ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

5 juli 2001 *

In zaak T-25/99,

Colin Arthur Roberts en **Valerie Ann Roberts**, wonende te Kempston (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door B. Bedford, barrister, S. Ferdinand en J. Kelly, solicitors,

verzoekers,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Wiedner als gemachtigde, bijgestaan door N. Khan, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 12 november 1998,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, K. Lenaerts en M. Jaeger, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 8 februari 2001,

het navolgende

Arrest

De aan het geding ten grondslag liggende feiten

1 In het Verenigd Koninkrijk is de verkoop van alcoholhoudende dranken voor consumptie ter plaatse alleen toegestaan in drankgelegenheden met een vergunning. Daarvan bestaan er thans drie categorieën:

— grote vergunningen (full on-licences), die de verkoop van alcoholhoudende dranken toestaan, zonder verplichting voor de klant tot verblijf of tot het bestellen van een maaltijd. Deze vergunningen worden verleend aan pubs, hotelbars en wijnbars;

— beperkte vergunningen (restricted on-licences), die de verkoop van alcoholhoudende dranken toestaan, mits de klant in de betrokken gelegenheid verblijft of er een maaltijd bestelt. Deze vergunningen worden aan hotels en restaurants verleend;

— club-vergunningen, die de verkoop van alcoholhoudende dranken toestaan, mits de klant lid van de betrokken club is.

2 De meeste drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk die alcoholhoudende dranken verkopen zijn eigendom van of verbonden met een brouwer, die zich zo van de afzet van zijn bier verzekert. Er bestaan in wezen drie manieren om dergelijke gelegenheden te exploiteren:

— de brouwer is eigenaar van de drankgelegenheid, die door een werknemer wordt beheerd;

— de brouwer is eigenaar van de drankgelegenheid en verhuurt deze aan een exploitant, die zich verplicht om, naast het betalen van huur, het door de brouwer geproduceerde bier af te nemen (tied tenanted public houses);

— de brouwer is geen eigenaar van de drankgelegenheid, maar bindt deze aan zich door de eigenaar een gunstige lening te verschaffen in ruil voor, met name, een verplichting om het bier van genoemde brouwer af te nemen (loan tied houses).

3 Sinds 1989 is de structuur van de Britse markt van ter plaatse geconsumeerd bier ingrijpend gewijzigd. In dat jaar heeft de Monopolies and Mergers Commission een rapport over de levering van bier uitgebracht, voorzien van aanbevelingen. Aan deze aanbevelingen is gevolg gegeven bij de Supply of Beer (Tied Estate) Order 1989, een besluit betreffende de levering van bier aan drankgelegenheden die exclusieve afnameovereenkomsten hebben gesloten (hierna: „besluit van 1989") en bij de Supply of Beer (Loan Ties, Licensed Premises and Wholesale Prices) Order 1989, een besluit uit hetzelfde jaar betreffende de levering van bier aan drankgelegenheden die door gunstige leningen aan een brouwerij zijn gebonden. Doel van deze besluiten was, het aantal drankgelegenheden in eigendom van of verbonden met brouwerijen te beperken.

4 Door concentraties in de brouwerijsector van het Verenigd Koninkrijk ontstonden er in het midden van de jaren negentig vier brouwerijen waarvan de belangen en de geografische markt niet meer regionaal waren, zoals traditioneel het geval was, maar nationaal. Het betreft Scottish & Newcastle, Bass, Carlsberg Tetley Brewing en Whitbread, die 78 % van het bier op de markt van het Verenigd Koninkrijk leverden. Er zijn nog een aantal regionale brouwerijen, waaronder „Greene King".

5 C. Roberts en V. Roberts exploiteren in Bedfordshire een pub die eigendom is van Greene King. Als huurders zijn zij verplicht hun bier van Greene King te betrekken.

6 Zij hebben voor de nationale rechter de rechtmatigheid van de in hun huurcontract opgenomen afnameverplichting van bier betwist en voerden daarbij aan, dat deze verplichting een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG) vormt.

7 In dit verband hebben zij op 23 mei 1997 op grond van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), een klacht ingediend waarin zij stelden dat het door Greene King gebruikte huurcontract in strijd was met artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

8 Op 7 november 1997 heeft de Commissie verzoekers op grond van artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 (PB 1963, 127, blz. 2268) een brief gestuurd (hierna: „brief ex artikel 6"), waarin zij verzoekers meedeelde, dat de ingewonnen inlichtingen geen verdere behandeling van de klacht rechtvaardigden, waarbij zij hun de redenen daarvan aangaf en een termijn stelde waarbinnen zij desgewenst schriftelijke opmerkingen konden indienen.

9 In haar beschikking van 12 november 1998 (hierna: „bestreden beschikking") wees zij de klacht af op grond dat het door Greene King gebruikte standaard-huurcontract niet onder de werkingssfeer artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt. In antwoord op een bewering van verzoekers in hun opmerkingen betreffende de brief ex artikel 6, dat er prijsafspraken tussen de brouwers in het Verenigd Koninkrijk bestonden, stelde de Commissie in een eerste reactie, dat de argumenten van verzoekers niet de conclusie wettigden dat er dergelijke afspraken bestonden.

Procedure en conclusies van partijen

10 Bij ter griffie van het Gerecht op 22 januari 1999 neergelegd verzoekschrift hebben C. Roberts en V. Roberts het onderhavige beroep ingesteld.

11 Bij beschikking van 20 oktober 1999 heeft de president van de Derde kamer van het Gerecht verzoekers het recht op kosteloze rechtsbijstand verleend.

12 Het Gerecht (Derde kamer) heeft op rapport van de rechter-rapporteur besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht de Commissie verzocht een aantal vragen schriftelijk te beantwoorden. Deze heeft naar behoren aan dit verzoek voldaan.

13 Ter terechtzitting van 8 februari 2001 zijn partijen in hun pleidooien en antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord.

14 Verzoekers concluderen dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

15 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekers te verwijzen in de kosten.

In rechte

I — *De toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op de door Greene King gesloten standaardcontracten*

A — *De afbakening van de relevante markt*

16 In punt 60 van de bestreden beschikking heeft de Commissie de relevante markt bepaald als de markt van de distributie van bier in drankgelegenheden. Hiertoe baseerde zij zich met name op punt 16 van het arrest van het Hof van 28 februari 1991, Delimitis (C-234/89, Jurispr. blz. I-935), waarin met betrekking tot bierleveringscontracten wordt verklaard:

„[De relevante markt] wordt in de eerste plaats bepaald door de aard van de betrokken economische activiteit, in casu de verkoop van bier. Deze geschiedt zowel via de detailhandel als via drankgelegenheden. Vanuit het oogpunt van de consument onderscheidt de sector van de drankgelegenheden, waartoe met name cafés en restaurants behoren, zich van de detailhandelssector omdat in drankgelegenheden niet alleen een product wordt verkocht, maar ook een dienst wordt verricht, en omdat de bierconsumptie in drankgelegenheden niet hoofdzakelijk op economische overwegingen berust. Dit specifieke karakter van de verkopen in drankgelegenheden wordt bevestigd door de omstandigheid, dat de

brouwerijen op deze sector toegesneden distributiesystemen hebben opgezet die bijzondere inrichtingen vereisen, en door het feit dat de in deze sector toegepaste prijzen in het algemeen hoger liggen dan die welke voor de verkoop in de detailhandel worden gehanteerd."

Samenvatting van de argumenten van partijen

17 Volgens verzoekers getuigt de door de Commissie gehanteerde afbakening van de markt van een klaarblijkelijk onjuiste rechtsopvatting en is deze onvoldoende gemotiveerd.

18 Zij zijn van mening, dat de relevante markt alleen pubs omvat, dus slechts een van de soorten drankgelegenheden met een grote vergunning.

19 Zij rechtvaardigen deze stelling met als eerste argument, dat het arrest Delimitis, reeds aangehaald, waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking baseerde, niet relevant is voor het oplossen van de onderhavige kwestie. Dit arrest had volgens hen namelijk alleen tot doel, het — wel in genoemd arrest, maar niet in de onderhavige zaak betwiste — feit te bevestigen dat de markt van drankgelegenheden onderscheiden is van de detailhandel.

20 In de tweede plaats betogen zij, dat de consument een onderscheid maakt tussen pubs en clubs. In dit verband wijzen zij op het door de Commissie in punt 59 van de bestreden beschikking genoemde feit, dat de prijs van het bier in clubs slechts 82 tot 83 % van de prijs in pubs bedraagt, zodat er een prijsverschil van 17 tot

18 % is. Bovendien baseren zij zich op de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB 1997, C 372, blz. 5), waarvan punt 17 luidt:

„De vraag die moet worden beantwoord is of de afnemers [...] als gevolg van een hypothetische geringe (tussen 5 % en 10 %) duurzame verhoging van de prijs van de onderzochte producten en in de betrokken gebieden zouden overschakelen op gemakkelijk verkrijgbare vervangproducten of op leveranciers die elders zijn gevestigd."

21 Zij wijzen erop dat ondanks het prijsverschil tussen pubs en clubs het bierverbruik in de clubs niet meer is toegenomen dan dat in de pubs. Zij concluderen dan ook, dat er sprake is van twee verschillende markten.

22 In de derde plaats stellen zij dat de brouwers onderscheid maken tussen pubs en andere drankgelegenheden. Tot staving hiervan verwijzen zij naar het jaarverslag 1995-1996 van Greene King, waarin een dergelijk onderscheid wordt gemaakt, en naar het *Pub Industry Handbook 1997,* uitgegeven door *The Publican Newspaper,* een commerciële uitgave die alleen informatie over pubs bevat en niet over hotels, wijnbars, restaurants of clubs.

23 In de vierde plaats betogen zij, dat Section 1, lid 2, van het besluit van 1989 drankgelegenheden met een beperkte vergunning van de werkingssfeer ervan uitsluit. Deze uitsluiting kan naar hun mening worden verklaard door het feit dat dergelijke gelegenheden voor de nationale brouwers een verwaarloosbaar instrument zijn om de markt af te schermen. Het aandeel van genoemde gelegenheden in het totale volume van de bierverkoop is namelijk veel lager dan 10 %, zoals de Commissie zelf in punt 61 van de bestreden beschikking heeft erkend. Het was volgens verzoekers dan ook niet noodzakelijk om dit aandeel in de afbakening van de markt te betrekken.

