II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 16. Juni 1999

in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag

(Sache IV/36.081/F3 — Bass)

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1999) 1472)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(1999/473/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrags [1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens, insbesondere auf die Artikel 4, 6 und 8,

im Hinblick auf den am 11. Juni 1996 von Bass plc gemäß den Artikeln 2 und 4 der Verordnung Nr. 17 gestellten Antrag auf Erteilung eines Negativattests oder einer Freistellung,

nach Veröffentlichung des wesentlichen Inhalts des Antrags und der Anmeldung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 [2],

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

A. EINLEITUNG

(1) Im Februar 1995 führte das Office of Fair Trading (nachstehend „OFT“) im Auftrag der Kommission eine Erhebung über die Großhandelspreispolitik der Brauereien im Vereinigten Königreich, einschließlich Bass plc (nachstehend „Bass“), durch. Das OFT legte den internen Abschlußbericht (nachstehend „OFT-Bericht“) im Mai 1995 vor und gab am 16. Mai 1995 eine Pressemitteilung dazu heraus.

(2) Am 11. Juni 1996 meldeten Bass Holdings Limited und The Bass Lease Company Limited, zwei hundertprozentige Tochtergesellschaften von Bass, nach Artikel 4 der Verordnung Nr. 17 einen Musterpachtvertrag an, der die Verpachtung eines voll ausgestatteten Bewirtungsbetriebs mit Schankerlaubnis [3] in England und Wales zum Gegenstand hat und eine Alleinbezugsverpflichtung für Bier enthält, welche weiter unten im einzelnen beschrieben wird. Die Anmeldung betraf auch einige damit zusammenhängende Vereinbarungen. Am 8. September 1997 meldeten die Unternehmen ein Muster für ihre Pachtverträge in Schottland an. Sie beantragten die Erteilung eines Negativattests oder die Bestätigung, daß für die Pachtverträge ab Vertragsschluß die Gruppenfreistellung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen [4] (nachstehend Gruppenfreistellungsverordnung), zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1582/97 [5] oder eine Einzelfreistellung nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag in Anspruch genommen werden kann. Titel II dieser Verordnung enthält besondere Vorschriften für Bierlieferungsverträge.

---

[1] ABl. 13 vom 21.2.1962, S. 204/62.

[2] ABl. C 36 vom 3.2.1998, S. 5.

[3] Betriebe mit Schankerlaubnis dürfen alkoholische Getränke für den Verzehr an Ort und Stelle oder außerhalb des Lokals verkaufen, während Verkaufsstätten ohne Schankerlaubnis wie Supermärkte beispielsweise alkoholische Getränke nur für den Konsum außerhalb des Geschäfts verkaufen dürfen.

[4] ABl. L 173 vom 30.6.1983, S. 5.

[5] ABl. L 214 vom 6.8.1997, S. 27.

(3) Die Angaben in der Anmeldung wurden durch eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 in den Geschäftsräumen von Bass und durch eine Reihe von Auskunftsersuchen ergänzt bzw. vervollständigt. Insbesondere verlangte die Kommission eine Bestätigung der Angaben, die ihr von Bass vorgelegt worden waren.

(4) Nach Veröffentlichung einer Mitteilung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*, in der die Kommission ihre Absicht kundtat, die fraglichen Vereinbarungen nach Artikel 81 Absatz 3 EG Vertrag rückwirkend vom Kartellverbot freizustellen, gingen 20 Stellungnahmen von betroffenen Dritten ein. Diese Stellungnahmen lassen sich wie folgt aufschlüsseln: 16 Schreiben von Pächtern, die nach dem Muster einer Pächter-Interessenvereinigung verfaßt sind (nachstehend „Standarderwiderungen"), drei individuelle Schreiben von Pächtern, ein Schreiben eines Wirtschaftsprüfers.

(5) Auf den Inhalt dieser Stellungnahmen wird in der Entscheidung Bezug genommen. Sechzehn betroffene Dritte ersuchten die Kommission, ihre Einlassungen als förmliche Beschwerde gegen Bass zu registrieren. Nachdem einige ihre Beschwerde zurückgezogen hatten, teilte die Kommission den übrigen 11 Beschwerdeführern im November 1998 gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates [6] mit, daß sie ihren Anträgen nicht stattzugeben gedenkt. Acht Beschwerdeführer haben auf diesen Bescheid der Kommission reagiert. Ihre neuerlichen Einlassungen werden in der vorliegenden Entscheidung ebenfalls berücksichtigt.

B. DIE VERTRAGSPARTEIEN

(6) Bass ist eine an der Londoner Börse notierte Aktiengesellschaft britischen Rechts. Die Bass-Gruppe ist ein internationaler Getränke- und Freizeitkonzern, der im Hotel-, Freizeit-/Gaststätten-, Brauerei- und Getränkegewerbe in Europa, den Vereinigten Staaten von Amerika und anderen Teilen der Welt tätig ist.

