FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 5 juli 2001 *

I mål T-25/99,

Colin Arthur Roberts och **Valerie Ann Roberts,** Kempston (Förenade kungariket), företrädda av B. Bedford, barrister, S. Ferdinand och J. Kelly, solicitors,

sökanden,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Klaus Wiedner, i egenskap av ombud, biträdd av Nicholas Khan, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 12 november 1998,

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna K. Lenaerts och M. Jaeger,
justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 8 februari 2001,

följande

Dom

Faktiska omständigheter i målet

1 I Förenade kungariket får alkoholdrycker som är avsedda att konsumeras på stället endast säljas på serveringsställen med utskänkningstillstånd. Det finns för närvarande tre typer av utskänkningstillstånd, nämligen:

— Fullständigt utskänkningstillstånd (full on-licences), enligt vilket alkoholdrycker får säljas till alla kunder utan krav på att kunden är hotellgäst eller på samband med servering av mat. Denna kategori omfattar pubar, hotellbarer och vinbarer.

— Begränsat utskänkningstillstånd (restricted on-licences), enligt vilket alkoholdrycker endast får säljas till den som är gäst på hotellet eller i samband med servering av mat.

— Klubbtillstånd (club licences), enligt vilket alkoholdrycker får säljas till medlemmar i den klubb eller förening som har tillståndet i fråga.

2 De flesta serveringsställen med utskänkningstillstånd i Förenade kungariket är, även om det finns undantag, knutna till eller ägs av bryggerier, vilka på så sätt säkerställer en avsättning för sina produkter. Förhållandet mellan bryggerierna och serveringsställena kan vara av tre olika slag, nämligen:

— Bryggeriet äger serveringsstället, som drivs av anställda hos bryggeriet.

— Bryggeriet äger serveringsstället, men det hyrs ut till någon som åtar sig att, förutom att betala hyra, köpa öl från bryggeriet (tied tenanted public houses).

— Bryggeriet äger inte serveringsstället men har knutit pubägaren till sig genom att låna ut pengar på förmånliga villkor till denne, mot att denne åtar sig att köpa öl från bryggeriet (loan tied house).

3 Sedan 1989 har den brittiska marknaden för försäljning av öl för konsumtion på stället genomgått omfattande förändringar i fråga om struktur. Monopolies and Mergers Commission lade 1989 fram en rapport om tillhandahållande av öl, vilken innehöll vissa rekommendationer. Dessa genomfördes genom antagandet av Supply of Beer (Tied Estate) Order 1989, som rörde tillhandahållande av öl på serveringsställen med utskänkningstillstånd som träffat exklusiva inköpsavtal (nedan benämnt 1989 års beslut), och av Supply of Beer (Loan Ties, Licensed Premises and Wholesale Prices) Order 1989, en förordning från samma år angående tillhandahållande av öl på serveringsställen med utskänkningstillstånd som knutits till ett bryggeri genom förmånliga lån. Syftet med dessa var att begränsa antalet serveringsställen med utskänkningstillstånd ägda av eller knutna till bryggerier.

4 Sammanslagningar inom bryggeribranschen i Förenade kungariket ledde till att det vid mitten av 1990-talet fanns fyra bryggerier vars kommersiella intressen och marknader inte längre var regionala, vilket traditionellt varit fallet, utan nationella. Dessa bryggerier var Scottish & Newcastle, Bass, Carlsberg Tetley Brewing och Whitbread, vilka tillsammans hade 78 % av ölmarknaden i Förenade kungariket. Det finns ett antal större regionala bryggerier kvar, av vilka ett är Greene King.

5 Colin Arthur Roberts och Valerie Ann Roberts driver i Bedfordshire en pub som ägs av Greene King. Som hyrestagare omfattas de av en förpliktelse att köpa öl från Greene King.

6 De har inför en nationell domstol gjort gällande att inköpsförpliktelsen för öl i deras hyresavtal strider mot artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG).

7 Mot bakgrund härav lämnade de den 23 maj 1997 in ett klagomål i enlighet med artikel 3.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT L 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) och gjorde gällande att hyresavtalet med Greene King stred mot artikel 85.1 i EG-fördraget.

8 Den 7 november 1997 sände kommissionen enligt artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT L 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32) en skrivelse till sökandena (nedan kallad skrivelsen enligt artikel 6), där sökandena informerades om att den information kommissionen erhållit inte motiverade ett bifall till klagomålet. Vidare angavs skälen till kommissionens ställningstagande och den tidsfrist inom vilken sökandena kunde inkomma med skriftliga synpunkter.

9 I beslut av den 12 november 1998 (nedan benämnt det omtvistade beslutet) avslog kommissionen sökandenas klagomål med hänvisning till att den typ av avtal som Greene King använt inte omfattades av artikel 85.1 i fördraget. Till svar på sökandenas påstående, som framförts i de synpunkter som inkommit till svar på skrivelsen enligt artikel 6, om att det skulle finnas en prisöverenskommelse mellan bryggerierna i Förenade kungariket, angav kommissionen att den inom ramen för en första undersökning inte ansåg att vad sökanden anfört kunde leda till slutsatsen att någon sådan överenskommelse förelåg.

Förfarandet och parternas yrkanden

10 Colin Arthur Roberts och Valerie Ann Roberts har väckt denna talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 januari 1999.

11 Ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning beslutade den 20 oktober 1999 att sökandena skulle erhålla rättshjälp.

12 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som en processledande åtgärd anmodades kommissionen att skriftligt besvara vissa frågor, vilket den också har gjort.

13 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid den muntliga förhandlingen den 8 februari 2001.

14 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

15 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig grund

I — *Huruvida artikel 85.1 i fördraget skall tillämpas på den avtalstyp som Greene King använt*

A — *Avgränsningen av den relevanta marknaden*

16 Enligt punkt 60 i det omtvistade beslutet har kommissionen avgränsat den relevanta marknaden för ifrågavarande produkter som försäljning av öl till serveringsställen med utskänkningstillstånd. I detta avseende har den särskilt hänvisat till punkt 16 i domstolens dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis (REG 1991, s. I-935; svensk specialutgåva, volym 11, s. 65), där domstolen, beträffande avtalen om inköp av öl, angivit följande:

"Den [relevanta marknaden] skall för det första fastställas med hänsyn till arten av ekonomisk verksamhet, i detta fall ölförsäljning. Denna sker både genom detaljhandeln och genom serveringsställen. Ur konsumentens synpunkt skiljer sig den senare sektorn, som bland annat omfattar kaféer och restauranger, från detaljhandeln på grund av att försäljningen i serveringslokaler är förenad inte bara med inköp av en vara utan även med ett tillhandahållande av tjänster och på grund av att konsumtionen av öl i dessa lokaler inte huvudsakligen är beroende av ekonomiska överväganden. Den speciella karaktär som försäljningen i dessa

lokaler har bekräftas av att bryggerierna har organiserat särskilda försäljningssystem för denna sektor som nödvändiggör speciella installationer och av att de priser som tillämpas inom den sektorn i allmänhet är högre än de som gäller för försäljning i detaljhandeln."

Sammanfattning av parternas argument

17 Sökandena har gjort gällande att den avgränsning av den relevanta marknaden som kommissionen har gjort är såväl felaktig ur rättslig synpunkt som bristfälligt motiverad.

18 De har hävdat att den relevanta marknaden endast omfattar pubar, det vill säga en av de typer av serveringsställen som har fullständigt utskänkningstillstånd.

19 De har som skäl för detta påstående anfört att domen i det i punkt 16 ovan nämnda målet Delimitis, vilken kommissionen åberopat till stöd för sin talan, inte är relevant i förhållande till omständigheterna i förevarande mål. Den hade nämligen endast till syfte att bekräfta att marknaden för serveringsställen med utskänkningstillstånd för alkohol inte är densamma som detaljhandel, vilket var omtvistat i det målet men är ostridigt i förevarande mål.

20 Sökandena har för det andra hävdat att konsumenterna skiljer mellan pubar och klubbar. I detta avseende har de hänvisat till vad kommissionen anfört i punkt 59 i det omtvistade beslutet, om att priset för öl på klubbar under 1994 endast uppgick till 82 eller 83 procent av priset för öl på pubar. De har vidare åberopat

kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s.5), där den i punkt 17 angivit följande:

"Den fråga som måste besvaras är huruvida det skulle vara enkelt för parternas kunder att gå över till lätt tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer någon annanstans som svar på en liten (5—10 %), varaktig ökning av de relativa priserna på de produkter och i de områden som undersöks."

21 Mot bakgrund av att det trots prisskillnaden mellan pubar och klubbar inte skett någon ökning av konsumtionen av öl på klubbar jämfört med konsumtionen på pubar, har sökandena hävdat att det är fråga om två skilda produktmarknader.

22 För det tredje har sökandena anfört att bryggerierna skiljer mellan pubar och andra serveringsställen med utskänkningstillstånd för alkoholdrycker. Till stöd för detta påstående har de dels hänvisat till Greene Kings årsredovisning för 1995-1996, där en sådan skillnad gjorts, dels till *Pub Industry Handbook 1997*, utgiven av *Publican Newspaper*, vilken är en kommersiell tidskrift som endast innehåller information om pubar, och inte om hotell, vinbarer, restauranger eller klubbar.

23 För det fjärde har sökandena gjort gällande att i artikel 1.2 i 1989 års beslut har serveringsställen med begränsat utskänkningstillstånd uteslutits från beslutets tillämpningsområde, eftersom dessa var av ringa betydelse för de nationellt verksamma bryggeriernas möjligheter att avskärma marknaden. Den andel av marknaden som dessa inrättningar hade var nämligen betydligt lägre än tio procent, vilket också kommissionen framhållit i punkt 61 i det omtvistade beslutet. Det är således inte nödvändigt att inkludera dessa inrättningar i definitionen av den relevanta marknaden.

