel av den därmed förknippade brittiska marknaden för ölframställning.

123. De 892 pubar (varav 421 drevs genom hyresavtal) som S&N ägde 1990/1991 och de 2 600 (432 uthyrda) som ägdes 1997/1998 utgjorde 0,57 % respektive 1,9 % av det sammanlagda antalet lokaler med utskänkningstillstånd. Dessutom stod de för omkring 2,8 % och 4,12 % av försäljningsvolymen på utskänkningsmarknaden 1990/1991 respektive 1997/1998 (den uthyrda delen utgjorde 1,32 % respektive 0,89 %), vilket framgår av tabell 1 (skäl 9). Den del av S&N:s kontrakterade försäljning som kommissionen har uppgifter om, nämligen ovannämnda försäljning samt försäljningen på pubar med lånekontrakt, utgör 6,16 %([39]) respektive 9,44 %. Den kontrakterade delen (pubar med hyresavtal eller lånekontrakt samt förvaltade pubar) står således för omkring en fjärdedel av S&N:s sammanlagda försäljning på utskänkningsmarknaden, där dess marknadsandel är omkring 28 %. De grossistpartneravtal som beskrivs i skäl 22 tillkommer också.

([39]) Kommissionen har inga närmare uppgifter om S&N:s anknutna nätverk från tiden före 1990, dvs. för perioden 1985–1990. Det är därför möjligt att nätverket under denna period inte i någon större utsträckning bidrog till avskärmningen. Det kommer emellertid, eventuellt till företagets nackdel, att antas att hyreskontrakten omfattas av artikel 81.1 för hela perioden.

124. När det gäller varaktigheten i de olika segmenten i S&N:s nätverk är det nödvändigt att inse att alla de pubar som S&N äger i princip alltid är "kopplade" till företaget. Detta gäller inte endast de förvaltade pubarna, utan även de uthyrda pubarna, vilka efter det att ett kort- eller långfristigt hyresavtal löpt ut kommer att återuthyras till en annan operatör, som kommer att vara bunden till företaget. Det längsta hyresavtal har i en del fall en varaktighet på 20 år. S&N:s lånekontrakt varar i genomsnitt i 2,5–3,5 år.

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

4. *Andra begränsningars hämmande inverkan på konkurrensen*

4.1 **Beskrivning**

126. Följande klausuler i hyresavtalen har enligt några av dem som svarade på tillkännagivandet en begränsande effekt på konkurrensen:

— Kravet att underhålla lokalen och den fasta inredningen.

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

— Begränsningarna vad gäller överlåtelsemöjligheter.

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

— Kravet på att inte installera spelautomater utan S&N:s medgivande.

— Klausuler om reklam i en del av hyresavtalen (hädanefter samlade under benämningen reklamklausulen) som avser skyldigheten att skylta den reklam som S&N levererar (i hyresavtalen för England och Wales från 1993 och i det skotska avtalet) och tillåtelsen att göra reklam för varor som levereras av tredje part endast i förhållande till dessa varors andel av lokalens sammanlagda omsättning (i alla engelska avtal).

4.2 **Bedömning**

127. De första fyra av de ovannämnda klausulerna kan inte anses ha till syfte eller följd att begränsa konkurrensen på någon speciell marknad. Bestämmelsen om spelautomater är inte begränsande med tanke på spelautomaters inverkan på lokalens karaktär ([40]).

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

129. När det gäller ölutbudet begränsar skyldigheten att skylta den reklam som S&N levererar inte på något sätt reklamen för sådant öl som levereras av andra företag och konkurrensen begränsas därför inte. Klausulen i de engelska avtalen syftar till en viss grad till att begränsa reklamen för sådant öl som levereras av andra företag. Det enda öl som S&N:s hyrestagare enligt hyresavtalet har rätt att köpa från andra företag är gästölet och ospecificerade ölsorter. I synnerhet de ölmärken som är av ospecificerad sort kan vara tämligen okända för de brittiska konsumenterna och skulle följaktligen kräva särskilt reklam på plats. Om klausulen tolkades bokstavligt skulle det omöjliggöra reklam för dessa nya produkter, eftersom det enligt klausulen krävs att reklamen är proportionell mot omsättningen av dessa produkter, vilken per definition i stort sett är lika med noll eftersom produkterna är nya. Kommissionen har dock inga uppgifter om att reklamklausulen skulle ha tillämpats strikt. S&N har tvärtom i en skrivelse av den 2 oktober 1998 bekräftat att företaget varken har använt eller kommer att använda hyresavtalen för att förbjuda eller ovederbörligen förhindra reklam för produkter från andra företag. I praktiken skyltar hyrestagarna med lokaler som omfattas av det skotska avtalet mycket ofta reklam från andra leverantörer. S&N har varken försökt förhindra eller neka hyrestagarna att skylta sådant material. Under dessa förhållanden anses inte reklamklausulen utgöra en avsevärd konkurrensbegränsning.