(7) Im Juni 1996 gehörten Bass etwa 4 182 Schankbetriebe im Vereinigten Königreich, von denen 2 736 von dem Unternehmen selbst geführt wurden (d. h., der Betreiber ist bei Bass angestellt). Die übrigen 1 446 waren verpachtet.

(8) Im März 1997 waren insgesamt 1 430 Lokale, davon 106 in Schottland, verpachtet, und zwar 1 186 aufgrund eines Musterpachtvertrags, 178 aufgrund eines „Tenancy at Will"-Vertrags („TAW-Vertrag") und 42 aufgrund eines kurzfristigen Pachtvertrags, der sogenannten „Foundation Agreement". Die restlichen 24 Betriebe waren entweder aufgrund anderweitiger Vereinbarungen verpachtet oder nicht bewirtschaftet. In dem am 30. September 1996 endenden Geschäftsjahr hat Bass rund 422 000 Faß Bier an seine Pachtbetriebe geliefert. Das entspricht 1,6 % der 1996 in britischen Schankbetrieben konsumierten Biermenge.

(9) Im Dezember 1997 erklärte Bass sich bereit, die Mehrzahl seiner Pachtbetriebe (insgesamt 1 190 Schankwirtschaften) und einige der von ihm selbst geführten Lokale im Rahmen eines „Management Buy-In" an eine Investorengruppe unter Leitung von Hugh Osmond und mit Unterstützung von BT Capital Partners Europe, einer für Privatanlagen zuständigen Tochtergesellschaft von Bankers Trust, zu verkaufen. Der Verkauf erfolgte am 9. April 1998; neuer Eigentümer ist Punch Taverns Limited. Bass hat auch der Veräußerung von weiteren 27 verpachteten Schankbetrieben an dieselbe Gruppe zugestimmt, die am 3. Juli 1998 vollzogen wurde.

(10) Im Januar 1998 hatte Bass noch ein anderes Paket von Geschäftslokalen, darunter 153 Pachtlokale, an Beechley Limited verkauft. Für den Betrieb dieser Schankstätten ist die Beechley-Tochtergesellschaft Avebury Limited zuständig. Diese Transaktion ist bis auf sieben Lokale inzwischen abgeschlossen.

(11) Bass hat nur etwas mehr als 20 verpachtete Schankstätten behalten, die es zu einem angemessenen Zeitpunkt in Eigenregie übernehmen will.

(12) In dem am 30. September 1997 endenden Geschäftsjahr hat Bass weltweit 5,254 Mrd. GBP umgesetzt, wovon 1,39 Mrd. auf den Absatz in verpachteten und selbstgeführten Schankbetrieben entfielen. Der mengenmäßige Marktanteil des Unternehmens an der Bierproduktion lag in dem Jahr bei rund 23 %.

(13) Die Zahl der von Bass effektiv verkauften Fässer [7] und der Marktanteil des Unternehmens am britischen Markt für den Absatz von Bier in Betrieben mit Schankerlaubnis (Bierausschankmarkt) werden aus der nachfolgenden Tabelle ersichtlich, und zwar aufgeschlüsselt nach a) den vom Unternehmen verpachteten Schankbetrieben (einschließlich kurzfristiger Pachtverhältnisse), b) vom Unternehmen selbst geführten Schankbetrieben, c) vom Unternehmen durch Darlehen finanzierten Schankbetrieben, d) Gesamtabsatz in vom Unternehmen verpachteten, selbst geführten und darlehensfinanzierten Schankbetrieben, e) Gesamtabsatz des Unternehmens in

[6] ABl. 127 vom 20.8.1963, S. 2268/63.

[7] Ein Faß entspricht 1,63659 hl; ein Hektoliter entspricht 0,611026 Faß.

Schankbetrieben und f) Gesamtvolumen des britischen Ausschankmarkts:

Tabelle 1

Die Stellung von Bass auf dem britischen Bierausschankmarkt

(in 1 000 Faß)

	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)
1991	1 151	1 761	2 433	5 345	7 108	29 553
1997	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(in %)

1990/91	3,9	6,0	8,2	18,0	24,1	100
1996/97	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(14) Die Laufzeit der von Bass gewährten Darlehen beträgt im Durchschnitt acht Jahre. Seit 1990 hat sich die durchschnittliche Laufzeit der von Bass gewährten Darlehen jedoch mehr als halbiert, da die entsprechenden Verträge regelmäßig neu ausgehandelt werden. Nach Beendigung des Darlehensverhältnisses setzt Bass eigenen Angaben zufolge nur in wenigen Fällen Finanzierungen auf einer neuen Vertragsgrundlage fort. Bass hat seine buchmäßigen Darlehensforderungen in Geschäftsjahren zwischen 1991 und 1997 von 361 Mio. auf 314,2 Mio. GBP reduziert.

