

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 21 mars 2002 *

I mål T-131/99,

Michael Hamilton Shaw, Wixford, Near Alcester, Warwickshire (Förenade kungariket),

Timothy John Falla, Brighton (Förenade kungariket),

företrädta av **J. H. Maitland-Walker**, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av **P. Oliver** och **K. Wiedner**, båda i egenskap av ombud, biträdda av **N. Khan**, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

Whitbread plc, London (Förenade kungariket), företrätt av N. Green, QC, J. Flynn och M. Lowe, solicitors, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 1999/230/EG 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),

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 det muntliga förfarandet den 26 april 2001,

följande

Dom ¹

Bakgrund

- 1 Vid tidpunkten för de faktiska omständigheter som ligger till grund för detta förfarande var Whitbread plc (nedan kallat Whitbread) ett brittiskt företag specialiserat inom livsmedels-, dryckes- och fritidsbranscherna. Dess verksamhet omfattade tillverkning, marknadsföring och distribution av öl samt grossisthandel med andra drycker. Företaget ägde pubar som det hyrde ut eller själv drev samt förvaltade restauranger, hotell, lokaler med försäljningstillstånd och fritidsklubbar.
- 2 I slutet av det räkenskapsår som avslutades i februari 1997 ägde Whitbread ungefär 4 490 pubar med utskänkningstillstånd. 2 170 av dessa pubar förvaltades, det vill säga drevs, av en anställd vid företaget, 2 130 hyrdes ut till innehavare som var bundna av ett inköpsavtal för öl och 190 stycken hyrdes ut till innehavare som inte var bundna av några inköpsskyldigheter. Av samtliga uthyrda pubar var 1 643 uthyrda enligt ett hyresavtal med en löptid på 20 år, 276 enligt ett hyresavtal med en löptid på 5 år och 19 enligt ett avtal om "uthyrning fram till pensioneringen".
- 3 De tre senare av de ovannämnda hyresavtalen är avtal som slutits mellan Whitbread och en pubinnehavare varigenom Whitbread tillhandahåller hyres-

¹ — Nedan återges endast de punkter i domskälen till denna dom som förstainstansrätten anser bör publiceras.

gästen en pub med utskänkningstillstånd och tillhörande utrustning, så att denne kan bedriva pubverksamhet. Hyrestagaren skall betala hyra till Whitbread och köpa de ölsorter som anges i hyresavtalet av Whitbread, eller av en leverantör som Whitbread utser, och inte från någon annan leverantör.

- 4 Hyresavtalen innehåller således en exklusiv inköpsskyldighet samt en skyldighet att iaktta konkurrensförbud.
- 5 Inköpsskyldigheten tvingar pubinnehavaren att köpa de ölsorter som anges i hyresavtalet och som denne behöver för sin försäljning i puben endast från Whitbread eller någon annan leverantör som Whitbread utser med undantag av ett fatöl och, sedan den 1 april 1998, ett flasköl. De ölsorter som omfattades av den exklusiva inköpsskyldigheten anges i bilagan till hyresavtalet avseende driftsvillkoren. Dessa ölsorter representeras av de ölmärken och ölnamn som finns upptagna i Whitbreads gällande prislista. I praktiken kan bryggeriet göra tillägg, byta ut samt ta bort ölmärken som finns upptagna i dess prislista. Pubinnehavaren kan sälja andra ölsorter under förutsättning att det rör sig om flasköl, burköl eller öl som saluförs i andra små förpackningar, eller fatöl om denna öl vanligtvis säljs på detta sätt eller om en tillräckligt stor förfrågan från pubens kunder motiverar detta.
- 6 Skyldigheten att iaktta konkurrensförbud medför ett förbud för pubinnehavaren att sälja eller utbjuda till försäljning i lokalen, eller ta in i lokalen i syfte att sälja, några ölsorter som är av samma typ som ett angivet öl men som inte levererats av Whitbread eller en leverantör som utsetts av Whitbread, eller några andra ölsorter, om det inte handlar om ett flasköl, burköl eller öl som saluförs i andra små förpackningar, eller fatöl om detta öl vanligtvis säljs på detta sätt eller om en tillräckligt stor förfrågan från pubens kunder motiverar detta.

Det administrativa förfarandet

- 7 Den 24 maj 1994 anmälde Whitbread de tre ovannämnda hyresavtalen, det vill säga tjugoförårsavtalet, avtalet om uthyrning fram till pensioneringen och femårsavtalet. Whitbread ansökte om ett icke-ingripandebesked eller, om detta inte var möjligt, en bekräftelse på att avtalet omfattades av kommissionens förordning (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal (EGT L 173, s. 5; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 52) ändrad genom kommissionens förordning (EG) nr 1582/97 av den 30 juli 1997 (EGT L 214, s. 27) eller kunde beviljas individuellt undantag enligt artikel 85.3 i EG-fördraget (nu artikel 81.3 EG) med verkan från och med den dag då avtalen ingicks.
- 8 Inom ramen för det administrativa förfarandet och med tillämpning av artikel 19.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), offentliggjorde kommissionen meddelande 97/C 294/02 (EGT C 294, 1997, s. 2). Som svar härpå erhö11 kommissionen 135 yttranden från tredje parter med intresse i saken, varav yttrandena av den 27 oktober 1997 av en grupp pubinnehavare som var bundna av inköpsavtal. I denna grupp ingick Michael Hamilton Shaw. Denna grupp begärde att kommissionen skulle registrera gruppens yttrande som en formell ansökan mot Whitbread i den mening som avses i artikel 3.2 i förordning nr 17.
- 9 Genom skrivelse av den 16 juli 1998 informerade kommissionen gruppen i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32) om sin avsikt att avslå ansökan.
- 10 Det var mot bakgrund härav som kommissionen antog beslut 1999/230/EG 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 det omtvistade beslutet). Kommissionen fastställde att de standardavtal som anmälts omfattas av artikel 85.1 i fördraget men förklarade att denna bestämmelse inte var tillämplig med stöd av artikel 85.3 i fördraget från den 1 januari 1990 till den 31 december 2008.

Förfarandet och parternas argument

- 11 Det var mot bakgrund härav som Michael Hamilton Shaw och Timothy John Falla, pubinnehavare som båda ingått ett sådant tjugoårigt hyresavtal med Whitbread som avser hyra av en pub och som ingår i de standardavtal som avses i det omtvistade beslutet, och WPP Luxembourg Appeal Group Ltd, en sammanlutning av pubinnehavare som ingått sådana standardhyresavtal med Whitbread som avses i nämnda beslut, väckte förevarande talan den 27 maj 1999.
- 12 Genom beslut av den 29 november 1999 avvisade förstainstansrätten (tredje avdelningen) WPP Luxembourg Appeal Group Ltd:s talan.
- 13 Genom beslut av den 10 januari 2000 beviljade ordföranden på tredje avdelningen vid förstainstansrätten Michael Hamilton Shaw gratis rättshjälp.
- 14 Genom beslut av den 19 januari 2000 tillät ordföranden på den tredje avdelningen vid förstainstansrätten Whitbread att intervensera till stöd för kommissionen.

15 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning anmodade förstainstansrätten parterna att svara på vissa skriftliga frågor. Parterna efterkom denna anmodan.

16 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 26 april 2001.

17 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet,

— förplikta kommissionen och Whitbread att ersätta rättegångskostnaderna.

18 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

- 19 Whitbread stöder kommissionens yrkanden men har även yrkat att talan om ogiltigförklaring skall avvisas.

Huruvida talan kan tas upp till prövning

20
till
21 ...

1. Huruvida parterna är personligen berörda av det omtvistade beslutet

Sammanfattning av parternas argument

22
till
24 ...

Förstainstansrättens bedömning

- 25 Enligt fast rättspraxis kan andra personer än de som ett beslut är riktat till endast göra anspråk på att vara personligen berörda, i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG, om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem från alla andra personer och därigenom försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för den person som beslutet är riktat till (domstolens dom av den

15 juli 1963 i mål 25/62, Plaumann mot kommissionen, REG 1963, s. 197, 223, svensk specialutgåva, volym 1, s. 181, och av den 23 maj 2000 i mål C-106/98 P, Comité d'entreprise de la Société française de production m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-3659, punkt 39).

- 26 Sökandena har i förevarande mål väckt talan om ogiltigförklaring mot beslutet att bevilja undantag för ett avtal som de var parter i och beträffande vilket de påstår sig ha blivit påtvingade diskriminerande priser, vilket hindrat dem från att konkurrera på lika villkor. Sökandena har väckt talan mot Whitbread om skadestånd inför brittisk domstol med anledning av att de i det avtal som beviljats undantag har påtvingats skyldigheter som strider mot artikel 85 i fördraget. En av de två sökandena har dessutom deltagit i det administrativa förfarandet.
- 27 Med hänsyn till dessa omständigheter, vilka, i motsats till vad Whitbread påstått, bekräftar att det omtvistade beslutet påverkar sökandenas personliga rättsliga situation, befinner sig dessa i en faktisk situation som särskiljer dem på ett liknande sätt som beslutets mottagare. De är följaktligen personligen berörda.
- 28 Denna slutsats ändras inte av den omständigheten att de hyresavtal som sökandena ingått sagts upp sedan talan väckts. Whitbread har härvid hänvisat till domen i det ovannämnda målet Kruidvat mot kommissionen vari det fastställdes att enbart den omständigheten att frågan huruvida beslutet var lagenligt hade betydelse för avgörandet av tvisten vid den nationella domstolen inte är tillräcklig för att sökanden i en talan om ogiltigförklaring av detta beslut skall kunna åberopa att han är tillräckligt personligen berörd i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket (domen i det ovannämnda målet Kruidvat mot kommissionen, punkt 32).
- 29 Förstainstansrätten påpekar för det första att villkoren för att en talan skall tas upp till sakprövning prövas, med reservation för den skilda frågan huruvida ett berättigat intresse av att få saken prövad inte längre föreligger, vid tiden för talans väckande (domstolens dom av den 27 november 1984 i mål 50/84, Bensider m.fl. mot kommissionen, REG 1984, s. 3991, punkt 8). Vid denna

tidpunkt var emellertid sökandena fortfarande bundna av de omtvistade hyresavtalen. För det andra var sökanden, i det mål som ledde fram till den ovannämnda domen Kruidvat mot kommissionen och som däri väckt talan om ogiltigförklaring av ett beslut om individuellt undantag för ett selektivt distributionsnät, rättsligt berörd av detta beslut endast på grund av att talan väckts mot honom vid en nationell domstol på grund av otillbörlig konkurrens. Detta nationella förfarande utgjorde således enbart en tillfällighet som följde av det allmänna förhållandet mellan de som ingick i och de som stod utanför distributionsnätet (generaladvokaten Fenellys förslag till avgörande) i det ovannämnda målet Kruidvat mot kommissionen, REG 1998, s. I-7185, punkt 51 till vilket domstolen hänvisar i punkt 32 i domen). Sökandena är i förevarande fall i stället rättsligt berörda av det omtvistade beslutet inte enbart på grund av att det föreligger ett nationellt skadeståndsförfarande utan även på grund av att de varit parter i det avtal som beviljats undantag i detta beslut. Beslutet innehåller en bekräftelse på att det avtal som de ansåg stå i strid med artikel 85 i fördraget och som de, delvis på grund härav, inte fullt ut hade verkställt var lagenligt. Denna situation motiverade att hyresavtalen hävdes och motiverade Whitbreads betalningsyrkanden.