24 In de vijfde plaats stellen zij, dat de Commissie onlangs in een andere zaak, betreffende de nationale brouwer Whitbread, de markt heeft afgebakend op de wijze die in onderhavige zaak wordt bepleit. In dit verband verwijzen zij naar de bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 in zaak nr. IV/35.079/F3 — Whitbread (PB 1997, C-294, blz. 2; hierna: „Whitbread-bekendmaking") en met name naar punt 3, waarin de Commissie verklaart dat de 1 970 verkooppunten (door Whitbread verhuurde drankgelegenheden) 2,4 % van de drankgelegenheden met een „grote vergunning" in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigen.

25 De Commissie betoogt, dat de in de klacht opgeworpen vraag dezelfde is als die welke aan het Hof is voorgelegd in de zaak waarin het reeds aangehaalde arrest Delimitis is gewezen, en dat de bestreden beschikking is gebaseerd op de in dat arrest uitgewerkte criteria, die in het onderhavige geval relevant zijn. De argumenten waarmee verzoekers deze conclusie bestrijden, zijn volgens haar niet gegrond.

Beoordeling door het Gerecht

26 Om de gegrondheid van de door de Commissie in punt 60 van haar bestreden beschikking verrichte afbakening van de markt te onderzoeken, dient er om te beginnen aan te worden herinnerd, dat de afbakening van de relevante markt van wezenlijk belang is om de gevolgen van bierleveringscontracten met een exclusieve afnameverplichting voor de mededinging na te gaan, inzonderheid om na te gaan of het voor nieuwe binnenlandse en buitenlandse concurrenten mogelijk is vaste voet te krijgen op de markt van bier voor consumptie ter plaatse of er hun marktaandeel te vergroten (zie arrest Delimitis, reeds aangehaald in punt 16, punten 15 en 16, en arresten Gerecht van 8 juni 1995, Langnese-Iglo/Commissie, T-7/93, Jurispr. blz. II-1533, punt 60, en Schöller-Commissie, T-9/93, Jurispr. blz. II-1611, punt 39).

27 De door de Commissie in de bestreden beschikking verrichte afbakening van de relevante markt neemt de afbakening over die door het Hof werd gehanteerd in

het arrest Delimitis (reeds aangehaald). Daarin moest het Hof in het kader van een geschil tussen een huurder van een drankgelegenheid en een Duitse brouwer met name uitspraak doen over de verenigbaarheid van bierleveringscontracten met artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Het concludeerde dat de relevante markt die van de — van de detailhandel onderscheiden — bierdistributie in de sector van de drankgelegenheden was, waartoe met name cafés en restaurants behoren (arrest Delimitis, punt 17) en dus alle drankgelegenheden omvat die alcoholhoudende dranken verkopen.

28 Het Hof verklaarde, dat de verkoop van bier zowel geschiedt via de detailhandel als via drankgelegenheden. Het constateerde dat laatstgenoemde sector, waartoe met name cafés en restaurants behoren, zich vanuit het oogpunt van de consument van de detailhandelssector onderscheidt omdat de verkoop in drankgelegenheden niet hoofdzakelijk op economische overwegingen berust. Het voegde daaraan toe, dat dit specifieke karakter van de verkopen in deze gelegenheden wordt bevestigd door de omstandigheid, dat de brouwerijen op deze sector toegesneden distributiesystemen hebben opgezet die bijzondere inrichtingen vereisen, en door het feit dat de in deze sector toegepaste prijzen in het algemeen hoger liggen dan die welke voor de verkoop in de detailhandel worden gehanteerd (arrest Delimitis, punt 16).

29 Terecht heeft de Commissie deze afbakening van de markt in het onderhavige geval gevolgd, aangezien de redenen waarom dit gerechtvaardigd was in de zaak Delimitis, ook in het onderhavige geval gelden.

30 Drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk en in Duitsland hebben immers een gemeenschappelijk kenmerk: vanuit het oogpunt van de consument gaat de verkoop gepaard met de verrichting van een dienst en berust de bierconsumptie in drankgelegenheden niet hoofdzakelijk op economische overwegingen; vanuit het oogpunt van de brouwers wordt de distributie georganiseerd volgens op deze

sector toegesneden systemen en liggen de in deze sector toegepaste prijzen in het algemeen hoger dan die welke voor de verkoop in de detailhandel worden gehanteerd.

31 In dit verband vermeldt de Commissie met recht in punt 59 van de bestreden beschikking, dat alle drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk, ongeacht of zij een grote, een beperkte of een clubvergunning hebben, de volgende gemeenschappelijke kenmerken vertonen: de dranken worden gekocht voor consumptie ter plaatse, het dienstenaspect is belangrijk en er is een voor al deze gelegenheden geldend specifiek distributiestelsel dat in het bijzonder speciale installaties voor tapbier omvat. De Commissie erkent weliswaar, dat de bierprijs in clubs lager is dan in andere gelegenheden, hetgeen volgens haar komt doordat deze geen winstoogmerk hebben, maar zij merkt op, dat de prijs toch hoger is dan in supermarkten.

32 Deze gemeenschappelijke kenmerken, die van belang zijn voor de afbakening van de relevante markt, gelden zonder onderscheid voor alle drankgelegenheden, hoewel deze gelegenheden onderling tamelijk sterk verschillen wat betreft het kader en de sfeer waarin de verkoop plaatsvindt, de aard van de diensten die ermee gepaard gaan en zelfs in bepaalde gevallen de prijzen die in genoemde gelegenheden worden gehanteerd.

33 Deze diversiteit van de soorten drankgelegenheden die voornoemde kenmerken met elkaar gemeen hebben en dus tot de relevante markt behoren, blijkt uit het feit, dat het Hof als voorbeelden — met de nadrukkelijke kanttekening dat deze niet uitputtend waren — cafés en restaurants heeft genoemd (arrest Delimitis, reeds aangehaald, punt 16), dus soorten drankgelegenheden die in het algemeen van elkaar verschillen door het kader en de sfeer, de aard van de verrichte diensten en de prijzen voor de verkoop van alcoholhoudende dranken, met inbegrip van bier.

34 Deze verschillen — die voor de consument zeker niet onbelangrijk zijn, maar van secundair belang ten opzichte van de eerder genoemde gemeenschappelijke kenmerken — doen dus niet af aan de conclusie dat alle drankgelegenheden tot dezelfde markt behoren.

35 Wat dit aangaat, zijn de argumenten waarmee verzoekers proberen aan te tonen, dat de relevante markt enkel wordt gevormd door pubs, met uitsluiting van andere gelegenheden met een grote vergunning en gelegenheden met een beperkte of een clubvergunning, niet gegrond.

36 In de eerste plaats betogen verzoekers, dat in het reeds in punt 16 aangehaalde arrest Delimitis slechts het — in het onderhavige geval niet betwiste — feit wordt bevestigd dat de markt van drankgelegenheden moet worden onderscheiden van de markt van de detailhandel. Dienaangaande zij opgemerkt, dat in de zaak Delimitis, betreffende een prejudicieel verzoek om uitlegging, verweerster in het hoofdgeding weliswaar betoogde, dat de verkoop van bier door supermarkten en andere detailhandelaars tot de relevante markt moest worden gerekend (zie rapport ter terechtzitting in de zaak Delimitis, Jurispr. blz. I-945). Dit betekent evenwel nog niet, dat de door het Hof in deze zaak verrichte afbakening alleen relevant is voor het weerleggen van die stelling, waarover als zodanig overigens door de verwijzende rechter geen prejudiciële vraag was gesteld. Het Hof heeft namelijk verklaard, dat met deze afbakening van de markt overeenkomstig zijn arrest van 12 december 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Jurispr. blz. 525) rekening werd gehouden met de economische en juridische context waarbinnen het bierleveringscontract gold (arrest Delimitis, punt 14) en dat op basis hiervan moet worden nagegaan in hoeverre een dergelijke overeenkomst samen met andere, soortgelijke overeenkomsten van invloed is op de mogelijkheden van binnenlandse concurrenten of concurrenten uit andere lidstaten om vaste voet te krijgen op de markt van de bierconsumptie (arrest Delimitis, punt 15). Hierbij liet het Hof zich door een enkel criterium leiden, namelijk de aard van de relevante

economische activiteit, in dat geval de verkoop van bier. Bij de afbakening van de markt werden dus veel ruimere overwegingen in de beschouwing betrokken dan alleen de vraag of de relevante markt ook de detailhandel omvatte.

37 In de tweede plaats stellen verzoekers, dat de consument een onderscheid maakt tussen pubs en clubs, waaruit zij afleiden, dat deze dus niet tot dezelfde markt behoren. Zij ontlenen een argument aan het door de Commissie in punt 59 van de bestreden beschikking genoemde feit, dat de bierprijs in clubs (in december 1994) 82 tot 83 % van die in pubs bedroeg. Zij vergelijken dit feit met de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, waarin wordt verklaard dat het onderzoek naar de substitueerbaarheid aan de vraagzijde inhoudt, dat wordt vastgesteld welke producten door de consument als vervangingsproducten worden beschouwd (punt 15). Als voorbeeld van een criterium waaruit relevante elementen voor de bepaling van de markt kunnen blijken, noemt de Commissie de waarschijnlijke gevolgen van kleine maar duurzame relatieve prijswijzigingen voor de substitutie aan de vraagkant (punt 15). In dit verband merkt de Commissie in de bekendmaking op, dat de vraag die moet worden beantwoord is, of de afnemers van de partijen bij een hypothetische geringe (tussen 5 % en 10 %) duurzame prijsverhoging van de onderzochte producten en in de betrokken gebieden zouden overschakelen op gemakkelijk verkrijgbare substitutieproducten of op leveranciers die elders zijn gevestigd. Wanneer substitutie volstaat om de prijsverhoging onrendabel te maken wegens de eruit voortvloeiende daling van de afzet, worden bijkomende substitutieproducten en gebieden opgenomen in de relevante markt (punt 17).

38 Onder verwijzing naar deze factoren stellen verzoekers, dat het prijsverschil tussen pubs en clubs volgens de door de Commissie in punt 59 van de bestreden beschikking verstrekte cijfers 17 tot 18 % bedraagt en er geen aanwijzingen zijn dat de bierconsumptie in de clubs is gestegen ten opzichte van die in de pubs. Zij concluderen daarom, dat er twee verschillende markten bestaan.