(15) Die in Faß oder Prozent ausgedrückte Biermenge, die Bass an andere Unternehmen der Großhandelsstufe im britischen Bierausschankmarkt verkauft, unterliegt in der einen oder anderen Form — z. B. durch Mindestabnahme- oder Bevorratungsverpflichtungen oder ein (begrenztes) Wettbewerbsverbot — einer vertraglichen Bindung. Zu diesen Unternehmen zählen andere Brauereien, unabhängige Großhändler oder Schankstättenketten, die selbst kein Bier brauen. Die Vereinbarungen, die Bass mit solchen Unternehmen geschlossen hat, decken etwa 1,2 % des britischen Bierausschankmarkts ab. Aus den vorliegenden Angaben läßt sich lediglich ableiten, daß die Biermenge, die auf der Grundlage von Vereinbarungen mit wettbewerbsbeschränkenden Klauseln (Mindestabnahmeverpflichtung unter Androhung von Vertragsstrafen) abgesetzt wird, im Vergleich zu den frühen 90er Jahren praktisch gleich Null ist. Dies ist darauf zurückzuführen, daß in den Vereinbarungen neuerdings Preisnachlässe stärker im Vordergrund stehen, die sich entweder nach Mengen- oder Absatzzielen richten. Doch auch diese neueren Vereinbarungen scheinen weiterhin Verpflichtungen zur Abnahme (für die unternehmensgeführten Betriebe) und Übernahme in die Beschaffungslisten (für die verpachteten Betriebe) zu enthalten, wenngleich keine Schätzungen darüber vorgelegt wurden, um welche Größenordnungen es dabei geht.

(16) Die andere Partei der nach den angemeldeten Musterpachtverträgen gestalteten Vereinbarungen sind Einzelpersonen oder von diesen gegründete Gesellschaften, die in der Regel jeweils nur eine Schankwirtschaft betreiben.

C. DER MARKT

(17) Seit Einführung der Musterpachtverträge im Jahr 1991 haben sich die Struktur des britischen Bierausschankmarkts und das Verhalten der Marktteilnehmer erheblich verändert. Dies ist zum größten Teil auf die Bierlieferverordnungen („Beer Orders“) zurückzuführen, die im Anschluß an den Bericht der britischen Kartellbehörde (Monopolies and Mergers Commission, nachstehend „MMC“) über Bierlieferungsverträge erlassen worden sind, aber auch auf den Rückgang der Gesamtnachfrage nach Bier und des Bierabsatzes in Schankbetrieben, die Hinwendung der Verbraucher zu Lokalen mit einer größeren Auswahl an Speisen und Getränken, den Ausstieg mehrerer Unternehmen aus dem Braugeschäft und die Neuregelung des Vertragsverhältnisses zwischen Brauereien bzw. Schankstättenketten und Pächtern.

Der MMC-Bericht von 1989 und die Bierlieferverordnungen

(18) Der MMC-Bericht von 1989 über Bierlieferungsverträge enthielt Empfehlungen, die darauf abzielten, die traditionelle Bindung zwischen Brauereien und Schankwirtschaften (Alleinbezugsverpflichtung und Wettbewerbsverbot) zu lockern. Die meisten Empfehlungen wurden umgesetzt, und zwar im wesentlichen durch die Supply of Beer (Tied Estate) Order 1989 und die Supply of Beer (Loan Ties, Licensed Premises and Wholesale Prices) Order 1989 (Bierlieferverordnungen). Die Tied Estate Order sah für überregionale Brauunternehmen (Brauereien mit mehr als 2 000 Schankbetrieben) folgende Änderungen vor:

— Die Bindung des Pächters gilt weder für andere Getränke als Bier noch für Biere mit niedrigem Alkoholgehalt.

— Der Pächter hat das Recht auf Bezug eines Faßbiers ([8]) (Faßgärung) von einem anderen Lieferanten („Gastbierklausel“).

— Die Brauerei darf nur eine bestimmte Anzahl von Betrieben einer Bindung unterwerfen. Auf diese Weise wurden die Brauereien gezwungen, etwa 11 000 der seinerzeit auf 60 000 geschätzten Schankwirtschaften im Vereinigten Königreich aus der Bindung zu entlassen oder zu verkaufen. Bass darf danach höchstens 4 752 Schankbetrieben eine Bindung auferlegen.

([8]) Die britische Regierung hat die Regelung mit Wirkung vom 1. April 1998 auf den Bezug eines Flaschenbiers von einer anderen Brauerei ausgedehnt.

Nachfrage

(19) Bier kann im Vereinigten Königreich entweder in Betrieben mit Schankerlaubnis, z.B. Schankwirtschaften, Hotels und Restaurants, oder in Verkaufsstätten ohne Schankerlaubnis wie Supermärkten verkauft werden. Schätzungen zufolge wurden 1997 außerdem nahezu 5% des britischen Bierkonsums durch (verzollte) private Einfuhren, und zwar hauptsächlich aus Calais, gedeckt. Der Bierabsatz insgesamt ist im Vereinigten Königreich von 1989 bis 1997 mengenmäßig um 4% gesunken. Im gleichen Zeitraum ging der Bierabsatz in Schankwirtschaften um 20% zurück. Der Anteil des Bierausschanks am gesamten Bierabsatz sank damit von 79,3% im Jahr 1989 auf ca. 68% im Jahr 1997, er bleibt aber — mit Ausnahme Irlands — der höchste Anteil in der Gemeinschaft.