2. Huruvida ett berättigat intresse av att få saken prövad föreligger

Sammanfattning av parternas argument

30
till
31 ...

Förstainstansrättens bedömning

32 Förstainstansrätten erinrar om att en fysisk eller juridisk person skall visa ett befintligt och aktuellt intresse av att den omtvistade rättsakten ogiltigförklaras (förstainstansrättens dom av den 17 september 1992 i mål T-138/89, NBV och NVB mot kommissionen, REG 1992, s. II-2181, punkt 33).

- 33 Det har inte bestridits att sökandena hade ett berättigat intresse av att få saken prövad då talan väcktes.
- 34 Whitbread har påstått att detta intresse försvunnit under tiden på grund av att hyreskontrakten sagts upp. Företaget har härvid åberopat domen i det ovannämnda målet Casillio Grani mot kommissionen. I det mål som ledde fram till denna dom hade ett företag väckt talan om ogiltigförklaring av ett beslut av kommissionen att godta att stöd beviljades en konkurrent. Eftersom företaget försatts i konkurs under förfarandets gång ansåg förstainstansrätten att det saknades skäl att döma i målet med motiveringen att sökandens berättigade intresse av att få saken prövad, nämligen dennes ställning som konkurrent till den som erhållit stödet, hade försvunnit till följd av konkursen. För att nå denna slutsats påpekade förstainstansrätten att det omtvistade stödet inte utbetalats till konkurrenten före konkursen, med följd att det omtvistade beslutet inte hade kunnat påverka sökandens konkurrenssituation innan denne försattes i konkurs. I detta mål motsvarade ifrågasättandet av sökandens konkurrenssituation, vid tiden för den händelse som fick det berättigade intresset av att få saken prövad att upphöra, nämligen försättandet i konkurs, en rättslig situation som förvisso var säker men som enbart berörde framtiden. Vid tidpunkten för den händelse som i målet ansågs få sökandens berättigade intresse av att få saken prövad att upphöra, hade den omtvistade rättsakten ännu inte fått de verkningar som föranlett talan.
- 35 I förevarande mål inträdde i stället dessa verkningar, det vill säga bundenheten av skyldigheter som anses konkurrenshämmande i ett avtal, från och med den tidpunkt då de omtvistade avtalen ingicks och trädde i kraft, det vill säga före den händelse som enligt Whitbread fick sökandenas berättigade intresse av att få saken prövad att upphöra, nämligen att hyreskontrakten sades upp.
- 36 Sökandena behåller, efter det att deras hyresavtal sagts upp, dessutom ett materiellt och ideellt intresse av utgången i förevarande tvist, eftersom de inför nationell domstol väckt talan om ersättning för de skador som de påstår sig ha lidit på grund av skyldigheten att köpa öl, vilken de till skillnad från den inställning som kommissionen gett uttryck för i det omtvistade beslutet anser stå i strid med artikel 85 i fördraget.

- 37 Talan skall följaktligen tas upp till prövning.

Prövning i sak

- 38 Förstainstansrätten erinrar om att gemenskapsdomstolarnas kontroll av de komplexa ekonomiska bedömningar som kommissionen gör inom sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 85.3 i fördraget — vad beträffar vart och ett av de fyra villkor som denna artikel innehåller — skall begränsas till en kontroll av huruvida förfarandereglerna följts och motiveringsskyldigheten uppfyllts, av riktigheten av de materiella omständigheterna, en kontroll av att någon uppenbart felaktig bedömning inte gjorts och av att kommissionen inte gjort sig skyldig till maktnissbruk (domstolens dom av den 17 november 1987 i de förenade målen 142/84 och 156/84, BAT och Reynolds mot kommissionen, REG 1987, s. 4487, punkt 62, svensk specialutgåva, volym 9, s. 247, och förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 190).
- 39 Sökandena har kritiserat olika bedömningar som kommissionen gjort i det omtvistade beslutet, nämligen beträffande specificering av inköpsskyldigheten per ölsort, kompensation av prisskillnaderna, förekomsten av andra restriktioner och möjligheten att bevilja ett individuellt undantag, vars villkor uppfylls först sedan det undantagna avtalet ingåtts.

1. *Specificering av inköpsskyldigheten per öltyp*

- 40 Kommissionen påpekade i det omtvistade beslutet (skäl 42) att den inköps-skyldighet av öl som föreskrivs i de omtvistade avtalen avser de ölsorter som anges i hyresavtalets bilaga. Kommissionen konstaterade att typspecificeringen inte uppfyller villkoren i artikel 6 i förordning (EEG) nr 1984/83, enligt vilken

gruppundantag endast gäller avtal beträffande ”vissa ölsorter eller vissa ölsorter och andra drycker som anges i avtalet”, det vill säga som föreskriver specificering per märke eller per namn. Kommissionen drog slutsatsen att avtalen i fråga inte kan omfattas av gruppundantaget i fråga (skälen 147—149 i det omtvistade beslutet).

- 41 I analysen av möjligheten att bevilja ett individuellt undantag konstaterar kommissionen i skäl 153 i det omtvistade beslutet, såsom allmänna synpunkter beträffande prövning av villkoret om förbättring av distributionen, att typspecificering borde möjliggöra att verkställa de exklusiva ölinköpsavtalen mera effektivt i Förenade kungariket än med den specificering som föreskrivs i förordning (EEG) nr 1984/83, eftersom den gör det lättare att lägga till nya eller utländska ölbryggerier till prislistan då samtliga pubinnehavares samtycke inte krävs. Denna anmärkning har i förevarande mål särskilt fog på grund av det stora antalet öl som levereras av Whitbread till bundna pubinnehavare och hur ofta detta bryggeri lägger till eller byter ut ett öl på sin prislista, även av utländska märken.

Sammanfattning av parternas argument

42
till
46 ...

Förstainstansrättens bedömning

- 47 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att i skäl 153 i det omtvistade beslutet beskrivs ett av de argument som kommissionen har bedömt i skälen 150—154 i nämnda beslut för att nå slutsatsen att avtalen i fråga medför en

förbättring av distributionen. Andra argument än det som utvecklas i ovan nämnda skäl 153, särskilt argumentet att avtalen i fråga på ett märkbart sätt underlättar pubarnas etablering, modernisering, underhåll och drift (skäl 150 i det omtvistade beslutet) och att samma avtal uppmuntrar återförsäljaren att lägga alla tillgängliga resurser på att sälja de i avtalet angivna varorna och således leder till ett varaktigt samarbete mellan parterna, vilket gör det möjligt för dem att förbättra kvaliteten på de varor och tjänster som återförsäljaren tillhandahåller sina kunder, att organisera en kostnadseffektiv produktion och distribution och således en anpassning av antalet pubar och deras karakteristiska egenskaper enligt kundernas önskemål (skäl 151 i det omtvistade beslutet), har inte kritiserats av sökandena. Om det antas att deras kritik av det argument som utvecklats i skäl 153 i det omtvistade beslutet skulle godtas, har det inte därigenom visats att avtalen i fråga inte medför en förbättring av distributionen. Kritiken i fråga visar således inte i sig att ett av villkoren för att bevilja ett individuellt undantag inte är uppfyllt. Den saknar således fog.

- 48 För det andra vill förstainstansrätten vad gäller frågan huruvida kritiken är befogad beträffande nya eller utländska ölbryggeriers tillträde till den brittiska ölutskänkningsmarknaden påpeka att den fördel som kommissionen anser föreligga med typspecifisering, det vill säga att underlätta att lägga till nya eller utländska ölmärken på prislistan, eftersom detta inte kräver samtliga pubinnehavares samtycke, inte allvarligt motsägs av den omständigheten att den i gengäld medför att pubinnehavarna omfattas av mera långtgående exklusiva inköpsskyldigheter. I det system som föreskrivs i förordning (EEG) nr 1984/83 avser skyldigheten förvisso endast vissa ölsorter eller vissa ölsorter och andra drycker som anges i avtalet (domstolens dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis, REG 1991, s. I-935 punkt 36; svensk specialutgåva, volym 11, s. 65). Skyldigheten avser således inte öl av samma typ utan enbart andra ölmärken än de som anges i avtalet. Det är således möjligt att en bunden pubinnehavare från andra företag kan köpa öl av samma typ som de ölmärken som anges i avtalet och att dessa företag således kan få tillträde till marknaden genom bundna pubinnehavare. Denna möjlighet är emellertid enbart teoretisk. I artikel 7.1 a i förordning (EEG) nr 1984/83 ges nämligen leverantörer uttryck-

ligen rätt att kräva att återförsäljaren i de lokaler som anges i avtalet inte säljer öl och andra drycker som levereras av andra företag och som är av samma typ som det öl eller de andra drycker som levereras enligt avtalet.

49 I det system som definieras i förordning (EEG) nr 1984/83, och som ger möjlighet till gruppundantag, vari föreskrivs en specificering per ölmärke, har leverantören således rätt att och kommer i praktiken att förbjuda de bundna pubinnehavarna att från tredje man köpa öl av samma typ som de märken som anges i avtalet. De pubinnehavare som är bundna av avtal som beviljats undantag med stöd av förordning (EEG) nr 1984/83, vari märkesspecificering således föreskrivs, är därför i praktiken inte fria att direkt ingå leveransavtal med nya eller utländska bryggerier. Vad gäller nya eller utländska bryggeriers tillträde till den relevanta marknaden är det således utan betydelse att avtalen i enlighet med systemet i förordning (EEG) nr 1984/83 föreskriver märkesspecificering eller, som i avtalet i fråga, typspecificering. Kommissionen har med fog i skäl 153 i det omtvistade beslutet fastställt att en bunden pubinnehavare, även i ett avtal som beviljats undantag med stöd av förordning (EEG) nr 1984/83, i vart fall inte på eget initiativ kan lägga till ölmärken, eftersom bryggeriet har rätt att förbjuda pubinnehavaren att sälja andra ölmärken av samma typ i sin pub. Härav följer att den bundne pubinnehavaren, vare sig han ingått ett avtal som beviljats undantag genom förordning (EEG) nr 1984/83 eller ett av avtalen i fråga, inte kan ha någon positiv eller negativ inverkan på graden av avskärmning av den brittiska marknaden för ölutskänkning.

50 Till skillnad från vad sökandena påstått förstärker följaktligen inte typspecificering marknadsuppdelningen. Härav följer också att sökandenas kritik av att det enbart indirekta tillträdet till den marknad som främjas av nämnda specificering, jämfört med direkt tillträde som främjas av märkesspecificering, skulle vara mindre tillfredsställande saknar fog. Vid märkesspecificering kan nya eller utländska bryggerier, på grund av artikel 7.1 a i förordning (EEG) nr 1984/83, inte i praktiken sälja öl av samma sort som de märken som anges i det exklusiva inköpsavtalet ingår i direkt till bundna pubinnehavare. Märkesspecificering

främjar således i praktiken inte ett mera direkt tillträde till den relevanta marknaden än vad typspecificering gör.