39 Opgemerkt zij dat uit het feit dat de consument een onderscheid maakt tussen de verschillende soorten drankgelegenheden, niet kan worden afgeleid dat elk van die soorten een afzonderlijke markt vormt, aangezien deze gelegenheden tezamen

zowel uit het oogpunt van de consument (de aankoop van bier is verbonden met een dienst en de bierconsumptie in deze gelegenheden berust niet hoofdzakelijk op economische overwegingen) als uit het oogpunt van de brouwers (het bestaan van specifieke distributiesystemen en de hogere verkoopprijs ten opzichte van die in de detailhandel) gemeenschappelijke kenmerken vertonen op grond waarvan zij als één enkele markt moeten worden beschouwd.

40 Verzoekers, die zich baseren op een zeer eenvoudig voorbeeld uit de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, bezien de kwestie van de substitueerbaarheid aan de vraagkant slechts op basis van een enkel criterium, namelijk het prijsverschil. Zij houden dus geen rekening met een door het Hof in het arrest Delimitis genoemd bijzonder aspect van de bierverkoop, namelijk dat de consumptie van bier in drankgelegenheden niet hoofdzakelijk op economische overwegingen berust. In dit verband vermeldt de Commissie in haar stukken terecht, dat de keuze van de consument tussen deze gelegenheden voornamelijk wordt bepaald door de omgeving en de sfeer ervan, zelfs binnen de door verzoekers onderscheiden subcategorie van pubs.

41 In de derde plaats betogen verzoekers, dat pubs voor de brouwers een afzonderlijke markt vormen. Tot staving van deze stelling verwijzen zij naar het jaarverslag 1995-1996 van Greene King, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende soorten gelegenheden waarin bier voor consumptie ter plaatse werd verkocht, en naar het *Pub Industry Handbook 1997,* een commerciële uitgave die alleen informatie over pubs bevat.

42 Opgemerkt zij dat het jaarverslag van Greene King, waarin de aandeelhouders worden geïnformeerd over de financiële resultaten van deze maatschappij, inderdaad de verschillende distributiekanalen van bier opsomt. Deze opsomming omvat echter categorieën, zoals die van drankgelegenheden die wel en niet aan brouwerijen verbonden zijn, die zelfs volgens verzoekers geen afzonderlijke

markten vormen. Het criterium met behulp waarvan in dit jaarverslag tussen de verschillende soorten gelegenheden werd gedifferentieerd, was dus kennelijk geen afbakening van onderscheiden markten.

43 Het feit dat het *Pub Industry Handbook 1997* alleen informatie over pubs bevat en niet over andere verkooppunten van bier voor consumptie ter plaatse, kan worden verklaard door het feit, dat deze uitgave hoofdzakelijk voor eigenaren en huurders van pubs bestemd is. Hieruit blijkt de diversiteit van de verkooppunten van bier voor consumptie ter plaatse en de mogelijkheid om deze in verschillende categorieën te verdelen. Hieruit volgt echter niet, dat elke van die categorieën drankgelegenheden als een afzonderlijke markt moet worden beschouwd. Zoals in de punten 29 tot en met 34 reeds naar voren is gekomen, vertonen al deze gelegenheden, ongeacht de categorie waartoe zij behoren, gemeenschappelijke kenmerken op grond waarvan zij moeten worden geacht tot één enkele markt te behoren.

44 Deze conclusie moet ook worden aangevoerd tegen het vierde argument van verzoekers, betreffende het feit dat artikel 1, lid 2, van het besluit van 1989 verkooppunten met een beperkte vergunning van zijn werkingssfeer uitsluit. Een dergelijke uitsluiting door een bepaling van nationaal recht, waarvan de reikwijdte overigens niet duidelijk is aangegeven, zoals de Commissie in punt 61 van de bestreden beschikking terecht opmerkt, vormt op zichzelf geen doorslaggevende reden om aan te nemen, dat deze gelegenheden, die met alle andere drankgelegenheden de in punt 30 supra genoemde kenmerken gemeen hebben, waarvan het bestaan door deze bepaling overigens niet in twijfel wordt getrokken, tot een andere markt behoren.

45 In de vijfde plaats verwijzen zij naar de Whitbread-bekendmaking. Zij stellen dat de Commissie daarin het marktaandeel van die brouwerij niet — zoals in onderhavige zaak — heeft gemeten op basis van het totale aantal drankgelegenheden, maar alleen op basis van de gelegenheden met een grote vergunning. Tot staving van hun standpunt verwijzen zij naar een zin in punt 3 van deze

bekendmaking, waarin de Commissie verklaart dat de drankgelegenheden die Whitbread bezit en permanent verhuurt, 2,4 % van de drankgelegenheden met een „grote vergunning" in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigen.

46 Anders dan verzoekers onder verwijzing naar een passage uit de Whitbread-bekendmaking suggereren, is de relevante markt in die zaak door de Commissie op dezelfde wijze afgebakend als in het onderhavige geval, dat wil zeggen als de markt die alle gelegenheden omvat met een vergunning voor de verkoop van voor consumptie ter plaatse bestemde alcoholhoudende dranken.

47 Deze conclusie is in de eerste plaats gebaseerd op de bekendmaking zelf. In de punten 12 en 13 en in tabel 1 worden namelijk alle drankgelegenheden in aanmerking genomen, waarbij het aantal drankgelegenheden voor elke categorie wordt vermeld aan de hand van de soort vergunning en de hoeveelheid verkocht bier. In dezelfde zin uit punt 3 van de bekendmaking waarop verzoekers hun argument baseren, voegt de Commissie bovendien hieraan toe, dat de hoeveelheid bier die bij Whitbread wordt aangekocht door drankgelegenheden die door deze brouwerij worden verhuurd, 1,6 % van het totale bierverbruik (volume) in drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigt. De Commissie meet het marktaandeel van Whitbread dus in termen van de door de verhuurde verkooppunten aangekochte en omgezette hoeveelheid bier gerelateerd aan het geheel van drankgelegenheden, ongeacht of zij een grote, een beperkte of een clubvergunning hebben.

48 In de tweede plaats is deze conclusie gebaseerd op beschikking 1999/230/EG van de Commissie van 24 februari 1999 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (Zaak IV/35.079/F3 — Whitbread, PB L 88, blz. 26; hierna: „Whitbread-beschikking"), die na de indiening van het verzoekschrift in de onderhavige zaak is gegeven, en waarnaar tijdens de schriftelijke

procedure door partijen is verwezen. De Commissie geeft in de punten 95 tot en met 97 van deze beschikking een definitie van de relevante productmarkt die op alle punten identiek is aan die in de punten 58 tot en met 60 van de bestreden beschikking.

49 Het argument van verzoekers, dat overigens alleen een aanwijzing zou zijn voor een incoherent optreden van de Commissie in twee verschillende, maar vergelijkbare zaken, maar niet voor een onjuiste afbakening van de relevante markt, is dus ongefundeerd.

50 Uit het voorgaande volgt, dat verzoekers zich niet op een onjuiste rechtsopvatting van de Commissie bij de afbakening van de markt konden beroepen en op een gebrekkige motivering.

51 Hieraan moet worden toegevoegd, dat de relevantie van het middel zeer beperkt is. Zelfs indien de relevante markt op de door verzoekers voorgestane wijze moet worden afgebakend, zou het marktaandeel van Greene King aan de hand van het belangrijkste criterium, namelijk de verkochte hoeveelheid bier, die op basis van de door de Commissie aangehouden marktafbakening 1,3 % bedraagt, op basis van de door verzoekers voorgestelde afbakening van de relevante markt slechts op 1,86 % komen. Het zou dus zeer gering blijven. De door verzoekers gemachtigde deskundige, professor Waterson, erkent overigens dat de door verzoekers voorgestelde afbakening van de markt slechts een beperkt effect op het marktaandeel van Greene King zou hebben (bijlage A van het verzoekschrift, blz. 99).

52 Uit het voorgaande volgt, dat het middel moet worden verworpen.

B — *De invloed van het contractennetwerk van Greene King op de afscherming van de markt*

53 In de bestreden beschikking overwoog de Commissie op basis van de door het Hof in het arrest Delimitis (reeds aangehaald in punt 16) uitgewerkte criteria, dat de relevante markt, namelijk die van bierdistributie in drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk is afgeschermd, maar dat het netwerk van overeenkomsten van Greene King, bestaande uit een huurovereenkomst in combinatie met een afnameverplichting tussen deze brouwerij en haar huurders, geen aanmerkelijke invloed op deze afscherming van de markt heeft, zodat deze overeenkomsten niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen.

54 Verzoekers betwisten deze conclusie. Zij zijn van mening, dat het contractennetwerk van Greene King aanmerkelijk bijdraagt tot de afscherming van de markt. Deze conclusie dringt zich op wanneer de bijdrage van dit netwerk op zichzelf wordt beschouwd, of althans wanneer de bijdrage van de bierleveringscontracten van Greene King met de nationale brouwers daaraan wordt toegevoegd.

1. De invloed van het contractennetwerk van Greene King als zodanig

55 Verzoekers betwisten de beoordeling door de Commissie van het aandeel van Greene King in de relevante markt en de duur van haar huurcontracten. Ook heeft de Commissie naar hun mening niet aangegeven waarom artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet is toegepast, ondanks de inbreuk van Greene King op criteria van de bekendmaking van de Commissie inzake de verordeningen (EEG) nr. 1983/83 en (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op, onderscheidenlijk, groepen alleenverkoopovereenkomsten en groepen exclusieve afname-

overeenkomsten (PB 1984, C 101, blz. 2), zoals gewijzigd bij bekendmaking 92/C 121/02 van de Commissie (PB 1992, C 121, blz. 2; hierna: „bekendmaking inzake de verordeningen").

a) Het aandeel van Greene King in de relevante markt

56 In de bestreden beschikking stelde de Commissie in de eerste plaats, dat het marktaandeel van Greene King, uitgedrukt in het aantal drankgelegenheden met een vergunning van voor consumptie ter plaatse bestemde alcoholhoudende dranken, 0,7 % bedraagt. Zij stelde vast dat er in het Verenigd Koninkrijk 146 900 van dergelijke drankgelegenheden bestaan, namelijk 83 100 gelegenheden met een grote vergunning, waarvan 57 000 pubs, en verder hotelbars en wijnbars; 32 300 gelegenheden met een beperkte vergunning, in feite hotels en restaurants; en 31 500 clubs. In de tweede plaats bracht zij naar voren, dat Greene King eigenaar is van 1 101 drankgelegenheden, waarvan 628 verhuurd aan exploitanten met een afnameverplichting van het bier van de brouwer-eigenaar. In punt 29 van de brief ex artikel 6 merkte zij op, dat bij deze 1 101 vestigingen de 1 500 drankgelegenheden moeten worden opgeteld die geen eigendom zijn van Greene King, maar waarvan de eigenaren leningen van deze brouwerij hebben gekregen in ruil voor met name een verplichting om haar bier af te nemen. De Commissie merkte op, dat zelfs met inbegrip van deze drankgelegenheden het aandeel van Greene King in de Britse markt van de verkoop van bier in drankgelegenheden minder dan 2 % bedroeg (zie voetnoot 34 van de bestreden beschikking).