5. ***Effekt på handeln mellan medlemsstaterna***

130. Om effekten av de skyldigheter att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera som anges i hyresavtalen i fråga på grund av det ovan anförda är att hyrestagaren berövas fritheten att lagerföra och erbjuda till försäljning till konsumenter specificerade ölsorter från konkurrerande leverantörer, förhindras dessa leverantörer, oavsett geografisk hemvist och produkternas ursprung, att få tillträde till de berörda lokalerna, om de inte träffat ett särskilt avtal med S&N. Denna begränsning får till följd att nivån på ölhandeln kan bli lägre än vad den annars skulle ha varit. Möjligheterna för utländska leverantörer att självständigt etablera sig på den brittiska ölutskänkningsmarknaden påverkas särskilt. De begränsande avtalen, däribland avtalen om exklusiva ölleveranser, skyddar sannolikt en betydande del av den brititska marknaden från direkt konkurrens från konkurrerande varor från andra medlemsstater. Som påpekas i skäl 32 har de flesta utländska producenter mycket riktigt valt att ta sig in på den brittiska marknaden genom att träffa licensavtal med befintliga bryggerier, däribland S&N, för att få tillträde till deras utskänkningsnätverk ([41]). Följaktligen påverkas handeln mellan medlemsstaterna av hyresavtalen.

6. ***Märkbar påverkan***

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

([40]) Se även punkt 53 i tillkännagivandet om förordningen. Se fotnot 15.

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

132. Det framgår av kvantificeringen av den begränsande effekten av de sammanlagda nätverken och de andra faktorer som bidrar till avskärmningen av den brittiska ölutskänkningsmarknaden samt S&N:s nätverks betydande bidrag till denna effekt, vilket beskrivs i skälen 95–130, att de märkbart begränsar konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna vad gäller den brittiska ölutskänkningsmarknaden.

7. ***Slutsats***

133. De skyldigheter att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera som föreskrivs i hyresavtalen strider mot artikel 81.1 alltsedan hyresavtalen infördes 1985.

B. ARTIKEL 81.3

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

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

135. Enligt standardhyresavtalen skall det kontrakterade ölet typspecificeras, vilket gör det möjligt för S&N att lägga till, ta bort eller ersätta de ölmärken som företaget levererar till sina hyrestagare genom att med jämna mellanrum ändra innehållet i prislistan för specificerade ölmärken. Genom att det kontrakterade ölets typ specificeras är det således möjligt för S&N att ensidigt utvidga tillämpningsområdet för skyldigheten att göra exklusiva inköp och således upfyller dessa hyresavtal inte villkoren i artikel 6 i förordningen, enligt vilken det krävs en specifikation av märke eller beteckning ([42]).

136. Det är av detta skäl som standardavtalen inte uppfyller bestämmelserna i förordningen.

2. ***Individuellt undantag***

2.1 **Förbättring av distributionen**

2.1.1 *Allmänna synpunkter*

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

138. De incitament som återförsäljaren till följd av åtagandet att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera har att lägga alla tillgängliga resurser på att sälja de kontrakterade varorna kommer således i allmänhet att leda till en förbättrad distribution av de kontrakterade varorna. Som det uttrycks i skäl 15 i förordningen leder sådana avtal till varaktigt samarbete mellan parterna, vilket gör det möjligt för dem att förbättra eller vidmakthålla kvaliteten på de kontrakterade varorna, på kundservicen och återförsäljarens försäljningsansträngningar. De gör det möjligt att långsiktigt planera försäljningen och följaktligen att organisera en kostnadseffektiv produktion och distribution. Till följd av konkurrensen mellan varor av

([42]) Punkt 41 i tillkännagivandet om förordningen. Se fotnot 15.

olika märken tvingas de berörda företagen att i enlighet med kundernas önskemål bestämma vilket antal och vilken typ av lokaler som skall användas för försäljning och konsumtion av drycker.