24 För det femte har sökanden anfört att kommissionen nyligen i ett annat ärende rörande bryggeriet Whitbread har avgränsat marknaden på det sätt som sökanden förordat i förevarande mål. Sökandena har hänvisat till kommissionens tillkännagivande enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 i ärende IV/35.079/F3 — Whitbread (EGT C 294, 1997, s. 2, nedan kallat tillkännagivandet i ärendet Whitbread), och särskilt dess artikel 3, där kommissionen anförde att "dessa 1970 tillsvidareuthyrda [av Whitbread] försäljningsställen utgör 2,4 % av lokalerna med fullständiga utskänkningstillstånd i Förenade kungariket".

25 Kommissionen har gjort gällande att den fråga som väckts genom detta klagomål är densamma som domstolen avgjort inom ramen för det ovannämnda målet Delimitis, och att det omtvistade beslutet grundar sig på kriterier som fastslagits i domen i det målet och som är relevanta i förevarande mål. Vad sökanden anfört emot denna slutsats leder inte till någon annan bedömning.

Förstainstansrättens bedömning

26 Angående prövningen av om den avgränsning av den relevanta marknaden som kommissionen har angivit i punkt 60 i beslutet är välgrundad, erinrar förstainstansrätten inledningsvis om att avgränsningen av den relevanta marknaden är avgörande för att undersöka vilken inverkan avtalen om inköp av öl har på konkurrensen, och särskilt för att undersöka möjligheterna för nya inhemska eller utländska konkurrenter att etablera sig på ölmarknaden eller där öka sina marknadsandelar (se den ovan i punkt 16 nämnda domen Delimitis, punkterna 15 och 16, förstainstansrättens dom av den 8 juni 1995 i mål T-7/93, Langnese-Iglo mot kommissionen, REG 1995, s. II-1533, punkt 60, och dom av samma dag i mål T-9/93, Schöller mot kommissionen, REG 1995, s. II-1611, punkt 39).

27 Den avgränsning av den relevanta marknaden som kommissionen använt i det omtvistade beslutet är densamma som domstolen använde i det i punkt 16 ovan

nämnda målet Delimitis. I det målet, som rörde en talan av en hyrestagare till ett serveringsställe med utskänkningstillstånd för alkoholdrycker mot ett tyskt bryggeri, hade domstolen särskilt att avgöra om avtalen om inköp av öl var förenliga med artikel 85.1 i fördraget. Domstolen fastslog att den relevanta marknaden utgjordes av försäljning av öl på serveringsställen, vilket inte omfattade detaljhandel, men väl restauranger och kaféer (domen i det ovannämnda målet Delimitis, punkt 16). Således omfattades alla serveringsställen med utskänkningstillstånd för alkoholdrycker.

28 Domstolen påpekade att ölförsäljning sker både i detaljhandeln och på serveringsställen, och att ur konsumentens synpunkt skiljer sig den senare sektorn, som bland annat omfattar kaféer och restauranger, från detaljhandeln på grund av att försäljningen i serveringslokaler är förenad inte bara med inköp av en vara utan även med ett tillhandahållande av tjänster och på grund av att konsumtionen av öl i dessa lokaler inte huvudsakligen är beroende av ekonomiska överväganden. Domstolen framhöll att den speciella karaktär som försäljningen i dessa lokaler har bekräftas av att bryggerierna har organiserat särskilda försäljningssystem för denna sektor som nödvändiggör speciella installationer och av att de priser som tillämpas inom den sektorn i allmänhet är högre än dem som gäller för försäljning i detaljhandeln (domen i det i punkt 16 ovan nämnda målet Delimitis, punkt 16).

29 Eftersom de skäl domstolen angivit i domen i det i punkt 16 ovan nämnda målet Delimitis för att avgränsa den relevanta marknaden på detta sätt också gör sig gällande i förevarande mål var det riktigt av kommissionen att här använda sig av denna definition av den relevanta marknaden.

30 Serveringsställen med utskänkningstillstånd för alkoholdrycker i Tyskland och Förenade kungariket företer gemensamma drag, nämligen att försäljningen, ur konsumentens synpunkt, är förenad med tillhandahållande av en tjänst och att ölkonsumtionen primärt inte är beroende av ekonomiska hänsynstaganden, samt,

ur bryggeriernas synpunkt, att distributionen ordnats på ett särskilt sätt för denna bransch, och att priserna i allmänhet är högre än i detaljhandeln.

31 I detta avseende har kommissionen i punkt 59 i det omtvistade beslutet framhållit att alla serveringsställen i Förenade kungariket som har utskänkningstillstånd för alkoholdrycker, oavsett om de har fullständiga utskänkningstillstånd, begränsade utskänkningstillstånd eller klubbtillstånd, uppvisar följande gemensamma drag: alkoholdryckerna säljs för konsumtion på stället, tjänster utgör en viktig del i hanteringen, och det finns ett gemensamt distributionssystem för alla inrättningar, som bland annat består i särskilt installerad utrustning för försäljning av fatöl. Även om kommissionen medgivit att ölpriset är lägre på klubbar än på andra serveringsställen, kan det förklaras av att klubbar inte drivs i vinstsyfte, och priset är högre än det som tillämpas i livsmedelsaffärer.

32 Dessa gemensamma drag, som är relevanta vid avgränsningen av den relevanta marknaden, gör sig gällande med samma styrka för alla serveringsställen med utskänkningstillstånd för alkoholdrycker, trots att dessa också uppvisar betydande skillnader sinsemellan avseende den yttre inramningen och miljön i vilken dryckerna serveras, arten av de tjänster som serveringen är förenad med och även de priser som tillämpas vid sagda serveringsställen.

33 Dessa olika typer av serveringsställen, vilka delar ovan angivna särdrag och därför omfattas av den relevanta marknaden, kan illustreras genom vad domstolen angivit beträffande kaféer och restauranger, såsom icke uttömmande exempel, på serveringsställen som omfattas av den relevanta marknaden (domen i det i punkt 16 ovan nämnda målet Delimitis, punkt 16); således typer av serveringsställen som sinsemellan skiljer sig åt beträffande den yttre inramningen och miljön, arten av tillhandahållna tjänster och priset på alkoholdrycker, inklusive öl.

34 Dessa skillnader, som säkert inte är försumbara för konsumenten, men är mindre väsentliga än de gemensamma drag som angivits ovan, kan inte verderlägga slutsatsen att de serveringsställen som har utskänkningstillstånd för alkoholdrycker alla befinner sig på samma marknad.

35 De argument som sökanden anfört till stöd för att den relevanta marknaden skulle vara begränsad till enbart pubar, med uteslutande av andra serveringsställen med fullständigt utskänkningstillstånd och sådana med begränsat utskänkningstillstånd eller klubbtillstånd kan inte ändra denna bedömning.

36 För det första har sökandena anfört att domen i det i punkt 16 ovannämnda målet Delimitis endast syftade till att fastställa att marknaden för serveringsställen med utskänkningstillstånd skiljer sig från detaljhandelsmarknaden, vilket är ostridigt i förevarande mål. Förstainstansrätten vill i detta avseende framhålla att inom ramen för det förfarande som ledde fram till domen i det i punkt 16 ovannämnda målet Delimitis, som var ett mål om förhandsavgörande, hade svaranden i målet vid den nationella domstolen gjort gällande att den relevanta marknaden skulle innefatta försäljning av öl i livsmedelsaffärer och av andra aktörer inom detaljhandeln (se förhandlingsrapporten i målet Delimitis, REG 1991, s. I-945). Härav följer emellertid inte att den avgränsning av den relevanta marknaden som domstolen använde i det målet endast är relevant för att vederlägga vad svaranden gjort gällande inför den nationella domstolen, vilket i sig inte omfattades av tolkningsfrågan. Domstolen har nämligen klargjort att avgränsningen av den relevanta marknaden gjorts i enlighet med vad som fastslagits i dom av den 12 december 1967 i mål 23/67, Brasserie de Haecht (REG 1967, s. 525; svensk specialutgåva, volym 2, s. 67) med beaktande av det ekonomiska och juridiska sammanhang i vilket avtalet förekommer (domen i det i punkt 16 ovan angivna målet Delimitis, punkt 14). Domstolen konstaterade vidare att denna definition av marknaden utgör grunden för bedömningen av verkningarna av ett sådant avtal, i kombination med andra avtal av samma typ, för möjligheterna för inhemska konkurrenter eller konkurrenter från andra medlemsstater att etablera sig på ölmarknaden (domen i målet Delimitis, punkt 15). Domstolen grundade sig härvid på en enda faktor, nämligen arten av ifrågavarande ekonomiska aktivitet, som i det målet var försäljning av öl.

Avgränsningen av den relevanta marknaden föranleds således av mycket vidare överväganden än av behovet att klargöra huruvida den relevanta marknaden också innefattar detaljhandel.