- 51 För det andra främjar typspecificering nya eller utländska bryggeriers tillträde till marknaden på ett mera effektivt sätt än den märkesspecificering som föreskrivs i förordning (EEG) nr 1984/83. Såsom kommissionen med fog påpekat i skäl 153 i det omtvistade beslutet möjliggör detta nämligen att till prislistan lägga ölmärken från utländska eller nya bryggerier som ingår i en av de öltyper som föreskrivs i det exklusiva ölinköpsavtalet utan att samtliga bundna pubinnehavares samtycke krävs. Märkesspecificering möjliggör tillträde till den relevanta marknaden för utländska eller nya bryggerier enbart på mycket svårare villkor. De är nämligen, i praktiken, med hänsyn till den rättighet som bryggeriet/hyresvärden ges enligt artikel 7.1 a i förordning (EEG) nr 1984/83, tvingade att, utöver den senares tillstånd för att kunna sälja öl till bundna pubinnehavare, erhålla ett individuellt samtycke från varje bunden pubinnehavare.
- 52 För det tredje har sökandena inte bestridit vad kommissionen fastställt i skäl 173 i det omtvistade beslutet, det vill säga att Whitbread med stöd av typspecificeringen i omfattande utsträckning har infört konkurrerande ölmärken i sina uthyrda pubar. Det följer av nämnda skäl att Whitbread för perioden 1994—1998 i genomsnitt införde tre fatölssorter årligen i sina uthyrda pubar, att dessa ölmärken omfattar öl av sorten *ale*, såsom till exempel Fullers London Pride, Green King IPA och Adnams, och att Whitbread i sitt utbud även inkluderat ungefär 30 flasköl av andra märken, inklusive Budweiser, Hoegaarden Grand Cru och Leffe Blonde.
- 53 Sökandenas mycket allmänt hållna påstående om att brittiska bryggerier inte inför några ölmärken som tillhör utländska eller konkurrerande bryggerier, såvida det inte rör sig om en annan öltyp, motsägs således av detta ingående konstaterande.

- 54 Härav följer att sökandena inte visat att vad kommissionen konstaterade i skäl 153 i det omtvistade beslutet, det vill säga den teoretiska fördelen med en typspecifiering konkretiseras i Whitbreads praxis med hänsyn till den stora mängden öl som Whitbread levererar till sina bundna pubinnehavare samt till hur ofta detta bryggeri lägger till eller byter ut ett öl på sin prislista, inklusive ett utländskt märke, utgör en uppenbart felaktig bedömning.
- 55 Bestridandet av kommissionens bedömning av typspecifieringen kan således inte godtas.

2. Beträffande kompensation av prisskillnaderna

- 56 I det omtvistade beslutet undersökte kommissionen, vid prövningen av de villkor som föreskrivs i artikel 85.3 i fördraget, frågan huruvida förbättringen av distributionen, som vid första påseendet verkade säkerställd, inte motsades av det faktum att bundna pubinnehavare faktureras ett högre pris än pubinnehavare som inte är bundna. Kommissionen drog härvid slutsatsen att denna prisdiskriminering verkligen föreligger men ansåg att den kompenseras av fördelar som endast bundna pubinnehavare har rätt till.
- 57 Sökandena har kritiserat båda leden i kommissionens resonemang. För det första är de prisskillnader som bundna pubinnehavare har utsatts för större än dem som kommissionen medgett. För det andra är de fördelar som kompenserar dessa prisskillnader inte så omfattande som dem som kommissionen angett i det omstridda beslutet.

Prisskillnaderna

- 58 Kommissionen har i skäl 160 i det omtvistade beslutet preciserat att dessa högre rabatter erbjuds alla de aktörer på den brittiska utskänkningsmarknaden som inte har ingått avtal med liknande skyldigheter att göra exklusiva inköp och som handlar med Whitbread. Bland dessa återfinns grossister, pubförvaltningsföretag, andra bryggerier och de enskilda fria pubarna. Vidare är de rabatter som erbjuds grossister, de förvaltade pubarna, pubförvaltningsföretag och andra bryggerier i genomsnitt högre än de som erbjuds enskilda fria pubar.
- 59 Vid bedömningen av dessa rabatter beaktade kommissionen emellertid endast dem som ges enskilda fria pubar vid jämförelsen av situationen för pubinnehavare som är bundna av avtal med Bass. Denna begränsning av kontrollens omfattning motiveras av artikel 14 c 2 i förordning (EEG) nr 1984/83. I denna artikel föreskrivs att kommissionen kan bestämma att denna förordning inte skall tillämpas på de deltagande parterna, om den i ett visst fall konstaterar att ett avtal som är undantaget enligt denna förordning ändå har vissa verkningar som är oförenliga med de villkor som anges i fördragets artikel 85.3, särskilt om leverantören utan saklig grund tillämpar mindre fördelaktiga priser eller försäljningsvillkor gentemot de återförsäljare som är bundna av ett exklusivt inköpsåtagande jämfört med andra återförsäljare "i samma distributionsled".
- 60 Kommissionen noterade härvid i skäl 162 i det omtvistade beslutet att av de olika kategorierna konkurrenter till ovannämnda bundna pubinnehavare är det endast enskilda fria pubinnehavare som är återförsäljare i samma distributionsled som bundna pubinnehavare, det vill säga i förevarande mål i detaljhandelsledet, och som köper öl direkt av Whitbread på marknadsvillkor. De fria pubinnehavarna ansågs således utgöra referensgruppen.

- 61 Kommissionen beräknade följaktligen skillnaden mellan det pris som de bundna pubinnehavarna betalat och det genomsnittspris som enskilda fria pubinnehavare betalat, vilket kommissionen återgett i tabell 3 som införts i skäl 93 i det omtvistade beslutet och av vilket följer att denna skillnad, som år 1990/1991 uppgick till 21 brittiska pund (GBP) per fat, progressivt ökat för att år 1996/1997 uppgå till 40 GBP per fat.

Sammanfattning av parternas argument

62
till
65 ...

Förstainstansrättens bedömning

- 66 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att kommissionen i skäl 20 i det omtvistade beslutet beaktade den obetydliga roll som grossister som inte är bryggerier spelar på den brittiska marknaden och konstaterade att dessa år 1995/1996 endast representerade ungefär 6 procent av distributionen mot 5 procent år 1985. Härav drog kommissionen i skäl 123 i det omtvistade beslutet slutsatsen att det är svårt för ett utländskt bryggeri, eller ett nytt bryggeri, att självständigt ta sig in på marknaden. Denna omständighet tillsammans med andra ledde fram till att kommissionen i skäl 127 i det omtvistade beslutet drog slutsatsen att den brittiska utskänkningsmarknaden var avskärmad, vilket inte bestridits i förevarande mål.
- 67 Enligt sökandena påverkar den obetydliga roll som icke ölbryggande grossister spelar och, på motsvarande sätt, de nationella bryggeriernas starka ställning i

grossisthandeln i stor utsträckning ölpriset på grund av att bryggerierna, som agerar som grossister i förhållande till obundna pubinnehavare, ger dessa rabatter som underskattats av kommissionen.

- 68 Sökandena har härvid i första hand påpekat att kommissionens definition av referensgruppen är för snäv, eftersom den utöver enskilda fria pubinnehavare borde ha inbegripit pubförvaltningsföretag, pubar som drivs av bryggerier samt klubbar.
- 69 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att de enskilda fria pubar som utgör referensgruppen är de enda aktörerna i samma distributionsled som de pubinnehavare som är bundna av avtal med Whitbread. Denna situation medger följaktligen att en tillförlitlig jämförelse med de senare görs.
- 70 Det är ostridigt att de rabatter som Whitbread beviljat ökar i förhållande till mängden öl som återförsäljaren köper. Enligt detta synsätt befinner sig endast enskilda fria pubinnehavare i en liknande situation som pubinnehavare som är bundna av avtal med Whitbread, eftersom de liksom de senare är detaljister som gör individuella inköp från Whitbread. Inköp av öl som produceras av Whitbread som görs av pubar vilka drivs av pubförvaltningsföretag eller andra bryggerier än Whitbread sker ofta globalt för samtliga företag och bryggerier. Härav följer att den sålunda beställda mängden öl är större än vad som beställts av enskilda fria pubinnehavare och följaktligen att de rabatter som Whitbread gett för dessa globala inköp är högre än dem som getts för beställningar av enskilda fria pubinnehavare.
- 71 Härav följer att kommissionen inte gjort någon uppenbart felaktig bedömning då den tog bort pubar som drivs av pubförvaltningsföretag och bryggerier från referensgruppen.

- 72 Vad gäller den tredje kategorin utskänkingsställen som sökandena avser, det vill säga klubbar, konstaterar förstainstansrätten att det följer av skäl 162 i det omtvistade beslutet att de rabatter som getts obundna klubbar har beaktats på samma sätt som de rabatter som getts enskilda fria pubinnehavare. Dessa klubbar ingår således i referensgruppen. De som i stället är bundna till ett annat bryggeri än Whitbread har tillsammans med pubar som drivs av pubförvaltningsföretag det gemensamt att de inte själva gör sina inköp av öl som tillverkas av Whitbread. Detta sker globalt i ett tidigare skede i distributionskedjan av det bryggeri som de är knutna till. Vad gäller deras inköp av öl som tillverkas av Whitbread, befinner sig dessa klubbar således inte i samma distributionsled som de pubar som är bundna till Whitbread och kan därför inte ingå i den referensgrupp som syftar till att möjliggöra en tillförlitlig jämförelse med ovannämnda pubinnehavares situation. Såsom kommissionen påpekar i skäl 161 i det omtvistade beslutet utgör klubbarna dessutom direkta konkurrenter till bundna pubinnehavare endast i en begränsad utsträckning på grund av det begränsade tillträdet.
- 73 Härav följer att kommissionen inte gjorde någon uppenbart felaktig bedömning då den tog bort de bundna klubbarna från referensgruppen.
- 74 Sökandena har för det andra hävdatt att den prisskillnad som kommissionen angett inte motsvarade de reella rabatter som Whitbread erbjöd.
- 75 Förstainstansrätten konstaterar härvid att det följer av skäl 53 i det omtvistade beslutet att kommissionen beräknat prisskillnaden genom att som referensdokument använda sig av den rapport som Office of Fair Trading (nedan kallat OFT) sammanställde i maj 1995 som en följd av sin utredning av bryggeriernas prispolitik i grossistledet. Denna rapport har kompletterats av andra utredningsresultat. Det framgår av bilaga 5 till Whitbreads interventionsinlägga att OFT vid utarbetandet av nämnda rapport gjort flera kontroller hos Whitbread i syfte att

fastställa prisskillnaderna. Det framgår slutligen av bilaga 4 till denna interventionsinlägga att denna fråga, under det administrativa förfarandet inför antagandet av det omtvistade beslutet, var föremål för flera begäran om upplysningar från kommissionen till följd av de undersökningar som denna gjort i Whitbreads lokaler den 17 och den 18 mars 1997 samt till följd av ett möte mellan kommissionens representanter och Whitbread den 16 december 1997.

- 76 De prisskillnader som anges i tabell 3 i skäl 93 i det omtvistade beslutet fastställdes på grundval av en ingående utredning som kommissionen gjort.
- 77 Sökandena har bestridit att denna slutsats är välgrundad och hävdar att obundna pubinnehavare kunde erhålla rabatter på 85,53 GBP per fat och att den genomsnittliga prisskillnaden per fat egentligen låg på 60 GBP.
- 78 Det första påståendet grundas på ett erbjudande som Whitbread i november 1997 gav en pub vars årliga ölförsäljning översteg motsvarande 400 fat och som sökandenas advokat informerat kommissionen om genom skrivelse av den 26 februari 1998. Det kan konstateras att oberoende av frågan huruvida en sådan pub, vad gäller den sålda kvantiteten öl, kan jämföras med pubar som är bundna till Whitbread och enskilda fria pubar uttrycker talet 85,53 GBP en bruttorabatt. Den prisskillnad som kommissionen definierar i skäl 54 i det omtvistade beslutet uttrycker emellertid skillnaden mellan de rabatter som Whitbread gett enskilda fria pubar och de som getts bundna pubar. De rabatter som beviljats enskilda fria pubar och som använts för att beräkna prisskillnaden är genomsnittsvärden som fastställts på grundval av rabatter som beviljats samtliga enskilda fria pubar som gör sina inköp hos Whitbread. Sökandenas argument saknar därför fog.

