RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

5. juli 2001 *

I sag T-25/99,

Colin Arthur Roberts og **Valérie Ann Roberts,** Kempston (Det Forenede Kongerige), ved barrister B. Bedford og solicitors S. Ferdinand og J. Kelly,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Klaus Wiedner, som befuldmægtiget, bistået af barrister Nicholas Khan, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

hvori der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 12. november 1998,

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 8. februar 2001,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 I Det Forenede Kongerige må detailsalg af alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, kun foretages af virksomheder med bevilling. Der findes på nuværende tidspunkt følgende tre typer af bevillinger:

— fulde bevillinger (full on-licences), som giver tilladelse til at sælge alkoholholdige drikkevarer til enhver, uden at den pågældende behøver være hotelgæst eller indtage et måltid; de udstedes til pubber, hotelbarer og vinbarer

— begrænsede bevillinger (restricted on-licences), som kun giver tilladelse til at sælge alkoholholdige drikkevarer til hotelgæster eller personer, der indtager et måltid; de udstedes til hoteller og restauranter

— klubbevillinger (til »*clubs*«), som kun giver tilladelse til at sælge alkoholholdige drikkevarer til medlemmer af klubben.

2 De fleste virksomheder i Det Forenede Kongerige, der sælger alkoholholdige drikkevarer, som indtages på stedet, er bundet til et bryggeri, som dermed sikrer sig afsætning af sit øl. Forholdet mellem bryggeriet og udskænkningsvirksomhederne er normalt reguleret på en af følgende tre måder:

— Bryggeriet er ejer af udskænkningsvirksomheden, og denne drives af en af bryggeriets ansatte.

— Bryggeriet ejer udskænkningsvirksomheden og bortforpagter den til en person, som ud over at betale forpagtningsleje forpligter sig til at købe øl fremstillet i bryggeriet (tied tenanted public houses).

— Bryggeriet er ikke ejer af udskænkningsvirksomheden, men skaber en binding til den ved at yde et fordelagtigt lån til virksomhedens ejer, som til gengæld navnlig forpligter sig til at købe øl fra bryggeriet (loan tied houses).

3 Siden 1989 har det britiske marked for øl, der indtages på stedet, gennemgået store strukturændringer. Samme år udfærdigede Monopolies and Mergers Commission nemlig en rapport om levering af øl, som indeholdt en række henstillinger. Disse blev fulgt op med vedtagelsen dels af Supply of Beer (Tied Estate) Order 1989, der er en bekendtgørelse om levering af øl til virksomheder, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, og som har indgået eneforhandlingsaftaler (herefter »1989-bekendtgørelsen«), dels af Supply of Beer (Loan Ties, Licensed Premises and Wholesale Prices) Order 1989, der er en bekendtgørelse fra samme år om levering af øl til virksomheder, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, og som er bundet til et bryggeri ved fordelagtige lån. Formålet med disse bekendtgørelser var at begrænse antallet af virksomheder, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, og som tilhører eller er bundet til bryggerier.

4 Nogle fusioner inden for bryggerisektoren i Det Forenede Kongerige førte til, at der i midten af 1990'erne fandtes fire bryggerier, der ikke længere, hvad angår deres interesser og geografiske marked, var regionale, sådan som det normalt var tilfældet. Det var Scottish & Newcastle, Bass, Carlsberg Tetley Brewing og Whitbread, som forsynede 78% af markedet i Det Forenede Kongerige med øl. Der findes stadig et vist antal regionale bryggerier, heriblandt Greene King.

5 Colin Arthur Roberts og Valerie Ann Roberts driver en pub i Bedfordshire, der tilhører Greene King. Som forpagtere er de forpligtet til at indkøbe øl hos Greene King, dog således, at de har mulighed for at købe en øl fra et andet bryggeri i medfør af en national ordning benævnt »Guest Beer Provision«.

6 Sagsøgerne har for nationalt forum gjort gældende, at forpligtelsen efter deres forpagtningskontrakt til indkøb af øl er ulovlig, idet den strider mod EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF).

7 De har den 23. maj 1997 inden for rammerne af sagen indgivet en klage i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), hvori de har gjort gældende, at forpagtningsaftalen med Greene King strider mod traktatens artikel 85, stk. 1.

8 Den 7. november 1997 tilsendte Kommissionen i medfør af artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) sagsøgerne en skrivelse (herefter »skrivelsen i henhold til artikel 6«), hvori den meddelte dem, at den ikke på grundlag af den indhentede dokumentation fandt at kunne tage klagen til følge. Den angav sine grunde hertil og gav sagsøgerne en frist til at fremsende deres eventuelle skriftlige bemærkninger.

9 Ved beslutning af 12. november 1998 (herefter »den anfægtede beslutning«) afviste Kommissionen klagen med den begrundelse, at den standardforpagtningsaftale, som Greene King anvender, ikke omfattes af traktatens artikel 85, stk. 1. Som svar på en af de erklæringer, sagsøgerne fremsatte i deres bemærkninger om skrivelsen i henhold til artikel 6 vedrørende en prisaftale mellem bryggerierne i Det Forenede Kongerige, anførte Kommissionen som sin første reaktion, at sagsøgernes argumenter ikke gav grundlag for antage, at der bestod en sådan aftale.

Retssagens gang og parternes påstande

10 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. januar 1999 anlagde Colin Arthur Roberts og Valerie Ann Roberts denne sag.

11 Ved kendelse af 20. oktober 1999 bestemte formanden for Rettens Tredje Afdeling, at der skulle meddeles sagsøgerne fri proces.

12 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Som led i sagens tilrettelæggelse har Retten opfordret Kommissionen til at besvare visse spørgsmål skriftligt, hvilken opfordring Kommissionen har efterkommet.

13 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under den mundtlige forhandling den 8. februar 2001.

14 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

I — *Anvendeligheden af traktatens artikel 85, stk. 1, på de af Greene King anvendte standardaftaler*

A — *Markedets afgrænsning*

16 Kommissionen har i den anfægtede beslutnings punkt 60 afgrænset markedet for de pågældende produkter som markedet for salg af øl i virksomheder, der sælger alkoholholdige drikkevarer, som indtages på stedet. Den har herved navnlig henvist til præmis 16 i Domstolens dom af 28. februar 1991 i Delimitis-sagen (sag C-234/89, Sml. I, s. 935), hvori Domstolen udtalte følgende vedrørende aftaler om levering af øl:

»[Det pågældende marked] må for det første fastlægges ud fra arten af den pågældende økonomiske virksomhed, i dette tilfælde afsætning af øl. Denne sker såvel gennem detailhandelen som fra restaurationer. Ud fra forbrugerens synspunkt adskiller restaurationssektoren — der bl.a. omfatter caféer og restauranter — sig fra detailhandelen ved, at salg i restaurationer ikke kun omfatter salg af en vare, men tillige er forbundet med en tjenesteydelse, samt at forbruget af øl i restaurationer ikke i væsentlig grad beror på økonomiske betragtninger.

Restaurationssalgets særlige karakter bekræftes af, at bryggerierne har organiseret specielle distributionssystemer inden for denne sektor, som kræver særlige installationer, samt af, at priserne inden for denne sektor som hovedregel er højere end detailhandelspriserne.«

Resumé af parternes argumentation

17 Sagsøgerne har gjort gældende, at den afgrænsning af markedet, Kommissionen har foretaget, er groft fejlagtig i retlig henseende og ufuldstændigt begrundet.

18 De mener, at det pågældende marked kun vedrører pubber, dvs. kun en af de ovenfor nævnte typer af virksomheder med en fuld bevilling.

19 Dette begrunder sagsøgerne for det første med, at den ovenfor i præmis 16 nævnte dom i Delimitis-sagen, som Kommissionen støtter den anfægtede beslutning på, er irrelevant for løsningen af det i den foreliggende sag omhandlede spørgsmål. Denne dom bekræfter nemlig udelukkende, at markedet for virksomheder, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, adskiller sig fra detailhandelen, hvilket forhold blev bestridt under Delimitis-sagen, men ikke bestrides under denne sag.

20 For det andet anfører sagsøgerne, at forbrugerne opfatter pubber anderledes end klubber. I så henseende henviser de til den omstændighed, som Kommissionen selv har fremhævet i den anfægtede beslutnings punkt 59, nemlig at prisen på øl serveret i klubber kun udgør 82-83% af den pris, der anvendes i pubber, således

at prisforskellen udgør 17-18%. Desuden henviser sagsøgerne til Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT 1997 C 372, s. 5), hvori det udtales i punkt 17:

»Det afgørende spørgsmål er, om [...] kunder[ne] ville skifte til lettilgængelige substitutionsprodukter eller leverandører andre steder på grund af en hypotetisk, lille (i størrelsesordenen 5-10%) varig stigning i den relative pris på de pågældende produkter og i de pågældende områder.«

21 Da ølforbruget i klubber ikke er steget mere end i pubber trods prisforskellen mellem pubber og klubber, må det ifølge sagsøgerne konkluderes, at der findes to forskellige produktmarkeder.

22 For det tredje anfører sagsøgerne, at bryggerierne selv skelner mellem pubber og andre virksomheder, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet. Til støtte herfor henviser de dels til Greene King's årlige rapport fra 1995 til 1996, hvori denne sondring anlægges, dels til *Pub Industry Handbook 1997*, der udsendes af *Publican Newspaper*, og som er en publikation om erhvervsforhold, der kun indeholder oplysninger om pubber, ikke om hoteller, vinbarer, restauranter og klubber.

23 For det fjerde anfører de, at virksomheder med en begrænset bevilling er udelukket fra 1989-bekendtgørelsen ved dennes section 1 (2). Det skyldes ifølge sagsøgerne, at denne type virksomheder ikke har nogen betydning som middel i de nationale bryggeriers mulighed for at afskærme markedet. De nævnte virksomheders andel i det samlede salg af øl udgør nemlig mindre end 10%, som Kommissionen selv har erkendt i den anfægtede beslutnings punkt 61. Det er derfor ikke nødvendigt at tage hensyn hertil ved afgrænsningen af markedet.