37 För det andra har sökandena anfört att konsumenterna gör skillnad mellan pubar och klubbar, och har dragit slutsatsen att de sistnämnda inte omfattas av samma marknad som pubarna. I detta avseende har de åberopat att ölpriset (i december 1994) uppgick till 82—83 procent av priset på pubar, vilket kommissionen nämnt i punkt 59 i det omtvistade beslutet. Sökandena har jämfört detta faktum med kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, där det anges att det, för att bedöma utbytbarheten på efterfrågesidan, är nödvändigt att fastställa vilka produkter konsumenten uppfattar som utbytbara (punkt 15). Kommissionen har där som exempel angivit att en metod att fastställa detta är att genomföra ett tankeexperiment i vilket en liten och varaktig förändring av de relativa priserna antas och kundernas troliga reaktion på den förändringen bedöms (punkt 15). Den fråga som måste besvaras är, enligt kommissionens tillkännagivande, huruvida det skulle vara enkelt för parternas kunder att gå över till lätt tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer någon annanstans om det skedde en liten (5—10 procent), men varaktig ökning av de relativa priserna på de produkter och i de områden som undersöks. Om substitutionen skulle vara tillräcklig för att göra prisökningen olönsam på grund av minskad försäljning, kommer ytterligare substitutvaror och områden att tillfogas den relevanta marknaden (punkt 17).

38 Med hänvisning till dessa omständigheter har sökandena hävdat att prisskillnaderna på öl mellan pubar och klubbar, enligt de siffror som kommissionen angivit i punkt 59 i det omtvistade beslutet, är i storleksordningen 17—18 procent, och att inget tyder på att konsumtionen av öl ökar på klubbar, jämfört med konsumtionen på pubar. De har därför hävdat att det rör sig om två skilda marknader.

39 Förstainstansrätten vill erinra om att den omständigheten att konsumenterna skiljer mellan olika typer av serveringsställen med försäljning av alkoholdrycker inte medför att varje sådan typ av serveringsställe skall ses som en egen marknad,

mot bakgrund av att alla serveringsställen för alkoholdrycker ur såväl konsumenternas synpunkt (köp av öl är förenat med köp av en tjänst och konsumtion av öl på stället är inte huvudsakligen beroende av ekonomiska faktorer) som ur bryggeriernas (särskilda distributionssystem och högre pris jämfört med detaljhandeln) företer gemensamma drag som medför att de skall anses vara en enda marknad.

40 Sökandena har, med angivande av ett mycket enkelt exempel i kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, endast sett frågan om utbytbarhet på efterfrågesidan ur prisskillnadssynpunkt. De har dock inte tagit hänsyn till den speciella omständigheten beträffande ölförsäljning, som domstolen angivit i domen i det i punkt 16 ovan nämnda målet Delimitis, att konsumtion av öl på serveringsställen inte huvudsakligen är beroende av ekonomiska överväganden. Kommissionen har angivit att konsumenternas val mellan olika serveringsställen påverkas av miljö och stämning på dessa ställen, och det till och med inom den underkategori avseende pubar som sökandena har förespråkat som den relevanta marknaden.

41 För det tredje har sökandena anfört att pubar utgör en särskild marknad ur bryggeriernas synpunkt. Till stöd för detta påstående har de åberopat Greene Kings årsredovisning för 1995-1996, där skillnad gjorts mellan olika typer av serveringsställen med utskänkningstillstånd för öl, och *Pub Industry Handbook 1997*, en kommersiell skrift som bara innehåller information om pubar.

42 Förstainstansrätten skall framhålla att Greene Kings årsredovisning, som syftar till att informera bolagets aktieägare om det ekonomiska utfallet av verksamheten, räknar upp ett antal försäljningskanaler för öl. Denna uppräkning omfattar emellertid kategorier, såsom serveringsställen som är respektive inte är knutna till ett bryggeri, vilka inte ens enligt sökandena själva utgör egna

marknader. Det kriterium som i årsredovisningen tjänat syftet att göra åtskillnad mellan olika typer av serveringsställen kan således uppenbarligen inte avgränsa vad som utgör egna marknader.

43 Den omständigheten att *Pub Industry Handbook 1997* bara innehöll information om pubar och inte andra typer av serveringsställen med utskänkningstillstånd förklaras av att den huvudsakligen vänder sig till ägare och hyrestagare till pubföretag. Denna omständighet illustrerar skillnaderna mellan olika serveringsställen med utskänkningstillstånd och möjligheten att indela dem i olika kategorier. Härav följer dock inte att var och en av dessa kategorier är att betrakta som en egen marknad. I själva verket företer, som diskuterats i punkterna 29—34 ovan, alla serveringsställen i fråga, oavsett vilken typ de tillhör, gemensamma drag som medför att de skall anses utgöra en enda marknad.

44 Denna slutsats medför också att det argument som sökandena anfört i fjärde hand, att, i artikel 1.2 i 1989 års beslut, serveringsställen med begränsat utskänkningstillstånd har uteslutits från beslutets tillämpningsområde. En sådan begränsning av en nationell bestämmelse, vars räckvidd i övrigt, som kommissionen anfört i punkt 61 i det omtvistade beslutet, är oklart angiven, är inte i sig ett avgörande skäl att anse att dessa serveringsställen, som företer gemensamma drag med andra serveringsställen med utskänkningstillstånd enligt punkt 30 ovan, vilka inte förändras genom denna bestämmelse, utgör en egen marknad.

45 För det femte har sökandena hänvisat till tillkännagivandet i ärendet Whitbread. De har gjort gällande att kommissionen där inte avgränsade marknaden för det bryggeriet, såsom kommissionen har gjort i förevarande mål, utifrån det totala antalet serveringsställen med utskänkningstillstånd, utan bara utifrån de serveringsställen som har fullständigt utskänkningstillstånd. De har hänvisat till

punkt 3 i detta tillkännagivande, där kommissionen angav att de serveringsställen med utskänkningstillstånd som tillhörde Whitbread och hyrts ut permanent utgjorde 2,4 procent av de serveringsställen som hade fullständiga utskänkningstillstånd i Förenade kungariket.

46 Förstainstansrätten påpekar att, i motsats till vad sökandena hävdat genom att hänvisa till en passage i tillkännagivandet i ärendet Whitbread, kommissionen där avgränsade marknaden på samma sätt som i förevarande mål, det vill säga innefattande alla serveringsställen med utskänkningstillstånd för alkoholdrycker.

47 Denna bedömning grundar sig på samma tillkännagivande. I punkterna 12 och 13, liksom i tabell 1, har samtliga serveringsställen med utskänkningstillstånd för alkoholdrycker redovisats, med angivande av deras antal inom var och en av de olika kategorier av utskänkningstillstånd och den mängd öl de sålt. I samma mening i punkt 3 i tillkännagivandet som sökandena åberopat till stöd för sin talan har kommissionen framhållit att det antal fat som dessa Whitbreads uthyrda serveringsställen köpte motsvarade 1,6 procent av den volym öl som konsumerades i utskänkningslokaler i Förenade kungariket år 1996. Kommissionen har således avgränsat marknadsandelen utifrån hur mycket öl dessa uthyrda serveringsställen omsatt jämfört med den totala omsättningen hos alla serveringsställen med utskänkningstillstånd, oavsett om dessa tillstånd varit fullständiga, begränsade eller klubbtillstånd.

48 Dessutom har förstainstansrätten i sitt ställningstagande beaktat kommissionens beslut av den 24 februari 1999 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende IV/35.079/F3 - Whitbread, EGT L 88, s. 26, nedan kallat beslutet i ärendet Whitbread), som antagits efter att ansökan i förevarande mål inkommit

till förstainstansrätten, och till vilket parterna har hänvisat i den skriftliga delen av förfarandet. Kommissionen har i punkterna 95—97 i det beslutet avgränsat den relevanta marknaden på exakt samma sätt som den gjort i punkterna 58—60 i det omtvistade beslutet.

49 Sökandenas argument, som endast skulle kunna vara relevant för att visa att kommissionen inte varit konsekvent i sin avgränsning av marknaden i ärenden där liknande men inte identiska förutsättningar förelegat, och inte för att visa att avgränsningen av den relevanta marknaden varit felaktig i förevarande mål, är således ogrundat.

50 Av vad som ovan anförts framgår således att det inte skett någon felaktig rättstillämpning när kommissionen avgränsat den relevanta marknaden, och att dess motivering inte varit otillräcklig.

51 Förstainstansrätten vill också påpeka att relevansen av sökandenas argument är mycket begränsad. Även om den relevanta marknaden skulle avgränsas på det sätt som sökandena förespråkat skulle Greene Kings marknadsandel, mätt efter dess ölförsäljning, som är den viktigaste faktorn, endast uppgå till 1,86 procent, jämfört med 1,3 procent enligt den avgränsning av den relevanta marknaden som kommissionen använt. Den expert som sökandena hänvisat till, professor Waterson, har också medgivit att den avgränsning av den relevanta marknaden som sökandena förespråkat endast skulle ha begränsad betydelse för Greene Kings marknadsandel (bilaga A till ansökan, s. 99).

52 Av dessa omständigheter följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

B — *Bidrar Greene Kings nät av avtal till att avskärma marknaden?*

53 I det omtvistade beslutet har kommissionen, med hänvisning till de kriterier domstolen angivit i domen i det ovan i punkt 16 nämnda målet Delimitis, fastslagit att marknaden i fråga, det vill säga marknaden för distribution av öl till serveringsställen med utskänkningstillstånd i Förenade kungariket, är avskärmad, men att Greene Kings nät av avtal, som medför en inköpsförpliktelse för Greene Kings hyrestagare, inte i väsentlig mån bidrar till denna avskärmning av marknaden, vilket medför att dessa avtal inte omfattas av förbudet i artikel 85.1 i fördraget.

54 Sökandena har bestritt denna slutsats. De har anfört att Greene Kings nät av avtal i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden. Detta gäller oavsett om Greene Kings nät av avtal bedöms för sig, eller, i andra hand, tillsammans med de andra nationellt verksamma bryggeriernas avtal om att tillhandahålla öl.