- 79 Det andra påståendet i punkt 4.16 i ansökan, som avser det faktum att den genomsnittliga prisskillnaden per fat egentligen är 60 GBP, ges ingen som helst förklaring och understöds inte av någon bevisning. Detta påstående gjordes redan i yttrandet av den 27 oktober 1997 av sökandenas advokat för tre bundna pubinnehavares räkning, varav sökanden Michael Hamilton Shaw, beträffande kommissionens meddelande i enlighet med artikel 19.3 i förordning nr 17. Den enda omständighet som i förekommande fall skulle ha kunnat anses som ett indicium utgörs av frågeformulär som fyllts i av de tre pubinnehavarna i fråga, vari dessa uppgett vilka rabatter de ansåg att konkurrenterna erhöll.
- 80 De uppgifter som de ovannämnda pubinnehavarna har tillhandahållit kan inte anses som bevis. Det rör sig nämligen enbart om obevisade påståenden från tre bundna pubinnehavare av totalt nästan 2 000. De rabatter som vederbörande anger är dessutom bruttotal som inte ger uttryck för prisskillnaden såsom kommissionen definierat den i skäl 54 i det omtvistade beslutet.
- 81 Eftersom det andra påståendet inte bevisats kan det inte godtas.
- 82 Talan kan således inte heller vinna bifall på anmärkningen beträffande kommissionens bedömning av prisskillnaderna.

Förekomst av uppvägande förmåner

- 83 Kommissionen prövade i det omtvistade beslutet frågan huruvida den prisskillnad som bundna pubinnehavare utsattes för kompenserades av särskilda förmåner som endast dessa drog fördel av. Kommissionen konstaterade härvid i skälen

57—93 i det omtvistade beslutet att det förekom fyra förmåner som den bedömde, nämligen lägre hyra för bundna pubinnehavare (hyressubvention), professionella tjänster, förmåner beträffande inköp och investeringar.

- 84 Kommissionen sammanfattade dessa uppgifter i tabell nr 3 i skäl 93 i det omtvistade beslutet. Av denna följer att de uppvägende förmånerna är lägre än prisskillnaderna under de räkenskapsår som gäller perioden år 1990 — år 1994, men högre under de senare räkenskapsåren till och med år 1997.
- 85 Sökandena har kritiserat kommissionens bedömning beträffande hyressubventionen, professionella tjänster samt förmåner beträffande inköp och investeringar. De har dessutom bestridit kommissionens bedömning av vinstutsikterna för en bunden pubinnehavare vid hävning av avtalet. Slutligen anser de att kommissionen borde ha kontrollerat huruvida uppvägende förmåner förekom på ett individuellt plan.

Hyressubventionen

- 86 Kommissionen påpekade i skälen 57—66 i det omtvistade beslutet att hyressubventionen framgår av en jämförelse mellan den hyra som betalas för en bunden pub och motsvarande lokalkostnader för en obunden pub. Om denna jämförelse visar att ovannämnda kostnader är högre än den hyra som erläggs av de bundna pubinnehavarna utgör den en förmån för de senare som kan kompensera den ovannämnda prisskillnaden.
- 87 Kommissionen bedömde de olika metoderna för att beräkna hyressubventionen och fastställde slutligen den metod som går ut på att beräkna skillnaden mellan

kvoten hyra/omsättning för de bundna pubarna och kvoten hyra/omsättning för obundna pubar. Kommissionen utgick härvid från följande antaganden:

— För obundna pubar beräknas hyran till 15 procent av omsättningen.

— Vad gäller bundna pubar uppgår hyran till 12,72 procent av omsättningen.

88 Kommissionen har angett att siffran 12,72 procent härrör från Whitbreads interna dokument, huvudsakligen avsedda att användas vid hyresförhandlingar eller hyresomförhandlingar, för ett urval av 30 pubar. Whitbread har underrättat kommissionen om att den genomsnittliga kvoten hyra/omsättning för samtliga Whitbreads pubar uppgår till 12,19 procent.

89 Kommissionen använde för räkenskapsåren 1992/1993—1996/1997 de uppgifter som Whitbread lämnat beträffande hyresintäkter och antal sålda fat till uthyrda pubar inom ramen för de anmälda avtalen som Whitbread tillhandahållit. Kommissionen har kompletterat dessa genom att göra vissa uppskattningar på grundval av dessa uppgifter.

90 På grundval av dessa antaganden beräknade kommissionen hyressubventionen på följande sätt. Efter att ett belopp motsvarande 15 procent av omsättningen för bundna pubar fastställts, subtraheras från detta belopp 12,72 procent av denna

omsättning. För att få fram hyressubventionen divideras detta belopp med det totala antalet fat som Whitbread sålt till sina bundna pubar.

- 91 Resultaten av denna beräkning återfinns i tabell nr 3 i skäl 93 i det omtvistade beslutet. Det framgår således att hyressubventionen uppgick till följande: För år 1990/1991 till 9 GBP per fat, för år 1991/1992 till 11 GBP per fat, för år 1992/1993 till 15 GBP per fat, för år 1993/1994 till 15 GBP per fat, för år 1994/1995 till 16 GBP per fat, för år 1995/1996 till 17 GBP per fat och för år 1996/1997 till 19 GBP per fat. Hyressubventionen utgör den viktigaste uppvägande förmånen.

— Sammanfattning av parternas argument

92
till
95 ...

— Förstainstansrättens bedömning

- 96 Sökandenas kritik riktas dels mot metoden för att fastställa den omsättning som används som grund för beräkningen av hyressubventionen, dels mot att den praxis som innebär att hyresomprövning enbart sker genom att hyran justeras uppåt inte tillräckligt beaktats.
- 97 Vad för det första avser metoden för att fastställa omsättningen har sökandena gjort gällande att kommissionen grundat sig på föga tillförlitliga beräkningar som gjorts ensidigt av Whitbread.

- 98 Det skall erinras om att det följer av skäl 58 i det omtvistade beslutet att uppskattningen av en bunden pubs totala omsättning grundar sig på antagandet att den betalda hyran utgör 12,72 procent av omsättningen. Den har således fastställts utifrån hyran på grundval av kvoten för beräknad hyra/omsättning.
- 99 Det framgår av det omtvistade beslutet samt av kommissionens svar på förstainstansrättens skriftliga fråga att denna kvot inte har använts av Whitbread utan ytterligare kontroll från kommissionens sida.
- 100 Kommissionen har i enlighet med artikel 14.1 i förordning nr 17 begärt att få tillgång till Whitbreads bokföring. Inom ramen för denna kontroll, som genomfördes på ett av Whitbreads regionala kontor, valde kommissionen bland nära 350 bundna företag ut 30 pubar som är representativa för de företag som är bundna till Whitbread. Kommissionen inhämtade för var och en av dessa pubar information om den sålda ölvolym som tillhandahållits av Whitbread, tillämpade försäljningspriser för detta öl, den erlagda hyran samt hur stor procentandel av omsättningen som utgörs av försäljning av andra varor än Whitbreads öl, särskilt vin, sprit, tobak och livsmedel. På grundval av dessa uppgifter drog kommissionen slutsatsen att hyran i genomsnitt motsvarar 12,72 procent av omsättningen för dessa pubar.
- 101 Härav följer att kvoten i fråga erhållits genom kontroller och beräkningar gjorda av kommissionen. Det är förvisso riktigt att kommissionen delvis har grundat sig på Whitbreads interna dokument. I motsats till vad sökandena har anfört, behandlar dessa dokument inte direkt en pubs omsättning utan mycket speciella och olika faktiska omständigheter, i föreliggande fall den av Whitbread levererade ölvolymen, försäljningspriset för detta öl, den erlagda hyran och hur stor procentandel av omsättningen som representeras av försäljning av andra varor än Whitbreads öl. Sanningshalten i och tillförlitligheten av dessa uppgifter kan vid första anblicken inte ifrågasättas. Bedömningen skulle vara annorlunda enbart om det förelåg bedrägeri, vilket sökandena inte påstått och vilket inte är troligt mot bakgrund av det stora antalet omständigheter i fråga och deras komplexitet.

- 102 Att kommissionens beräkningar är riktiga och seriösa bekräftas för övrigt av att kommissionen, vad gäller urvalet, kommer fram till en högre kvot hyra/omsättning, i förevarande fall 12,72 procent, det vill säga mindre fördelaktig för Whitbread än vad Whitbread själv beräknat för samtliga sina pubar, nämligen 12,19 procent.
- 103 Det skall tilläggas att sökandena inte hävdar att kvoten hyra/omsättning för de pubar som hyrs av dem är högre än den kvot som kommissionen angett, vilken utgör ett snittvärde.
- 104 Det har således inte styrkts att kommissionen i förevarande fall grundat sig på en överdriven potentiell omsättning.
- 105 Av ovanstående följer även att kvoten i fråga fastställts utifrån uppgifter beträffande Whitbreads ölförsäljning. Kvoten grundas således inte, i motsats till sökandenas påståenden, på Whitbreads omsättning inom området för pubuthyrning.
- 106 Den metod för att uppskatta pubarnas omsättning som kommissionen använt i förevarande fall är således identisk med den metod som användes i Bassbeslutet. I detta beslut preciserades (skäl 65, fotnot nr 15) att i Bass interna dokument, ur vilka kvoten hyra/omsättning för pubar som är knutna till detta bryggeri härletts, gjordes en detaljerad uppskattning av varje pubs verksamhet, och de innehöll således en mängd uppgifter som skulle kunna tjäna som referensuppgifter.

- 107 Vad för det andra gäller påståendet att tillräcklig hänsyn inte har tagits till den praxis som innebär att hyresomprövningar enbart sker genom att hyran justeras uppåt, påpekar förstainstansrätten inledningsvis att kommissionen analyserat denna praxis i skäl 52 i det omtvistade beslutet. Kommissionen konstaterar att denna praxis avser olika typer av affärslokaler och således inte enbart avser pubar. Kommissionen anser att denna praxis främjar investeringar i fastigheter, eftersom den säkerställer en viss nivå på hyresinkomsterna. Om inte dessa hyresomprövningar förekom skulle kommissionen göra bedömningen att hyresnivån vid inträdestillfället kunde bli högre, detta för att kompensera för de eventuellt lägre hyresinkomsterna. Denna bedömning har inte varit föremål för någon kritik från sökandenas sida.
- 108 Dessa har hävdat att ifrågavarande praxis inte beaktats vid bedömningen av hyressubventionen. Förstainstansrätten observerar härvid att hyressubventionen prövats för vart och ett av räkenskapsåren under tiden 1990—1997 och att den hyra som Whitbread uppburit för varje räkenskapsår, såsom följer av skäl 58 i det omtvistade beslutet, härvid beaktats. Kommissionens bedömning grundas således på den effektiva årshyran jämte, i förekommande fall, de uppräkningsar som den kan ha varit föremål för till följd av omprövningsklausulen. Således har ifrågavarande praxis beaktats vid bedömningen av hyressubventionen.
- 109 Anmärkningen mot kommissionens bedömning av hyressubventionen saknar därför grund.