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

140. Att de kontrakterade varorna endast typspecificeras anses vidare göra det möjligt att administrera avtal om exklusiva ölleveranser i Förenade kungariket på ett mer praktiskt vis än vad som föreskrivs i förordningen. Att de kontrakterade varorna endast typspecificeras gör det lättare att introducera utländska eller nya bryggeriers märken i prislistorna, eftersom detta inte förutsätter att alla hyrestagare samtycker ([43]). Detta gäller särskilt S&N som levererar ett stort antal ölmärken till hyrestagarna och som ofta lägger till eller byter ut ölmärken på sin prislista, bland annat utländska ölmärken. Detta är viktigt med tanke på den höga andel av all ölförsäljning i Förenade kungariket som utgörs av försäljning av fatöl på pubar och med tanke på de brittiska bryggeriernas avskärmning av ungefär 70 % (år 1989) eller högst runt 58 %, men troligast åtminstone 50 %, (år 1997) av den brittiska utskänkningsmarknaden. Utländska och nya bryggerier kan trots detta fortfarande anse det vara synnerligen svårt att självständigt ta sig in på den brittiska marknaden. Det bör vidare noteras att hyrestagaren ändå inte skulle kunna lägga till några märken, eftersom bryggeriet ändå skulle ha haft rätt att förbjuda att hyrestagaren sålde de andra märkena av samma typ på sitt försäljningsställe genom klausulen om att inte konkurrera som medges undantag enligt artikel 7.1 a i förordningen. Hyrestagaren har därför ingen möjlighet att påverka omfattningen av avskärmningen av den brittiska utskänkningsmarknaden i någondera riktning.

141. Det är visserligen sant att en hyrestagare kan tvingas köpa in obekanta produkter, om S&N säljer dennes kontrakterade pub till ett annat företag. Sker denna förändring över en natt kan det få en betydande effekt på omsättningen i de berörda pubarna och således på berörda enskilda hyrestagare. Från konkurrenssynpunkt erbjuder avtalsstrukturen i sådana situationer emellertid möjligheter för andra såväl nationella som utländska bryggerier att ta sig in på marknaden eller utöka sin närvaro på densamma. Om en sådan förändring sker gradvis behöver den inte få några effekter på den enskilde hyrestagarens situation. I detta sammanhang kan det konstateras att en gradvis förändring av märkesutbudet antagligen skulle ske till och med på en krympande marknad för att ta hänsyn till konsumenternas nya eller förändrade preferenser. Det skulle dessutom inte vara i den ”nye” ägarens långsiktiga affärsmässiga intresse att rasera lönsamheten i sin nyförvärvade lokal genom att erbjuda märken som kunderna inte är intresserade av.

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

2.1.2 *Prisskillnader*

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

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

144. För det andra anser kommissionen vad gäller villkoret att distributionen skall förbättras att någon som är föremål för en avsevärd nettoprisdiskriminering kan få det svårt att konkurrera på lika villkor. Därför kan alla eventuella förbättringar i distributionen till följd av sådana bestämmelser förbli teoretiska eller bli så strukturellt begränsade att de på längre sikt inte kan uppväga avtalens konkurrensbegränsande egenskaper. Tanken att prisdiskriminering kan vara oförenlig med artikel 85.3 uttrycks även i förordningen. I skäl 21 anges att ”i särskilda fall, där avtal som uppfyller bestämmelserna i denna förordning ändock har effekter som är oförenliga med artikel 85.3 i fördraget, kan kommissionen upphäva undantaget”. Dessa fall anges i artikel 14 i förordningen och omfattar bland annat omotiverad prisdiskriminering ([44]).

145. De ovan anförda synpunkternas relevans för standardavtalen på den brittiska ölutskänkningsmarknaden består i att den hyrestagare som drabbas av (omotiverade) pris-

([44]) Se artikel 14.1 c 2 i förordningen: ”tillämpning av mindre fördelaktiga priser eller försäljningsvillkor […] utan något objektivt motiverat skäl”.