1. Verkningarna av Greene Kings avtalsnät med bortseende från övriga bryggeriers avtal

55 Sökandena har invänt mot kommissionens bedömning av Greene Kings andel av den relevanta marknaden och varaktigheten av företagets avtal. De har också anfört att kommissionen underlåtit att ange skälen till att inte tillämpa artikel 85.1 i fördraget trots att Greene King inte uppfyllt de villkor som angivits i kommissionens meddelande avseende förordningarna (EEG) nr 1983/83 och nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på

grupper av exklusiva inköpsavtal (EGT C 101, 1984, s. 2), i dess lydelse enligt kommissionens meddelande 92/C 121/02 (EGT C 121, s. 2), (nedan kallat meddelandet om gruppundantagsförordningarna).

a) Greene Kings andel av den relevanta marknaden

56 I det omtvistade beslutet har kommissionen, för det första, fastslagit att Greene Kings marknadsandel, mätt utifrån antalet serveringsställen med utskänkningstillstånd, är 0,7 procent. Kommissionen har angivit att det totalt finns 146 900 serveringsställen av detta slag, varav 83 100 är serveringsställen med fullständigt utskänkningstillstånd. Av de sistnämnda är 57 000 pubar medan resten är hotellbarer och vinbarer. Det finns vidare 32 200 serveringsställen med begränsat utskänkningstillstånd, däribland restauranger och hotell, och 31 500 klubbar med klubbtillstånd. Kommissionen har, för det andra, angivit att Greene King äger 1 101 serveringsställen med utskänkningstillstånd, varav 628 hyrts ut med villkor att hyrestagaren skall köpa öl av Greene King. Kommissionen har i punkt 29 i skrivelsen enligt artikel 6 anfört att till dessa 1 101 serveringsställen kommer sådana som inte ägs av Greene King, men som beviljats lån av företaget mot att de åtagit sig att köpa öl, och att den typen av serveringsställen uppgår till 1 500. Den har vidare angivit att även om dessa serveringsställen tas med i beräkningen uppgår Greene Kings andel av marknaden för distribution av öl till serveringsställen med utskänkningstillstånd i Förenade kungariket till mindre än 2 procent (se fotnot 34 i det omtvistade beslutet).

57 Kommissionen har vidare i punkt 102 i det omtvistade beslutet konstaterat att det öl som säljs av Greene Kings serveringsställen, det vill säga sådana som företaget äger och som drivs av anställda, sådana som det har hyrt ut och sådana som det knutit till sig med hjälp av lånevillkor, utgör 1,3 procent av allt öl som säljs i Förenade kungariket på serveringsställen med utskänkningstillstånd. Kommissionen har således kommit till slutsatsen att Greene Kings marknads-

andel är långt ifrån de 5 procent eller mera som vart och ett av de fyra nationellt verksamma bryggerierna har.

Sammanfattning av parternas argument

58 Sökandena har anfört att Greene King i väsentlig mån bidrar till att avskärma marknaden i Förenade kungariket. De har kritiserat kommissionens slutsats i det omtvistade beslutet beträffande företagets andel av den relevanta marknaden, och gjort gällande att den är större.

59 Såvitt avser Greene Kings marknadsandel mätt utifrån antal serveringsställen har sökandena gjort gällande att, om den relevanta marknaden endast skall anses vara pubar, vilket de hävdat, antalet serveringsställen att jämföra med inte är 146 900 utan 57 000.

60 De har vidare anfört att antalet serveringsställen som ägs av Greene King inte är 1 101 utan, som kommissionen har påstått i det omtvistade beslutet, 1 133. Detta framgår av punkt 27 i skrivelsen enligt artikel 6.

61 Sökandena har gjort gällande att de 1 500 serveringsställen som Greene King knutit till sig genom lånevillkor skall läggas till dessa 1 133 serveringsställen, så att det totala antalet serveringsställen för Greene King är 2 633.

62 Greene Kings marknadsandel skulle således enligt sökandena uppgå till 4,6 procent, och inte 0,7 procent, som kommissionen angivit.

63 Beträffande, för det andra, Greene Kings marknadsandel mätt utifrån kvantiteten såld öl har sökandena hävdat att den uppgår till 1,86 procent av marknaden, avgränsad i enlighet med vad de gjort gällande, det vill säga öl som säljs på pubar.

64 Kommissionen har gjort gällande att oavsett hur de faktiska omständigheterna skall bedömas och oavsett hur dessa presenteras kan Greene King inte i sig anses i väsentlig mån bidra till att avskärma marknaden.

Förstainstansrättens bedömning

65 Den beräkning av Greene Kings marknadsandel som sökandena föreslagit skiljer sig ifrån kommissionens avgränsning på tre punkter. För det första skall enligt sökandena endast pubar, och inte som kommissionen hävdat alla serveringsställen med utskänkningstillstånd, ingå i jämförelsen. För det andra har sökandena hävdat att Greene King äger 1 133 serveringsställen, jämfört med 1 101 i det omtvistade beslutet. För det tredje har sökandena hävdat att de serveringsställen Greene King knutit till sig genom lånevillkor, som sökandena påstått uppgår till 1 500 enheter, skall tas med i beräkningen.

66 Angående, för det första, den avgränsning av marknaden som sökandena föreslagit, och som är den viktigaste anledningen till skillnaden mellan sökandenas och kommissionens beräkning av Greene Kings marknadsandel, har det ovan (i punkterna 16—52) konstaterats att kommissionen gjorde rätt när den definierade den relevanta marknaden som alla serveringsställen med utskänkningstillstånd. Sökandens argument skall därför förkastas.

67 Vad gäller, för det andra, bedömningen av hur många serveringsställen Greene King äger, grundar sig sökandenas förslag på skrivelsen enligt artikel 6, i vilken kommissionen i punkt 27 konstaterat att Greene King den 4 maj 1997 ägde 1 133 serveringsställen. Detta antal skiljer sig från det som kommissionen utgått ifrån i det omtvistade beslutet, där kommissionen i punkt 33 angivit att Greene King den 6 juli 1998 ägde 1 101 serveringsställen. Skillnaden mellan vad sökandena och kommissionen angivit hänför sig således till valet av tidpunkt för beräkningen. Den senare tidpunkten var vid tiden för beslutet att föredra framför de uppgifter kommissionen hade tillgängliga vid tidpunkten för skrivelsen enligt artikel 6. Sökandena har heller inte ifrågasatt riktigheten av dessa sifferuppgifter.

68 I vart fall är skillnaden mellan sökandenas och kommissionens beräkning, som endast uppgår till 32 enheter, uppenbarligen inte stor nog för att ha någon avgörande inverkan på beräkningen av Greene Kings marknadsandel. Sökandenas argument skall därför lämnas utan avseende.

69 Beträffande, för det tredje, vad sökandena anfört om att också de serveringsställen som Greene King knutit till sig genom lånevillkor skall tas med i beräkningen, skall det framhållas att kommissionen i det omtvistade beslutet har beaktat också dessa serveringsställen. I fotnot 34 i det omtvistade beslutet har kommissionen angivit att Greene Kings marknadsandel även med beaktande av dessa serveringsställen är mindre än 2 procent, och således försumbar, varvid marknadsandelen ansetts bestå av alla serveringsställen med utskänkningstill-

stånd. Betydelsen av denna faktor uttryckt i mängden såld öl är också marginell. Såsom har konstaterats i punkt 51 ovan uppgår Greene Kings andel av den marknaden, med godtagande av de tre faktorer som sökandena hävdat, endast till 1,86 procent. Slutligen har sökandenas expert, professor Waterson, i sitt yttrande av den 8 juli 1997 (bilaga A till ansökan, s. 2, punkt 1) uttryckt tvivel beträffande huruvida de serveringsställen Greene King knutit till sig genom lånevillkor utgör en faktor av betydelse för bedömningen av om Greene Kings nät av avtal i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden. Lånens storlek var tämligen blygsamma, och låntagaren skulle troligen utan större svårigheter kunnat erhålla ett motsvarande kommersiellt lån utan inköpsförpliktelse. Sökandenas argument skall därför lämnas utan avseende.

b) Hyresavtalens varaktighet

70 Kommissionen har i punkt 102 i det omtvistade beslutet framhållit att den normala hyrestiden, nio år, i de standardavtal som Greene King använder är avsevärt kortare än de tjugo år eller mera som andra företag tillämpar i sina standardavtal.

Sammanfattning av parternas argument

71 Sökandena har för det första hävdat att löptiden för Greene Kings standardavtal är orimligt lång i jämförelse med den genomsnittliga avtalstiden på marknaden.

72 För det andra har sökandena anfört att även om avtalstiden inte skulle anses vara orimligt lång, skall hänsyn tas till att de serveringsställen som tillhör Greene King vid hyrestidens utgång hyrs ut på nytt till en annan hyrestagare på samma sätt, och således på nytt "kopplas" till företaget.

73 Till stöd för detta argument har de hänvisat till kommissionens beslut 1999/474/EG av den 16 juni 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/35.992/F3 — Scottish and Newcastle) (EGT L 186, s. 28, nedan kallat beslutet i ärendet Scottish and Newcastle), i vilket de hänvisat till följande:

"... alla de pubar som S & N äger i princip alltid är 'kopplade' till företaget. Detta gäller inte endast de förvaltade pubarna, utan även de uthyrda pubarna, vilka efter det att ett kort- eller långfristigt hyresavtal löpt ut kommer att återuthyras till en annan operatör, som kommer att vara bunden till företaget" (punkt 124).

74 Kommissionen har anfört att det följer av den omfattande information som den inhämtat vid tidpunkten för beslutet att andra bryggeriföretag, vilka ägt betydligt fler serveringsställen än Greene King, normalt använt avtal med en löptid på tjugo år.