Beträffande de professionella tjänsterna

- 110 Kommissionen angav i skälen 67—77 i det omtvistade beslutet vilka kriterier den använt vid bedömningen av de professionella tjänster som till Whitbread knutna pubinnehavare drog nytta av och som, tillsammans med hyressubventionen, utgör en förmån för att kompensera prisskillnader.

— Sammanfattning av parternas argument

111
till
114 ...

— Förstainstansrättens bedömning

- 115 Vad för det första avser kritiken beträffande skäl 68 i det omtvistade beslutet, preciserar förstainstansrätten att detta syftar till att ge en redogörelse för en metod för bedömning av värdet av de professionella tjänster som Whitbread erbjuder. Denna metod går ut på att beräkna Whitbreads kostnad för att tillhandahålla gratis tjänster till bundna pubinnehavare och att jämföra denna kostnad med kostnaden för de tjänster som Whitbread tillhandahåller enskilda fria pubinnehavare. Metoden godtogs av kommissionen i skäl 77 i det omtvistade beslutet.
- 116 Sökandena anser att denna metod underlåter att beakta de professionella tjänster som, utöver de enskilda fria pubinnehavarna, även tillhandahålls pubinnehavare som ingår i pubförvaltningsföretag, samt klubbar med vilka pubar som är bundna till Whitbread konkurrerar.
- 117 Sökandena upprepar således, vad gäller bedömningen av de professionella tjänsterna, ett argument som redan anförts beträffande bedömningen av pris-skillnaden.
- 118 Som svar på detta argument har förstainstansrätten konstaterat ovan att kommissionen inte gjort någon uppenbart felaktig bedömning genom att anse att den referensgrupp som användes vid beräkningen av prisskillnaden endast

skulle bestå av enskilda fria pubinnehavare. Endast de senare befinner sig i en situation som är jämförbar med situationen för de pubinnehavare som är bundna av avtal med Whitbread, eftersom de är de enda som befinner sig i samma distributionsled som bundna pubinnehavare.

- 119 Om den referensgrupp som används vid beräkningen av prisskillnaden med rätta endast kan vara sammansatt av enskilda fria pubinnehavare, måste referensgruppen som skall användas för att fastställa förmåner som kompenserar denna prisskillnad vara identisk för att säkerställa ett tillförlitligt resonemang.
- 120 Kritiken beträffande skäl 68 i det omtvistade beslutet kan därför inte godtas.
- 121 Vad för det andra gäller kritiken beträffande skäl 69 i det omtvistade beslutet erinrar förstainstansrätten om att detta skäl syftar till att redogöra för en andra metod för bedömning av de professionella tjänster som Whitbread erbjuder. Metoden grundas på en uppskattning av antalet dagar per år som Whitbreads anställda ägnat åt att tillhandahålla stödtjänster åt pubinnehavarna. Kommissionen godtog med viss reservation denna metod i skäl 74 i det omtvistade skälet.
- 122 Sökandena har hävdatt att kommissionen med denna metod underlåter att beakta att den tid som Whitbreads personal ägnat åt pubinnehavarnas situation i stor utsträckning även tjänar till att kontrollera att pubinnehavare som är knutna till Whitbread följer sina avtalsmässiga skyldigheter. Sökandena anser att bundna pubinnehavare inte drar nytta av denna verksamhet.
- 123 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i skäl 74 i det omtvistade beslutet, som svar på liknande synpunkter under det administrativa förfarandet,

preciserat att beräkningsgrunden för de professionella tjänsterna inte utgörs av den totala kostnaden för den personal som tillhandahåller tjänsterna, utan av den andel av den totala arbetstiden som dessa enligt Whitbread direkt arbetar i hyrestagarens intresse. För de två största avdelningarna, nämligen avdelningen för affärsutveckling respektive avdelningen för fastighetstjänster, var den andel av tiden som ägnades åt att stödja bundna pubinnehavare 78 procent respektive 55 procent.

- 124 Härav följer att metoden för bedömning av de professionella tjänsterna beaktar sökandenas kritik.
- 125 Dessa har även hävdat att kommissionen grundat sig på Whitbreads ensidiga bedömningar utan att kontrollera att de påstådda förmånerna verkligen förelåg samt deras kvalitet.
- 126 Denna invändning saknar grund. Förstainstansrätten vill för det första påpeka att kommissionens bedömning av de yrkesmässiga tjänsterna grundas på uppgifter som Whitbread tillhandahållit, vilka emellertid följer av ett stort antal precisa dokument, det vill säga, vilket följer av skäl 74 i det omtvistade beslutet, rapporter över besök gjorda av affärsutvecklingsenheten under januari till november 1997 hos de 30 utskänkingsställen som kommissionen valt ut för beräkning av hyressubventionen, protokoll från kvartalsvisa och årliga översikter över tidsanvändningen för Whitbreads fastighetsinspektör, exempel på inlämnade "tidsscheman" samt arbetsbeskrivningar för alla funktioner som innebär kontakt med till Whitbread knutna pubinnehavare. Kommissionen har således inte grundat sin bedömning på Whitbreads bedömning utan på en kontroll av många dokument, vilka förvisso är Whitbreads interna dokument men vars trovärdighet står utom tvivel särskilt med hänsyn till deras precision.

- 127 Kommissionen preciserade sedan i skäl 77 i det omtvistade beslutet att, för att minska felmarginalen så mycket som möjligt, kommissionen grundade sin uppskattning av värdet av denna uppvägande förmån på ett något lägre förmånsvärde än det som Whitbread angivit. Värdet av förmånen minskas därför med 10 procent och de sifferuppgifter som anges i tabell 3, och som återges i skäl 93 i det omtvistade beslutet, beträffande de professionella tjänsterna beaktar denna minskning.
- 128 Vad för det tredje gäller kritiken beträffande skäl 73 i det omtvistade beslutet, erinrar förstainstansrätten om att denna sammanfattar yttranden som gjorts av vissa bundna pubinnehavare under det administrativa förfarandet om att tjänsten för renhållning av källare som erbjöds bundna pubinnehavare även erbjöds fria pubar.
- 129 Sökandena stöder sig på detta konstaterande för att påstå att de flesta förvaltningstjänster som tillhandahållits bundna pubinnehavare även har tillhandahållits obundna kunder.
- 130 Förstainstansrätten konstaterar för det första, vad gäller tjänsten för renhållning av källare som erbjöds av Whitbread, att det följer av skälen 74—77 i det omtvistade beslutet att denna tjänst inte inbegripits i beräkningen av den uppvägande förmån som bundna pubinnehavare erhåller genom de professionella tjänsterna. Enligt kommissionens förklaringar i punkt 17 i svaromålet förklaras detta utelämnande just av att tjänsten i fråga även erbjöds obundna pubinnehavare och därför inte utgör en förmån för enbart bundna pubinnehavare. Sökandena har därefter inte angett vilka andra tjänster som erbjöds även obundna kunder och av denna anledning borde undantas vid bedömningen av professionella tjänster.

- 131 Talan kan således inte vinna bifall på anmärkningen mot kommissionens bedömning av de professionella tjänster som Whitbread erbjuder sina bundna pubar.

Anskaffningsfördelarna

- 132 Kommissionen redogjorde i skälen 78—86 i det omtvistade beslutet för de kriterier enligt vilka den gjort bedömningen av anskaffningsfördelar, vilka består i möjligheten för de pubar som är knutna till Whitbread att erhålla diverse varor och tjänster (gas, försäkringar, kreditkort, glas, chips och nötter, djupfrysta livsmedel, apparatur för att spara vatten, charkuterivaror, skadebekämpningsmedel etc.), som getts av utomstående leverantörer med vilka Whitbread förhandlat fram villkor som det anser förmånliga. Ovanstående möjlighet utgör tillsammans med hyressubventionen och de professionella tjänsterna en förmån för att kompensera prisskillnaden.

Sammanfattning av parternas argument

- 133 till
134 ...

Förstainstansrättens bedömning

- 135 I skäl 85 i det omtvistade beslutet erinrade kommissionen om resultaten i en nyligen gjord opinionsundersökning bland 155 bundna pubinnehavare om 1997 Buying Guide (inköpsguide för år 1997), vilken omfattar Whitbreads erbjudan-

den för anskaffning av varor och vilken uppmanar dessa pubinnehavare att ge ett betyg från 1 till 5. Av de 155 tillfrågade hyresgästerna gav 37 (eller 24 procent) det högsta betyget, 49 (eller 32 procent) gav betyget 2, 42 (eller 24 procent) gav betyget 3, 13 (eller 8 procent) gav betyget 4 och endast 11 stycken (eller 7 procent) gav det lägsta betyget, i förevarande fall siffran 5. Tre pubinnehavare svarade inte.

136 Vad för det första beträffar undersökningens relevans, framgår det att resultatet av denna, oavsett det begränsade antalet tillfrågade, har en viss betydelse, eftersom nästan samtliga tillfrågade bundna pubinnehavare, nämligen 98 procent, accepterat att svara och att 56 procent av dessa gett Whitbreads erbjudanden betygen 1 eller 2, det vill säga ett betyg som åtminstone kan anses som bra, 80 procent betyget 1, 2 eller 3, det vill säga ett betyg som kan anses som tillfredsställande, och endast 20 procent gav betyget 4 eller 5, som motsvarar ett uttryck för missnöje. Med hänsyn till det höga deltagandet från tillfrågade bundna pubinnehavare och det positiva omdöme som dessa gett uttryck för beträffande kvaliteten på Whitbreads erbjudanden, kan det inte på grund av det låga antalet deltagare i undersökningen med fog dras slutsatsen att det föreligger tecken på att de bundna pubinnehavarna har en negativ uppfattning om dessa erbjudanden.

137 För det andra skall texten i skäl 85 i det omtvistade beslutet som rör den omstridda undersökningen sättas in i sitt sammanhang.

138 För det första utgör denna endast ett av de argument genom vilka kommissionen, vid bedömningen av huruvida Whitbreads anskaffningsfördelar verkligen föreligger samt deras omfattning, svarar på vad flertalet bundna pubinnehavare påpekat under det administrativa förfarandet, nämligen att det är möjligt för en bunden pubinnehavare att själv erhålla erbjudanden som är förmånligare än dem som Whitbread förhandlat fram och detta i förekommande fall med samma leverantör.