24 For det femte anfører sagsøgerne, at Kommissionen for nylig i en anden sag vedrørende det nationale bryggeri Whitbread har vurderet markedet på den måde, sagsøgerne kræver i denne sag. I den forbindelse henviser sagsøgerne til den meddelelse, Kommissionen udsendte i henhold til artikel 19, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 vedrørende anmeldelse nr. IV/35.079/F3 — Whitbread (EFT 1997 C 294, s. 2, herefter »Whitbread-meddelelsen«), navnlig meddelelsens punkt 3, hvori Kommissionen anfører, at de »1 970 salgssteder [for udskænkning, som var bortforpagtet af Whitbread] udgør 2,4% af antallet af værtshuse [i Det Forenede Kongerige] med [fuld] udskænkningsbevilling«.

25 Kommissionen har gjort gældende, at det spørgsmål, der er rejst i sagsøgerens klage, er identisk med spørgsmålet i Delimitis-dommen, og at den anfægtede beslutning er baseret på de kriterier, som blev opstillet i denne dom, og som er relevante for den foreliggende sag. Ifølge Kommissionen er de argumenter, sagsøgerne har fremført heroverfor, ubegrundede.

Rettens bemærkninger

26 Med henblik på efterprøvelsen af, om den afgrænsning af markedet, som Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutnings punkt 60, er velbegrundet, bemærkes indledningsvis, at afgrænsningen af det pågældende marked er væsentlig for undersøgelsen af, hvilke virkninger aftaler om levering af øl, hvortil er knyttet en eksklusiv købsforpligtelse, har for konkurrencen og navnlig for nye indenlandske eller udenlandske konkurrenters muligheder for at trænge ind på markedet for konsum af øl eller for at forøge deres markedsandel (jf. præmis 15 og 16 i Delimitis-dommen, nævnt ovenfor i præmis 16, og Rettens domme af 8.6.1995, sag T-7/93, Langnese-Iglo mod Kommissionen, Sml. II, s. 1533, præmis 60, og sag T-9/93, Schöller mod Kommissionen, Sml. II, s. 1611, præmis 39).

27 Den afgrænsning af markedet, som Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutning, bygger på den, Domstolen foretog i den i præmis 16 nævnte dom i

Delimitis-sagen. I denne sag, som vedrørte en tvist mellem en forpagter af et udskænkningssted og et tysk bryggeri, skulle Domstolen bl.a. tage stilling til, om aftaler om levering af øl er forenelige med traktatens artikel 85, stk. 1. Den konkluderede, at det relevante marked var markedet for salg af øl inden for restaurationssektoren, der adskiller sig fra detailhandelen, og som bl.a. omfatter caféer og restauranter (præmis 17 i Delimitis-dommen, nævnt ovenfor i præmis 16), dvs. et marked, der omfatter alle etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet.

28 Domstolen fremhævede, at salget af øl sker såvel gennem detailhandelen som fra etablissementer, der sælger alkoholholdige drikkevarer, som indtages på stedet. Den fastslog, at sektoren for disse etablissementer, der bl.a. omfatter caféer og restauranter, ud fra forbrugerens synspunkt adskiller sig fra detailhandelen ved, at salget i de nævnte etablissementer ikke hovedsageligt beror på økonomiske betragtninger. Domstolen tilføjede, at restaurationssalgets særlige karakter bekræftes af, at bryggerierne har organiseret specielle distributionssystemer inden for denne sektor, som kræver særlige installationer, samt af, at priserne inden for denne sektor som hovedregel er højere end detailhandelspriserne (præmis 16 i Delimitis-dommen, nævnt ovenfor i præmis 16).

29 Det må antages, at Kommissionen med rette har foretaget den samme afgrænsning af markedet i den foreliggende sag, da der gælder de samme grunde her som i Delimitis-dommen (jf. præmis 16 ovenfor).

30 De etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, har nemlig et fælles træk, såvel i Det Forenede Kongerige som i Tyskland: Ud fra forbrugerens synspunkt er salget forbundet med en tjenesteydelse, og forbruget afhænger ikke hovedsageligt af økonomiske betragtninger, mens der ud

fra bryggeriernes synspunkt er organiseret specielle systemer for distributionen inden for denne sektor, og priserne er som hovedregel højere end detailhandelspriserne.

31 I så henseende har Kommissionen med rette anført i den anfægtede beslutnings punkt 59, at alle de etablissementer, der har bevilling i Det Forenede Kongerige til salg af alkoholholdige drikkevarer, som indtages på stedet, det være sig med en fuld eller en begrænset bevilling, henholdsvis en klubbevilling, har følgende fællestræk: Drikkevarerne købes til indtagelse på stedet, tjenesteydelseselementet er væsentligt, og der findes et specielt distributionssystem, som er fælles for samtlige etablissementer, herunder de særlige installationer til salg af øl på fad. Kommissionen erkender, at prisen på øl i klubber er mindre end prisen i de øvrige etablissementer, hvilket den forklarer med, at klubberne ikke forfølger et økonomisk formål. Prisen i klubber er dog højere end i supermarkeder.

32 Disse fællestræk, der er relevante for afgrænsningen af det pågældende marked, gælder uden forskel for alle etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, selv om disse etablissementer indbyrdes udviser ret betydelige forskelle hvad angår de omgivelser og den atmosfære, hvori salget foretages, karakteren af de tjenesteydelser, som er forbundet dermed, og endog de priser, der anvendes i disse etablissementer.

33 Denne variation i de typer af etablissementer, der har de nævnte fællestræk og således hører til det pågældende marked, godtgøres af, at Domstolen som eksempler — som den i øvrigt udtrykkeligt fastslog som ikke-udtømmende — nævnte caféer og restauranter (præmis 16 i Delimitis-dommen, citeret ovenfor i præmis 16), dvs. typer af etablissementer, som normalt adskiller sig indbyrdes ved deres omgivelser og atmosfære, karakteren af de præsterede tjenesteydelser og de priser, som anvendes for salg af alkoholholdige drikkevarer, herunder øl.

34 Disse forskelle, der sikkert ikke er ubetydelige set fra forbrugerens synspunkt, men sekundære i forhold til de nævnte fællestræk, kan derfor ikke ændre ved den konklusion, at etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, alle hører til samme marked.

35 I så henseende er sagsøgernes argumenter til godtgørelse af, at det pågældende marked udelukkende udgøres af pubber og ikke omfatter andre etablissementer med fulde og begrænsede bevillinger samt med klubbevillinger, ubegrundede.

36 Sagsøgerne har herom for det første gjort gældende, at den ovenfor i præmis 16 nævnte dom i Delimitis-sagen alene bekræfter, at markedet for etablissementer, der sælger alkoholholdige drikkevarer, som indtages på stedet, adskiller sig fra markedet for detailhandelen, hvilket ikke bestrides i den foreliggende sag. Herom bemærkes, at sagsøgte i den hovedsag, der lå til grund for dommen i Delimitis-sagen, som er nævnt ovenfor i præmis 16, og hvorunder der blev forelagt et præjudicielt fortolkningsspørgsmål, ganske vist havde gjort gældende, at man til det pågældende marked burde henregne salg af øl, som foretages af supermarkeder og andre detailhandlere (jf. retsmøderapporten i Delimitis-sagen, Sml. I, s. 945). Heraf kan dog ikke drages den konklusion, at den afgrænsning af det pågældende marked, Domstolen foretog i nævnte sag, alene kan betragtes som en forkastelse af denne opfattelse, der i øvrigt ikke var kommet til udtryk i den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål. Domstolen fastslog nemlig, at denne afgrænsning af markedet, som fastslået i dens dom af 12. december 1967 i Brasserie de Haecht-sagen (sag 23/67, Sml. 1964-1968, s. 421, org. ref.: Rec. s. 525), måtte ses i den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen om levering af øl er indgået (Delimitis-dommens præmis 14), og at den var en forudsætning for en undersøgelse af, hvilken indvirkning en sådan aftale har, i kombination med andre lignende aftaler, på muligheden for, at indenlandske konkurrenter eller konkurrenter fra andre medlemsstater vinder indpas på markedet for salg af øl til forbrug (Delimitis-dommens præmis 15). Domstolens ræsonnement på dette punkt var baseret på ét eneste kriterium, nemlig karakteren

af den pågældende økonomiske virksomhed, in casu salget af øl. Afgrænsningen af markedet blev altså foretaget på grundlag af betydeligt friere overvejelser end vurderingen af, om det pågældende marked også omfattede detailhandelen.

37 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at forbrugerne skelner mellem pubber og klubber, hvorfor disse ikke hører til samme marked. I den forbindelse støtter de deres argumentation på den omstændighed, som Kommissionen nævnte i den anfægtede beslutnings punkt 59, at prisen på øl i klubber udgjorde 82-83% (i december 1994) af prisen i pubber. De sammenholder denne omstændighed med Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, hvori det anføres, at der ved vurderingen af efterspørgselssubstitution fastlægges en række produkter, som forbrugerne betragter som substitutionsprodukter (punkt 15). Kommissionen nævner som eksempel på et kriterium, der kan give et fingerpeg om, hvilke elementer der er relevante for markedsafgrænsningen, de virkninger, som små, men varige ændringer i de relative priser kan have for efterspørgselssubstitution (punkt 15). I så henseende har Kommissionen anført i meddelelsen, at det afgørende spørgsmål er, om parternes kunder ville skifte til lettilgængelige substitutionsprodukter eller til leverandører, som er etableret andre steder, på grund af en lille (5-10%), men varig stigning i den relative pris på de pågældende produkter og i de pågældende områder. Hvis substitutionen er tilstrækkelig til at gøre prisstigningen urentabel på grund af den omsætningsnedgang, den medfører, medtages yderligere substitutionsprodukter i det relevante marked (punkt 17).

38 Under henvisning til disse omstændigheder anfører sagsøgerne, at prisforskellen på pubber og klubber udgør 17-18% beregnet på grundlag af de tal, Kommissionen har angivet i den anfægtede beslutnings punkt 59, og at intet tyder på, at ølforbruget er steget i klubber i forhold til pubber. Heraf konkluderer sagsøgerne, at der findes to forskellige markeder.