(20) Der Rückgang des Bierabsatzes in Schankbetrieben wurde durch folgende Faktoren kompensiert:

a) Die Bierpreise sind beim Ausschank von 1989 bis 1996 real um 21% gestiegen. Steuererhöhungen spielten dabei nur eine sehr geringe Rolle.

b) Der Anteil der anderen Getränke als Bier stieg, gemessen an den Gesamteinnahmen, 1996 auf 37%, was weitgehend auf einen höheren Absatz von Speisen zurückzuführen ist.

(21) 63% des Gesamtverbrauchs entfielen 1996 auf Faßbier. Dies ist mit Ausnahme Irlands der höchste Anteil im gemeinschaftsweiten Vergleich. In Belgien, das den dritthöchsten Konsum an Faßbier aufweist, beträgt der Anteil am Gesamtverbrauch demgegenüber nur 39%. Britische Schankwirtschaften bieten darüber hinaus mit 6,5 Marken je Betrieb auch eine größere Auswahl an Faßbiersorten an als Lokale in anderen Mitgliedstaaten.

Angebot

Bierherstellung

(22) Die wesentliche Änderung seit 1989 ist eine stärkere Konzentration im Brauereigewerbe, da Unternehmen aus dem Markt ausgeschieden sind und ihr Braugeschäft an bestehende Wettbewerber verkauft haben. Die vier verbleibenden landesweiten Brauereien Scottish & Newcastle (S&N), Bass, Carlsberg Tetley Brewing und Whitbread belieferten 1996 78% des britischen Biermarkts. Der Herfindahl-Hirschmann-Index (HHI), der den Grad der Marktkonzentration angibt, ist im Fall des britischen Biermarkts — bezogen auf die Marktanteile der überregionalen Brauereien — im Zeitraum 1991—1996 von 1 350 auf 1 678 ([9]) gestiegen. Ein Index zwischen 1 000 und 1 800 bedeutet maßvolle Marktkonzentration. Zwischen 1989 und 1996 schieden zudem einige regionale Brauereien ([10]) aus dem Markt aus, wodurch die Zahl der regionalen Anbieter von elf auf acht zurückging. In den Standarderwiderungen wird festgestellt, daß S&N in Schottland einen Marktanteil von 38% für sich verbucht, während auf Bass 42% entfallen.

Großhandel

(23) Die Bierlieferverordnungen hatten zur Folge, daß die überregionalen Brauereien einen Teil ihrer eigenen Schankbetriebe veräußerten. Erwartungsgemäß sollten daraufhin die unabhängigen Schankwirtschaften zunehmen und die unabhängigen Großhändler in ihrer Bedeutung gestärkt werden. 1995/96 entfielen auf die unabhängigen Großhändler jedoch noch immer nur rund 6% des Bierabsatzes (gegenüber 5% im Jahr 1985). Die überregionalen Brauereien dominieren nach wie vor den Großhandel, und zwar mit einem Absatzanteil, der mit ihrem Produktionsanteil vergleichbar ist.

(24) Die von den großen Brauereien veräußerten Schankbetriebe wurden größtenteils von Schankstättenketten oder regionalen Brauereien übernommen. Schankstättenketten haben im allgemeinen entweder eine eigene Großhandelsabteilung oder beziehen ihr Bier direkt von den Brauereien. Da auch die regionalen Brauereien nicht auf Großhändler angewiesen sind, hat der unabhängige Großhandel — auch bedingt durch den allgemeinen Rückgang des Bierabsatzes und die gestiegene Produktivität der als Großhändler agierenden überregionalen Brauereien — nur ein minimales Wachstum verzeichnet.

Ausschank

(25) Die Abgabe von Bier und anderen alkoholischen Getränken an den Endverbraucher zum Verzehr an Ort und Stelle setzt im Vereinigten Königreich eine Konzession

([9]) Der Kommission liegen keine genauen Angaben über den Marktanteil der übrigen britischen Bierhersteller vor. Sie geht aber nicht davon aus, daß der Index für alle Brauereien den Wert 1 800 erreicht, ab dem ein Markt als stark konzentriert gilt.