- 139 Denna invändning innebär nämligen enligt kommissionen inte att det kan anses att Whitbreads erbjudanden om anskaffningsfördelar inte utgör en förmån som kan utjämna prisskillnaden. Kommissionen har härvid, förutom hänvisningen till den omstridda undersökningen, anfört tre andra argument. Eftersom de anskaffningserbjudanden som Whitbread ger sina bundna pubinnehavare först förhandlats för utskänkingsställen som drivs i bryggeriets egen regi, ger information om dessa erbjudanden till bundna pubinnehavare dessa tillgång till en lista över leverantörer som visat sin styrka genom att leverera till det stora antal företag som drivs av Whitbread (skäl 86 i det omtvistade beslutet). De erbjudanden som förhandlats genom Whitbreads försorg ger den bundna pubinnehavaren en referenspunkt som i sig utgör en fördel vid förhandlingar (skäl 83 i det omtvistade beslutet). Ett stort antal bundna pubinnehavare har slutligen accepterat Whitbreads erbjudande: 1 010 accepterade erbjudandet om djupfryst livsmedel, 988 erbjudandet om försäkring, 842 erbjudandet om stora partier gasol, 384 erbjudandet om kredit- och betalkort, 251 erbjudandet om glasvaror, 177 erbjudandet om gas, 158 erbjudandet om chips och nötter, 239 erbjudandet om charkuterivaror (skäl 85 i det omtvistade beslutet). Således föreligger objektiva tecken som visar de bundna pubinnehavarnas intresse för Whitbreads erbjudanden.
- 140 Förstainstansrätten konstaterar att sökandena inte riktat någon kritik mot dessa tre argument.
- 141 Kommissionen har för det andra satt Whitbreads slutsats beträffande omfattningen av de bundna pubinnehavarnas anskaffningsfördelar i sitt sammanhang och har beaktat de senares invändning beträffande de bundna pubinnehavarnas möjlighet att erhålla förmånligare erbjudanden än dem som Whitbread förhandlat fram. För att minska felmarginalen så mycket som möjligt har kommissionen använt ett värde på denna "uppvägende förmån" som motsvarar det värde som Whitbread angett minskat med 25 procent (skäl 86 i det omtvistade beslutet).
- 142 Talan kan således inte vinna bifall på anmärkningen mot kommissionens bedömning av de anskaffningsfördelar som Whitbread gett bundna pubinnehavare.

Investeringar

- 143 Kommissionen redogjorde i skälen 87—92 i det omtvistade beslutet för de kriterier enligt vilka den bedömt den fördel som består i de investeringar som Whitbread gjort i de uthyrda pubarna. De utgör tillsammans med hyres-subventionen, de professionella tjänsterna och anskaffningsfördelarna en annan typ av fördelar för att kompensera prisskillnader.

— Sammanfattning av parternas argument

144
till
145

— Förstainstansrättens bedömning

- 146 Det följer av skäl 88 i det omtvistade beslutet att nästan samtliga bundna pubinnehavare under det administrativa förfarandet gjort gällande att de investeringar som Whitbread gjort i bundna pubar medför en hyresökning som, utan möjlighet till sänkning, är tillämplig fram till hyresavtalets slut, vilket kan löpa över 20 år.

- 147 Som svar på denna invändning, vilken sökandena upprepat, kontrollerade kommissionen innan det omtvistade beslutet antogs ånyo om och i vilken utsträckning investeringar verkligen utgör en fördel som kompenserar prisskillnader.

- 148 I skäl 87 i det omtvistade beslutet redogjorde kommissionen för en metod för bedömning av de fördelar som sammanhänger med investeringar med beaktande av hyreshöjningen. Inom ramen för denna metod beräknas fördelen genom att det från beloppet för dessa kostnader görs avdrag för den genomsnittliga hyresökning som följer härav under en femårsperiod.
- 149 Som svar på kritiken från vissa bundna pubinnehavare om att denna beräkning endast beaktar hyreshöjningar under en femårsperiod efter det att investeringen gjordes, trots att hyresavtalet kan löpa upp till tjugo år, har kommissionen i skäl 90 i det omtvistade beslutet med fog svarat att även om det naturligtvis är sant att hyreshöjningen gäller i mer än fem år, gäller detta även den nytta som hyrestagaren har av investeringen.
- 150 Kommissionen kontrollerade emellertid ånyo huruvida fördelen i fråga verkligen föreligger genom att använda två andra bedömningsmetoder. Den första metoden bestod huvudsakligen i att jämföra den kostnad som hyresökningen representerar för de bundna pubinnehavarna i ett längre perspektiv i förhållande till den kostnad som investeringarna representerar för Whitbread i början av arbetena. På grundval av denna beräkning konstaterade kommissionen i skäl 91 i det omtvistade beslutet att investeringen, oavsett hyresökningen, utgör en fördel under 16 år, det vill säga till hyresavtalets slut i de flesta fall.
- 151 En andra metod, för vilken redogörs i skäl 92 i det omtvistade beslutet, syftar huvudsakligen till att jämföra investeringen med den uppskattade vinstökningen för den bundna pubinnehavaren sedan hyran har betalats, det vill säga genom att beakta den hyresökning som följer av investeringen. På grundval av denna metod kom kommissionen fram till att en fördel förelåg.

- 152 Härav följer att de tre använda bedömningsmetoderna möjliggjort att dra slutsatsen att de investeringar som Whitbread gjort till förmån för bundna pubinnehavare utgör en fördel för de senare även om de åtföljs av hyresökningar.
- 153 Denna slutsats förklaras av två omständigheter som båda klarlagts av kommissionens två kompletterande beräkningsmetoder. För det första utgör Whitbreads investeringar för den bundna pubinnehavaren, vilket framgår av den första av dessa metoder, den fördelen att denne inte själv längre behöver stå för investeringarna, vilka, enligt kommissionen, överstiger hyreshöjningen. För det andra möjliggör dessa kostnader för den bundna pubinnehavaren, vilket framgår av den andra av dessa metoder, att åtnjuta en förlängd vinstökning vilken, enligt kommissionen, överstiger hyreshöjningen.
- 154 Kommissionen har således i det omtvistade beslutet fullt ut beaktat sökandenas kritik.
- 155 Talan kan därför inte vinna bifall på grundval av anmärkningen mot kommissionens bedömning av Whitbreads investeringar till förmån för bundna pubinnehavare.

Vinstutsikterna för en bunden pubinnehavare vid uppsägning av hyreskontraktet

- 156 Kommissionen har i skäl 39 i det omtvistade beslutet, inom ramen för den allmänna presentationen av de avtal som beslutet behandlar, påpekat att skillnaden mellan tjugooårsavtalet och de två andra standardavtalen, det vill säga femårsavtalet och avtalen fram till pensioneringen, är att den bundna pub-

innehavaren inte får överlåta hyresavtalet under de tre första åren av avtalets löptid. Om pubinnehavaren önskar överlåta därefter skall det, om så krävs av Whitbread, ske på marknadsmässiga villkor till en hyrestagare som utsetts av Whitbread, dock inte ett bryggeri. Kommissionen tillade att ungefär 640 överlåtelser har ägt rum under perioden mars 1994—augusti 1998 och att bundna pubinnehavare i många fall gör en vinst på sådana överlåtelser. För 56 av de 91 överlåtelser som ägde rum under halvårsperioden fram till augusti 1998 informerades Whitbread om att vinster gjordes (pubinnehavarna är inte skyldiga att informera Whitbread om dessa vinster). Den genomsnittliga vinsten vid överlåtelse uppgick för dessa 56 försäljningsställen till 59 000 GBP.

— Sammanfattning av parternas argument

157
till
158

— Förstainstansrättens bedömning

- 159 Förstainstansrätten erinrar om att den motivering som kritiserats i det omtvistade beslutet ingår i den allmänna presentationen av de avtal som beslutet behandlar. De har inte återgetts vare sig i faktaanalysen av de restriktiva bestämmelserna i dessa avtal (skälen 42—94 i det omtvistade beslutet) eller i de rättsliga skäl på vilka kommissionen grundat sitt beviljande av ett individuellt undantag (skälen 150—178 i det omtvistade beslutet). Även om det antogs att dessa utgjorde en uppenbart felaktig bedömning skulle denna, under dessa omständigheter, inte utgöra ett ifrågasättande av att beslutet är välgrundat.

- 160 Sökandenas argumentation kan således inte godtas.

Skyldigheten att pröva huruvida det föreligger individuella uppvägende förmåner

Sammanfattning av parternas argument

161
till
162

Förstainstansrättens bedömning

163 Förstainstansrätten erinrar om att den kritiserade bedömningen av uppvägende förmåner gjordes vid prövningen av huruvida ett individuellt undantag skulle beviljas, sedan kommissionen konstaterat att Whitbreads avtalsnät på ett betydande sätt bidragit till avskärmningen av marknaden i fråga. Denna bedömning borde därför ingå i samma analys, nämligen analysen av vilken verkan de anmälda avtalen har på marknads funktion och följaktligen på samtliga bundna pubinnehavares situation som helhet, och inte på varje individuell pubinnehavares situation. Vad gäller beviljandet av det individuella undantaget är det inte relevant huruvida de förmåner som följer av de anmälda avtalen inte helt utjämnar den prisskillnad som en särskild pubinnehavare utsatts för, om denna kompensation åger rum för merparten av de bundna pubinnehavarna och därför kan ha verkningar på marknaden i allmänhet.

164 Såsom kommissionen med fog påpekat är sökandens argumentation i varje fall irrelevant, eftersom ingen av dem har anfört några uppgifter till stöd för att bedömningen av de uppvägende förmåner som anges i tabell 3 i det omtvistade beslutet inte avspeglar den egna situationen.

Huruvida andra restriktioner förekommer

- 165 I det omtvistade beslutet analyserade kommissionen verkningarna på konkurrensen av den exklusiva inköpsskyldigheten och av konkurrensförbudet (särskilt i skälen 102—138 och 143—178), som ingår i de anmälda hyresavtalen. Kommissionen undrade även (skälen 139—142 i det omtvistade beslutet) huruvida vissa andra klausuler i dessa standardhyresavtal har en konkurrensbegränsande verkan och besvarade, efter en kort analys, frågan negativt. Bland dessa klausuler analyserade kommissionen klausulen om förbud att installera spelautomater utan Whitbreads samtycke.

— Sammanfattning av parternas argument

166
till
167 ...

— Förstainstansrättens bedömning

- 168 Vad för det första gäller påståendet att det faktum att standardavtalen uppställer en typspecifiering inte tillräckligt beaktats är det tillräckligt att påpeka att kommissionen uttryckligen tagit ställning till denna typspecifiering genom att, i skäl 153 i det omtvistade beslutet, dra slutsatsen att denna specificering skall möjliggöra att på ett mera effektivt sätt verkställa de exklusiva inköpsavtalen i Förenade kungariket än vad märkesspecificeringen skulle möjliggöra. Sökandena har dessutom uttryckligen bestridit denna bedömning i punkt 4.11 i sin ansökan. Denna kritik har inte godtagits av förstainstansrätten.

- 169 Argumentet saknar således grund.

- 170 Vad för det andra gäller den påstådda bundenheten vad gäller försäkring erinrar förstainstansrätten om att sökandena i sin talan endast anger följande:

”Kommissionen har underlåtit att beakta ytterligare restriktioner som föreskrivs genom hyreskontraktet som till exempel:

...

2) försäkringsskyldigheter...”

- 171 Förstainstansrätten påpekar att en ansökan skall innehålla uppgifter om föremålet för talan, yrkandena samt en kortfattad framställning av grunderna för denna enligt artikel 19 första stycket i domstolens stadga, som är tillämplig på förstainstansrätten med stöd av artikel 46 första stycket i samma stadga, och enligt artikel 44.1 c och d i förstainstansrättens rättegångsregler. Oberoende av vilken terminologi som används skall dessa uppgifter vara tillräckligt klara och precisa för att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar och förstainstansrätten skall kunna pröva talan, i förekommande fall utan andra uppgifter. För att garantera rättssäkerheten och en god rättsskipning krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett konkret och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan (förstainstansrättens dom av den 24 februari 2000 i mål T-145/98, ADT Projekt mot kommissionen, REG 2000, s. II-387, punkterna 65 och 66). Liknande krav ställs när en invändning görs till stöd för en grund (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkterna 333 och 334).