39 Herom bemærkes, at den omstændighed, at forbrugerne skelner mellem flere typer af etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, ikke kan tages til indtægt for den opfattelse, at hver af disse typer af

etablissementer udgør et særskilt marked, da disse etablissementer som helhed — såvel ud fra forbrugernes synspunkt (købet af øl er forbundet med en tjenesteydelse, og forbruget af øl i disse etablissementer beror ikke hovedsageligt på økonomiske betragtninger) som ud fra bryggeriernes synspunkt (der findes specielle distributionssystemer, og salgspriserne er højere i disse etablissementer end i detailhandelen) — udviser fællestræk, som indebærer, at de må antages at udgøre ét marked.

40 Sagsøgerne, som baserer sig på et meget enkelt eksempel, der er taget fra Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, vurderer alene efterspørgselssubstitutionen på grundlag af kriteriet vedrørende prisforskellen. De tager derfor ikke hensyn til den særlige omstændighed i forbindelse med ølsalget, som Domstolen har fremhævet i Delimitis-dommen, nemlig at forbruget af denne form for alkohol i etablissementer, som sælger øl, der indtages på stedet, ikke hovedsageligt beror på økonomiske betragtninger. I så henseende anfører Kommissionen med rette i sine skriftlige indlæg, at forbrugernes valg mellem de nævnte etablissementer navnlig afhænger af disses omgivelser og atmosfære, selv inden for den af sagsøgerne nævnte undergruppe af pubber.

41 For det tredje har sagsøgerne gjort gældende, at pubberne ud fra bryggeriernes synspunkt udgør et særskilt marked. Til støtte herfor henviser de til Greene King's årsrapport, som skelner mellem de forskellige typer af etablissementer, der sælger øl, som indtages på stedet, og *Pub Industry Handbook 1997*, en handelspublikation, der kun indeholder oplysninger om pubber.

42 Herom bemærkes, at Greene King's årsrapport, hvis formål er at informere aktionærerne om selskabets økonomiske resultater, ganske vist opregner de forskellige distributionskanaler for øl, men at denne opregning også omfatter kategorier såsom etablissementer, der dels er bundet, dels ikke er bundet til bryggerier, og som selv ikke efter sagsøgernes opfattelse udgør særskilte

markeder. Det kriterium, der blev anvendt i denne årsrapport for en differentiering mellem de forskellige kategorier af etablissementer, var derfor klart ikke afgrænsningen af særskilte markeder.

43 Den omstændighed, at *Pub Industry Handbook 1997* kun indeholder oplysninger om pubber og ikke om andre typer af etablissementer, der sælger øl, som indtages på stedet, beror på, at denne publikation hovedsagelig henvender sig til ejere og forpagtere af pubber. Dette viser variationen i de etablissementer, som sælger øl, der indtages på stedet, og muligheden for at klassificere dem i forskellige kategorier. Det betyder dog ikke, at hver af disse kategorier af etablissementer må antages at udgøre et særskilt marked. Som anført ovenfor i præmis 29-34, udviser alle de pågældende etablissementer, uanset hvilken kategori de tilhører, nemlig fællestræk, som indebærer, at de må antages at høre til ét og samme marked.

44 Det er også dette synspunkt, som bør anføres til imødegåelse af sagsøgernes fjerde argument, der støttes på, at etablissementer med en begrænset bevilling er udelukket fra anvendelsesområdet for 1989-bekendtgørelsens section 1 (2). En sådan udelukkelse ved en bestemmelse i national ret — hvis rækkevidde i øvrigt ikke er klart afgrænset, som Kommissionen med rette har anført i den anfægtede beslutnings punkt 61 — udgør ikke i sig selv en grund til at antage, at disse etablissementer, der har de samme fællestræk som nævnt ovenfor i præmis 30 — og hvis eksistens i øvrigt ikke anfægtes ved nævnte bestemmelse — som de øvrige etablissementer, der sælger alkoholholdige drikkevarer, som indtages på stedet, hører til et andet marked.

45 For det femte har sagsøgerne påberåbt sig Whitbread-meddelelsen. De anfører, at Kommissionen i denne meddelelse ikke som i den foreliggende sag har vurderet dette bryggeris markedsandel på grundlag af det samlede antal etablissementer, der er indehaver af en bevilling, som giver tilladelse til salg af alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, men alene på grundlag af etablissementer med

en fuld bevilling. Til støtte for denne opfattelse henviser de til en erklæring i punkt 3 i nævnte meddelelse, hvor det angives af Kommissionen, at de Whitbread tilhørende etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, og som er varigt forpagtet, udgør 2,4% af etablissementerne i Det Forenede Kongerige med en fuld bevilling.

46 Det må i så henseende fastslås, at Kommissionen rent faktisk i modsætning til, hvad sagsøgerne har hævdet under henvisning til en passage i Whitbread-meddelelsen, afgrænsede det pågældende marked i nævnte sag på samme måde som i den foreliggende, dvs. således, at det omfattede alle de etablissementer med en bevilling, som giver tilladelse til salg af alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet.

47 Dette ses for det første af selve meddelelsen. I meddelelsens punkt 12 og 13 samt i tabel 1 omhandles nemlig alle de etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, med angivelse henholdsvis af deres antal inden for hver kategori af etablissementer, afhængig af karakteren af den udstedte bevilling og kvantummet af den solgte øl. Desuden har Kommissionen gjort den tilføjelse i den ovenfor nævnte passage i meddelelsens punkt 3, hvorpå sagsøgerne støtter deres argument, at de bortforpagtede Whitbread-etablissementer opkøber et antal øltønder hos dette bryggeri, som udgør 1,6% af ølforbruget i de etablissementer i Det Forenede Kongerige, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet. Kommissionen har altså målt Whitbread's markedsandel efter kvantummet af den øl, disse bortforpagtede etablissementer opkøber og afsætter i forhold til det samlede antal etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, uanset om de har en fuld, en begrænset eller en klubbevilling.

48 Dette ses for det andet af Kommissionens beslutning 199/230/EF af 24. februar 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.079/F3 — Whitbread, EFT L 88, s. 26, herefter »Whitbread-beslutningen«), som blev vedtaget efter indleveringen af stævningen i denne sag, og hvortil parterne

har henvist under den skriftlige forhandling. Kommissionen har heri, nærmere betegnet i 95., 96. og 97. betragtning, foretaget en afgrænsning af det pågældende marked, som på alle punkter er identisk med den, der er foretaget i den anfægtede beslutnings punkt 58, 59 og 60.

49 Der kan derfor ikke gives sagsøgerne medhold i argumentet, som i øvrigt kun vil kunne tjene til godtgørelse af en eventuel inkonsekvens i Kommissionens handlemåde i andre lignende sager, men ikke af, at der er foretaget en urigtig afgrænsning af det pågældende marked.

50 Følgelig hævder sagsøgerne uberettiget, at Kommissionen begik en retlig fejl ved afgrænsningen af det pågældende marked og gav en utilstrækkelig begrundelse.

51 Det skal tilføjes, at dette anbringendes relevans er meget begrænset. Selv om det nemlig forudsættes, at referencemarkedet skulle afgrænses som anført af sagsøgerne, ville Greene King's markedsandel målt på grundlag af det vigtigste kriterium, nemlig kvantummet af solgt øl — der udgør 1,3% efter Kommissionens markedsafgrænsning — kun stige til 1,86%, såfremt man lagde den af sagsøgerne foreslåede markedsafgrænsning til grund. Markedsandelen er altså stadig meget ringe. I øvrigt har sagsøgernes befuldmægtigede ekspert, professor M. Waterson, selv erkendt, at det kun vil have en begrænset virkning på Greene King's markedsandel, såfremt man lægger den af sagsøgerne foreslåede markedsafgrænsning til grund.

52 Det følger af disse betragtninger, at anbringendet må forkastes.

B — *I hvilket omfang Greene King's net af aftaler medvirker til afskærmning af markedet*

53 I den anfægtede beslutning har Kommissionen på grundlag af de kriterier, Domstolen opstillede i Delimitis-dommen, som er nævnt ovenfor i præmis 16, antaget, at det pågældende marked, dvs. markedet for salg af øl i etablissementer i Det Forenede Kongerige, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, er lukket, men at Greene King's net af aftaler, som udgøres af de forpagtningsaftaler mellem dette bryggeri og dets forpagtere, hvortil er knyttet en købsforpligtelse, ikke bidrager mærkbart til denne afskærmning af markedet, hvorfor aftalerne ikke falder ind under forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1.

54 Sagsøgerne bestrider denne opfattelse. De anser Greene King's net af aftaler for at bidrage mærkbart til markedets afskærmning og anfører, at man må nå frem til denne konklusion, såvel når man ser på, i hvilket omfang nettet isoleret set bidrager til afskærmningen, som, subsidiært, når man ser på, i hvilket omfang de aftaler om levering af øl, Greene King har indgået med de nationale bryggerier, yderligere bidrager hertil.

1. I hvilket omfang Greene King's net af aftaler isoleret set bidrager til afskærmningen

55 Sagsøgerne bestrider den vurdering, Kommissionen har foretaget af Greene King's andel i det pågældende marked og varigheden af dennes forpagtningsaftaler. De anfører endvidere, at Kommissionen har forsømt at angive grundene til ikke at anvende traktatens artikel 85, stk. 1, selv om Greene King ikke opfyldte kriterierne i meddelelsen vedrørende Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 og (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af henholdsvis eneforhandlingsaftaler og

eksklusive købsaftaler (EFT 1984 C 101, s. 2), som ændret ved Kommissionens meddelelse 92/C 121/02 (EFT 1992 C 121, s. 2) (herefter »meddelelsen om forordningerne«).

a) Greene King's markedsandel

56 I den anfægtede beslutning har Kommissionen for det første antaget, at Greene King's markedsandel, udtrykt i antal etablissementer med en bevilling, som giver tilladelse til salg af alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, udgør 0,7%. Den har herom dels konstateret, at der i Det Forenede Kongerige findes 146 900 etablissementer af denne type, hvoraf 83 100, herunder 57 000 pubber, har en fuld bevilling, mens de øvrige består af hotel- og vinbarer; 32 300 af etablissementerne, som omfatter hoteller og restauranter, har en begrænset bevilling, og endelig er der 31 500 klubber. Dels har den fremhævet, at Greene King ejer 1 101 etablissementer med en bevilling, som giver tilladelse til salg af alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, hvoraf 628 bortforpagtes til bestyrere, som er bundet af en forpligtelse til køb af øl fra bryggeriet/ejeren. Kommissionen har i punkt 29 af skrivelsen i henhold til artikel 6 anført, at der ud over disse 1 101 etablissementer er dem, som ikke tilhører Greene King, men som tilhører forpagtere, der har fået tildelt lån af dette bryggeri, og hvem der til gengæld herfor navnlig påhviler en forpligtelse til køb af øl. Der findes 1 500 heraf. Selv om disse etablissementer medtages, udgør Greene King's andel i markedet for salg af øl i Det Forenede Kongerige i etablissementer med en bevilling, som giver tilladelse til salg af alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, mindre end 2% (jf. fodnote 34 i den anfægtede beslutning).