57 In de tweede plaats constateerde de Commissie in punt 102 van de bestreden beschikking, dat de hoeveelheid bier die was verkocht door alle Greene King-vestigingen tezamen, dus de eigen vestigingen die worden beheerd door een werknemer of die worden verhuurd en de door een lening gebonden drankgelegenheden, 1,3 % van de in alle drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk verkochte hoeveelheid bier bedroeg. Zij verbond hieraan de conclusie, dat dit

marktaandeel aanzienlijk lager was dan de 5 % of meer van ieder van de vier nationale brouwerijen.

Kort overzicht van de argumenten van partijen

58 Verzoekers stellen, dat Greene King aanmerkelijk bijdraagt tot de afscherming van de Britse markt. Zij bestrijden de conclusies van de Commissie in de bestreden beschikking betreffende het marktaandeel van deze brouwer, dat zij hoger achten.

59 In de eerste plaats merken verzoekers met betrekking tot het marktaandeel van Greene King, uitgedrukt in het aantal vestigingen, op dat indien de relevante markt alleen pubs omvat, zoals zij stellen, de referentie op basis waarvan het marktaandeel moet worden bepaald, niet 146 900, maar 57 000 vestigingen bedraagt.

60 Vervolgens stellen zij, dat het aantal drankgelegenheden in eigendom van Greene King niet 1 101 bedraagt, zoals de Commissie in de bestreden beschikking beweert, maar 1 133, zoals uit punt 27 van de brief ex artikel 6 blijkt.

61 Naar hun mening moeten deze 1 133 vestigingen van Greene King worden opgeteld bij de 1 500 die door leningen gebonden zijn, zodat het referentieaantal 2 633 vestigingen bedraagt.

62 Zij leiden hieruit af, dat het marktaandeel van Greene King niet 0,7 % bedraagt, zoals de Commissie beweert, maar 4,6 %.

63 Met betrekking tot, vervolgens, het marktaandeel van Greene King, uitgedrukt in de hoeveelheid verkocht bier, zijn verzoekers van mening dat dit aandeel, berekend op basis van de door hen gestelde relevante productmarkt, dat wil zeggen alleen de door pubs verkochte hoeveelheden bier, 1,86 % bedraagt.

64 Volgens de Commissie kan, welke analyse of voorstelling van de feiten ook wordt aangehouden, niet worden gesteld dat Greene King aanmerkelijk tot de afscherming van de markt bijdraagt.

Beoordeling door het Gerecht

65 De door verzoekers voorgestelde berekening van het marktaandeel van Greene King verschilt op drie punten van die van de Commissie in de bestreden beschikking: in de eerste plaats de afbakening van de relevante markt, die volgens verzoekers alleen pubs moet omvatten en niet, zoals de Commissie stelt, alle drankgelegenheden; in de tweede plaats de vaststelling van het aantal vestigingen in eigendom van Greene King, dat volgens verzoekers 1 133 bedraagt in plaats van de 1 101 vestigingen die in de bestreden beschikking worden genoemd; in de derde plaats het totale aantal drankgelegenheden dat in aanmerking moet worden genomen om het marktaandeel te bepalen, aangezien volgens verzoekers naast de vestigingen in eigendom van Greene King ook de door een leningscontract gebonden vestigingen, volgens hen 1 500, moeten worden meegeteld.

66 Wat in de eerste plaats de door verzoekers voorgestelde afbakening van de relevante markt betreft, de voornaamste grond van het verschil van mening tussen laatstgenoemden en de Commissie betreffende de berekening van het marktaandeel van Greene King, is in de punten 16 tot en met 52 supra vastgesteld dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat alle drankgelegenheden die voor consumptie ter plaatse bestemd bier verkopen, tot de relevante markt behoren. Het argument van verzoekers moet daarom worden verworpen.

67 Wat in de tweede plaats de bepaling van het aantal vestigingen in eigendom van Greene King betreft, is het door verzoekers voorgestelde aantal gebaseerd op de brief ex artikel 6, waarin de Commissie in punt 27 constateert dat Greene King op 4 mei 1997 eigenaar was van 1 133 vestigingen. Dit aantal wijkt af van dat waarvan de Commissie is uitgegaan in de bestreden beschikking, waarin zij in punt 33 vermeldt dat het aantal betrokken vestigingen 1 101 bedroeg. Het verschil van mening tussen verzoekers en de Commissie wordt dus verklaard door de verschillende beoordelingsdata, omdat laatstgenoemde de getallen die zij in haar brief ex artikel 6 had genoemd, bij het opstellen van de beschikking heeft geactualiseerd. Overigens trekken verzoekers de juistheid van genoemde getallen niet in twijfel.

68 In ieder geval kan het verschil in aantal van slechts 32 eenheden klaarblijkelijk niet van doorslaggevende invloed zijn op de beoordeling van het marktaandeel van Greene King. Het argument moet daarom worden verworpen.

69 Wat in de derde plaats het argument betreft dat naast de vestigingen in eigendom van Greene King ook de door een lening gebonden drankgelegenheden moeten worden meegeteld, zij vermeld dat de Commissie deze benadering in de bestreden beschikking wel degelijk in aanmerking heeft genomen. In voetnoot 34 stelt zij namelijk vast dat zelfs bij aanvaarding van dit uitgangspunt het marktaandeel van Greene King, uitgedrukt in het aantal vestigingen, minder dan 2 % bedraagt en dus verwaarloosbaar is, aangezien dit marktaandeel is berekend in relatie tot het

totale aantal drankgelegenheden. Overigens is de invloed van deze benadering op het marktaandeel, uitgedrukt in de verkochte hoeveelheid bier, even gering. Zoals in punt 51 supra reeds werd geconstateerd, bedraagt dit marktaandeel, zelfs berekend met inachtneming van de drie uitgangspunten van verzoekers, slechts 1,86 %. Tot slot schrijft de door verzoekers gemachtigde deskundige, professor M. Waterson, in zijn opmerkingen van 8 juli 1997 (bijlage A bij het verzoekschrift, blz. 2, punt 1), dat hij er niet van overtuigd is dat de door een lening aan Greene King gebonden drankgelegenheden een belangrijke factor zijn bij de beantwoording van de vraag in hoeverre het contractennetwerk van Greene King bijdraagt tot de afscherming van de markt. Het gemiddelde geleende bedrag is volgens hem namelijk vrij laag en het zou voor een pubhouder waarschijnlijk niet al te moeilijk zijn om een vergelijkbare klassieke commerciële lening zonder afnameverplichting te krijgen. Het argument moet daarom worden verworpen.

b) De duur van de huurcontracten

70 De Commissie stelt in punt 102 van de bestreden beschikking, dat de normale duur van de door Greene King gesloten standaardcontracten van negen jaar aanzienlijk korter is dan die van twintig jaar of meer in de standaardhuurcontracten van de andere marktdeelnemers.

Kort overzicht van de argumenten van partijen

71 Verzoekers betwisten in de eerste plaats de bewering, dat de duur van de standaardcontracten van Greene King niet kennelijk buitensporig is vergeleken met de gemiddelde duur van de in het algemeen op de markt afgesloten contracten.

72 In de tweede plaats stellen zij, dat zelfs indien de duur niet buitensporig is, er rekening mee moet worden gehouden, dat vestigingen in eigendom van Greene King bij de beëindiging van de huurovereenkomst tegen dezelfde voorwaarden aan een andere exploitant worden verhuurd en dus aan de onderneming „vastgeklonken" blijven.

73 Tot staving van deze stelling verwijzen zij naar beschikking 1999/474/EG van de Commissie van 16 juni 1999 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (Zaak IV/35.992/F3 — Scottish and Newcastle) (PB L 186, blz. 28; hierna: „Scottish & Newcastle-beschikking") waarin wordt vermeld, dat:

„[...] alle drankgelegenheden welke eigendom zijn van S & N, in beginsel altijd ‚vastgeklonken zijn' aan de onderneming. Dit is niet alleen het geval voor de in eigen beheer geëxploiteerde drankgelegenheden, maar ook voor de verhuurde drankgelegenheden die aan het einde van een (korte- of langetermijn) huurperiode opnieuw met afnameverplichting zullen worden verhuurd aan een andere exploitant." (Punt 124.)

74 De Commissie stelt, dat zij op grond van de vele inlichtingen die zij op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking heeft ingewonnen, kan verklaren dat andere brouwerijen die veel meer drankgelegenheden dan Greene King bezitten, gewoonlijk huurcontracten van 20 jaar afsloten.

75 Zij is van mening, dat de constateringen in de Scottish & Newcastle-beschikking niet op de onderhavige zaak kunnen worden toegepast.

Beoordeling door het Gerecht

76 Om te beoordelen hoeveel de door een brouwerij gesloten bierleveringsovereenkomsten tot de cumulatieve afschermende werking van al dergelijke contracten tezamen bijdraagt, moet worden uitgegaan van de positie van de contractpartijen op de markt. Deze bijdrage hangt bovendien af van de duur van deze overeenkomsten. Indien deze, vergeleken met de gemiddelde duur van de in het algemeen op de relevante markt gesloten overeenkomsten, klaarblijkelijk buitensporig is, valt de individuele overeenkomst onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag (arrest Delimitis, reeds aangehaald in punt 16, punten 25 en 26, en arrest Hof van 7 december 2000, Neste Markkinointi, C-214/99, Jurispr. blz. I-11121, punt 27). Een brouwerij met een betrekkelijk klein marktaandeel, die haar verkooppunten jarenlang aan zich bindt, kan namelijk evenzeer tot een marktafscherming bijdragen als een brouwerij met een vrij sterke marktpositie, die haar verkooppunten in de regel na kortere tijd van de binding bevrijdt (arrest Delimitis, punt 26).