- 172 Med hänsyn till den extremt kortfattade och summariska presentationen av invändningen i fråga, som inte möjliggör att fastställa den klausul i hyresavtalet som avses och att få kännedom om på grundval av vilka faktiska och rättsliga omständigheter som sökandena anser att denna klausul har en restriktiv inverkan, kan denna inte tas upp till prövning.
- 173 Denna slutsats motsägs inte av den omständigheten att sökandena i repliken anger att den avsedda restriktionen avser det faktum att "fastigheten försäkras av hyresvärden på hyresgästens bekostnad (klausul 3 iv) med följd att en indirekt försäkringsskyldighet föreligger".
- 174 Att klagomålet nämns i repliken avhjälpes nämligen inte att ovanstående bestämmelser åsidosatts. Nämnda klausul, det vill säga artikel 3 iv i standardavtalet har inte det innehåll som sökandena påstått. I varje fall ger inte de ytterligare yttranden från sökandena som anges ovan, på grund av deras kortfattade och summariska karaktär, information om de skäl av faktisk och rättslig natur som medför att klausulen i fråga är restriktiv.
- 175 Vad för det tredje gäller den påstådda bundenheten beträffande lokalernas exteriör erinrar förstainstansrätten om att sökandena endast anger följande:

"Kommissionen har underlåtit att beakta ytterligare restriktioner som föreskrivs genom hyreskontraktet som till exempel:

...

3) verkningarna av bundenheten när det gäller lokalernas exteriör.”

176 Eftersom även denna invändning har framställts på ett mycket kortfattat och summariskt sätt, med följd att det inte är möjligt att fastställa vilken klausul i hyreskontraktet som avses och att få kännedom om på grundval av vilka faktiska och rättsliga skäl som sökandena anser att denna klausul är restriktiv, kan inte heller den tas upp till prövning.

177 För det fjärde anför sökandena följande i sin talan:

”Kommissionen har underlåtit att beakta ytterligare restriktioner som föreskrivs genom hyreskontraktet som till exempel:

...

4) förbudet att utöva annan vinstgivande verksamhet i lokalerna (se till exempel punkt 5.2 ovan).”

178 Sökandena hänvisar härvid till begränsningen vad gäller installering av spelautomater och påpekar att denna begränsning skall anses syfta till eller ha som effekt att begränsa konkurrensen, eftersom den fungerar som en ”rättsstridig begränsning av andrahandsrättigheter”.

- 179 Förstainstansrätten erinrar först om att sökandena, med undantag av en hänvisning till bestämmelserna beträffande installering av spelautomater, inte anger de klausuler i hyresavtalet som avses med omnämmandet av förbudet att utöva annan vinstgivande verksamhet i de hyrda lokalerna. Bortsett från hänvisningen till bestämmelserna beträffande installering av spelautomater uppfyller invändningens formulering inte de krav som ställs i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna. Invändningen kan således till en del inte tas upp till prövning.
- 180 I skäl 38 i det omtvistade beslutet preciserade kommissionen att en bunden pubinnehavare inte får placera spelautomater i lokalen utan att ha erhållit Whitbreads tillstånd, vilket när det gäller tjugoårsavtal emellertid inte kan förvägras utan anledning.
- 181 Kommissionen angav i skäl 140 i det omtvistade beslutet att denna klausul inte är begränsande med tanke på dessa spelautomaters inverkan på lokalens karaktär. Till stöd för detta påstående hänvisade kommissionen till skäl 52 i meddelandet beträffande kommissionens förordningar (EEG) nr 1983/83 och nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva distributionsavtal respektive exklusiva inköpsavtal (EGT L 173, s. 1, svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 48, samt EGT L 173, s. 5, svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 52).
- 182 Härav följer att det gruppundantag som föreskrivs i förordning (EEG) nr 1984/83 enligt kommissionen inte ifrågasätts av att det för installering av spelautomater i de hyrda utskänkningslokalerna krävs hyresvärdens samtycke. Denna skulle nämligen kunna vägra denna installering av skäl som rör lokalens karaktär eller begränsa sitt samtycke till vissa typer av spelautomater.

- 183 Förstainstansrätten erinrar härvid om att klausulen i det berörda hyresavtalet, vilken inte helt och hållet förbjuder installering av spelautomater utan enbart kräver att Whitbread först skall ge sitt samtycke härtill, avser hyresvärdens rätt att kontrollera användningen av de uthyrda lokalerna. Det kan inte bestridas att användning av spelautomater kan ändra en utskänkningslokals karaktär och härigenom i förekommande fall påverka dess värde i stor utsträckning, det vill säga ha påtaglig inverkan på hyresvärdens förmögenhet.
- 184 Det följer för övrigt av skäl 38 i det omtvistade beslutet, vilket inte bestridits av sökandena, att Whitbread godtar att spelautomater placeras i den hyrda lokalen på villkor att leverantören väljs från en förteckning över godkända leverantörer och att godkännandet beviljas på grundval av vissa objektiva kriterier såsom servicenivå och finansiell styrka.
- 185 Den berörda klausulen tillämpas således på ett sådant sätt att den inte hindrar den bundna pubinnehavaren att installera sådana automater, eftersom denne endast är skyldig att välja en leverantör på grundval av objektiva kvalitetskriterier.
- 186 Mot bakgrund härav kan den berörda klausulen inte anses som en "rättsstridig begränsning av andrahandsrättigheter" och mera allmänt anses ha till syfte eller effekt att hindra konkurrensen.
- 187 Talan kan således inte vinna bifall på denna invändning.

Huruvida kommissionen saknar behörighet att på grundval av artikel 85.3 i fördraget bevilja ett individuellt undantag vars villkor efterlevs först sedan det undantagna avtalet ingåtts

- 188 I det omtvistade beslutet angav kommissionen i skäl 182 att standardhyresavtalen är avtal enligt artikel 4.2.1 i förordning nr 17, i vilken det anges att "endast företag från en och samma medlemsstat är parter och avtalen (...) inte berör import eller export mellan medlemsstater". Kommissionen drog slutsatsen att avtalen inte föranleder tillämpning av artikel 6 i förordning nr 17 vari föreskrivs att regeln enligt vilken undantaget verkar först från och med dagen för anmälan inte gäller sådana avtal.
- 189 Kommissionen påpekade i skäl 167 i det omtvistade beslutet att när den skall bedöma huruvida bestämmelserna i artikel 85.3 i fördraget är uppfyllda kan den, särskilt i fall där ett retroaktivt undantag begärs, inte göra en totalbedömning för hela den berörda perioden, utan måste undersöka om nämnda villkor vid varje tillfälle uppfyllts. Kommissionen anser att det är rimligt att begränsa bedömningen av huruvida bestämmelserna i artikel 85.3 i fördraget är uppfyllda till en bedömning år för år, med tanke på att de anmälda avtalen är standardavtal och att de omfattar flera hundra enskilda avtal och med tanke på uppgifternas inneboende komplexitet och den begränsade tillgången till andra uppgifter än dem som är grundade på årliga data.
- 190 Kommissionen konstaterade i skäl 168 i det omtvistade beslutet att det av tabell 3 framgår att för åren 1994/1995 och framåt uppvägs prisskillnaderna mer än väl av kvantifierbara uppvägende fördelar. Kommissionen medgav emellertid att för åren 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 och 1993/1994 uppvägdes inte prisskillnaden helt av fördelarna. En brist uppkom på 3—6 GBP per fat.

- 191 Kommissionen erinrade emellertid i samma skäl 168 att ovanstående siffror inte i sig möjliggjorde att dra slutsatsen att den genomsnittlige bundne pubinnehavaren under vart och ett av dessa år varit avsevärt missgynnad i förhållande till sina konkurrenter. Dessa siffror motsvarar nämligen endast 1—3 procent av ölpriset och det förekommer "icke kvantifierbara" uppvägande förmåner som till exempel skillnaden i risk för en bunden pubinnehavare jämfört med en fri pubinnehavare.
- 192 Kommissionen har härvid hänvisat till skäl 94 i det omtvistade beslutet, vari den angav att Whitbread, förutom kvantifierbara "uppvägande förmåner", under vissa omständigheter som hänger samman med hyrestagarens personliga eller affärsmässiga situation i flera hundra fall samtyckt till att låta hyresavtal gå tillbaka.

I ett litet antal fall beviljade Whitbread en hyressänkning. Dessa "partnerskapsliknande" inslag och en lägre hyra än för obundna utskänkingsställen styrker påståendet att bundna pubinnehavare löper en annan risk än obundna pubinnehavare.

- 193 Kommissionen ansåg i skäl 169 i det omtvistade beslutet att inget under hela standardavtalets löptid gör det möjligt att påstå att den förbättring av distributionen som dessa standardavtal skall ha medfört inte har uppnåtts. Denna slutsats bekräftas av att procentandelen värdelösa fordringar under perioden 1991—1997, vilken inbegriper den längsta lågkonjunktur som inträffat i den brittiska ekonomin, i genomsnitt var tre gånger lägre för pubinnehavare som är knutna till Whitbread än för fria pubinnehavare som är kunder till bryggeriet.
- 194 Sedan kommissionen erinrat om att Whitbreads standardavtal uppfyller villkoren i artikel 85.3 i fördraget från och med den dag då ett av de anmälda avtalen för första gången introducerades på marknaden, det vill säga den 1 januari 1990, fastställde den att det omtvistade beslutet skulle tillämpas från och med den 1 januari 1990.

— Sammanfattning av parternas argument

193
till
199 ...

— Förstainstansrättens bedömning

200 I sin ansökan konstaterar sökandena att det framgår av tabell 3 i det omtvistade beslutet att prisskillnaden under åren 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 och 1993/1994, vilka enligt sökandena motsvarade den period då merparten av de anmälda hyresavtal som ingår i kategorin standardavtal slöts, inte kompenseras av de förmåner som Whitbread beviljat bundna pubinnehavare, eftersom tendensen vände först från och med år 1994/1995. De påpekar även att kommissionen beviljat det individuella undantaget på grund av att de upp-
vägande förmånerna, sedan de kvantifierats, överstiger prisskillnaden. De drar härav slutsatsen att kommissionen beviljat undantag för hyresavtalen på grund av en faktisk omständighet som inte förelåg då merparten av de anmälda hyres-
avtalen ingicks.

201 Enligt sökandena skall emellertid möjligheten att bevilja ett individuellt undantag på grundval av artikel 85.3 i fördraget bedömas utifrån den dag då detta avtal ingicks. Om avtalet inte uppfyller kraven i denna artikel den dag då det ingås är det ogiltigt med tillämpning av artikel 81.2 i fördraget. Denna ogiltighet är definitiv och kan inte avhjälpas genom senare inträffade omständigheter vilka, om de förelegat den dag då avtalet ingicks, skulle möjliggjort att bevilja ett individuellt undantag.