57 For det andet har Kommissionen fastslået i den anfægtede beslutnings punkt 102, at det øl, der sælges af Greene King's etablissementer som helhed, dvs. de etablissementer, som tilhører denne, som drives af en af dennes ansatte eller bortforpagtes, og som er bundet af lånekontrakter, udgør 1,3% af det kvantum øl, der sælges i Det Forenede Kongerige i de etablissementer som helhed, der har en bevilling med tilladelse til salg af alkoholholdige drikkevarer, der indtages på

stedet. Heraf har Kommissionen konkluderet, at denne markedsandel ligger langt under de 5% eller noget mere, som hver af de fire nationale bryggerier har.

Resumé af parternes argumentation

58 Sagsøgerne har gjort gældende, at Greene King bidrager mærkbart til at afskærme markedet i Det Forenede Kongerige. De kritiserer på det punkt Kommissionens konklusioner i den anfægtede beslutning vedrørende dette bryggeris markedsandel, som efter deres opfattelse er større.

59 Hvad for det første angår Greene King's markedsandel udtrykt i antal af etablissementer, anfører sagsøgerne, at selv om det pågældende marked kun omfatter pubber, således som de har gjort gældende, udgør referencetallet for alle de etablissementer, som markedsandelen bør beregnes i forhold til, ikke 146 900, men 57 000 etablissementer.

60 Det er endvidere deres opfattelse, at antallet af de etablissementer, som tilhører Greene King, ikke udgør 1 101, som anført af Kommissionen i den anfægtede beslutning, men 1 133, som det fremgår af punkt 27 i skrivelsen i henhold til artikel 6.

61 Til disse 1 133 etablissementer, som tilhører Greene King, bør efter sagsøgernes opfattelse føjes de 1 500 etablissementer, som er bundet af lånekontrakter, hvorfor referencetallet er 2 633 etablissementer.

62 Følgelig udgør Greene King's markedsandel ikke 0,7%, som hævdet af Kommissionen, men 4,6%.

63 Hvad for det andet angår Greene King's markedsandel udtrykt i kvantum solgt øl er det sagsøgernes opfattelse, at denne andel beregnet på grundlag af det pågældende produktmarked, som det er afgrænset af sagsøgerne, dvs. udelukkende på grundlag af det kvantum øl, der sælges i pubber, udgør 1,86%.

64 Efter Kommissionens opfattelse kan det ikke, uanset hvorledes man vurderer de faktiske omstændigheder, antages, at Greene King i sig selv bidrager mærkbart til afskærmningen af markedet.

Rettens bemærkninger

65 Den beregning af Greene King's markedsandel, som ifølge sagsøgerne bør anvendes, adskiller sig fra den, Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutning, i tre henseender: for det første hvad angår afgrænsningen af referencemarkedet, der efter sagsøgernes opfattelse kun bør omfatte pubber og ikke, som hævdet af Kommissionen, alle de etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet; for det andet hvad angår fastlæggelsen af det antal etablissementer, som tilhører Greene King, og som sagsøgerne har vurderet til 1 133 enheder i stedet for de 1 101 enheder, der er lagt til grund i den anfægtede beslutning; for det tredje hvad angår det samlede antal etablissementer, der skal lægges til grund for beregningen af markedsandelen, og hvori der efter sagsøgernes opfattelse ud over de etablissementer, som tilhører Greene King, bør medregnes dem, der er bundet til denne ved en lånekontrakt, hvilke etablissementer ifølge sagsøgerne skønsmæssigt andrager 1 500.

66 Hvad for det første angår den afgrænsning af referencemarkedet, som sagsøgerne har foreslået, og som er den væsentligste årsag til uoverensstemmelsen mellem sagsøgerne og Kommissionen hvad angår beregningen af Greene King's markedsandel, er det fastslået ovenfor (præmis 16-52), at Kommissionen med rette har antaget, at samtlige etablissementer, som sælger alkoholholdige drikkevarer, der indtages på stedet, hører til det pågældende marked. Sagsøgernes argument må således forkastes.

67 Hvad for det andet angår vurderingen af det antal etablissementer, som tilhører *Greene King*, er det tal, sagsøgerne har anført, baseret på skrivelsen i henhold til artikel 6, hvori Kommissionen i punkt 27 fastslog, at Greene King den 4. maj 1997 ejede 1 133 etablissementer. Dette tal afviger fra det, Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutnings punkt 33, hvorefter det pågældende antal etablissementer androg 1 101 den 6. juli 1998. Forskellen mellem sagsøgerne og Kommissionen beror således på forskellen i datoerne for vurderingen, hvor Kommissionen på tidspunktet for beslutningens udfærdigelse foretrak at ajourføre disse tal, som den tidligere havde nævnt i sin skrivelse i henhold til artikel 6. Sagsøgerne har i øvrigt ikke bestridt rigtigheden af de anførte tal.

68 Forskellen i de nævnte tal udgør imidlertid kun 32, hvilket i sagens natur ikke kan være af afgørende betydning ved vurderingen af Greene King's markedsandel. Argumentet må herefter forkastes.

69 Hvad for det tredje angår argumentet om, at man ud over Greene King's etablissementer bør medtage dem, som er bundet til denne ved en låneaftale, bemærkes, at Kommissionen har taget hensyn til nævnte opfattelse i den anfægtede beslutning. Den fastslår nemlig i beslutningens fodnote 34, at Greene King's markedsandel udtrykt i antal af etablissementer selv under den nævnte forudsætning er mindre end 2%, dvs. ret ubetydelig, da denne markedsandel beregnes på grundlag af alle de etablissementer, som sælger alkoholholdige

drikkevarer, der indtages på stedet. Selv om der tages hensyn til den nævnte opfattelse, vil det i øvrigt have ringe virkning for beregningen af markedsandelen udtrykt i kvantum solgt øl. Som fastslået ovenfor i præmis 51, udgør denne markedsandel, selv om den beregnes under hensyntagen til de tre ændrede forudsætninger, som beregningen ifølge sagsøgerne bør foretages under, kun 1,86%. Endelig anfører sagsøgernes befuldmægtigede sagkyndige, professor M. Waterson, i sine bemærkninger af 8. juli 1997, punkt 1, at han ikke føler sig overbevist om, at de etablissementer, som er bundet til Greene King ved en låneaftale, udgør et afgørende element i vurderingen af, i hvilket omfang Greene King's net af aftaler medvirker til afskærmningen af markedet. I gennemsnit anføres lånebeløbet at være ret beskedent, og en debitor vil formentlig ikke have store vanskeligheder ved at opnå et tilsvarende lån på almindelige handelsvilkår uden købsforpligtelse. Følgelig må argumentet forkastes.

b) Forpagtningernes varighed

70 Kommissionen har anført i den anfægtede beslutnings punkt 102, at de standardaftaler, som Greene King indgår, normalt løber over ni år, hvilket er væsentligt mindre end den periode på tyve år eller mere, som normalt aftales i andre erhvervsdrivendes standardforpagtningsaftaler.

Resumé af parternes argumentation

71 Sagsøgerne bestrider for det første opfattelsen om, at varigheden af Greene King's standardaftaler klart ikke er uforholdsmæssig lang i forhold til den gennemsnitlige periode, som de kontrakter, der normalt indgås på markedet, løber over.

72 For det andet anfører de, at selv om denne gyldighedsperiode ikke antages at være uforholdsmæssig lang, må der tages hensyn til, at de etablissementer, som tilhører Greene King, ved forpagtningsaftalens udløb bortforpagtes til en anden bestyrer og dermed bliver ved med at være tilknyttet selskabet.

73 Til støtte herfor henviser sagsøgerne til Kommissionens beslutning 1999/474/EF af 16. juni 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/35.992/F3 — Scottish and Newcastle) (EFT L 186, s. 28, herefter »Scottish & Newcastle-beslutningen«), hvori det hedder:

»[...] med hensyn til varigheden af de enkelte aftalesegmenter i S & N's bundne distributionssystem skal man holde sig for øje, at alle de pubber, som S & N ejer, i princippet altid er 'forankret' i selskabet. Det gælder ikke blot for bestyrede pubber, men også for de bortforpagtede, der efter udløbet af en (kort eller lang) forpagtningsaftale vil blive bortforpagtet på ny med købsbinding til en anden vært« (124. betragtning).

74 Kommissionen har gjort gældende, at det fremgik af de mange oplysninger, som den indhentede forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, at andre bryggerier, der ejede langt flere etablissementer end Greene King, normalt indgik forpagtningsaftaler på tyve år.

75 Den mener ikke, at konstateringerne i Scottish & Newcastle-beslutningen har gyldighed for det foreliggende tilfælde.

Rettens bemærkninger

76 Ved bedømmelsen af, i hvilket omfang et bryggeris aftaler om levering af øl bidrager til den samlede afskærmning af markedet, der er resultatet af alle lignende aftaler som helhed, skal der tages hensyn til aftaleparternes stilling på markedet. Dette bidrag afhænger desuden af aftalernes varighed. Hvis varigheden heraf er uforholdsmæssig lang set i forhold til den gennemsnitlige varighed af de aftaler, der sædvanligvis indgås på det pågældende marked, er den enkelte aftale omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1 (præmis 25 og 26 i Delimitis-dommen, nævnt ovenfor i præmis 16, og Domstolens dom af 7.12.2000, sag C-214/99, Neste Markkinointi, Sml. I, s. 11121, præmis 27). Et bryggeri, der har en forholdsvis lille markedsandel, men binder sine salgssteder i mange år, kan nemlig bidrage til en lige så betydelig afskærmning af markedet som et bryggeri, hvis stilling på markedet er forholdsvis stærk, men som normalt stiller salgsstederne frit med kortere mellemrum (præmis 26 i Delimitis-dommen, nævnt ovenfor i præmis 16).