77 In de eerste plaats, wat de beoordeling van de duur van de standaardcontracten van Greene King betreft, blijkt uit recente beschikkingen van de Commissie in zaken betreffende nationale brouwerijen, waarnaar de partijen tijdens de schriftelijke of mondelinge procedure hebben verwezen, dat de normale duur van de door Greene King gesloten overeenkomsten van negen jaar niet klaarblijkelijk buitensporig is vergeleken met de gemiddelde duur van bierleveringscontracten die in het algemeen op de markt worden gesloten. Zo blijkt uit punt 8 van de Whitbread-beschikking, dat deze brouwer in februari 1997 1 938 drankgelegenheden bezat, die waren verhuurd met een van de bij de Commissie aangemelde overeenkomsten, waarvan 1 643, ofwel 85 % van het totale aantal, met een huurcontract voor twintig jaar, 276, ofwel 14 % van het totaal, met een huurcontract voor vijf jaar en 19, ofwel 1 % van het totale aantal, met een zogenaamd „einde-loopbaancontract". Volgens de punten 8 en 39 van beschikking 1999/473/EG van de Commissie van 16 juni 1999 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak IV/36.081/F3 — Bass) (PB L 186, blz. 1), bezat deze brouwer in maart 1997 1 186 drankgelegenheden die waren verhuurd met standaardcontracten die in het algemeen voor tien jaar en

sommige zelfs voor vijftien of twintig jaar waren gesloten. Uit de punten 8 en 37 van de Scottish & Newcastle-beschikking blijkt, dat de brouwer op de datum waarop deze werd gegeven, eigenaar was van 432 drankgelegenheden die, met uitzondering van de huurcontracten voor korte termijn, waren verhuurd voor periodes tussen drie en twintig jaar.

78 Volgens beschikking 2000/484/EG van de Commissie van 29 juni 2000 in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak nr. IV/36.456/F3 — Inntrepreneur en nr. IV/36.492/F3 — Spring) (PB L 195, blz. 49; hierna: „Inntrepreneur-beschikking"), betreffende een keten van drankgelegenheden, was deze keten op 27 maart 1998 eigenaar van 2 898 vestigingen, waarvan 2 286, ofwel 79 % van het totaal, voor een lange termijn waren verhuurd, namelijk meestal voor twintig jaar.

79 Hieruit volgt, dat de drie van de vier bestaande nationale brouwerijen van het Verenigd Koninkrijk waarover de Commissie onlangs beschikkingen heeft gegeven, en een van de belangrijkste ketens van drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk vele huurovereenkomsten hebben afgesloten voor een langere termijn dan die in de standaardcontracten van Greene King; deze termijn kan tot twintig jaar bedragen.

80 De huurtermijn van Greene King is dus niet klaarblijkelijk buitensporig in verhouding tot het criterium dat het Hof in het arrest Delimitis (reeds aangehaald) heeft vastgesteld.

81 In de tweede plaats, aangaande het argument dat de drankgelegenheden in eigendom van Greene King na afloop van de huurtermijn tegen dezelfde voorwaarden aan een andere exploitant worden verhuurd en zo aan de brouwer „vastgeklonken" blijven, ongeacht de aanvankelijk in de huurovereenkomst bepaalde termijn, merkt de Commissie in haar stukken terecht op, dat dit argument niet geldt voor drankgelegenheden die geen eigendom van Greene King

zijn, maar toch door een lening aan haar zijn gebonden. Er is namelijk geen reden om aan te nemen, dat deze drankgelegenheden na de aflossing van de lening aan de betrokken brouwerij verbonden blijven, waarbij zij opgemerkt, dat genoemde drankgelegenheden 40 % van de bierverkoop van Greene King realiseren (punt 29 van de brief ex artikel 6).

82 Gezien het bovenstaande kunnen de drankgelegenheden die eigendom van Greene King zijn en door haar worden beheerd of aan haar zijn gebonden door een huurovereenkomst met een afnameverplichting, als „vastgeklonken" aan deze brouwer in de zin van de opmerking van de Commissie in punt 124 van de Scottish & Newcastle-beschikking worden beschouwd. Uit de punten 33 en 102 van de bestreden beschikking blijkt, dat deze drankgelegenheden van Greene King slechts 0,7 % van het totale aantal drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk uitmaken.

83 Ook blijkt (punt 102), dat de hoeveelheid bier die is verkocht door alle drankgelegenheden van Greene King tezamen — namelijk de in het vorig punt bedoelde en de door een lening gebonden drankgelegenheden —, 1,3 % van de „ter plaatse" geconsumeerde hoeveelheid bier in het Verenigd Koninkrijk bedraagt. Aangezien 40 % van het bier van Greene King wordt verkocht door drankgelegenheden die door een lening aan haar zijn gebonden, bedraagt het aandeel van haar eigen drankgelegenheden in de hoeveelheid „ter plaatse" in het Verenigd Koninkrijk geconsumeerd bier minder dan 1 %.

84 Ter vergelijking: in 1997-1998, de dichtst bij de relevante periode liggende referentieperiode, maakten de drankgelegenheden van Scottish & Newcastle 1,9 % van het totale aantal drankgelegenheden met een vergunning voor de verkoop van consumptie ter plaatse bestemde drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk uit, en verkochten zij 4,12 % van de totale hoeveelheid „ter plaatse" geconsumeerd bier (punt 123 van de Scottish & Newcastle-beschikking).

85 Hieruit volgt, dat het marktaandeel van drankgelegenheden die als „vastgeklonken" aan Greene King in de zin van de opmerking van de Commissie in punt 124 van de Scottish & Newcastle-beschikking kunnen worden beschouwd, aanzienlijk lager is dan 1 %, ongeacht of dit marktaandeel wordt uitgedrukt in aantal drankgelegenheden of — wat een belangrijker criterium is — de verkochte hoeveelheid bier. Aangezien het marktaandeel van Greene King zo gering is, kan er kennelijk niet van worden uitgegaan, dat dit „vastgeklonken" zijn van dien aard is, dat deze brouwerij moet worden geacht, aanmerkelijk bij te dragen tot de afscherming van de markt.

86 Het argument moet derhalve worden verworpen.

c) Het ontbreken van motivering

Argumenten van partijen

87 Verzoekers wijzen erop, dat het feit dat een brouwer zich niet op de bekendmaking inzake de verordeningen kan beroepen, niet noodzakelijkerwijze betekent, dat artikel 85 van het Verdrag van toepassing is. Zij zijn van mening dat de Commissie, indien zij zoals in het onderhavige geval dit artikel niet van toepassing acht, de redenen daarvan moet preciseren zodat de mogelijkheid bestaat om te weten op welke grondslag haar beschikking kan worden betwist. Zij stellen dat verweerster in het onderhavige geval niet heeft aangegeven waarom bovengenoemd artikel niet van toepassing zou zijn.

88 Volgens de Commissie is het argument van verzoekers ongefundeerd, aangezien zij juist heeft gepreciseerd, waarom het netwerk van contracten van Greene King niet onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag viel, hoewel in dit geval de bekendmaking inzake de verordeningen niet van toepassing was.

Beoordeling door het Gerecht

89 De door artikel 190 van het Verdrag (thans artikel 253 EG) vereiste motivering moet de redenering van de gemeenschapsinstelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen om hun rechten te verdedigen en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Hof van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, Jurispr. blz. I-6857, punt 96).

90 Opgemerkt zij evenwel, dat de bekendmaking inzake de verordeningen slechts een omschrijving beoogt te geven van de overeenkomsten die volgens de Commissie de mededinging of de handel tussen lidstaten niet merkbaar beïnvloeden. Er kan echter niet met zekerheid uit worden afgeleid, dat een netwerk van exclusieve afnameovereenkomsten door het enkele feit dat de in de bekendmaking genoemde drempels worden overschreden, automatisch de mededinging merkbaar kan verhinderen, beperken of vervalsen (arrest Langnese-Iglo/Commissie, reeds aangehaald in punt 26, punt 98).

91 In het onderhavige geval wordt door de Commissie, nadat zij in punt 99 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat de bekendmaking inzake de verordeningen niet van toepassing is, gedetailleerd de specifieke situatie van Greene King onderzocht (punten 100-106 van de bestreden beschikking), in het bijzonder het marktaandeel van deze brouwerij, de duur van de bierleveringscontracten met aan haar gebonden afnemers en de invloed van de leveringscontracten met nationale brouwerijen, en zet zij op basis van deze factoren uiteen waarom zij concludeert dat Greene King niet aanmerkelijk tot de afscherming van de markt bijdraagt.

92 Uit het voorgaande blijkt, dat de Commissie in dit geval genoegzaam heeft gemotiveerd waarom zij tot deze conclusie is gekomen, en dat zij verzoekers en

het Gerecht dus naar behoren in staat heeft gesteld om haar redenering te kennen. Verzoekers waren dus in staat te beoordelen of er aanleiding was de beschikking van de Commissie te betwisten, hetgeen zij overigens hebben gedaan. Ook was het Gerecht op basis van die motivering in staat de wettigheid van de bestreden beschikking te beoordelen.

93 Het argument moet daarom worden verworpen.

2. De invloed van de leveringsovereenkomsten van Greene King met nationale brouwerijen

94 In de punten 103 tot en met 106 van de bestreden beschikking verwerpt de Commissie het argument van verzoekers, dat het netwerk van contracten van Greene King onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt, indien rekening wordt gehouden met de invloed van de bierleveringsovereenkomsten tussen Greene King en de nationale brouwers, waarvan het contractennetwerk onder het verbod van dit artikel valt. In dit verband moest volgens haar onderscheid worden gemaakt tussen de beoordeling van de overeenkomsten tussen de brouwer als „groothandel" en zijn leveranciers („overeenkomsten aan de toeleveringszijde") en die tussen de brouwer en zijn verkooppunten („overeenkomsten aan de afnemerszijde"). Het bestaan van overeenkomsten aan de toeleveringszijde mag volgens haar geen gevolgen hebben voor de beoordeling van het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde. Dit netwerk kan niet simpelweg worden gerekend tot het netwerk van overeenkomsten tussen brouwer en leverancier dat aanmerkelijk bijdraagt tot de afscherming van de markt. Gezien het feit dat de leveringsovereenkomsten van Greene King met nationale brouwers niet een sterk dwingende werking hadden — de meest dwingende overeenkomst bevat slechts een minimumaankoopverplichting van minder dan 20 % van het bier dat wordt verkocht aan de verkooppunten in het contractennetwerk van genoemde brouwerij — spreekt het volgens haar vanzelf, dat dit netwerk niet tot de contractennetwerken van de nationale brouwers kan worden gerekend.