([10]) Regionale Brauereien sind nach der Definition des MMC-Berichts „Unternehmen, deren Geschäft sich überwiegend, aber nicht unbedingt ausschließlich auf eine bestimmte Region im Vereinigten Königreich konzentriert". Die Zahl der 1996 existierenden regionalen Brauereien wurde festgelegt, indem die Zahl der unternehmenseigenen Schankbetriebe und das Produktionsvolumen der kleinsten Regionalbrauerei im MMC-Bericht zum Maßstab genommen wurde.

voraus, die von den örtlichen Gerichten erteilt wird. Derzeit gibt es drei Arten von Schankerlaubnissen ([11]):

— die unbeschränkte Schankerlaubnis (full on-licence) für Betriebe, in denen der Kunde ein alkoholisches Getränk kaufen kann, ohne gleichzeitig ein Essen bestellen zu müssen oder dort untergebracht zu sein. Von den schätzungsweise 83 100 Betrieben, die über eine solche Konzession verfügen, sind rund 57 000 Schankwirtschaften. Zu den übrigen zählen u. a. Hotels und Weinlokale;

— die beschränkte Schankerlaubnis (restricted on-licence) für Betriebe, in denen der Kunde nur dann ein Getränk bestellen kann, wenn er dort untergebracht ist oder gleichzeitig eine Mahlzeit verzehrt. Zu dieser Kategorie zählen etwa 32 300 private Hotels und Restaurants;

— die Schankerlaubnis für Clubs, in denen der Kunde nur dann ein Getränk bestellen kann, wenn er Mitglied ist. Es existieren ca. 31 500 solcher Clubs, von denen die meisten im Besitz der Mitglieder sind.

(26) Dadurch, daß die Bierlieferverordnungen eine Änderung der Eigentumsverhältnisse in den Schankbetrieben erzwungen haben, haben sie auch den Bierabsatz in den verschiedenen Kategorien von Schankstätten — a) von Brauereien verpachtete Betriebe, b) von Brauereien selbst geführte Betriebe, c) von unabhängigen Schankstättenketten verpachtete Betriebe, d) von unabhängigen Schankstättenketten selbst geführte Betriebe, e) Betriebe mit Darlehensbindung und f) bindungsfreie bzw. unabhängige Betriebe — beeinflußt. Dies wird aus der nachstehenden Übersicht über den (mengenmäßigen) Bierabsatz deutlich. Die Angaben für das Jahr 1985 sind dem MMC-Bericht entnommen und können als repräsentativ für die Jahre 1985—1989 angesehen werden. Die Angaben für 1997 (einschließlich der Schätzungen für Nicht-Mitglieder) wurden von der Brewers' and Licensed Retailers' Association (nachstehend „BLRA“) mitgeteilt.

Tabelle 2

Bierverbrauch in britischen Schankstätten

(in %)

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

(27) Die Angabe für den Absatz in Brauerei-Pachtbetrieben im Jahr 1997 (Spalte a): 10,0 %) schließt das aufgrund der vertraglichen Bindung bezogene Bier und das Faßbier ein, welches die Pächter von der überregionalen Brauerei beziehen, der das Lokal gehört ([12]). Nicht enthalten ist dagegen der Bezug von Gastbier eines anderen Herstellers.

(28) Die Angabe für den Absatz in darlehensfinanzierten Betrieben im Jahr 1997 (Spalte e): 18,1 %) gibt die Gesamtmenge wieder, die die betreffenden Wirte von dem Hersteller beziehen, der ihnen das Darlehen gewährt hat. Diese Menge kann über der im Darlehensvertrag festgelegten Abnahmemenge liegen. Allerdings ist nicht bekannt, welcher Anteil der Prozentangabe den über das vertraglich vereinbarte Volumen hinaus bezogenen Mengen entspricht. Nicht enthalten in dem Wert ist das Bier, das die Betreiber darlehensfinanzierter Lokale von anderen Herstellern beziehen.

(29) Die vorstehende Tabelle gibt Aufschluß über den Bierabsatz in Schankbetrieben, und zwar aufgeschlüsselt nach den Eigentumsverhältnissen. Bezogen auf alle Bewirtungsbetriebe mit — unbeschränkter oder beschränkter — Schankerlaubnis wurden 1995 insgesamt 70 % des Biers über die schätzungsweise 57 000 Schankwirtschaften, 20 % in Clubs und 10 % in Restaurants, Hotels, Weinlokalen usw. abgesetzt.