77 Hvad for det første angår bedømmelsen af varigheden af Greene King's standardaftaler bemærkes, at det fremgår af Kommissionens nyere afgørelser i sager om nationale bryggerier, som parterne har henvist til under den skriftlige eller mundtlige forhandling, at de af Greene King indgåede standardaftaler normalt løber over ni år, hvilket ikke er uforholdsmæssig længe i forhold til den gennemsnitlige varighed af de aftaler om levering af øl, der normalt indgås på markedet. Det fremgår således af afgørelsen i Whitbread-sagen (ottende betragtning), at dette bryggeri i februar 1997 ejede 1 938 etablissementer, som var bortforpagtet i henhold til en af de aftaler, som var anmeldt til Kommissionen, herunder 1 643, dvs. 85% af det samlede antal, i henhold til en tyveårig forpagtningsaftale, 276, dvs. 14% af det samlede antal, i henhold til en femårig forpagtningsaftale, og 19, dvs. 1% af det samlede antal, i henhold til en såkaldt retræteforpagtningsaftale. Ifølge 8. og 39. betragtning til Kommissionens beslutning 1999/473/EF af 16. juni 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/36.081/F3 — Bass) (EFT L 186, s. 1) havde dette bryggeri i marts 1997 1 186 pubber, som var bortforpagtet i henhold til standardforpagtningsaftalerne, der normalt blev indgået for en periode på ti år,

men for visse aftalers vedkommende for 15 eller 20 år. Det fremgår af Scottish & Newcastle-beslutningen (8. og 37. betragtning), at dette bryggeri på datoen for beslutningens vedtagelse ejede 432 pubber, som var bortforpagtet i henhold til en række aftaler, der blev indgået for en periode på mellem tre og fem år, bortset fra helt kortvarige forpagtningsaftaler.

78 Endvidere fremgår det af Kommissionens beslutning 2000/484/EF af 29. juni 2000 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/36.456/F3 — Inntrepreneur og IV/36.492/F3 — Spring) (EFT L 195, s. 49, herefter »Inntrepreneur-beslutningen«), som vedrører en kæde af pubber, at denne virksomhed den 27. marts 1998 ejede 2 898 pubber, hvoraf 2 286, dvs. 79% af det samlede antal, blev bortforpagtet i henhold til en langvarig forpagtningsaftale, nemlig normalt for en periode på 20 år.

79 Af det anførte følger, at tre ud af de fire eksisterende nationale bryggerier i Det Forenede Kongerige, hvorom Kommissionen har truffet beslutning i de senere år, og en af de vigtigste kæder af pubber i Det Forenede Kongerige i vidt omfang har indgået forpagtningsaftaler af en længere varighed end efter Greene King's standardaftaler, der endda kunne strække sig over en periode på indtil 20 år.

80 Det forholder sig derfor ikke således, at varigheden af Greene King's aftaler klart er uforholdsmæssig lang efter det kriterium, Domstolen har opstillet i Delimitis-dommen, som er nævnt ovenfor i præmis 16.

81 For det andet har Kommissionen hvad angår argumentet om, at de etablissementer, som tilhører *Greene King*, ved forpagtningsaftalens udløb bortforpagtes til en anden bestyrer på de samme vilkår og dermed fortsat er bundet til bryggeriet, uanset hvor længe den første forpagtningsaftale løber, med rette bemærket i sine skriftlige indlæg, at dette argument er irrelevant, såfremt etablissementerne er bundet til Greene King ved en låneaftale, selv om de ikke

tilhører denne. Der er nemlig ikke grundlag for at antage, at disse etablissementer fortsat er bundet til det pågældende bryggeri også efter tilbagebetalingen af lånet, hvorved bemærkes, at disse etablissementer foretager 40% af salget af Greene King's øl (punkt 29 i skrivelsen i henhold til artikel 6).

82 De etablissementer, der kan anses for at være »forankret« i Greene King som omhandlet i 124. betragtning til Scottish & Newcastle-beslutningen, er derfor de, som tilhører bryggeriet, og som enten bestyres af dette eller er bundet hertil ved en forpagtningsaftale, hvortil er knyttet en købsforpligtelse. Det fremgår af den anfægtede beslutning (punkt 33 og 102), at Greene King's etablissementer af denne karakter kun udgør 0,7% af det samlede antal etablissementer med en bevilling, der giver tilladelse til salg i Det Forenede Kongerige af alkoholholdige drikkevarer, som indtages på stedet.

83 Det fremgår endvidere af beslutningen (punkt 102), at kvantummet af øl solgt af Greene King's etablissementer som helhed, dvs. dem, som er nævnt i den foregående præmis, og dem, som Greene King har indgået en låneaftale med, udgør 1,3% af det kvantum øl, der indtages på stedet i Det Forenede Kongerige. Da 40% af salget af Greene King's øl foretages af etablissementer, som er bundet til bryggeriet ved en låneaftale, er den andel, som de etablissementer, der tilhører bryggeriet, tegner sig for med hensyn til det kvantum øl, som indtages på stedet i Det Forenede Kongerige, langt under 1%.

84 Til sammenligning kan nævnes, at etablissementerne under Scottish & Newcastle i tiden 1997-1998, der som referenceperiode ligger tættest på den her i sagen omhandlede, udgjorde 1,9% af det samlede antal etablissementer med en bevilling med tilladelse til salg af alkoholholdige drikkevarer, som indtages på stedet i Det Forenede Kongerige, og kvantummet af den af dem solgte øl udgjorde 4,12% af det samlede kvantum øl, der indtages på stedet i Det Forenede Kongerige (123. betragtning til Scottish & Newcastle-beslutningen).

85 Følgelig udgør markedsandelen for de etablissementer, der kan anses for at være »forankret« i Greene King som forudsat af Kommissionen i 124. betragtning til Scottish & Newcastle-beslutningen, langt under 1%, uanset om denne markedsandel udtrykkes i antallet af etablissementer eller i kvantummet af solgt øl, hvilket er et vigtigere kriterium. Når Greene King's markedsandel er så ringe, er der åbenbart ikke grundlag for at antage, at den pågældende forankring er af en sådan karakter, at bryggeriet bidrager mærkbart til afskærmningen af markedet.

86 Argumentet må herefter forkastes.

c) Begrundelsesmanglen

Parternes argumenter

87 Sagsøgerne har gjort gældende, at den omstændighed, at et bryggeri ikke kan påberåbe sig meddelelsen om forordningerne, ikke nødvendigvis betyder, at traktatens artikel 85 finder anvendelse. De er af den opfattelse, at hvis Kommissionen, som i det foreliggende tilfælde, finder, at artikel 85 ikke finder anvendelse, bør den angive grundene hertil, så man kan blive klar over, på hvilket grundlag Kommissionens beslutning kan anfægtes. Kommissionen har imidlertid ikke her angivet grundene til, at denne traktatbestemmelse ikke finder anvendelse.

88 Kommissionen finder sagsøgernes argument ubegrundet, da den har forklaret hvorfor Greene King's net af aftaler ikke rammes af traktatens artikel 85, stk. 1, selv om meddelelsen om forordningerne ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

Rettens bemærkninger

89 Det bemærkes, at det af den begrundelse, der kræves efter EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF), klart og utvetydigt skal fremgå, hvilke betragtninger den fællesskabsmyndighed, som har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning for, at de kan forsvare deres rettigheder, og at Fællesskabets retsinstans kan udøve sin kontrol (Domstolens dom af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 96).

90 Endvidere bemærkes, at meddelelsen om forordningerne kun har til formål at definere de aftaler, som ifølge Kommissionen ikke påvirker konkurrencen eller handelen mellem medlemsstater mærkbart. Det kan ikke på baggrund af meddelelsen med sikkerhed konkluderes, at et kompleks af eksklusive købsaftaler automatisk må siges at kunne hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen mærkbart, allerede fordi de i meddelelsen fastsatte grænser er overskredet (præmis 98 i dommen i sagen Langnese-Iglo mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 26).

91 I den foreliggende sag foretog Kommissionen — efter at have fastslået, at meddelelsen om forordningerne ikke fandt anvendelse i sagen (den anfægtede beslutnings punkt 99) — en indgående undersøgelse af Greene King's særlige situation (den anfægtede beslutnings punkt 100-106), navnlig dette bryggeris markedsandel, varigheden af bryggeriets aftaler om levering af øl med de bundne forpagtere og virkningen af leveringsaftalerne med de nationale bryggerier, ligesom den på grundlag heraf angav sine grunde til at konkludere, at Greene King ikke bidrager mærkbart til afskærmningen af markedet.

92 Følgelig har Kommissionen i den foreliggende sag i tilstrækkelig grad begrundet, hvorledes den nåede frem til sin konklusion, og har dermed givet sagsøgerne og

Retten mulighed for at gøre sig bekendt med sit ræsonnement. Følgelig havde sagsøgerne adgang til at vurdere, om der var grundlag for at anfægte Kommissionens beslutning, hvilket de i øvrigt har gjort. Retten har på sin side haft mulighed for at bedømme lovligheden af den anfægtede beslutning på grundlag af denne begrundelse.