75 Den har hävdat att vad som anförts i beslutet i ärendet Scottish and Newcastle inte kan tillämpas på omständigheterna i detta mål.

Förstainstansrättens bedömning

76 Vid bedömningen av i vilken mån ett avtal om inköp av öl bidrar till den kumulativa verkan att avskärma marknaden som alla sådana avtal tillsammans har, skall avtalsparternas ställning på marknaden beaktas. Avtalens betydelse beror även på deras löptid. Om löptiden är orimligt lång i förhållande till den genomsnittliga löptiden för de avtal som i allmänhet träffas på marknaden i fråga, omfattas det enskilda avtalet av förbudet i artikel 85.1 i fördraget (domen i det i punkt 16 ovan nämnda målet Delimitis, punkterna 25—26, och dom av den 7 december 2000 i mål C-214/99, Neste Markkinointi, REG 2000, s. I-11121). Ett bryggeri som har en relativt liten marknadsandel men som binder sina försäljningsställen under många år, kan bidra till en marknadsavskärmning i lika väsentlig mån som ett bryggeri som har en relativt stark ställning på marknaden, men som regelmässigt släpper sina försäljningsställen fria med kortare intervaller (domen i det i punkt 16 ovan nämnda målet Delimitis, punkt 26).

77 För det första, såvitt avser bedömningen av varaktigheten av Greene Kings hyresavtal, framgår det av beslut som kommissionen nyligen meddelat, rörande nationellt verksamma bryggerier, till vilka parterna hänvisat under den skriftliga och muntliga delen av förfarandet, att den normala löptiden för Greene Kings hyresavtal, som är nio år, inte är orimligt lång i förhållande till den genomsnittliga löptiden på denna marknad. Det framgår också av beslutet i ärendet Whitbread (punkt 8) att det bryggeriföretaget i februari 1997 ägde 1 938 serveringsställen som hyrts ut enligt ett avtal som anmälts till kommissionen, varav 1 643 enheter eller 85 procent hyrts ut enligt 20-årsavtal, 276 enheter eller 14 procent hyrts ut enligt 5-årsavtal, och 19 enheter eller 1 procent hyrts ut fram till hyrestagarens pensionering. Enligt punkterna 8 och 39 i kommissionens beslut 1999/473/EG av den 16 juni 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/36.081/F3 — Bass) (EGT L 186, s. 1) ägde det bryggeri-

företaget i mars 1997 1 186 serveringsställen som hyrdes ut enligt avtal som normalt hade en löptid om tio år, och i vissa fall femton eller tjugo år. Av beslutet i ärendet Scottish and Newcastle, punkterna 8 och 37, framgår att det företaget när beslutet fattades ägde 432 serveringsställen som hyrdes ut enligt avtal som, med undantag för korttidsuthyrningar, hade en löptid om mellan tre och tjugo år.

78 Enligt kommissionens beslut 2000/484/EG av den 29 juni 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/36.456/F3 — Inntrepreneur och IV/36.492/F3 — Spring) (EGT L 195, s. 49, nedan kallat beslutet i ärendet Inntrepreneur), som rörde en kedja av barer, ägde detta företag den 27 mars 1998 2 898 serveringsställen av vilka 2 286 enheter eller 79 procent hyrdes ut enligt långtidsavtal, det vill säga med en löptid som i de flesta fall uppgick till tjugo år.

79 Tre av de fyra bryggerier i Förenade kungariket som är nationellt verksamma, vilka nyligen varit föremål för kommissionens granskning och beslut, och en av de största pubkedjorna i Förenade kungariket har således huvudsakligen använt avtal med längre löptid än Greene King, en löptid som kunnat uppgå till tjugo år.

80 Löptiden för de avtal Greene King använder är således inte orimligt lång med avseende på det kriterium domstolen angivit i domen i det i punkt 16 ovan nämnda målet Delimitis.

81 Vad, för det andra, gäller argumentet att de serveringsställen som Greene King äger vid hyrestidens utgång hyrs ut på nytt och på samma sätt, och således fortsätter att vara "kopplade" till bryggeriet oavsett det ursprungliga hyresavtalets löptid har kommissionen såväl skriftligen som muntligen, med rätta, hävdat att detta argument inte omfattar de serveringsställen som utan att ägas av Greene

King har knutits till bryggeriet genom lånevillkor. Det finns ingen anledning att anta att dessa kommer att fortsätta vara knutna till Greene King när lånen väl har betalats. Av Greene Kings försäljning sker 40 procent genom denna typ av serveringsställen (punkt 29 i skrivelsen enligt artikel 6).

82 Mot denna bakgrund är de serveringsställen som "kopplats" till Greene King i den mening som avses i punkt 124 i beslutet i ärendet Scottish and Newcastle de som tillhör bryggeriet och drivs av detta eller hyrs ut med en inköpsförpliktelse i hyresavtalet. Det framgår av det omtvistade beslutet (punkterna 33 och 102) att dessa serveringsställen utgjorde 0,7 procent av det totala antalet serveringsställen med utskänkningstillstånd i Förenade kungariket.

83 Det framgår också av det omtvistade beslutet (punkt 102) att den mängd öl som säljs av alla Greene Kings serveringsställen, såsom dessa avgränsats i punkten ovan, och de som bryggeriet knutit till sig genom lånevillkor utgör 1,3 procent av den mängd öl som konsumeras "på stället" i Förenade kungariket. Med hänsyn till att 40 procent av Greene Kings försäljning sker på serveringsställen som företaget knutit till sig genom lånevillkor, är Greene Kings egna serveringsställens andel av den öl som säljs för konsumtion "på stället" i Förenade kungariket väsentligen mindre än en procent.

84 I jämförelse skall det framhållas att under åren 1997—1998, som är den jämförelseperiod som ligger närmast den som är aktuell i förevarande mål, utgjorde de serveringsställen som ägdes av Scottish and Newcastle 1,9 procent av det sammanlagda antalet serveringsställen med utskänkningstillstånd i Förenade kungariket, och de stod för omkring 4,12 procent av den totala försäljningsvolymen på utskänkningsmarknaden i Förenade kungariket (punkt 123 i beslutet i ärendet Scottish and Newcastle).

85 Den andel av marknaden för serveringsställen som kan anses vara "kopplad" till Greene King, i den mening som avses i punkt 124 i beslutet i ärendet Scottish and Newcastle, är således betydligt mindre än en procent, oavsett om den avgränsas utifrån antalet serveringsställen eller den mängd öl som säljs på dessa. Följaktligen är det uppenbart att, när Greene Kings marknadsandel är så låg, denna "koppling" inte skall anses medföra att företaget i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden.

86 Sökandenas argument skall därför lämnas utan avseende.

c) Underlåtenheten att motivera beslutet

Parternas argumentation

87 Sökandena har anfört att det faktum att ett enskilt bryggeriföretag inte kan åberopa meddelandet om gruppundantagsförordningarna inte nödvändigtvis innebär att artikel 85 i fördraget är tillämplig. De har hävdat att om kommissionen, såsom i förevarande mål, menar att den artikeln inte är tillämplig måste den ange skälen för detta för att göra det möjligt att veta på vilka grunder beslutet kan angripas. De har gjort gällande att kommissionen i förevarande mål inte på ett godtagbart sätt har angett skälen för att inte tillämpa ovan nämnda artikel.

88 Kommissionen har gjort gällande att sökandenas argument saknar grund, eftersom kommissionen har motiverat varför Greene Kings avtalsnät inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget, trots att det inte omfattas av meddelandet om gruppundantagsförordningarna.

Förstainstansrättens bedömning

89 Förstainstansrätten erinrar om att det av fast rättspraxis framgår att det av den motivering som krävs enligt artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) klart och tydligt skall framgå hur den gemenskapsinstitution som har antagit den omtvistade rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden för att de skall kunna göra gällande sina rättigheter och så att förstainstansrätten ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (dom av den 19 september 2000 i mål Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkt 96).

90 Förstainstansrätten erinrar också om att meddelandet om gruppundantagsförordningarna endast avser att definiera de avtal som enligt kommissionen inte har någon märkbar effekt på konkurrensen eller handeln mellan medlemsstaterna. Förstainstansrätten anser att man dock inte av den enda omständigheten att de i meddelandet fastställda tröskelvärdena har överskridits med säkerhet kan dra slutsatsen att ett nät av exklusiva inköpsavtal automatiskt kan hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen i väsentlig mån (domen i det i punkt 26 ovan nämnda målet Langnese-Iglo mot kommissionen, punkt 98).

91 I förevarande fall har kommissionen efter att ha konstaterat att meddelandet om gruppundantagsförordningarna inte är tillämpligt (punkt 99 i det omtvistade beslutet) i detalj granskat den särskilda situationen för Greene King (punkterna 100—106 i det omtvistade beslutet), i synnerhet företagets marknadsandel, löptiden för dess avtal om tillhandahållande av öl till dess serveringsställen och dessa avtals verkningar tillsammans med avtalen med de nationellt verksamma bryggerierna. Kommissionen har, med hänvisning till dessa faktorer, angett skälen för dess slutsats att Greene King inte i väsentlig mån bidragit till att avskärma marknaden.

92 Kommissionen har således klart och tydligt angivit sina skäl, och därmed gjort det möjligt för sökandena och förstainstansrätten att få kännedom om dessa.

Sökandena har således kunnat göra gällande sina rättigheter att klaga på kommissionens beslut, vilket de också gjort. Förstainstansrätten har för sin del, genom denna information, givits möjlighet att utöva sin prövningsrätt.