(30) Durch die Bierlieferverordnungen wurden auch die wettbewerbsbeschränkenden Bedingungen der Darlehensvereinbarungen gelockert. Wirte, die ein Darlehen von einer überregionalen Brauerei erhalten haben, können seither ihren Vertrag jederzeit mit einer Frist von drei Monaten kündigen und dürfen auch ein Gastbier führen. Den auf einer Erhebung aus dem Jahr 1996 basierenden Angaben der BLRA zufolge haben solche Darlehen üblicherweise eine Laufzeit von fünf bis zehn Jahren, und die durchschnittliche Vertragsdauer beträgt knapp vier Jahre. Am Ende des Erhebungszeitraums wiesen 31 Brauereien rund 37 000 offene Darlehen auf, gegenüber 35 000 zu Beginn. Über das Jahr verteilt wurden fast 8 000 neue Darlehen gewährt und mehr als 5 000 vollständig getilgt. Wertmäßig wurden in der Zeit mehr Darlehen zurückgezahlt als neu vergeben (an bestehende oder neue Kunden); etwa 2 % der Außenstände wurden als uneinbringliche Forderungen abgeschrieben. Der durchschnittliche Darlehensbetrag liegt bei 30 000 GBP. Es lassen sich zwei Arten von Darlehen unterscheiden: verhältnismäßig kleine Darlehen (im Wert von nahezu 5 000 GBP zu Beginn, aber durchschnittlich nur knapp 2 000 GBP am Ende des Erhebungszeitraums), die häufig an kleine unabhängige Schankwirtschaften vergeben werden und offensichtlich starken Schwankungen unterliegen; ihnen gegenüber stehen wesentlich umfangreichere Darlehensbeträge (durchschnittlich 60 000 GBP), die an absatzstarke Betriebe wie Clubs vergeben werden und in der Regel nicht an eine Alleinbezugsverpflichtung geknüpft sind. Die Bezugsverpflichtungen beziehen sich gewöhnlich auf eine bestimmte Biermenge. Die BLRA hat nicht weiter festgehalten, in welchem mengenmäßigen Verhältnis kleine und große Darlehen zueinander stehen, wie viele Darlehensverträge ohne

([11]) Die schottischen Konzessionsvorschriften weichen geringfügig ab.

([12]) Dieses Bier wird bisweilen auch als „Gastbier“ bezeichnet, obwohl sich die Legaldefinition von Gastbier auf den Erwerb von Faßbier eines anderen Anbieters bezieht (siehe Randnummer 18).

Alleinbezugsverpflichtung geschlossen werden, in welchem Umfang die letztgenannten Vereinbarungen zum Gesamtabsatz in Schankwirtschaften beitragen oder welchen Anteil die in solchen Darlehensverträgen vereinbarte Abnahmemenge am Gesamtabsatz der betreffenden Betriebe hat. Unbekannt ist ferner, wie viele Darlehen mit Krediten getilgt werden, die Wirte bei einer anderen Brauerei aufnehmen. Der Bierabsatz in Schankstätten mit Darlehensbindung ist in den letzten Jahren zurückgegangen, und im Zeitraum 1994—1996 wurden mehr Darlehen getilgt als neu aufgenommen.

Wettbewerb zwischen Brauereien

(31) Auf der Großhandelsstufe haben die überregionalen Brauereien dank ihres Bestands an eigenen (selbst geführten oder verpachteten) Schanklokalen eine gewisse Absatzgarantie. Bei der Belieferung von unabhängigen Wirtschaften (mit oder ohne Darlehensbindung), Schankstättenketten und anderen Brauereien (mit oder ohne Bindungen wie Mindestabnahmeverpflichtung, Wettbewerbsverbot oder Bevorratungsverpflichtung) konkurrieren sie miteinander. Der Wettbewerb findet in erster Linie über den Preis und das Prestige der Marke statt, obwohl die Brauereien gelegentlich auch versuchen, Marktanteile durch andere Vergünstigungen — z. B. Unterstützung bei der Absatzförderung — zu gewinnen.

Marktzutritt auf der Ebene der Bierherstellung

(32) Größtes Hindernis für neue Anbieter ist die Notwendigkeit, feste Abnehmer zu finden und Zugang zu einem Vertriebssystem zu erhalten. Dazu müssen sie Liefervereinbarungen mit unabhängigen Schankwirtschaften, Schankstättenketten oder Betrieben anderer Brauereien schließen, damit diese das neue Produkt in ihr Biersortiment aufnehmen oder (im Fall überregionaler Brauereien) als Gastbier einführen. Der hohe Bekanntheitsgrad von Marken etablierter Hersteller kann den Marktzutritt neuer Anbieter oder die Expansion bestehender Wettbewerber ebenfalls erschweren. Dies spielt unter Umständen eine größere Rolle bei untergärigen Bieren („lager"), die in der Regel landesweit vertrieben werden und bei denen Größenvorteile bei der Werbung einen Marktzutritt kleinerer Anbieter weniger rentabel erscheinen lassen. Die Schwierigkeiten für den Einstieg kleinerer Hersteller in den Markt können noch dadurch erhöht werden, daß der Werbeaufwand für die landesweit vertriebenen Lager-Biere, auch für einzelne Marken, in den letzten Jahren erheblich zugenommen hat.

(33) Die Notwendigkeit, Abnehmer an sich zu binden, hat seit Inkrafttreten der Bierlieferverordnungen nachgelassen, da der Anteil des Absatzes aufgrund vertraglicher Bindungen zurückgegangen ist und weil sich auf dem Markt Schankstättenketten (soweit diese nicht ihrerseits gebunden sind; siehe Randnummer 24) etabliert haben. Für einen neuen Marktteilnehmer ist es einfacher, Liefervereinbarungen mit einer Kette als mit einzelnen Schankbetrieben zu schließen. Während sich ein Vertriebssystem auf der Großhandelsstufe, das sich auf die Belieferung anderer Brauereien und/oder Großhändler beschränkt, verhältnismäßig leicht aufbauen läßt, bereitet der Zugang zum Ausschank an den Endverbraucher größere Schwierigkeiten.