93 Argumentet må således forkastes.

2. Virkningen af Greene King's leveringsaftaler med bryggerier, der opererer nationalt

94 I den anfægtede beslutning (punkt 103-106) forkastede Kommissionen sagsøgernes argument om, at Greene King's aftalenet falder ind under traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt der tages hensyn til virkningen af de aftaler om levering af øl, som Greene King har indgået med nationale bryggerier, hvis aftalenet falder ind under forbuddet i nævnte traktatbestemmelse. I så henseende antog Kommissionen, at der måtte skelnes mellem vurderingen af de aftaler, som er indgået mellem et bryggeri, der handler som »grossist«, og dettes leverandører (aftaler »på et forudgående omsætningstrin«), og de aftaler, der indgås mellem et bryggeri og dettes forpagtere (aftaler »på et efterfølgende omsætningstrin«). Den omstændighed, at der findes aftaler »på forudgående omsætningstrin«, bør ikke indvirke på vurderingen af aftalenettet »på efterfølgende omsætningstrin«. Dette net kan ikke uden videre anses for at være knyttet til det net af aftaler mellem bryggeriet og leverandøren, som bidrager mærkbart til afskærmning af markedet. Under hensyn til, at de leveringsaftaler, Greene King har indgået med de nationale bryggerier, medfører en ret ringe binding, og da den mest forpligtende leveringsaftale kun er forbundet med en forpligtelse til indkøb af et vist minimum, der udgør mindre end 20% af den øl, der sælges til værtshusholdere, som hører til dette bryggeris aftalenet, er det endvidere efter Kommissionens opfattelse klart, at dette net ikke er knyttet til de nationale bryggeriers aftalenet.

95 Sagsøgerne har fastholdt, at Kommissionen har begået et åbenbart urigtigt skøn og gør endvidere gældende, at der foreligger en begrundelsesmangel.

a) Urigtigt skøn

Parternes argumenter

96 Sagsøgerne har gjort gældende, at Greene King bidrager mærkbart til afskærmningen af markedet på grund af sine leveringsaftaler med de nationale bryggerier. Ifølge den anfægtede beslutning har Greene King indgået sådanne aftaler med fire nationale bryggerier. En af disse aftaler, der løber over fem år, indebærer en mindstekøbsforpligtelse, som andrager næsten 20% af den øl, Greene King sælger en gros. De tre øvrige aftaler indeholder bindende regler om lagerforsyning, idet aftalerne løber over halvandet, tre og fem år.

97 På grundlag af disse tal i den anfægtede beslutning (punkt 33) konkluderer sagsøgerne, at kun ca. 45% af den øl, som sælges i de etablissementer, der tilhører og bortforpagtes af Greene King, brygges af denne. Heraf konkluderer de, at 55% af den øl, som sælges i disse etablissementer — og formentlig en tilsvarende andel i de etablissementer, der tilhører Greene King, og som denne selv driver, samt i de etablissementer, der er bundet af en låneaftale — leveres til Greene King af andre bryggerier. I replikken ændrede sagsøgerne disse tal under henvisning til oplysningerne i skrivelsen i henhold til artikel 6, og de konkluderede, at Greene King's produktion kun udgør 39% af det solgte øl i de etablissementer, der er bundet til denne, mens de resterende 61% leveres af andre bryggerier.

98 Sagsøgerne anfører, at såfremt Greene King for mere end halvdelen af det kvantum øls vedkommende, der sælges af bryggeriets bundne etablissementer har forpligtet sig til at sælge den øl, som leveres af andre bryggerier i henhold til leveringskontrakter af ret lang varighed, er de etablissementer, som er afhængige af Greene King, ligeledes bundet til de pågældende bryggerier.

99 I så henseende henviser sagsøgerne for det første til Delimitis-dommen, som er nævnt ovenfor i præmis 16, og hvori Domstolen i præmis 19 fastslog:

»[...] ved afgørelsen af, om forekomsten af en række aftaler om levering af øl påvirker adgangen til [...] marked[et], må de pågældende aftalers art og omfang undersøges som helhed, dvs. alle lignende kontrakter, der binder et betydeligt antal salgssteder til nogle nationale producenter [...]. Aftalekompleksets betydning for adgangen til markedet afhænger navnlig af antallet af de salgssteder, der således er bundet til indenlandske producenter, i forhold til antallet af frie restaurationer, af de indgåede forpligtelsers varighed, af de ølkvanta, der er omfattet af disse forpligtelser, samt af forholdet mellem disse kvanta og dem, der sælges af videreforhandlere, der ikke er bundet af købsforpligtelser«.

100 For det andet anfører sagsøgerne, at Kommissionen i meddelelsen om forordningerne har anerkendt princippet om, at en grossists bidrag til afskærmningen af markedet kan vurderes under hensyn til det bryggeris stilling, med hvem der er indgået en aftale om levering af øl. Efter dette princip kan en grossists og et enkelt bryggeris bidrag til afskærmningen af markedet vurderes under ét som et samlet hele, selv om bryggeriet ikke er eneleverandør.

101 For det tredje henviser sagsøgerne til den fortolkning af Kommissionens opfattelse vedrørende dette spørgsmål, som Dirk Van Erps, der er tjenestemand ved Kommissionen i Generaldirektoratet for Konkurrence, foretog under et foredrag, han holdt i London i juni 1997 om »anvendelse af Fællesskabets konkurrenceret på aftaler med pubber i Det Forenede Kongerige«, og til Kommissionens pressemeddelelse i Inntrepreneur-sagen. Heraf konkluderer sagsøgerne, at Kommissionen ikke inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning sondrede mellem aftaler »på forudgående omsætningstrin« mellem en grossist og dennes leverandører og aftaler »på efterfølgende omsætningstrin« mellem en grossist og hans forpagtere.

102 Kommissionen har principalt gjort gældende, at aftalerne »på forudgående omsætningstrin« er uden betydning for vurderingen af aftalerne »på efterfølgende omsætningstrin«.

103 Subsidiært anfører Kommissionen, at aftalerne »på forudgående omsætningstrin« under alle omstændigheder afsvækker Greene King's bidrag til markedets afskærmning. I modsætning til, hvad der gjaldt i den situation, som er beskrevet i pressemeddelelsen om Inntrepreneur-sagen, har Greene King's forpagtere et større udvalg af mærker, hvorfor der er konkurrence mellem disse blandt de udskænkningssteder, som er knyttet til Greene King. Da Greene King er en kæde af udskænkningssteder/grossist, bidrager denne til at åbne markedet for øl, der indtages på stedet i Det Forenede Kongerige.

Rettens bemærkninger

104 Med sin argumentation ønsker sagsøgerne, hvad angår spørgsmålet om anvendeligheden af traktatens artikel 85, stk. 1, at påvise, at Greene King's net af aftaler, der ifølge det af Kommissionen fastslåede ikke i sig selv bidrager mærkbart til afskærmningen af markedet, er knyttet til de nationale bryggeriers aftalenet, som bidrager mærkbart til markedets afskærmning.

105 Som Kommissionen med rette har anført i den anfægtede beslutnings punkt 105 og i 57. og 58. betragtning til Inntrepreneur-beslutningen, som parterne har henvist til under den mundtlige forhandling, skal to betingelser være opfyldt, for at der kan antages at foreligge en sådan tilknytning.

106 For det første kan de aftaler om levering af øl, som er indgået mellem bryggeriet/grossisten — her Greene King — og bryggerierne/leverandørerne — her de

nationale bryggerier — dvs. aftalerne »på forudgående omsætningstrin«, antages at indgå i nettet af aftaler for bryggerier/leverandører, hvis de indeholder en bestemmelse, der fastsætter en købsforpligtelse (forpligtelser til et vist mindstekøb, til lagerføring eller til ikke at føre konkurrence). Følgelig indgår en aftale om levering, som ikke indeholder nogen købsforpligtelse, uanset hvorledes den er udformet, ikke i et bryggeris/leverandørs net af aftaler, selv om den vedrører en væsentlig andel af den øl, som sælges af de etablissementer, der er bundet til bryggeriet/grossisten.

107 Det er endvidere en betingelse for at antage, at ikke blot aftalerne »på forudgående omsætningstrin«, men også de aftaler, der er indgået mellem bryggeriet/grossisten og de etablissementer, som er bundet til denne, dvs. aftalerne »på efterfølgende omsætningstrin«, kan anses for at være knyttet til aftalenettene for bryggerierne/leverandørerne, at aftalerne mellem bryggerierne/leverandørerne og bryggeriet/grossisten er så restriktive, at det ikke længere er muligt eller i hvert fald meget vanskeligt for andre bryggerier, det være sig i eller uden for Det Forenede Kongerige, at få adgang til bryggeriets/grossistens net af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin«.

108 Hvis den restriktive virkning af aftalerne »på forudgående omsætningstrin« nemlig er begrænset, har andre bryggerier mulighed for at indgå aftaler om levering med bryggeriet/grossisten og således få adgang til dennes net af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin«. De vil herved få mulighed for at få adgang til alle de etablissementer, som indgår i nettet, uden at det er nødvendigt at indgå særskilte aftaler med hver enkelt udskænkningssted. Forekomsten af et net af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin« udgør derfor et element, som kan fremme andre bryggeriers indtrængen på markedet.

109 Kommissionen har derfor med rette antaget, at vurderingen af leveringsaftaler mellem bryggerier/grossister og forpagtere, med forbehold af det ovenfor i præmis 106, 107 og 108 anførte, principielt bør holdes ude fra vurderingen af leveringsaftaler mellem bryggerier/leverandører og bryggerier/grossister.

110 Det fremgår af den anfægtede beslutning (punkt 32), at Greene King har indgået aftaler om levering med alle nationale bryggerier og med flere regionale bryggerier. Blandt disse aftaler er der kun fire, der indeholder en bestemmelse, som indebærer en købsforpligtelse. En af disse aftaler, som er indgået for fem år, indeholder en mindstekøbsforpligtelse, der vedrører mindre end 20% af det kvantum øl, som Greene King sælger en gros. De tre øvrige aftaler fastsætter lagerføringsforpligtelser.

111 Blandt de aftaler om levering, Greene King som helhed har indgået, kan de aftaler, som ikke fastsætter nogen købsforpligtelse, uanset hvorledes de er udformet, og som derfor ikke kan antages at indgå i bryggeriernes/leverandørernes aftalenet, altså ikke komme i betragtning ved vurderingen af, om Greene King's aftalenet har tilknytning til de nationale bryggeriers aftalenet.

112 Derimod må de øvrige aftaler, dvs. de fire aftaler, som indeholder en bestemmelse, der er forbundet med en købsforpligtelse, tages i betragtning. Som nævnt ovenfor i præmis 107, er det imidlertid en betingelse for, at der foreligger en tilknytning af den nævnte art, at aftalerne mellem bryggerierne/leverandørerne og Greene King er så restriktive, at det ikke længere er muligt eller i hvert fald meget vanskeligt for andre bryggerier, det være sig i eller uden for Det Forenede Kongerige, at få adgang til Greene King's net af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin«.