93 Sökandenas argument skall därför lämnas utan avseende.

2. Verkningarna av Greene Kings avtal med de nationellt verksamma bryggerierna

94 I det omtvistade beslutet (punkterna 103—106) har kommissionen avfärdat sökandenas argument att Greene Kings avtalsnät skall anses omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget med hänsyn till de inköpsavtal som Greene King ingått med de nationellt verksamma bryggerierna, vilkas avtalsnät omfattas av förbudet i nyss nämnda artikel. I detta avseende har kommissionen hävdat att det är nödvändigt att skilja mellan avtal som bryggeriet, i egenskap av "grossist", slutit med sina leverantörer (avtal "uppströms") och avtal som bryggeriet slutit med serveringsställena (avtal "nedströms"). Förekomsten av avtal "uppströms" påverkar inte bedömningen av avtal "nedströms". Detta senare nät av avtal kan inte bara kopplas samman med leverantörsbryggeriernas avtalsnät, som i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden. Om hänsyn tas till att avtalen mellan Greene King och de nationellt verksamma bryggerierna, har en svagt begränsande verkan, då det mest begränsande avtalet endast innehåller en inköpsförpliktelse motsvarande mindre än 20 procent av det öl som säljs på serveringsställen som omfattas av sagda bryggeris avtalsnät, är det dessutom uppenbart att det nätet inte kan kopplas samman med de nationellt verksamma bryggeriernas avtalsnät.

95 Sökandena har anfört att kommissionen gjort en uppenbar felbedömning och underlåtit att motivera sitt ställningstagande på ett tillfredsställande sätt.

a) Huruvida kommissionens bedömning var uppenbart felaktig

Parternas argument

96 Sökandena har gjort gällande att Greene King i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden genom sina inköpsavtal med de nationellt verksamma bryggeriföretagen. Enligt det omtvistade beslutet har Greene King slutit avtal med alla de fyra nationellt verksamma bryggerierna. Ett av avtalen har en löptid på fem år och innehåller en minimiförpliktelse att köpa knappt tjugo procent av det öl som Greene King säljer som grossist. De tre andra avtalen innehåller begränsningar avseende lagerhållning, och löptiden för dessa avtal är ett och ett halvt år, tre år respektive fem år.

97 Sökandena har utifrån uppgifter i det omtvistade beslutet (punkt 33) kommit fram till att bara 45 procent av det öl som säljs på av Greene King uthyrda serveringsställen har tillverkats av Greene King. 55 procent av det öl som sålts på dessa serveringsställen, och troligen motsvarande mängd på de serveringsställen som Greene King driver självt eller knutit till sig med hjälp av lånevillkor, har således enligt sökandena tillverkats av andra bryggerier. I sin replik har de modifierat dessa siffror något, med hänsyn till upplysningar i skrivelsen enligt artikel 6, så att den öl som tillverkats av Greene King utgjort 39 procent, och således har den del som kommit från andra bryggerier uppgått till 61 procent, av det öl som säljs på de serveringsställen Greene King knutit till sig.

98 Eftersom Greene King i avtal med en relativt lång löptid har åtagit sig att köpa mer än hälften av det öl som säljs på de serveringsställen det knutit till sig från andra bryggerier, skall enligt sökanden också dessa serveringsställen anses vara knutna till dessa bryggerier.

99 Sökandena har hänvisat till den i punkt 16 ovan nämnda domen i målet Delimitis, där domstolen i punkt 19 anförde:

"För att bedöma om förekomsten av flera ölleveransavtal hindrar tillträdet till en... marknad, är det nödvändigt att undersöka vilken art och omfattning dessa avtal som en helhet har. Denna helhet omfattar alla liknande avtal som knyter ett stort antal försäljningsställen till flera inhemska producenter... Dessa avtalsnäts inverkan på tillträdet till marknaden beror bland annat på antalet försäljningsställen som på detta sätt är knutna till inhemska producenter i förhållande till antalet serveringsställen som inte är det, åtagandenas varaktighet, vilka kvantiteter öl åtagandena omfattar och förhållandet mellan dessa kvantiteter och de som säljs av obundna återförsäljare."

100 Sökandena har vidare hävdat att kommissionen i meddelandet om gruppundantagsförordningarna har erkänt principen om att en grossists bidrag till avskärmningen av marknaden kan bedömas på grundval av ställningen på marknaden för det bryggeri med vilket avtal om inköp av öl har slutits. Enligt den principen kan de bidrag som grossisten och bryggeriet tillsammans ger till avskärmningen av marknaden bedömas tillsammans, även om bryggeriet inte har ingett något exklusivt inköpsavtal.

101 Sökandena har för det tredje hänvisat till vad tjänstemannen Dirk Van Erps vid kommissionens generaldirektorat för konkurrensfrågor anfört vid en konferens kallad "Tillämpningen av EG:s konkurrensrätt på pubavtal i Förenade kungariket", som hölls i London i juni 1997, och till ett pressmeddelande från kommissionen i samband med ärendet Inntrepreneur. Enligt sökandena visar dessa att kommissionen inte innan det omtvistade beslutet fattades har gjort skillnad mellan avtal "uppströms", vilka sluts mellan en grossist och dess leverantörer, och avtal "nedströms", som träffas mellan bryggeriet och dess serveringsställen.

102 Kommissionen har i första hand anfört att avtalen "uppströms" inte har någon betydelse för bedömningen av avtalen "nedströms".

103 I andra hand har kommissionen hävdat att avtalen "uppströms" i alla händelser minskat Greene Kings bidrag till avskärmningen av marknaden. I motsats till den situation som beskrivits i pressmeddelandet avseende ärendet Inntrepreneur har Greene Kings hyrestagare haft en större valfrihet mellan olika märken, så att konkurrens mellan olika märken funnits på varje serveringsställe. I den utsträckning som Greene King fungerat som en pubkedja och grossist har företaget bidragit till att öppna marknaden i Förenade kungariket.

Förstainstansrättens bedömning

104 Sökandena har med sina argument, som avser bedömningen av huruvida artikel 85.1 i fördraget skall anses vara tillämplig, sökt koppla samman Greene Kings avtalsnät, som enligt kommissionen inte i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden, med de nationellt verksamma bryggeriernas avtalsnät, vilka i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden.

105 Såsom kommissionen angivit i punkt 105 i det omtvistade beslutet och i punkterna 57 och 58 i beslutet i ärendet Inntrepreneur till vilka parterna hänvisat i den muntliga delen av förfarandet, förutsätter en sådan sammankoppling att två villkor är uppfyllda.

106 Till att börja med kan de avtal om inköp av öl som slutits mellan grossistbryggeriet, i detta fall Greene King, och leverantörsbryggerierna, i detta fall de

nationellt verksamma bryggerierna, det vill säga avtalen "uppströms", anses vara en del av leverantörsbryggeriernas avtalsnät om de innehåller en bestämmelse som kan bedömas innebära en inköpsförpliktelse (ett åtagande att köpa viss minimikvantitet, beträffande lagerhållning eller att inte konkurrera). Ett avtal som inte innehåller någon sådan bestämmelse, oavsett dess utformning, kan inte anses vara en del av leverantörsbryggeriets avtalsnät, även om det faktiskt kommit att omfatta en avsevärd del av det öl som säljs av serveringsställen med anknytning till grossistbryggeriet.

107 För att inte bara avtalen "uppströms" utan också avtalen mellan grossistbryggeriet och de serveringsställen det knutit till sig, det vill säga avtalen "nedströms", skall sammankopplas med leverantörsbryggeriernas avtalsnät är det också nödvändigt att avtalen mellan leverantörsbryggerierna och grossistbryggeriet medför begränsningar som gör det omöjligt eller mycket svårt för övriga bryggerier, oavsett om de är hemmahörande i Förenade kungariket eller inte, att få tillgång till Greene Kings avtalsnät "nedströms".

108 Om de begränsande verkningarna av avtalen "uppströms" är svaga har andra bryggerier möjlighet att träffa avtal med grossistbryggeriet och på så sätt få tillgång till det bryggeriets avtalsnät "nedströms". Dessa har därmed möjlighet att sälja öl till alla serveringsställen i detta avtalsnät, utan att behöva sluta avtal med vart och ett av dem. Förekomsten av ett avtalsnät "nedströms" utgör således en faktor som kan underlätta för andra bryggerier att komma ut på marknaden.

109 Det var således riktigt av kommissionen att fastslå att bedömningen av avtalen om inköp av öl mellan grossistbryggerier och serveringsställen i princip, och med undantag för vad som anförts i punkterna 106—108 ovan, skall skiljas från bedömningen av avtalen om inköp av öl mellan leverantörsbryggerier och grossistbryggerier.

110 Det framgår av det omtvistade beslutet (punkt 32) att Greene King har träffat avtal med alla nationellt verksamma bryggerier, och med flera regionala bryggerier. Bland dessa avtal innehåller endast fyra någon bestämmelse som kan bedömas utgöra en inköpsförpliktelse. Ett av dessa avtal, vilket har en löptid på tre år, innehåller ett åtagande att köpa vissa minimikvantiteter, uppgående till mindre än tjugo procent av vad Greene King säljer som grossist. De tre andra innehåller åtaganden beträffande lagerhållning.

111 Bland de avtal om inköp av öl som Greene King slutit är det vissa som inte innehåller någon form av inköpsförpliktelse, och som således inte kan anses utgöra en del av leverantörsbryggeriernas avtalsnät. Dessa avtal kan således inte tas med i bedömningen av kopplingen mellan Greene Kings och de nationellt verksamma bryggeriernas avtalsnät.