(34) Die meisten ausländischen Bierproduzenten haben mit britischen Großbrauereien Lizenzvereinbarungen mit Ausschließlichkeitsklausel geschlossen, wonach ihr Bier — vor allem der Sorte „lager" — im Vereinigten Königreich gebraut und dort als Teil des Markenangebots dieser Brauereien verkauft wird. Die ausländischen Lager-Biere werden häufig als Premium-Biere vermarktet, für die ein beträchtlicher Werbeaufwand betrieben wird. Bass hat mit der niederländischen Brauerei Grolsch ein Gemeinschaftsunternehmen zur Herstellung und zum Vertrieb von deren Produkten im Vereinigten Königreich gegründet.

Marktzutritt auf der Ebene des Ausschanks

(35) Schankstätten stehen nur am Ort ihrer Niederlassung mit anderen Lokalen im Wettbewerb. Jeder Ort hat seinen eigenen Preis für ein bestimmtes Leistungspaket, das das Gesamtangebot der Schankwirtschaft (Einrichtung, Atmosphäre) umfaßt, und nicht nur den Preis für das Bier.

(36) Die Hindernisse für die Eröffnung einer neuen Schankwirtschaft sind relativ niedrig. Die einzige nennenswerte Marktzutrittsschranke besteht in den gesetzlichen Konzessionsvorschriften, die Neueröffnungen zum Teil erst dann zulassen, wenn ein Bedarf dafür besteht. Diese Vorschriften werden nicht überall im Vereinigten Königreich mit gleicher Strenge angewandt, doch wo das der Fall ist, kann der Eintritt in den betreffenden Markt schwierig sein. In einigen Teilen des Vereinigten Königreichs wird eine Schankerlaubnis vor allem aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zur Zeit nicht mehr erteilt. Dennoch ist es einer Schankstättenkette gelungen, in den letzten Jahren über 100 neue Betriebe auf der grünen Wiese zu eröffnen.

Neuregelung des Vertragsverhältnisses zwischen Eigentümern und Pächtern

(37) In der Vergangenheit wurden Schankwirtschaften nur für kurze Zeit verpachtet. Die Brauereien waren verantwortlich für das Gebäude und das Inventar, während der Pächter das vom Eigentümer gelieferte Bier und andere

Getränke und Speisen zu verkaufen hatte. Nach dem MMC-Bericht wurden die Pachtverhältnisse dem Landlord and Tenant Act von 1954 unterstellt, der die Pächter in England und Wales rechtlich besser absichert ([13]). Allerdings wurden schon lange vor der MMC-Empfehlung die ersten langfristigen Pachtverträge mit umfassenden Reparatur- und Instandhaltungsbestimmungen angeboten, die dem Pächter mehr Sicherheit sowie die Möglichkeit boten, den Pachtvertrag zu übertragen.

D. DIE VEREINBARUNGEN

(38) Nach den Pachtverträgen stellt Bass dem Pächter eine voll ausgestattete Wirtschaft mit Schankerlaubnis zur Verfügung, die der Pächter zu betreiben hat. Der Pächter zahlt Bass dafür einen bestimmten Pachtzins und bezieht die im Vertrag aufgeführten Biere von Bass oder dessen Beauftragten.