113 I så henseende bemærkes, at den mest restriktive købsforpligtelse indebærer, at Greene King hos det pågældende bryggeri/leverandør skal indkøbe et vist mindstekvantum af øl, nemlig under 20% af det kvantum øl, Greene King sælger en gros, hvorfor mindst 80% af en gros-salget af øl kan hidrøre fra andre bryggerier/leverandører. Det må derfor antages, at de købsforpligtelser, som er

knyttet til de fire ovenfor nævnte aftaler, medfører en så ringe binding, at andre bryggerier ikke reelt udelukkes fra adgangen til Greene King's net af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin«, selv om der tages hensyn til disse aftalers samlede virkning.

114 Følgelig har Kommissionen med rette konkluderet i den anfægtede beslutning (punkt 106), at Greene King's net af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin«, ikke kan anses for at være knyttet til de bryggerier/leverandører, som har indgået aftaler om levering af øl med Greene King.

115 I så henseende må de fire argumenter, sagsøgerne har fremført til støtte for den opfattelse, forkastes.

116 For det første henviser sagsøgerne til præmis 19 i Delimitis-dommen, der er nævnt ovenfor i præmis 16, og hvoraf bl.a. fremgår, at man ved afgørelsen af, om forekomsten af en række aftaler om levering af øl påvirker adgangen til markedet, må undersøge de pågældende aftalers art og omfang som helhed, dvs. alle lignende kontrakter, der binder et betydeligt antal salgssteder til nogle nationale producenter.

117 Det må konstateres, at denne præmis i Delimitis-dommen, som er nævnt ovenfor i præmis 16, beskriver de elementer, der skal tages hensyn til ved efterprøvelsen af, om Domstolens første betingelse for vurderingen af, om en aftale om levering af øl er i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 1, er opfyldt, hvilken betingelse har til formål at efterprøve, om det pågældende marked er svært tilgængeligt. I så henseende er det fastslået i den anfægtede beslutning (punkt 95),

at det foreliggende marked er lukket, og dette er uomtvistet mellem parterne. Det afgørende spørgsmål er derfor, om den anden betingelse, Domstolen opstillede i Delimitis-dommen, er opfyldt, nemlig konkret om de af Greene King indgåede aftaler bidrager mærkbart til afskærmningen af markedet. Følgelig er den passage, som sagsøgerne har citeret, uden relevans for sagen.

118 For det andet har sagsøgerne henvist til følgende passage i meddelelsen om forordningerne:

»[...] Når de eksklusive aftaler om levering af øl, som er omhandlet i artikel 6 og artikel 8, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1984/83, indgås af grossister, finder ovennævnte principper *tilsvarende anvendelse*, idet der tages hensyn til det bryggeris stilling, hvis øl er hovedgenstand for aftalen« (punkt 40, femte afsnit).

119 Heraf konkluderer sagsøgerne, at en grossists bidrag til afskærmning af markedet kan vurderes i sammenhæng med det tilsvarende bidrag fra det bryggeri, der forsyner grossisten.

120 Bortset fra spørgsmålet, om meddelelsen om forordningerne har konkret relevans, hvilken meddelelse ikke foregriber den retlige vurdering, som Fællesskabets retsinstanser måtte anlægge (meddelelsens punkt 3), bemærkes, at nævnte passage ikke har den betydning, sagsøgerne tillægger den. Formålet hermed er at give grossisterne mulighed for at anvende meddelelsen på dem, som om de var bryggerier, nemlig at påberåbe sig de grænseværdier, under hvilke det automatisk er udelukket at anvende traktatens artikel 85, stk. 1. Den nævnte passage indeholder intet grundlag for at foretage en vurdering under ét af grossistens og

bryggeriets net af aftaler med henblik på at afgøre, om grossisten yder et mærkbart bidrag til afskærmningen af markedet.

121 Desuden vil anvendelsen af meddelelsen om forordningerne på Greene King, anskuet som grossist, som Kommissionen med rette har anført, føre til, at der ved vurderingen af sidstnævntes stilling må tages hensyn til det bryggeris stilling, hvis øl er hovedgenstand for aftalen, dvs. i det foreliggende tilfælde Greene King's standardaftaler. Det bryggeri, hvis øl er hovedgenstand for disse standardaftaler, er imidlertid Greene King selv, som dermed ville have status både som grossist og bryggeri i den forstand, hvori disse udtryk anvendes i meddelelsens punkt 40. Følgelig kan denne bestemmelse ikke anvendes her.

122 For det tredje har sagsøgerne henvist til to udtalelser fra Kommissionen, hvoraf de udleder, at Kommissionen ikke inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning sondrede mellem aftaler »på forudgående omsætningstrin« og aftaler »på efterfølgende omsætningstrin«.

123 De henviser herved for det første til det ovenfor nævnte foredrag, navnlig til følgende passage:

»[...] Kommissionens nuværende holdning til dette spørgsmål er, at det afgørende også på det punkt er, om [leveringsaftalerne mellem de selskaber, som ejer udskænkningsstederne, og bryggerierne] bidrager mærkbart til afskærmning af markedet. Ud over antallet af udskænkningssteder er de faktorer, som der skal tages hensyn til, varigheden og antallet af de aftaler, som er indgået [af de selskaber, der ejer udskænkningsstederne] med bryggerierne i Det Forenede Kongerige. Med andre ord jo større antal aftaler, der er indgået, og jo kortere deres varighed er, desto lettere er det for britiske og udenlandske bryggerier at indgå aftaler om levering med de selskaber, som ejer udskænkningsstederne (hvorved de får direkte adgang til samtlige de udskænkningssteder, der drives af

selskabet), og desto mere begrænset er følgelig deres bidrag til afskærmningen af markedet«.

124 For det andet henviser sagsøgerne til Kommissionens pressemeddelelse vedrørende Inntrepreneur-sagen, hvori det hedder, at »det er Kommissionens opfattelse, at [traktatens] artikel 85, stk. 1, finder anvendelse på forpagtningsaftalerne for hver af de store bryggerier [i Det Forenede Kongerige] og på de selskaber, som ejer pubber, der er bundet til et sådant bryggeri«.

125 Vedrørende det anførte bemærkes først, at Kommissionen med rette i den anfægtede beslutning sondrer mellem aftaler »på forudgående omsætningstrin« og aftaler »på efterfølgende omsætningstrin«.

126 Berettigelsen af denne sondring anfægtes i hvert fald ikke af, at Kommissionen tidligere måtte have indtaget en modsat opfattelse.

127 I så henseende udgør de af sagsøgerne citerede dokumenter klart ikke noget afgørende indicium for, at Kommissionen skulle have indtaget en sådan opfattelse.

128 Hvad angår for det første det af Van Erps afholdte foredrag bemærkes, at den citerede passage ikke er i modstrid med den anfægtede beslutning. Det fremgår af denne passage, at de aftaler, som er indgået »på forudgående omsætningstrin« af kæder af udskænkningssteder, kan udgøre en afgørende faktor ved vurderingen af, om disse selskabers aftalenet »på efterfølgende omsætningstrin« bidrager mærkbart til afskærmningen af markedet, og at det afgørende er, i hvilket omfang disse aftaler, der er indgået »på forudgående omsætningstrin«, hindrer andre bryggerier i for deres vedkommende at indgå leveringsaftaler med kæden af

udskænkningssteder. Hvis disse aftaler »på forudgående omsætningstrin«, som nævnt ovenfor i præmis 107, er så restriktive, at de gør det umuligt eller i hvert fald meget vanskeligt for andre bryggerier at få adgang til bryggeriet/grossistens net af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin«, må dette net anses for at være knyttet til bryggeriet/leverandørens aftalenet, som i givet fald bidrager mærkbart til markedsafskærmningen. På denne betingelse må nettet af aftaler »på forudgående omsætningstrin« vurderes på samme måde som nettet af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin« og må derfor som følge af denne tilknytning antages at bidrage mærkbart til markedsafskærmningen. Denne betingelse er imidlertid ikke opfyldt i den foreliggende sag, som det er fastslået ovenfor i præmis 105-115.

129 I øvrigt vedrører den af sagsøgerne citerede passage ikke regionale bryggerier, såsom Greene King, men kæder af udskænkningssteder. De regionale bryggerier blev omtalt under ovennævnte foredrag, hvor det blev fastslået, at »det er hovedreglen i konkurrencepolitikken, at de standardforpagtningsaftaler, der indgås af mindre og regionale britiske bryggerier, ikke omfattes af [traktatens] artikel 85, stk. 1«.

130 Hvad for det andet angår Kommissionens pressemeddelelse vedrørende Inntrepreneur-sagen bemærkes, at denne kæde af udskænkningssteder på tidspunktet for pressemeddelelsens udsendelse var bundet til et nationalt bryggeri, Scottish & Newcastle, idet aftalen mellem disse to selskaber for kædens vedkommende var forbundet med en forpligtelse til at indkøbe alt øl, som var nødvendigt til forsyning af dennes net, hos nævnte nationale bryggeri. Inntrepreneur's situation svarede således til den, som er beskrevet ovenfor i præmis 106, 107 og 108, hvorefter nettet af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin« kan anses for at være knyttet til bryggeriets/leverandørens net af aftaler »på forudgående omsætningstrin«. Det er imidlertid ikke den situation, Greene King befinder sig i, da denne ikke, som fastslået ovenfor i præmis 110-114, er bundet til et nationalt bryggeri ved en så restriktiv aftale.

131 Af de anførte betragtninger følger, at anbringendet er ubegrundet.

b) Begrundelsesmangel

Resumé af parternes argumentation

132 Sagsøgerne kritiserer Kommissionen for, at den ikke i tilstrækkelig grad har præciseret indholdet af leveringsaftalerne mellem Greene King og de nationale bryggerier, herunder navnlig disses varighed og de kvanta, som faktisk blev indkøbt i medfør af aftalerne. Hermed var det umuligt for sagsøgerne at afgøre, om der var tilstrækkeligt grundlag for at anfægte Kommissionens vurdering af spørgsmålet, om Greene King bidrager mærkbart til markedsafskærmningen.