95 Verzoekers beweren dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en concluderen ook tot een gebrekkige motivering.

a) De kennelijke beoordelingsfout

Argumenten van partijen

96 Verzoekers stellen, dat Greene King door haar leveringsovereenkomsten met nationale brouwers aanmerkelijk bijdraagt tot de afscherming van de markt. Volgens de bestreden beschikking heeft Greene King dergelijke overeenkomsten gesloten met de vier nationale brouwerijen. Een van die overeenkomsten, met een duur van vijf jaar, bevat een minimumafnameverplichting van bijna 20 % van het door Greene King als groothandelaar verkochte bier. De drie andere overeenkomsten, met een duur van anderhalf, drie en vijf jaar, bevatten dwingende bepalingen betreffende de voorraden.

97 Verzoekers leiden uit deze cijfers in punt 33 van de bestreden beschikking af, dat slechts ongeveer 45 % van het in de door Greene King verhuurde drankgelegenheden verkochte bier door laatstgenoemde zelf is gebrouwen. Zij concluderen hieruit, dat 55 % van het bier dat in die drankgelegenheden is verkocht, waarschijnlijk een vergelijkbaar aandeel in de drankgelegenheden in eigendom van Greene King die door haarzelf worden beheerd, en in de door een lening gebonden drankgelegenheden, door andere brouwers aan Greene King is geleverd. In de repliek hebben zij deze cijfers aangepast onder verwijzing naar de gegevens in de brief ex artikel 6, en kwamen zij tot de conclusie dat de productie van Greene King slechts 39 % bedroeg van de hoeveelheid bier die in de met haar verbonden drankgelegenheden werd verkocht, en dat de overige 61 % door andere brouwers werd geleverd.

98 Aangezien Greene King zich volgens hen aldus heeft verbonden om voor meer dan de helft van het bier dat via de met haar verbonden drankgelegenheden wordt verkocht, bier van andere brouwers te leveren op grond van leveringsovereenkomsten met een tamelijk lange duur, zijn de van Greene King afhankelijke drankgelegenheden ook aan genoemde brouwers gebonden.

99 In dit verband verwijzen verzoekers in de eerste plaats naar het Delimitis-arrest, reeds aangehaald in punt 16, waarin het Hof in punt 19 heeft verklaard:

„[...] Om te beoordelen of het bestaan van meerdere bierleveringscontracten de toegang tot de [...] markt belemmert, moet vervolgens worden gekeken naar de aard en de omvang van dit netwerk van overeenkomsten, dat alle soortgelijke overeenkomsten omvat die een groot aantal verkooppunten aan enkele nationale producenten binden [...]. De invloed van dit netwerk van overeenkomsten op de toegang tot de markt hangt met name af van het aantal aldus aan de nationale producenten gebonden verkooppunten ten opzichte van het aantal niet-gebonden drankgelegenheden, de duur van de aangegane verplichtingen, de hoeveelheden bier waarop die verplichtingen betrekking hebben alsmede de verhouding tussen die hoeveelheden en de hoeveelheden die door niet-gebonden wederverkopers worden afgezet."

100 In de tweede plaats betogen zij, dat de Commissie in de bekendmaking inzake de verordeningen heeft erkend, dat de bijdrage van een groothandel tot de afscherming van de markt kan worden beoordeeld aan de hand van de positie van de brouwer waarmee een bierleveringovereenkomst is gesloten. Dit beginsel rechtvaardigt naar hun mening, dat de bijdrage van een groothandel tot de afscherming van de markt en die van een enkele brouwer tezamen, als van een conglomeraat, kunnen worden beoordeeld, zelfs indien de brouwer niet de exclusieve leverancier is.

101 In de derde plaats verwijzen zij naar een uitlegging van het standpunt van de Commissie betreffende deze kwestie door D. Van Erps, ambtenaar van de Commissie bij het directoraat-generaal Mededinging in een lezing te Londen in juni 1997, getiteld „De toepassing van het communautaire mededingingsrecht op contracten betreffende drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk", en naar een persbericht van de Commissie in de zaak Inntrepreneur. Zij leiden hieruit af, dat de Commissie vóór de bestreden beschikking geen onderscheid had gemaakt tussen overeenkomsten aan de toeleveringszijde tussen een groothandelaar en zijn leveranciers, en overeenkomsten aan de afnemerszijde tussen een groothandelaar en zijn verkooppunten.

102 De Commissie stelt primair, dat de overeenkomsten aan de toeleveringszijde niet van belang zijn voor de beoordeling van de overeenkomsten aan de afnemerszijde.

103 Zij voegt daar subsidiair aan toe, dat de overeenkomsten aan de toeleveringszijde in ieder geval de bijdrage van Greene King tot de marktafscherming afzwakken. Anders dan de situatie die wordt beschreven in het persbericht betreffende de zaak Inntrepreneur, hebben de drankgelegenheden van Greene King een grotere keuze uit merken en bestaat er dus mededinging op het punt van de merken tussen de met Greene King verbonden drankgelegenheden. Volgens de Commissie draagt Greene King in haar hoedanigheid van keten van drankgelegenheden en groothandelaar bij tot de opening van de markt van voor consumptie ter plaatse bestemd bier in het Verenigd Koninkrijk.

Beoordeling door het Gerecht

104 Het doel van verzoekers' betoog is, om met het oog op de beoordeling van de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het Verdrag het netwerk van contracten van Greene King — dat volgens de Commissie op zichzelf niet aanmerkelijk bijdraagt tot de afscherming van de markt — te rekenen tot de netwerken van contracten van de nationale brouwers, die wel aanmerkelijk tot deze afscherming bijdragen.

105 Zoals de Commissie terecht uiteengezet heeft in punt 105 van de bestreden beschikking en in de punten 57 en 58 van de Inntrepreneur-beschikking, waarnaar de partijen tijdens de mondelinge procedure hebben verwezen, moet er voor een dergelijke koppeling aan twee voorwaarden worden voldaan.

106 In de eerste plaats kunnen de bierleveringsovereenkomsten tussen de brouwer/groothandelaar, in casu Greene King, en de brouwers/leveranciers, in casu de

nationale brouwers, — dat wil zeggen overeenkomsten aan de toeleveringszijde — als een deel van de contractennetwerken van de brouwers/leveranciers worden beschouwd indien zij een bepaling bevatten die als een afnameverplichting (verbintenissen tot minimumafname, voorraadverplichtingen of concurrentiebedingen) kan worden beschouwd. Een leveringsovereenkomst die geen enkele afnameverplichting inhoudt, in welke vorm dan ook, maakt dus geen deel uit van het contractennetwerk van een brouwer/leverancier, zelfs indien zij betrekking heeft op een belangrijk deel van het bier dat door de met de brouwer/groothandelaar verbonden drankgelegenheden wordt verkocht.

107 Opdat niet alleen de overeenkomsten aan de toeleveringszijde, maar ook de overeenkomsten tussen de brouwer/groothandelaar en de met hem verbonden drankgelegenheden, dus de overeenkomsten aan de afnemerszijde, tot de contractennetwerken van de brouwers/leveranciers kunnen worden gerekend, is het bovendien noodzakelijk, dat de overeenkomsten tussen de brouwers/leveranciers en de brouwer/groothandelaar een dermate dwingende werking hebben, dat de toegang tot het netwerk van overeenkomsten aan de toeleveringszijde van de brouwer/groothandelaar voor andere brouwers in het Verenigd Koninkrijk of elders niet meer mogelijk is of ten minste erg moeilijk wordt gemaakt.

108 Indien de dwingende werking van de overeenkomsten aan de toeleveringszijde beperkt is, kunnen andere brouwers immers leveringsovereenkomsten met de brouwer/groothandelaar sluiten en aldus toegang verkrijgen tot diens netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde. Zij zouden zo ook toegang kunnen hebben tot alle drankgelegenheden die deel uitmaken van dit netwerk, zonder dat er met elk verkooppunt een aparte overeenkomst moet worden gesloten. Het bestaan van een netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde kan dus een factor zijn die de toetreding tot de markt door andere brouwers kan begunstigen.

109 De Commissie was dus terecht van mening, dat in beginsel de beoordeling van de leveringsovereenkomsten tussen brouwers/groothandelaars en drankgelegenheden — onverminderd hetgeen in de punten 106 tot en met 108 supra is verklaard — moet worden onderscheiden van de beoordeling van de leveringsovereenkomsten tussen brouwers/leveranciers en brouwers/groothandelaars.

110 Uit punt 32 van de bestreden beschikking blijkt, dat Greene King leveringsovereenkomsten heeft gesloten met alle nationale brouwers en met een aantal regionale brouwers. Van die overeenkomsten bevatten er slechts vier een bepaling die als een afnameverplichting kan worden beschouwd. Een van die overeenkomsten, die voor de duur van vijf jaar is gesloten, bevat een verbintenis om een minimumhoeveelheid — minder dan 20 % van het door Greene King als groothandelaar verkochte bier — af te nemen. De andere overeenkomsten bevatten een voorraadverplichting.

111 Van de leveringsovereenkomsten van Greene King moeten de overeenkomsten die geen enkele afnameverplichting, in welke vorm dan ook, bevatten en die daarom niet als een onderdeel van de contractennetwerken van brouwers/leveranciers kunnen worden beschouwd, buiten beschouwing blijven bij de discussie over de vraag of het contractennetwerk van Greene King tot dat van de nationale brouwers moet worden gerekend.

112 De andere overeenkomsten, dat wil zeggen de vier met een bepaling die als een afnameverplichting kan worden beschouwd, moeten daarentegen wel in aanmerking worden genomen. Deze overeenkomsten kunnen slechts in de hiervoor bedoelde zin tot de contractennetwerken worden gerekend, dat de overeenkomsten tussen de brouwers/leveranciers en Greene King, zoals reeds in punt 107 is vermeld, een dermate dwingende werking hebben dat de toegang tot het netwerk van overeenkomsten van de brouwer/groothandelaar aan de toeleveringszijde voor andere brouwers in het Verenigd Koninkrijk of elders niet meer mogelijk is of ten minste erg moeilijk wordt gemaakt.