112 Övriga avtal, det vill säga de fyra som innehåller någon form av bestämmelse som kan anses utgöra en inköpsförpliktelse skall, å andra sidan, tas med i den bedömningen. Nämnda sammankoppling förutsätter emellertid, såsom redovisats i punkt 107 ovan, att avtalen mellan leverantörsbryggerierna och Greene King medför begränsningar som gör det omöjligt eller mycket svårt för övriga bryggerier, oavsett om de är hemmahörande i Förenade kungariket eller ej, att få tillgång till Greene Kings avtalsnät "nedströms".

113 Den mest ingripande inköpsförpliktelse som Greene King åtagit sig innebär att företaget skall köpa en minimikvantitet från leverantörsbryggeriet som motsvarar mindre än 20 procent av vad det i sin tur säljer. Således kan mer än 80 procent av detta öl tillhandahållas av andra leverantörsbryggerier. Under dessa förhållanden

skall inköpsförpliktelserna anses innebära en så obetydlig begränsning att tillträdet till Greene Kings avtals nät "nedströms" inte försvåras för övriga bryggerier i någon större utsträckning, även om hänsyn tas till avtalens kumulativa verkan.

114 Det var således riktigt av kommissionen att i det omtvistade beslutet (punkt 106) fastslå att Greene Kings avtalsnät "nedströms" inte skall kopplas samman med de leverantörsbryggerier som slutit avtal med Greene King om tillhandahållande av öl.

115 De fyra argument som sökandena anfört till stöd för sin uppfattning saknar grund.

116 För det första har sökandena hänvisat till punkt 19 i den i punkt 16 ovan nämnda domen i målet Delimitis, av vilken det i synnerhet framgår att det vid bedömningen av huruvida förekomsten av flera ölleveransavtal hindrar tillträdet till en marknad är nödvändigt att undersöka vilken art och omfattning dessa avtal som en helhet har, en helhet omfattande alla liknande avtal som knyter ett stort antal försäljningsställen till flera inhemska producenter.

117 Förstainstansrätten vill framhålla att denna punkt i den i punkt 16 ovan nämnda domen i målet Delimitis beskriver de faktorer som skall beaktas vid bedömningen av om det första kriterium som domstolen ställt upp med avseende på bedömningen av ett inköpsavtals förenlighet med artikel 85.1 i fördraget är uppfyllt. Detta kriterium har till syfte att avgöra om det är svårt att få tillträde till den relevanta marknaden. Att marknaden i fråga är avskärmad har konstaterats i

det omtvistade beslutet (punkt 95), och är inte föremål för någon diskussion mellan parterna. Den centrala frågan avser det andra kriterium som domstolen fastslog i domen i målet Delimitis, som i förevarande mål består i att bedöma om Greene Kings avtal i väsentlig mån bidragit till att avskärma marknaden. Det avsnitt som sökandena återgivit är således inte relevant i detta mål.

118 För det andra har sökandena hänvisat till meddelandet om gruppundantagsförordningarna, där följande fastslagits:

"... Såvitt avser exklusiva inköpsavtal för öl, i den mening som avses i artiklarna 6 och 8.2 i förordning EEG nr 1984/83, som befordras genom grossister skall de principer som angivits ovan i tillämpliga delar gälla, med hänsyn tagen till ställningen för det bryggeri vars öl utgör det huvudsakliga föremålet för avtalet" (punkt 40 femte stycket).

119 Sökandena har av detta dragit slutsatsen att en grossists bidrag till avskärmningen av marknaden kan bedömas tillsammans med bidraget från leverantörsbryggeriet.

120 Det kan ifrågasättas om meddelandet om gruppundantagsförordningarna är relevant i förevarande mål, eftersom meddelandet inte kan inskränka domstolens fria prövningsrätt (punkt 3 i sagda meddelande). Det kan under alla förhållanden konstateras att det stycke sökandena återgivit inte har den betydelse de velat ge det. Syftet är att fastslå att grossister omfattas av meddelandet som om de vore bryggerier, och omfattas på så sätt också av de tröskelvärden som, om de inte uppnås, automatiskt medför att artikel 85.1 i fördraget inte skall tillämpas. Det återgivna stycket medför inte på något sätt en möjlighet att göra en gemensam

bedömning av bryggeriers och grossisters avtalsnät för att avgöra om de sistnämnda i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden.

121 Som kommissionen helt riktigt har anfört skulle tillämpningen i förevarande mål av meddelandet om gruppundantagsförordningarna på förhållandena för Greene King, som grossist betraktad, i syfte att bedöma företagets ställning på marknaden dessutom medföra att hänsyn skulle tas till ställningen för det bryggeri vars öl är det huvudsakliga föremålet för avtalet, vilka i detta fall är de standardavtal som Greene King använder. Det bryggeri vars öl är det huvudsakliga föremålet för denna typ av avtal är utan tvekan Greene King självt, som agerar både som grossist och bryggeri i den mening som avses i punkt 40 i meddelandet. Denna omständighet visar att texten i fråga inte kan tillämpas på förhållandena i förevarande mål.

122 För det tredje har sökandena hänvisat till två fall där kommissionen angett sin inställning, och av dessa två fall dragit slutsatsen att kommissionen inte, innan det omtvistade beslutet fattades, gjort någon skillnad mellan avtal "uppströms" och avtal "nedströms".

123 De har för det första hänvisat till den ovan nämnda konferensen, och särskilt till följande uttalande:

"Kommissionens nuvarande inställning är att den avgörande frågan återigen är huruvida [avtalen mellan pubföretag och bryggerier] i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden. Förutom antalet serveringsställen, skall varaktigheten av och antalet avtal [mellan pubföretag] och bryggerier i Förenade kungariket beaktas. Med andra ord, ju större antalet avtal är, och ju längre deras löptid är, desto lättare är det för brittiska och utländska bryggeriföretag att träffa avtal med de företag som äger pubarna (och på så sätt omedelbart komma ut till

alla de pubar som ägs av det företaget), och desto mer begränsat blir avtalens bidrag till att avskärma marknaden."

124 För det andra har sökandena hänvisat till ett pressmeddelande från kommissionen i samband med ärendet Inntrepreneur enligt vilket "kommissionen anser att artikel 85.1 är tillämplig på vart och ett av de stora bryggeriernas [i Förenade kungariket] hyresavtal, liksom på de företag som äger pubar knutna till ett sådant bryggeri".

125 Förstainstansrätten påminner om att det var riktigt av kommissionen att i det omtvistade beslutet skilja mellan avtal "uppströms" och avtal "nedströms".

126 Denna bedömning kan inte på något sätt påverkas av att kommissionen tidigare eventuellt intagit motsatt ståndpunkt.

127 De dokument som sökandena hänvisat till utgör uppenbarligen inte bevis för att kommissionen verkligen intagit en sådan ståndpunkt.

128 Vad först avser konferensen med Dirk Van Erps skall det framhållas att det återgivna avsnittet inte är oförenligt med det omtvistade beslutet. Det framgår av sagda avsnitt att pubföretagens avtal "uppströms" kan vara en omständighet som leder till bedömningen att dessa företags avtalsnät "nedströms" i väsentlig mån bidrar till avskärmningen av marknaden, och att den avgörande frågan är i vilken utsträckning dessa avtal "uppströms" gör det svårare för andra bryggerier att i sin tur träffa avtal om inköp av öl med pubföretaget. Om, vilket framhållits i punkt 107 ovan, avtal "uppströms" medför begränsningar som gör det omöjligt

eller mycket svårt för övriga bryggerier att få tillgång till avtalsnätet "nedströms", kan detta avtalsnät anses höra samman med leverantörsbryggeriets avtalsnät, som anses i väsentlig mån bidra till avskärmningen av marknaden. Under dessa förhållanden skall avtalsnätet "nedströms" bedömas på samma sätt som avtalsnätet "uppströms", och skall genom denna sammankoppling anses i väsentlig mån bidra till avskärmningen av marknaden. Såsom konstaterats i punkterna 105—115 ovan är detta villkor emellertid inte uppfyllt i förevarande mål.

129 Dessutom avser det av sökandena återgivna avsnittet inte regionala bryggerier som Greene King, utan pubkedjor. Vid konferensen i fråga har det beträffande regionala bryggerier sagts att "som en allmän princip inom konkurrenspolitiken gäller att hyresavtal av den typ som används av mindre, regionalt verksamma brittiska bryggerier inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 [i fördraget]".

130 När det sedan gäller pressmeddelandet från kommissionen i samband med ärendet Inntrepreneur skall förstainstansrätten framhålla att denna pubkedja vid tidpunkten för pressmeddelandet var knutet till ett nationellt verksamt bryggeri, Scottish & Newcastle. Avtalet mellan företagen innehöll en förpliktelse för pubföretaget att köpa allt öl för sin kedja från det nationellt verksamma bryggeriet. Förhållandena i ärendet Inntrepreneur uppfyllde således de villkor som angivits i punkterna 106—108 ovan, så att avtalsnätet "nedströms" kunde kopplas samman med leverantörsbryggeriets avtalsnät "uppströms". Så är inte fallet avseende Greene King, som enligt vad som ovan i punkterna 110—114 konstaterats inte är knutet till något nationellt verksamt bryggeri genom ett så begränsande avtal.

131 Av dessa omständigheter följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

b) Underlåtenhet att motivera beslutet

Sammanfattning av parternas argument

132 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte i tillräcklig omfattning preciserat innehållet i avtalen mellan Greene King och de nationellt verksamma bryggerierna, särskilt avseende avtalens varaktighet och den verkliga mängden öl som sålts enligt dessa avtal. Sökandena har följaktligen inte kunnat avgöra om det funnits tillräckliga skäl för att föra talan mot kommissionens bedömning avseende huruvida Greene King i väsentlig mån bidragit till avskärmningen av marknaden.