133 Kommissionen har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet. Den anfører navnlig, at den ikke var forpligtet til at præcisere det kvantum øl, Greene King indkøbte hos de nationale bryggerier. Selv om aftalerne »på forudgående omsætningstrin« var omtalt i beslutningen, var det eneste forhold, der skulle tages hensyn til ved vurderingen af disses restriktive virkning, det kvantum øl, som skulle indkøbes i medfør af købsforpligtelserne i disse aftaler, og ikke det faktiske ølkvantum.

Rettens bemærkninger

134 Ved bedømmelsen af, om Greene King's net af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin« må anses for at være knyttet til aftalenettet »på forudgående omsætningstrin« for de bryggerier/leverandører, som forsyner det nævnte bryggeri, bør der som nævnt ovenfor i præmis 106, 107 og 108 kun tages hensyn til de leveringsaftaler, der indebærer en så restriktiv købsforpligtelse, at det ikke længere er muligt eller kun meget vanskeligt for andre bryggerier at få adgang til Greene King's net af aftaler »på efterfølgende omsætningstrin«.

135 Kommissionen anfører i den anfægtede beslutning (punkt 32), at Greene King indgik leveringsaftaler med alle nationale bryggerier og med flere regionale bryggerier, at kun en af disse aftaler, som løber over fem år, indeholder en mindstekøbsforpligtelse, der vedrører mindre end 20% af det kvantum øl, som nævnte bryggeri sælger en gros, og at der findes tre andre bindende aftaler om lagerføringsforpligtelser.

136 Kommissionen har hermed givet en række oplysninger om de leveringsaftaler, som indeholder en bestemmelse, der indebærer en købsforpligtelse, og har præciseret karakteren og — i hvert fald for så vidt angår den mest omfattende af forpligtelserne — den nøjagtige rækkevidde af disse købsforpligtelser og disse aftalers varighed. Hermed har Kommissionen givet de oplysninger, som er nødvendige for at kunne vurdere, hvilke betragtninger den har lagt til grund i den foreliggende sag, således at sagsøgerne har kunnet gøre sig bekendt med baggrunden for den anfægtede beslutning, og Fællesskabets retsinstanser har kunnet udøve sin kontrol i overensstemmelse med de betingelser i domspraksis, som er nævnt ovenfor i præmis 89.

137 Kommissionen var i den forbindelse ikke forpligtet til at angive det faktiske kvantum øl, der blev indkøbt hos bryggerierne/leverandørerne. Betingelsen for, at Greene King's aftalenet »på efterfølgende omsætningstrin« kan anses for at være knyttet til bryggeriernes/leverandørernes aftalenet »på forudgående omsætningstrin« er, at de købsforpligtelser, der påhviler Greene King ifølge dets aftaler med sine bryggerier/leverandører, er meget omfattende. Det afgørende spørgsmål er altså, i hvilket omfang Greene King var forpligtet til at foretage indkøb hos sine bryggerier/leverandører, ikke, i hvilket omfang det faktisk foretog indkøbene hos dem. Grunden hertil er, at andre bryggeriers adgang til Greene King's aftalenet »på efterfølgende omsætningstrin« ifølge Fællesskabets konkurrenceret alene afhænger af omfanget af de købsforpligtelser, der påhviler Greene King i henhold til dets aftaler med visse bryggerier/leverandører, og som forhindrer det i at foretage indkøb hos tredjemand. Derimod afhænger denne adgang ikke af, at Greene King rent faktisk foretager indkøb hos en sådan leverandør uden at være forpligtet dertil i medfør af en kontraktlig købsforpligtelse. Så længe der ikke påhviler Greene King en sådan købsforpligtelse, står det nemlig denne frit for at

henvende sig til den leverandør, det ønsker, og efterfølgende at foretage indkøb hos andre bryggerier. Følgelig var angivelsen af det faktiske kvantum øl, Greene King indkøbte hos bryggerier/leverandører, irrelevant.

138 Anbringendet er derfor ubegrundet.

II — *Prisaftale mellem bryggerierne i Det Forenede Kongerige*

139 Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning, at sagsøgerne i deres kommentarer til skrivelsen i henhold til artikel 6 havde mistænkt bryggerierne i Det Forenede Kongerige for at have indgået en prisaftale med det formål at udelukke andre bryggerier fra markedet. Til godtgørelse heraf havde sagsøgerne for det første gjort gældende, at ingen af de regionale og nationale bryggerier indkøbte en væsentlig del af deres øl hos andre end de regionale og nationale bryggerier, for det andet, at prisforhøjelserne var blevet foretaget på samme tid inden for den pågældende industri, for det tredje, at de mindre eller regionale bryggerier og grossister ikke gav de bundne forpagtere andel i rabatterne, og for det fjerde, at den faktiske pris på øl var steget trods en nedgang i efterspørgselen.

140 Efter en gennemgang af hver af sagsøgernes argumenter konkluderede Kommissionen som led i sin gennemgang med henblik på afgivelse af en første reaktion, at sagsøgerne ikke havde godtgjort, at der var indgået en aftale mellem Greene King og de andre bryggerier, som er aktive på markedet i Det Forenede Kongerige for salg af øl, der indtages på stedet.

Resumé af parternes argumentation

141 I stævningen har sagsøgerne gjort gældende, at de har klaget over en horisontal aftale mellem bryggerierne i Det Forenede Kongerige, som har til formål at kontrollere den engrospris på øl, der anvendes over for udskænkningsstederne. De kritiserer Kommissionen for at have henlagt denne klage uden først at have foretaget en undersøgelse, selv om klagen havde fællesskabsinteresse. Herved har Kommissionen ikke søgt foretaget en afvejning — eller har ikke foretaget en korrekt afvejning — af den påståede overtrædelses betydning for fællesmarkedets funktion over for sandsynligheden af, at denne kan godtgøres, og omfanget af den nødvendig undersøgelse hertil, hvilket Kommissionen er forpligtet til som led i den bedst mulige opfyldelse af sine kontrolopgaver med henblik på at sikre overholdelsen af traktatens artikel 85 og EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF).

142 Sagsøgerne har i replikken erkendt, at de første gang fremførte dette argument i deres bemærkninger vedrørende Kommissionens skrivelse i henhold til artikel 6, og ikke i klagen. Det er deres opfattelse, at argumentet udgør et væsentligt element som led i deres klage til godtgørelse af, at Greene King bidrager mærkbart til afskærmningen af markedet for udskænkningssteder i Det Forenede Kongerige i betragtning af dette bryggeris stilling på markedet, antallet af de etablissementer, som er bundet til det, og dets aftaler med nationale bryggerier.

143 Kommissionen har gjort gældende, at argumentet om, at der foreligger en horisontal aftale mellem bryggerierne, ikke blev fremført i klagen, men først i sagsøgernes svar på Kommissionens skrivelse i henhold til artikel 6. Hvis dette argument kan betragtes som en klage, hvilket Kommissionen bestrider, er det dens opfattelse, at dens svar herpå i den anfægtede beslutning må betegnes som en første reaktion, der ikke har karakter af en beslutning, og som følgelig ikke kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

Rettens bemærkninger

144 Det må for det første konstateres, at sagsøgernes argument om, at der forelå en horisontal prisaftale mellem de nationale og regionale bryggerier — herunder Greene King — samt de selskaber, som er ejere af udskænkningsstederne, hvilket argument blev fremført for første gang under den administrative procedure, ikke var relevant for undersøgelse af klagen, der drejede sig om, hvorvidt Greene King's aftalenet bidrog mærkbart til markedsafskærmningen og dermed var omfattet af traktatens artikel 85, stk. 1, vurderet efter de betingelser, Domstolen opstillede i Delimitis-dommen, som er nævnt ovenfor i præmis 16.

145 Argumentet blev fremført som led i en indsigelse over den vurdering, som på grundlag af betingelserne i Delimitis-dommen, der er nævnt ovenfor i præmis 16, blev foretaget af anvendeligheden af traktatens artikel 85, stk. 1, på aftaler om levering af øl, herunder aftaler, som ikke har til formål at begrænse konkurrencen i denne traktatbestemmelses forstand, men som højst kan have til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen (jf. præmis 13 i Delimitis-dommen, nævnt ovenfor i præmis 16). Med det nævnte argument gøres det gældende, at der foreligger en prisaftale, dvs. en aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen. Argumentet vedrører derfor en overtrædelse i fællesskabsretten, som ikke blot er betydeligt grovere end den, klagen vedrører, men også helt forskellig herfra. Følgelig falder argumentet, der efter selve sin karakter er forskellig fra de øvrige, uden for de rammer, der er afstukket i klagen.

146 Dette argument kan derfor højst anses for en ny klage, som er forskellig fra den, der ligger til grund for den administrative procedure, hvorunder det blev gjort gældende. Forudsat argumentet i øvrigt kan betegnes som en klage, kan de bemærkninger, Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning — og hvor-

efter sagsøgerne ikke på daværende tidspunkt havde fremlagt dokumentation til godtgørelse af, at der forelå en sådan aftale — på grund af deres foreløbige karakter højst anses for en første reaktion fra Kommissionen, der henhører under den første af de tre faser for afviklingen af proceduren i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 6 i forordning nr. 99/63, nemlig den fase, som følger efter indgivelsen af klagen, og som går forud for meddelelsen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 og forud for den endelige beslutning (Rettens dom af 10.6.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367, præmis 45, 46 og 47). Da disse indledende bemærkninger således henhører under procedurens første fase, kan de ikke betragtes som retsakter, der kan efterprøves (dommen i sagen Automec mod Kommissionen, præmis 45).

147 Anbringendet må derfor forkastes.

Sagens omkostninger

148 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

149 Da sagsøgerne har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at de tilpligtes at afholde sagens omkostninger, pålægges de ud over at bære deres egne omkostninger at betale Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

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

2) **Sagsøgerne betaler sagens omkostninger.**

Azizi Lenaerts Jaeger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. juli 2001.

H. Jung

Justitssekretær

J. Azizi

Afdelingsformand