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

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

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

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

149. Av de konkurrenter som nämns ovan är det endast de fria pubarna (leveranserna till klubbar utan lånekontrakt ingår i S&N uppgifter om rabatter till fria pubar) som köper sitt öl direkt på marknadsvillkor från S&N. Denna grupp anses utgöra ”referensgruppen”. Det är mycket riktigt den enda gruppen där ”leverantören (…) tillämpar mindre fördelaktiga priser (…) gentemot de återförsäljare som är bundna av ett exklusivt inköpsåtagande jämfört med andra återförsäljare i samma distributionsled” ([45]) (kursiv stil tillagd).

150. Av tabell 3 (skäl 77) framgår det klart att skillnaden mellan det pris som kontrakterade hyrestagare betalar (S&N:s listpris minus rabatter på inköp av fatöl) och det genomsnittliga pris som enskilda fria pubar betalar har ökat varje år till följd av de ökande rabatter som sådana enskilda fria pubar beviljas.

2.1.3 *Uppvägande fördelar*

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

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

153. Beskrivningen av de så kallada kvantifierbara uppvägande fördelarna i skälen 50–76 återspeglar de svårigheter som är förknippade med att göra en sådan kvantifiering. Mot bakgrund av de argument som där beskrivs till stöd för vilken metod som skall användas för att mäta var och en av fördelarna, samt de faktauppgifter som underbygger resultaten, anser kommissionen att resultatet i tabell 3 ger kommissionen ett någorlunda bra instrument för att, inom de diskretionära marginaler kommissionen har vid tillämpning av artikel 81.3, bestämma huruvida det ”praktiska” genomförandet av standardhyresavtalen leder till en förbättring av distributionen.

154. När kommissionen skall bedöma huruvida bestämmelserna i artikel 81.3 är uppfyllda kan den, särskilt i fall där ett retroaktivt undantag begärs, inte göra en totalbedömning för hela den ”retroaktiva” perioden, utan måste undersöka om bestämmelserna i artikel 81.3 vid varje tillfälle uppfylls. Kommissionen anser att det är rimligt att begränsa bedömningen av huruvida bestämmelserna i artikel 81.3 är uppfyllda till en bedömning år för år,

([45]) Artikel 14.1 c 2 i förordningen.

med tanke på att de anmälda avtalen har en ”standardmässig” karaktär och att de omfattar flera hundra enskilda avtal och med tanke på uppgifternas inneboende komplexitet och den begränsade tillgången på andra uppgifter än de som är grundade på årliga data.

155. Det framgår av tabell 3 att prisskillnaden varje år mer än väl uppvägs av hyressubventionen. Det är därför inte nödvändigt att granska de andra kvantifierbara uppvägande fördelarna som identifieras i skälen 79–81. Den ”genomsnittlige” hyrestagaren kan vid en totalbedömning av affärsrelationen med S&N sägas kunna konkurrera på lika villkor med de fria pubarna.

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

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

2.2 **Fördelar för konsumenterna**

158. Vad gäller de allmänna fördelar som skapas av dessa bindande hyresavtal påpekas i skäl 16 till förordningen att ”konsumenterna gynnas av de förbättringar som beskrivs ovan, särskilt som de tillförsäkras ett varuutbud av nöjaktig kvalitet till rimliga priser och på rimliga villkor, samtidigt som de kan välja mellan varor från olika producenter” ([46]).

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

160. När det gäller det faktum att de kontrakterade varorna typspecificeras konstaterar kommissionen också att S&N under perioden 1990–1997 i genomsnitt introducerat omkring fem ölmärken per år i sina uthyrda pubar. Bland dessa märken återfinns välkända utländska märken såsom Budweiser och Miller Pilsner samt andra mindre kända märken såsom Webster's Green Label ale.

161. Kommissionen konstaterar således att en skälig del av förmånerna i standardhyresavtalen kommer konsumenterna till godo.

2.3 **Restriktionernas nödvändighet**

162. Som framgår av skäl 137 är skyldigheten att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera nödvändiga för att uppnå fördelarna med ölleveransavtalen. Som anges i skäl 17 i förordningen kan dessa fördelar annars inte säkerställas i samma utsträckning och med samma säkerhet.