133 Kommissionen har anfört att beslutet har motiverats i tillräcklig omfattning. Den har i synnerhet framhållit att den inte har varit skyldig att precisera vilka kvantiteter öl som Greene King köpt från de nationellt verksamma bryggerierna. Även om beslutet i fråga behandlar avtal "uppströms", är den mängd öl som måste köpas enligt en inköpsförpliktelse den enda omständigheten av betydelse vid bedömningen av avtalens begränsande verkningar, och inte den mängd öl som faktiskt sålts.

Förstainstansrättens bedömning

134 För att avgöra om Greene Kings avtalsnät "nedströms" skall kopplas samman med dess avtalsnät med leverantörsbryggerierna "uppströms" skall hänsyn endast, vilket påpekats i punkterna 106—108 ovan, tas till om avtalen innehåller en inköpsförpliktelse som gör det omöjligt eller mycket svårt för andra bryggerier att få tillträde till Greene Kings avtalsnät "nedströms".

135 Kommissionen har i det omtvistade beslutet (punkt 32) angivit att Greene King har slutit avtal om öldistribution med alla de nationellt verksamma och många av de regionalt verksamma bryggerierna, att bara ett av dessa avtal, vilket haft en löptid på fem år, innehållit en förpliktelse att köpa en viss minimikvantitet, uppgående till mindre än tjugo procent av det öl Greene King säljer som grossist, och att tre andra av dessa avtal innehållit förpliktelser avseende lagerhållning.

136 Kommissionen har således lämnat information om de leveransavtal som innehåller bestämmelser vilka är möjliga att bedöma som inköpsförpliktelser, preciserat arten och, i vart fall såvitt avser den mest begränsande av dessa, den närmare omfattningen av dessa inköpsförpliktelser, och även lämnat uppgifter om avtalens varaktighet. Kommissionen har således på ett tillfredsställande sätt informerat om de skäl som är nödvändiga för förståelsen av dess bedömning i förevarande mål, och därmed givit sökandena möjlighet att få kännedom om skälen för det omtvistade beslutet, och förstainstansrätten möjlighet att utöva sin prövningsrätt enligt den rättspraxis som angivits i punkt 89 ovan.

137 Kommissionen har inte varit förpliktad att ange de verkliga kvantiteter öl som köpts från leverantörsbryggerierna. Kopplingen mellan Greene Kings avtalsnät "nedströms" och avtalsnätet med leverantörsbryggerierna "uppströms" förutsätter att det föreligger en inköpsförpliktelse som starkt begränsar Greene King i dess avtalsförhållanden med leverantörsbryggerierna. Den relevanta frågan är således i vilken utsträckning Greene King åtagit sig att köpa sitt öl från dessa leverantörsbryggerier, och inte i vilken utsträckning det faktiskt köpt öl från dessa. Anledningen till detta är att andra leverantörsbryggeriers tillgång till Greene Kings avtalsnät "nedströms", ur gemenskapens konkurrensrättsliga perspektiv, endast påverkas av förekomsten och utsträckningen av en inköpsförpliktelse för Greene King i förhållande till vissa bryggerier, som i sig hindrar Greene King att köpa öl från andra bryggerier. Möjligheten att få tillgång till avtalsnätet nedströms påverkas inte av att Greene King faktiskt köpt öl av en sådan leverantör utan att vara förpliktad därtill genom en avtalad inköpsförpliktelse. I avsaknad av inköpsförpliktelser har det stått Greene King fritt att

vända sig till vilken leverantör som helst, och att få sina leveranser från andra bryggerier. De verkliga kvantiteter öl som Greene King köpt av leverantörsbryggerierna är således inte relevanta i detta mål.

138 Talan kan därför inte bifallas på denna grund.

II — *Förekomsten av en prisöverenskommelse mellan bryggerierna i Förenade kungariket*

139 I det omtvistade beslutet har kommissionen angivit att sökandena i sitt svar på skrivelsen enligt artikel 6 påstått att de misstänkte att bryggerierna i Förenade kungariket har ingått en prisöverenskommelse i syfte att utestänga andra bryggerier från marknaden. Till stöd för detta påstående har sökandena för det första anfört att inget regionalt eller nationellt verksamt bryggeri har köpt en väsentlig del av sitt öl från andra bryggerier än dessa, för det andra hävdat att prisökningar skett samtidigt i hela branschen, för det tredje gjort gällande att lokala eller regionala bryggerier och grossister inte fört vidare erhållna rabatter till pubägarna, och för det fjärde påstått att ölpriserna gått upp trots en vikande efterfrågan.

140 Efter att ha undersökt vart och ett av dessa påståenden har kommissionen kommit fram till att de inte vid en första undersökning tyder på att det skulle föreligga en prisöverenskommelse mellan Greene King och de andra bryggerierna på marknaden för öl för konsumtion på stället i Förenade kungariket.

Sammanfattning av parternas argument

141 I ansökan har sökandena gjort gällande att de anfört klagomål avseende förekomsten av en horisontell prisöverenskommelse mellan bryggerier i Förenade kungariket, syftande till att kontrollera grossistpriserna på öl som levereras till pubar. De har påstått att kommissionen har avskrivit detta klagomål, som var av intresse för gemenskapen, utan att ha genomfört någon undersökning. På detta sätt har kommissionen underlåtit att bedöma den påstådda överträdelsen, eller gjort en felaktig bedömning av hur betydelsefull den var för den gemensamma marknadens funktion, jämfört med sannolikheten för att kunna bevisa förekomsten av en sådan överträdelse och den omfattning av undersökningen som krävs för att på bästa möjliga sätt uppfylla sin uppgift att övervaka efterlevnaden av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 och 82 EG).

142 I sin replik har sökandena medgett att de för första gången lämnat dessa uppgifter i svaret på skrivelsen enligt artikel 6, och inte i ansökan. De har gjort gällande att dessa uppgifter är relevanta för att visa att Greene King i väsentlig mån bidragit till avskärmningen av marknaden för pubar i Förenade kungariket, med hänsyn till dess ställning på marknaden, det antal serveringsställen som det knutit till sig, och dess avtal med nationellt verksamma bryggerier.

143 Kommissionen har anfört att påståendet om en horisontell överenskommelse mellan bryggerierna dök upp första gången i sökandenas svar på skrivelsen enligt artikel 6, och inte i klagomålet. Kommissionen har hävdat att, för det fall att dessa påståenden ändå skall anses utgöra ett nytt klagomål, vilket den bestritt, är det svar den givit i det omtvistade beslutet endast en första reaktion som inte utgör ett beslut, och som således inte kan bli föremål för prövning i en talan om ogiltigförklaring.

Förstainstansrättens bedömning

144 Förstainstansrätten vill inledningsvis slå fast att sökandenas klagomål avseende en horisontell prisöverenskommelse mellan nationellt och regionalt verksamma bryggerier och pubföretag i Förenade kungariket, däribland Greene King, som för första gången fördes fram inom ramen för det administrativa förfarandet, inte är relevant inom ramen för prövningen av detta mål, som rör frågan huruvida Greene King i väsentlig mån har bidragit till avskärmningen av marknaden, och således omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget, med avseende på de kriterier som angivits av domstolen i domen i det i punkt 16 ovan angivna målet Delimitis.

145 Sökandenas grund har framförts inom ramen för ett klagomål avseende bedömningen av tillämpligheten, enligt de kriterier som angivits i domen i det i punkt 16 ovan angivna målet Delimitis, av artikel 85.1 i fördraget på avtal om inköp av öl, det vill säga avtal som inte har till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i den artikeln, men som ändå kan ha till resultat att hindra, snedvrida eller begränsa konkurrensen (domen i det i punkt 16 ovan nämnda målet Delimitis, punkt 13). Med denna grund vill sökandena emellertid visa förekomsten av en prisöverenskommelse, det vill säga en överenskommelse som har till syfte att begränsa konkurrensen. Den rör således en överträdelse av konkurrensrätten som inte bara är betydligt allvarligare, utan också av en helt annan art. Grunden i fråga omfattas således inte av klagomålet, eftersom den är av en annan art än detta.

146 Grunden skulle således på sin höjd kunna bedömas som ett nytt klagomål, skilt från det som handlagts i det administrativa förfarande där det framförts. Även vid antagande att grunden skulle ha kunnat utgöra ett nytt klagomål och därmed kunnat prövas, kan de anmärkningar kommissionen angivit i det omtvistade

beslutet, enligt vilka sökandena inte har lämnat några uppgifter som visar att det föreligger en överenskommelse, anses vara tillräckliga, givet deras provisoriska art, som en första reaktion från kommissionen under den första av de tre faserna i förfarandet enligt artikel 3.2 i förordning nr 17 och artikel 6 i förordning nr 99/63, det vill säga den fas som följer efter att kommissionen mottagit en ansökan och som föregår det meddelande som avses i artikel 6 i förordning 99/63 och det slutliga beslutet (dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen, REG 1990, s. II-367, punkterna 45—47). Eftersom dessa inledande anmärkningar görs inom ramen för den inledande fasen i förfarandet, kan de inte bli föremål för en ogiltighetstalan (domen i det ovannämnda målet Automec mot kommissionen, punkt 45).

147 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

Rättegångskostnader

148 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

149 Kommissionen har yrkat att sökandena skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Sökandena förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.**

Azizi Lenaerts Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 juli 2001.

H. Jung
Justitiesekreterare

J. Azizi
Ordförande