113 De meest dwingende afnameverplichting houdt in, dat Greene King van de betrokken brouwer/leverancier een minimumhoeveelheid van minder dan 20 % van het door haar als groothandelaar verkochte bier moet afnemen, zodat minstens 80 % van dit bier van andere brouwers/leveranciers kan worden betrokken. Bijgevolg moet worden aangenomen, dat de dwingende werking van

de afnameverplichtingen in de bovengenoemde overeenkomsten zo zwak is, dat de toegankelijkheid van het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde van Greene King voor andere brouwers niet ernstig wordt aangetast, zelfs indien het cumulatieve effect van deze overeenkomsten in aanmerking wordt genomen.

114 De Commissie heeft in de bestreden beschikking (punt 106) derhalve terecht geoordeeld dat het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde van Greene King niet kan worden gerekend tot de bierleveringsovereenkomsten die de brouwers/leveranciers met haar hebben gesloten.

115 Wat dit betreft moeten de vier argumenten die verzoekers tot staving van hun standpunt hebben aangevoerd, worden verworpen.

116 In de eerste plaats verwijzen zij naar punt 19 van het arrest Delimitis, reeds aangehaald in punt 16, waaruit met name blijkt, dat ter beoordeling van de vraag of het bestaan van meerdere bierleveringscontracten de toegang tot de markt belemmert, moet worden gekeken naar de aard en de omvang van dit netwerk van overeenkomsten, dat alle soortgelijke overeenkomsten omvat die een groot aantal verkooppunten aan meerdere nationale producenten binden.

117 Dit punt van het arrest Delimitis geeft aan welke factoren in aanmerking moeten worden genomen om na te gaan of is voldaan aan het eerste criterium dat door het Hof is uitgewerkt voor de beoordeling of een bierleveringsovereenkomst aan artikel 85, lid 1, van het Verdrag voldoet, en op basis waarvan dient te worden vastgesteld of de relevante markt moeilijk toegankelijk is. Het gesloten karakter van de markt is in punt 95 van de bestreden beschikking vastgesteld en is geen onderwerp van geschil tussen partijen. De vraag die tussen hen vooral in geschil

is, is of voldaan is aan het tweede criterium van het Hof in het arrest Delimitis, volgens hetwelk in casu moet worden beoordeeld in welke mate de overeenkomsten van Greene King aanmerkelijk bijdragen tot deze afscherming van de markt. Hieruit volgt, dat de door verzoekers aangehaalde passage in de onderhavige zaak niet relevant is.

118 In de tweede plaats verwijzen verzoekers naar de bekendmaking inzake de verordeningen, waarin wordt bepaald:

„[...] Met betrekking tot exclusieve bierleveringscontracten in de zin van artikel 6, met inbegrip van artikel 8, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1984/83 die door groothandelaren worden gesloten, zijn bovenstaande beginselen van overeenkomstige toepassing, waarbij wordt uitgegaan van de positie van de brouwerij op welker bier de overeenkomst hoofdzakelijk betrekking heeft." (Punt 40, vijfde alinea.)

119 Verzoekers leiden hieruit af, dat de bijdrage van een groothandelaar tot de afscherming van de markt tezamen met die van de hem leverende brouwer kan worden beoordeeld.

120 Afgezien van de vraag of de bekendmaking inzake de verordeningen in deze zaak relevant is — in punt 3 van de bekendmaking wordt gemeld, dat deze niet vooruitloopt op de rechtsopvatting van de communautaire rechter — zij opgemerkt dat deze passage niet de betekenis heeft die verzoekers daaraan willen toekennen. Het beoogde doel is, dat de bekendmaking voor groothandelaren kan gelden alsof zij brouwers waren, zodat zij zich ook kunnen beroepen op de drempels waaronder de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag automatisch is uitgesloten. In de betrokken passage is nergens sprake van de mogelijkheid om het contractennetwerk van de groothandelaar tezamen met dat

van de brouwer te beoordelen om te bepalen of eerstgenoemde werkelijk een aanmerkelijke bijdrage levert tot de afscherming van de markt.

121 Bovendien stelt de Commissie terecht, dat de toepassing van de bekendmaking inzake de verordeningen op de situatie van Greene King in haar hoedanigheid van groothandelaar ertoe zou leiden, dat bij de beoordeling van haar positie rekening moet worden gehouden met de positie van de brouwerij op welker bier de overeenkomst hoofdzakelijk betrekking heeft, in casu de standaardcontracten van Greene King. De brouwerij op welker bier de overeenkomst hoofdzakelijk betrekking heeft, is ontegenzeglijk Greene King zelf, die daardoor zowel de hoedanigheid van groothandelaar als van brouwer in de zin van punt 40 van genoemde bekendmaking zou hebben. Hieruit blijkt, dat de betrokken tekst in het onderhavige geval niet van toepassing kan zijn.

122 In de derde plaats verwijzen verzoekers naar twee standpuntbepalingen van de Commissie waaruit zij afleiden, dat zij vóór de bestreden beschikking geen onderscheid tussen de overeenkomsten aan de toeleveringszijde en de overeenkomsten aan de afnemerszijde maakte.

123 In dit verband verwijzen zij naar de eerdergenoemde lezing en met name naar de volgende passage:

„[...] het huidige standpunt van de Commissie in deze kwestie is, dat het ook hier erop aankomt of [leveringscontracten tussen ketens van drankgelegenheden en brouwers] aanzienlijk bijdragen tot de afscherming van de markt. Naast het aantal drankgelegenheden moet hierbij worden gelet op de duur en het aantal overeenkomsten [van ketens van drankgelegenheden] met brouwers in het Verenigd Koninkrijk. Met andere woorden, hoe groter het aantal contracten en hoe korter de duur ervan, hoe gemakkelijker het voor Britse en buitenlandse brouwers is om leveringsovereenkomsten te sluiten met deze ondernemingen die drankgelegenheden in eigendom hebben (hetgeen hun onmiddellijke toegang

verschaft tot alle door die onderneming geëxploiteerde drankgelegenheden) en dus hoe minder zij tot de afscherming bijdragen."

124 Bovendien verwijzen zij naar een persbericht van de Commissie betreffende de zaak Inntrepreneur, volgens hetwelk de Commissie van mening is dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag van toepassing is op de huurcontracten van de grote brouwers van het Verenigd Koninkrijk en op de ondernemingen die eigenaar zijn van pubs die met een dergelijke brouwer verbonden zijn.

125 Vooraf zij benadrukt, dat de Commissie in de bestreden beschikking terecht onderscheid heeft gemaakt tussen overeenkomsten aan de toeleveringszijde en overeenkomsten aan de afnemerszijde.

126 De juistheid van dit onderscheid kan in ieder geval niet worden aangetast door eventuele latere tegengestelde standpunten van de Commissie.

127 Wat dit aangaat vormen de door verzoekers genoemde stukken duidelijk geen aanwijzingen die de conclusie wettigen dat dergelijke standpunten zijn ingenomen.

128 Met betrekking tot de lezing van de heer Van Erps zij opgemerkt, dat de geciteerde passage niet in tegenspraak is met de bestreden beschikking. Uit deze passage blijkt, dat de door ketens van drankgelegenheden gesloten overeenkomsten aan de toeleveringszijde een factor kunnen zijn waaruit moet worden geconcludeerd, dat het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde van deze onderneming aanmerkelijk bijdraagt tot de afscherming van de markt, en dat de essentiële vraag is, in hoeverre andere brouwers door deze overeenkomsten aan de toeleveringszijde worden verhinderd om op hun beurt leveringscontracten met deze ketens van drankgelegenheden te sluiten. In punt 107 supra is reeds

uiteengezet, dat indien deze overeenkomsten aan de toeleveringszijde een dermate dwingende werking hebben dat zij de toegang voor andere brouwers tot het netwerk van overeenkomsten aan de toeleveringszijde van de brouwer/groothandelaar onmogelijk of ten minste zeer moeilijk maken, dit netwerk moet worden gerekend tot het contractennetwerk van de brouwer/leverancier waarvan wordt aangenomen dat het aanmerkelijk bijdraagt tot de afscherming van de markt. In dat geval is het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde hetzelfde lot beschoren als het netwerk van overeenkomsten aan de toeleveringszijde, met als gevolg dat het ook daartoe wordt gerekend en dus ook wordt geacht aanmerkelijk bij te dragen tot de afscherming van de markt. Zoals in de punten 105 tot en met 115 supra is geconstateerd, is in casu evenwel niet aan deze voorwaarde voldaan.

129 Overigens heeft de door verzoekers aangehaalde passage niet betrekking op regionale brouwerijen zoals Greene King, maar op ketens van drankgelegenheden. In de desbetreffende lezing werd ten aanzien van regionale brouwerijen opgemerkt, dat „het algemene beginsel van het mededingingsbeleid inhoudt dat de standaard-huurcontracten voor kleine en regionale Britse brouwerijen buiten de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, [van het Verdrag] vallen".

130 In de tweede plaats zij met betrekking tot het persbericht van de Commissie betreffende de zaak Inntrepreneur opgemerkt, dat deze pubketen ten tijde van het persbericht verbonden was met een nationale brouwerij, Scottish & Newcastle, waarbij de overeenkomst tussen beide ondernemingen voor deze keten de verplichting inhield om al het bier voor zijn netwerk van deze brouwerij af te nemen. De situatie van Inntrepreneur kwam dus overeen met het in de punten 106 tot en met 108 supra beschreven geval waarin het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde tezamen met het met de brouwer/leverancier verbonden netwerk van overeenkomsten aan de toeleveringszijde werd beoordeeld. Dit is evenwel niet de situatie van Greene King, die zoals in de punten 110 tot en met 114 supra is vastgesteld, niet door een dermate dwingende overeenkomst met een nationale brouwerij is verbonden.