163. Det kan konstateras att det är nödvändigt att ölsorter typspecificeras i ölleveransavtalet för att märken lättare skall kunna introduceras i bryggeriernas kontrakterade nätverk på den brittiska ölutskänkningsmarknaden (skälen 140 och 160).

2.4 **Möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av marknaden i fråga** ([47])

164. Det är uppenbart att S&N inte kan undanröja konkurrensen från en väsentlig andel av marknaden, eftersom

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

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

företaget 1997 endast hade en marknadsandel på omkring 28–29 % av den brittiska ölutskänkningsmarknaden. Dessutom innebär S&N:s anmälda avtal inte att konkurrensen elimineras på en stor del av den brittiska ölutskänkningsmarknaden, även om det faktum beaktas att högst 58 % av den brittiska ölutskänkningsmarknaden 1997 var avskärmad genom parallella nät av bryggeriavtal.

2.5 **Slutsats**

165. S&N:s standardhyresavtal och de villkor dessa omfattar (skyldighet att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera) uppfyller bestämmelserna i artikel 81.3.

C. SAMBAND MED ARTIKEL 28

166. Det hävdas i SLTC-modellen och av en enskild hyrestagare att kommissionen inte kan bevilja ett retroaktivt undantag med tanke på sin etablerade ståndpunkt i förfarandet enligt artikel 226 i EG.-fördraget mot gästölsklausulen. Det hävdas med hänvisning till Metro I-domen ([48]) att det skulle vara ett olämpligt utövande av kommissionens befogenheter enligt artikel 81.3 att godkänna ett retroaktivt undantag, genom vilket ett påstått tydligt brott mot artikel 28 skulle välsignas med stöd av konkurrensreglerna.

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

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

D. UNDANTAGETS RETROAKTIVA KARAKTÄR OCH VARAKTIGHET

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

170. Domstolen angav i sin Fonderies Roubaix-dom ([49]) att ”det faktum att de produkter som omfattas av de avtal som skall bedömas tidigare har importerats från en annan medlemsstat betyder inte i sig att dessa avtal måste betraktas som att de berör import enligt artikel 4.2 i förordning nr 17”. Följaktligen skall tillämpning av denna artikel inte uteslutas när det gäller de märken på S&N:s prislista som importeras till Förenade kungariket.

171. Eftersom det fastställs ovan att standardavtalen har uppfyllt bestämmelserna i artikel 81.3 sedan den dag då ett av de anmälda avtalen först infördes på marknaden, det vill säga den 1 januari 1985, bör detta beslut gälla från och med den 1 januari 1985.

172. I enlighet med artikel 8.1 i förordning nr 17 skall undantag ges för en bestämd period. Perioden fram till och med den 31 december 2002 är lämplig eftersom S&N:s återstående uthyrda egendom är liten och förväntas minska allt eftersom pubar säljs ut eller omvandlas till förvaltade pubar. Undantagsperioden gör det därför möjligt för S&N att fatta sina affärsbeslut för de återstående uthyrda lokalerna med en rimlig rättssäkerhet.

([48]) Domstolens dom av den 25 oktober 1977 i mål 27/76, Metro mot kommissionen, Rec. 1977, s. 1875.

([49]) Domstolens dom av den 3 februari 1976 i mål 63/75, Fonderies Roubaix mot Société Nouvelle des Fonderies, Rec. 1976, s. 111, punkt 8.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

1. Bestämmelserna i artikel 81.1 i fördraget förklaras i enlighet med artikel 81.3 icke tillämpliga på de enskilda hyresavtalen i deras tre standardformer, nämligen a) de "engelska avtalen", b) de "skotska avtalen" och c) korttidsavtalen samt på de åtaganden om att göra exklusiva inköp och att inte konkurrera (ölinköpskontrakt) som de innehåller.

2. Detta beslut skall gälla från och med den 1 januari 1985 till och med den 31 december 2002.

Artikel 2

Beslutet riktar sig till:

Scottish and Newcastle plc
50 East Fettes Avenue
Edinburgh EH4 1RR
Förenade kungariket

Utfärdat i Bryssel den 16 juni 1999.

På kommissionens vägnar
Karel VAN MIERT
Ledamot av kommissionen