- 202 Härav följer att sökandena kritiserar kommissionen för att ha undantagit avtalen genom att beakta omständigheter som inte förelåg då dessa ingicks och påtalar förekomsten av ett undantag "med retroaktiv verkan". Den "retroaktiva verkan" som sökandena kritiserar skall inte sammanblandas med den som omnämns i det omtvistade beslutet, det vill säga att nämnda beslut med tillämpning av artikel 85.3 i fördraget i enlighet med artiklarna 4.2.1 och 6.2 i förordning nr 17 trätt i kraft innan avtalen i fråga anmäldes, vilket inte har ifrågasatts.
- 203 Denna invändning från sökandena grundas på antagandet att kommissionen ansett att tillämpningsvillkoren för artikel 85.3 i fördraget var uppfyllda först från och med år 1994/1995 och särskilt att kommissionens bedömning endast grundades på sifferuppgifterna i tabell 3, vilken införts i skäl 93 i det omtvistade beslutet, det vill säga på sambandet mellan prisskillnad och de uppvägende förmåner som nämns där. Av denna tabell framgår att prisskillnadsnivån understiger förmånerna först år 1994/1995.
- 204 Kommissionen grundade sig i praktiken inte enbart på tabellen i fråga utan utvecklade argument i syfte att visa att villkoren i artikel 85.3 i fördraget och närmare bestämt kravet på en förbättring av distributionen var uppfyllda redan under åren 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 och 1993/1994. Under dessa år var prisskillnaden inte helt utjämnad av de förmåner som Whitbread beviljat sina bundna pubinnehavare, eftersom bristen uppgick till mellan 3 och 6 GBP per fat.
- 205 Kommissionen angav härvid i skäl 168 i det omtvistade beslutet, såsom erinrats ovan, att de ovannämnda siffrorna inte i sig möjliggjorde att påstå att den bundna pubinnehavaren påtagligt missgynnats i förhållande till sina konkurrenter under vart och ett av de ovannämnda åren. Denna slutsats grundas på det dubbla argumentet att dessa siffror endast utgör mellan 1 och 3 procent av ölpriset och

att det föreligger "icke kvantifierbara" kompensationer, som det faktum att riskerna inte är desamma för den bundna pubinnehavaren som för fria pubinnehavare.

- 206 Vad gäller detta sista påstående har kommissionen i skäl 168 i det omtvistade beslutet gjort en hänvisning till skäl 94 häri. I detta skäl angav kommissionen två argument till stöd för detta påstående. Whitbread skall dels i flera hundra fall ha samtyckt till att låta hyresavtal gå tillbaka av vissa anledningar som sammanhänger med hyrestagarens personliga eller affärsmässiga situation. I ett begränsat antal fall har Whitbread gått med på att sänka hyran. Kommissionen har dels erinrat om att bundna pubar har en lägre hyra än obundna pubar.
- 207 Denna argumentation fråntar sökandenas resonemang all relevans, såsom detta resonemang formulerats i ansökan. Detta resonemang grundas på det faktum att kommissionen själv i det omtvistade beslutet ansett att de förmåner som de anmälda avtalen ger, och som motiverar beviljandet av ett individuellt undantag, inte förelegat under hela den tidsperiod som undantaget omfattar.
- 208 Sökandena har i sin replik för första gången bestridit kommissionens argumentation på denna punkt. De har ifrågasatt påståendet att en bunden pubinnehavare löper en mindre risk än en fri pubägare.
- 209 Förstainstansrätten konstaterar för det första att detta bestridande endast avser ett av de två argument på vilka kommissionen grundade sin bedömning dels att standardavtalen uppfyllde kraven i artikel 85.3 i fördraget under hela den period som det omtvistade beslutet omfattar, inklusive perioden från den 1 januari 1990, den dag då undantaget började gälla, till den 28 februari 1994 då räkenskapsåret

1993/1994 avslutades (se tabell 3 i skäl 93 i det omtvistade beslutet), dels att det faktum att prisskillnaden under denna period inte var helt utjämnad inte i sig möjliggjorde att dra slutsatsen att den genomsnittlige bundne pubinnehavaren hade varit något missgynnad i förhållande till sina konkurrenter under hela den nämnda perioden (skäl 168 och 184 i det omtvistade beslutet).

- 210 Sökandenas bestridande avser således inte det andra argumentet som kommissionen anfört, nämligen att den kvarstående prisskillnaden, sedan de kvantifierbara uppvägande förmånerna beaktats, för perioden den 1 januari 1990—den 28 februari 1994 endast motsvarade mellan 1 och 3 procent av ölpriset.
- 211 Detta argument har sin upprinnelse i det resonemang som kommissionen utvecklat i skäl 159 i det omtvistade beslutet och som sökandena inte heller har bestridit, enligt vilket omotiverad prisdiskriminering endast kommer att ha en märkbart negativ effekt på hyrestagarens konkurrenskraft om den är avsevärd och varar under en betydande tidsperiod.
- 212 Att detta resonemang är välgrundat bekräftas av vad kommissionen konstaterade i skäl 169 i det omtvistade beslutet, vilket sökandena inte riktat någon kritik mot, nämligen att andelen värdelösa fordringar bland Whitbreads bundna pubinnehavare under perioden 1991—1997, vilken omfattar den längsta lågkonjunkturen någonsin i den brittiska ekonomin, i genomsnitt var tre gånger lägre än för de enskilda fria pubarna i bryggeriets kundkrets.
- 213 Det skall för det andra påpekas att sökandenas bestridande av kommissionens andra argument endast avser ett illustrerande exempel härav. Det bestridda

påståendet, det vill säga att risken är lägre för en bunden pubinnehavare än för en fri pubinnehavare, formuleras i skäl 168 i det omtvistade beslutet endast som ett exempel på en "icke kvantifierbar" kompensation.

- 214 Kommissionen har även gett andra exempel på "icke kvantifierbar" kompensation, vilket sökandena inte bestridit förekomsten av. I skäl 94 i det omtvistade beslutet hänvisas således till den omständigheten att Whitbread under vissa omständigheter som hänger samman med hyrestagarens personliga eller affärs-mässiga situation i flera hundra fall samtyckt till att låta hyresavtal gå tillbaka. I ett begränsat antal fall har Whitbread gått med på att sänka hyran. Det påpekas likaledes i skäl 150 i det omtvistade beslutet att uthyrning av en lokal till en överenskommen hyra, såsom är fallet i Whitbreads standardhyresavtal, särskilt mot bakgrund av det restriktiva tillståndssystemet i Förenade kungariket är ett sätt att erbjuda möjligheter för en hyrestagare att driva en pub och att till låg kostnad ta sig in på ölutskänkningsmarknaden.
- 215 Förstainstansrätten erinrar för det tredje om att kommissionens ifrågasatta bedömning, det vill säga att det föreligger en lägre kommersiell risk för bundna pubinnehavare, grundas på två konstateranden, nämligen dels att det föreligger ett "partnerskapsliknande" inslag, att Whitbread förhållandevis lätt accepterar att låta hyresavtal gå tillbaka och att hyresavdrag kan beviljas, dels att det förekommer lägre hyror för bundna pubinnehavare än för fria utskänknings-ställen.
- 216 Den första omständigheten, det vill säga att "partnerskapsliknande" inslag förekommer, har inte särskilt bestridits av sökandena.

- 217 Den andra omständigheten, i förevarande fall att en hyressubvention föreligger för bundna pubinnehavare, har förvisso bestridits, men detta bestridande har av förstainstansrätten ansetts som grundlöst.
- 218 Mot bakgrund härav kunde kommissionen på grundval av dessa antaganden, som inte har bestridits respektive inte kan bestridas, utan att göra en uppenbart felaktig bedömning dra slutsatsen att de bundna pubinnehavarna löper en lägre risk än obundna pubinnehavare.
- 219 Denna slutsats påverkas inte av sökandenas påstående att en fri pubinnehavare med tiden kan göra en vinst som motsvarar det investerade kapitalet, medan den bundne pubinnehavaren är bunden av ett långt hyresavtal, med en hyresomprövning som enbart sker genom att hyran justeras uppåt och en inköpskyldighet för öl, och måste utstå risken att utan kompensation förlora de förbättringar som gjorts i lokalerna.
- 220 Detta påstående som söker ifrågasätta de bundna pubarnas lönsamhet och till och med livskraft motsägs av konstaterandet i skäl 169 i det omtvistade beslutet, och som inte bestridits av sökandena, att andelen värdelösa fordringar bland Whitbreads pubinnehavare under perioden 1991—1997, det vill säga som i stor omfattning inbegriper verksamhetsåren 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 och 1993/1994 och vilken omfattar den längsta lågkonjunkturen någonsin i den brittiska ekonomin, i genomsnitt var tre gånger lägre än för de enskilda fria pubarna i bryggeriets kundkrets.
- 221 Härav följer att sökandena inte visat att kommissionen gjort en uppenbarligen felaktig bedömning genom att i skälen 168 och 184 i det omtvistade beslutet anse

att standardavtalen uppfyller kraven i artikel 85.3 i fördraget sedan den 1 januari 1990, vilket inbegriper verksamhetsåren 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 och 1993/1994.

222 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

223 Av detta följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

224 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökandena har tappat målet, skall de förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i enlighet med svarandens yrkande.

225 I enlighet med artikel 87.4 tredje stycket i rättegångsreglerna skall intervenienten bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökandena skall bära sina egna rättegångskostnader samt ersätta kommissionens rättegångskostnad.
- 3) Intervenienten skall bära sin egen rättegångskostnad.

Azizi

Lenaerts

Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 21 mars 2002.

H. Jung

M. Jaeger

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehåll

Bakgrund	II - 2028
Det administrativa förfarandet	II - 2030
Förfarandet och parternas argument	II - 2031
Huruvida talan kan tas upp till prövning	II - 2033
1. Huruvida parterna är personligen berörda av det omtvistade beslutet	II - 2033
Sammanfattning av parternas argument	II - 2033
Förstainstansrättens bedömning	II - 2033
2. Huruvida ett berättigat intresse av att få saken prövad föreligger	II - 2035
Sammanfattning av parternas argument	II - 2035
Förstainstansrättens bedömning	II - 2035
Prövning i sak	II - 2037
1. Specificering av inköpsskyldigheten per öltyp	II - 2037
Sammanfattning av parternas argument	II - 2038
Förstainstansrättens bedömning	II - 2038
2. Beträffande kompensation av prisskillnaderna	II - 2042
Prisskillnaderna	II - 2043
Sammanfattning av parternas argument	II - 2044
Förstainstansrättens bedömning	II - 2044
Förekomst av uppvägande förmåner	II - 2048
Hyressubventionen	II - 2049
— Sammanfattning av parternas argument	II - 2051
— Förstainstansrättens bedömning	II - 2051
Beträffande de professionella tjänsterna	II - 2054
— Sammanfattning av parternas argument	II - 2055
— Förstainstansrättens bedömning	II - 2055
Anskaffningsfördelarna	II - 2059
— Sammanfattning av parternas argument	II - 2059
— Förstainstansrättens bedömning	II - 2059
	II - 2083

Investeringar	II - 2062
— Sammanfattning av parternas argument	II - 2062
— Förstainstansrättens bedömning	II - 2062
Vinstutsikterna för en bunden pubinnehavare vid uppsägning av hyreskontraktet	II - 2064
— Sammanfattning av parternas argument	II - 2065
— Förstainstansrättens bedömning	II - 2065
Skyldigheten att pröva huruvida det föreligger individuella uppvägande förmåner	II - 2066
— Sammanfattning av parternas argument	II - 2066
— Förstainstansrättens bedömning	II - 2066
Huruvida andra restriktioner förekommer	II - 2067
Sammanfattning av parternas argument	II - 2067
Förstainstansrättens bedömning	II - 2067
Huruvida kommissionen saknar behörighet att på grundval av artikel 85.3 i fördraget bevilja ett individuellt undantag vars villkor efterlevs först sedan det undantagna avtalet ingåtts	II - 2073
Sammanfattning av parternas argument	II - 2075
Förstainstansrättens bedömning	II - 2075
Rättegångskostnader	II - 2081