131 Uit het bovenstaande volgt, dat het middel niet gegrond is.

b) Gebrekkige motivering

Kort overzicht van de argumenten van partijen

132 Verzoekers verwijten de Commissie, dat zij de inhoud van de leveringsovereenkomsten tussen Greene King en nationale brouwers niet voldoende heeft gepreciseerd, met name op het punt van de duur ervan en de werkelijke hoeveelheden bier die op grond van deze contracten zijn gekocht. Daarom konden zij naar hun zeggen niet bepalen of er voldoende gronden waren om de beoordeling van de Commissie op het punt of Greene King aanmerkelijk bijdraagt tot de afscherming van de markt, te betwisten.

133 Volgens de Commissie is de bestreden beschikking toereikend gemotiveerd. Zij is met name van mening, dat zij de door Greene King van de nationale brouwerijen gekochte hoeveelheden bier niet behoefde aan te geven. Ook al werden in de beschikking de overeenkomsten aan de toeleveringszijde ter sprake gebracht, de enige factor die in aanmerking moet worden genomen om de beperkende werking ervan te beoordelen, is de hoeveelheid bier die volgens de afnameverplichtingen in deze contracten moet worden gekocht, en niet de feitelijk gekochte hoeveelheid.

Beoordeling door het Gerecht

134 Om te bepalen of het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde van Greene King moeten worden gerekend tot de netwerken van overeenkomsten aan de toeleveringszijde die zijn verbonden met de brouwers/leveranciers die aan bovengenoemde brouwerij leveren, moet — zoals reeds in de punten 106 tot en met 108 supra is uiteengezet — alleen rekening worden gehouden met de leveringscontracten die een dermate dwingende afnameverplichting inhouden, dat de toegang tot het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde van Greene King voor andere brouwers niet meer mogelijk is of ten minste erg moeilijk wordt gemaakt.

135 De Commissie stelt in punt 32 van de bestreden beschikking, dat Greene King leveringscontracten heeft gesloten met alle nationale en met een aantal regionale brouwers, en dat slechts één van die contracten, voor een duur van vijf jaar, een verplichting bevat om een minimumhoeveelheid — van minder dan 20 % van het door genoemde brouwerij als groothandelaar verkochte bier — af te nemen, en dat er drie andere overeenkomsten zijn die een voorraadverplichting bevatten.

136 Zij geeft dus informatie over de leveringscontracten die een bepaling bevatten die als een afnameverplichting kan worden aangemerkt, preciseert de aard ervan en — althans wat de meest dwingende contracten betreft — de precieze omvang van de afnameverplichting en de duur van deze contracten. Zij geeft dus adequaat de informatie die nodig is om haar redenering in dit geval te kunnen beoordelen, zodat verzoekers de rechtvaardigingsgronden van de bestreden beschikking kunnen kennen en de rechter zijn toezicht overeenkomstig de eisen van de reeds in punt 89 aangehaalde rechtspraak kan uitoefenen.

137 Wat dit betreft behoefde de Commissie de feitelijk van de brouwers/leveranciers gekochte hoeveelheden bier niet te vermelden. Het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde van Greene King behoeft slechts tot de netwerken van overeenkomsten aan de toeleveringszijde van de brouwers/leveranciers te worden gerekend, indien er voor Greene King zeer dwingende afnameverplichtingen in het kader van haar overeenkomsten met haar brouwers/leveranciers bestaan. Relevant is dus de vraag, in hoeverre Greene King verplicht was van haar brouwers/leveranciers af te nemen, en niet hoeveel zij feitelijk van hen heeft afgenomen. De reden hiervan is, dat de toegang tot het netwerk van overeenkomsten aan de afnemerszijde van Greene King voor andere brouwers vanuit het oogpunt van het communautaire mededingingsrecht slechts wordt beïnvloed door het bestaan en de omvang van op Greene King rustende afnameverplichtingen in de overeenkomsten met bepaalde brouwers/leveranciers, waardoor zij — binnen de grenzen van deze verplichtingen — niet van derden mag kopen. Daarentegen wordt deze toegang niet beïnvloed door de omstandigheid dat Greene King bij een dergelijke leverancier inkoopt zonder hiertoe op grond van een contractuele afnameverplichting gedwongen te zijn. Indien er geen afnameverplichting is, kan Greene King zich tot iedere gewenste leverancier

wenden en later bij andere brouwers inkopen. Hieruit volgt, dat de vermelding van de hoeveelheid bier die Greene King feitelijk van brouwers/leveranciers heeft gekocht, in casu niet relevant is.

138 Het middel is daarom ongegrond.

II — *Het bestaan van een prijsafspraak tussen de brouwerijen van het Verenigd Koninkrijk*

139 In haar bestreden beschikking merkt de Commissie op, dat verzoekers in hun commentaar op de brief ex artikel 6 de brouwers van het Verenigd Koninkrijk ervan hadden beschuldigd, een prijsafspraak toe te passen om andere brouwers van de markt te weren. Als bewijs hadden verzoekers in de eerste plaats aangevoerd, dan geen enkele regionale of nationale brouwer een groot deel van zijn bier van andere dan regionale en nationale brouwers kocht, in de tweede plaats dat prijsverhogingen tegelijkertijd in de gehele branche plaatsvonden, in de derde plaats dat kleine of regionale brouwers en groothandelaars de prijskortingen niet aan de verbonden afnemers doorberekenden, en in de vierde plaats, dat de bierprijs ondanks een dalende vraag was gestegen.

140 Nadat zij elk van verzoekers' beweringen had onderzocht, kwam de Commissie in een eerste reactie tot de conclusie, dat dit geen aanwijzingen waren voor het bestaan van een afspraak tussen Greene King en alle andere brouwers op de markt van voor consumptie ter plaatse bestemd bier in het Verenigd Koninkrijk.

Kort overzicht van de argumenten van partijen

141 Bij het indienen van het verzoekschrift stelden verzoekers, dat zij zich hadden beklaagd over het bestaan van een horizontale afspraak tussen brouwers van het Verenigd Koninkrijk, die tot doel zou hebben de groothandelsprijs van het aan drankgelegenheden geleverde bier te beheersen. Zij verwijten de Commissie deze klacht, waarbij nochtans sprake was van een communautair belang, zonder voorafgaand onderzoek te hebben geseponeerd. Hierdoor heeft de Commissie volgens hen het belang van de gestelde inbreuk voor het functioneren van de gemeenschappelijke markt, de waarschijnlijkheid dat het bestaan ervan kan worden bewezen en de omvang van de noodzakelijke onderzoeksmaatregelen niet of niet behoorlijk tegen elkaar afgewogen, hetgeen zij behoort te doen om zich optimaal te kwijten van haar taak om toe te zien op de naleving van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag (thans artikel 82 EG).

142 In hun repliek hebben zij toegegeven, dat zij deze grief niet voor het eerst bij het indienen van de klacht hebben geformuleerd, maar pas in hun opmerkingen betreffende de brief ex artikel 6. Zij zijn van mening, dat deze grief relevant is in het kader van hun klacht, waarmee zij proberen aan te tonen dat Greene King aanmerkelijk bijdraagt tot de afscherming van de markt van drankgelegenheden in het Verenigd Koninkrijk, gezien haar marktpositie, het aantal met haar verbonden drankgelegenheden en haar afspraken met nationale brouwers.

143 De Commissie merkt op, dat de verwijzing naar een horizontale afspraak tussen de brouwers niet in de klacht voorkomt, maar voor het eerst in het antwoord van verzoekers op de brief ex artikel 6. Zij is van mening, dat zelfs indien deze bewering als een klacht kan worden beschouwd, quod non, het antwoord ter zake in de bestreden beschikking slechts een eerste reactie is die niet het karakter van een beschikking heeft en dus niet vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring.

Beoordeling door het Gerecht

144 De door verzoekers voor het eerst tijdens de administratieve procedure geformuleerde grief betreffende het bestaan van een horizontale prijsafspraak tussen nationale brouwers, regionale brouwers zoals Greene King, en ketens van drankgelegenheden was niet relevant in het kader van het onderzoek van de klacht, aangezien in het kader hiervan diende te worden bepaald, of het contractennetwerk van Greene King aanmerkelijk bijdroeg tot de afscherming van de markt en dus onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag viel op grond van de door het Hof in het arrest Delimitis, reeds aangehaald in punt 16, uitgewerkte criteria.

145 Deze grief is namelijk geformuleerd in het kader van een klacht betreffende de beoordeling, op basis van de criteria van het arrest Delimitis, of artikel 85, lid 1, van het Verdrag van toepassing is op bierleveringscontracten, dus op contracten die niet tot doel hebben, de mededinging te beperken in de zin van dit artikel, maar die hoogstens tot gevolg zouden kunnen hebben, dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arrest Delimitis, punt 13). In bovengenoemde grief wordt een prijsafspraak aan de kaak gesteld, met andere woorden een overeenkomst die tot doel heeft, de mededinging te beperken. Er is dus sprake van een inbreuk op het mededingingsrecht die niet alleen veel ernstiger is dan de inbreuk waarop de klacht betrekking heeft, maar daarvan ook volledig los staat. De betrokken grief, die naar haar aard van de eerste verschilt, valt dus buiten het kader van de klacht.

146 Hieruit volgt, dat deze grief hoogstens als een nieuwe klacht zou kunnen worden beschouwd, die afwijkt van de klacht die aanleiding heeft gegeven tot de administratieve procedure waarin de grief is geformuleerd. Zo deze al als klacht kan worden aangemerkt, kunnen de opmerkingen van de Commissie in de

bestreden beschikking, volgens welke verzoekers tot dan toe niets hadden aangevoerd waaruit het bestaan van een afspraak bleek, wegens hun voorlopige karakter hoogstens als een eerste reactie van de diensten van de Commissie worden beschouwd, die deel uitmaakt van de eerste van de drie fasen van de procedure, geregeld in artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 en artikel 6 van verordening nr. 99/63, namelijk de fase die volgt op de indiening van de klacht en die voorafgaat aan de fase van de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling en die van de eindbeschikking (arrest Gerecht van 10 juli 1990, Automec/Commissie, T-64/89, Jurispr. blz. II-367, punten 45-47). Deze preliminaire opmerkingen maken deel uit van de eerste fase van de procedure en kunnen dus niet als voor beroep vatbare handelingen worden aangemerkt (arrest Automec/Commissie, eerder aangehaald, punt 45).

147 Het middel moet derhalve worden verworpen.

Kosten

148 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd.

149 Aangezien verzoekers in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst verzoekers in de kosten.**

Azizi Lenaerts Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 juli 2001.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

J. Azizi