(39) Der Musterpachtvertrag besteht, mit geringfügigen formellen Änderungen, in England und Wales seit 1991. Die Laufzeit der Pacht beträgt in der Regel zehn Jahre (mitunter 15 bis 20 Jahre). Der vertraglich festgelegte Pachtzins muß alle fünf Jahre bzw. in ganz bestimmten Fällen überprüft werden. Der Pächter kann seine Verpflichtungen aus dem Pachtvertrag nach zwei Jahren mit der vorherigen Zustimmung von Bass übertragen, wobei Bass ein Vorkaufsrecht einzuräumen ist. Nach dem Musterpachtvertrag ist der Pächter für sämtliche Reparaturen verantwortlich. Er darf nur mit schriftlicher Zustimmung von Bass Spielautomaten aufstellen; die Einnahmen daraus stehen ihm zu. Im Jahr 1992 wurde ein Musterpachtvertrag für Schottland eingeführt. Dieser unterscheidet sich von dem in England und Wales üblichen Vertrag in folgenden Punkten: Erstens berechtigt die Pachturkunde („Deed of Leasing Conditions"), die die maßgeblichen Geschäftsbedingungen für die schottischen Pachtbetriebe enthält, Bass zur jährlichen Überprüfung des Pachtzinses und dessen Erhöhung entsprechend dem Einzelhandelspreisindex. Bass hat dieses Recht jedoch nie wahrgenommen. Zweitens kann Bass das Vertragsverhältnis fünf Jahre nach Unterzeichnung des Pachtvertrags beenden. Drittens muß jeder neue Pächter einen bestimmten Betrag — maximal 10 000 GBP — in einen Selbstbeteiligungsfonds („Retention Fund") als Sicherheit für Verluste oder Schäden, die an der Liegenschaft oder für Bass entstehen, bzw. für alle sonstigen Schulden des Pächters gegenüber Bass einzahlen. Bass verzinst diesen Betrag nach Beendigung des Pachtverhältnisses in der Regel mit einem Satz, der um 2% p.a. über dem Einlagenzins des Kreditinstituts Barclays Bank plc liegt. Einige Pächter haben sich über eine Vertragsklausel beschwert, der zufolge die Brauerei von einem führenden Mitarbeiter („director") bestätigte Abschlüsse erstellen und abzeichnen läßt, wenn Pächter Zahlungen schuldig bleiben. Wird ein solches Zertifikat („Stated Account and Certificate") registriert und das entsprechende Dokument dem Pächter zugestellt, habe es dieselbe Wirkung wie ein richterlicher Beschluß, und zwar ungeachtet einer etwaigen Anfechtung der darin genannten Schuldensumme vor Gericht. Laut den Beschwerdeführern werden Pächter auf diese Weise wirksam von der Anrufung eines nationalen Gerichts abgehalten. Bei Pachtbetrieben, die die fragliche Summe nicht bezahlen bzw. nicht bezahlen können, würde eine Pfändung vorgenommen. Die Kommission stellt fest, daß Probleme im Zusammenhang mit dieser Klausel nicht unter das Gemeinschaftsrecht, sondern unter die nationalen Rechtsvorschriften fallen. Bis vor kurzem enthielt die Pachturkunde ferner noch eine Bestimmung, die Bass aber nie angewandt hat und der zufolge der Pächter ein Jahr lang nach Beendigung des Pachtverhältnisses in einem Umkreis von einer halben Meile der verpachteten Grundstücke nicht in Wettbewerb zu Bass treten darf.

(40) Zusätzlich zu den Musterpachtverträgen haben die Parteien auch einige damit verbundene Vereinbarungen angemeldet. Zwei weitere Formen des Pachtvertrags sind die „Foundation Agreement" und der „Tenancy at Will"-Kurzpachtvertrag (TAW-Vertrag). Erstere wird mit einer Laufzeit von drei Jahren in der Regel dann geschlossen, wenn ein zehnjähriges Pachtverhältnis unangemessen ist, weil die wirtschaftlichen Bedingungen unsicher oder die Geschäftsbelastungen ungewiß sind. Der Pächter kann diesen Pachtvertrag in den ersten zwei Jahren in eine nach dem Musterpachtvertrag gestaltete Vereinbarung umwandeln. Er darf das Geschäft nicht übertragen, ist nicht in vollem Umfang für Reparaturen verantwortlich und beteiligt Bass an den Einnahmen aus den Spielautomaten. Die Alleinbezugsbindung in Foundation Agreements und TAW-Verträgen unterscheidet sich vom Wesen her nicht von der des Musterpachtvertrags. Im März 1997 waren 42 Schankbetriebe aufgrund von Foundation Agreements und 178 aufgrund von TAW-Verträgen verpachtet. In Schottland kommen diese Verträge nicht zur Anwendung.

(41) Bass hat ferner Zusatzvereinbarungen über die Teilung der Kosten für Veränderungen und Verbesserungen angemeldet, die das Unternehmen bis Juni 1996 mit 109 seiner Pächter geschlossen hatte.

(42) Des weiteren hat Bass ein Bündel von Anreizen, das sogenannte „Premier Alliance Scheme" angemeldet, das bis Oktober 1996 bestimmten Pächtern mit einem Musterpachtvertrag angeboten wurde. Nach dieser im September 1994 eingeführten Regelung können Pächter ohne laufende Schulden zusätzliche Mengennachlässe und Hilfeleistungen im Zusammenhang mit der Geschäftsplanung und -entwicklung sowie Marketing-Fragen in Anspruch nehmen. Einzige Voraussetzung ist die Teilnahme des Pächters an regelmäßig stattfindenden Zusammenkünften zur Unternehmensentwicklung. Außerdem steht ein Marketing-Fonds für verkaufsfördernde Maßnahmen von Bass oder einzelnen Pächtern

([13]) Außer in einigen besonders begründeten Fällen — wenn z. B. der Eigentümer die Wirtschaft selbst führen möchte (in diesem Fall muß er dem Pächter eine gesetzlich festgelegte Ablösesumme zahlen) — steht es den Parteien frei, eine neue Vereinbarung auszuhandeln. Geschieht dies nicht, wird das Pachtverhältnis von britischen Gerichten verlängert. Dabei werden lediglich der Pachtzins und die Vertragsdauer, die höchstens 14 Jahre betragen darf, neu festgesetzt.

zur Verfügung. Bis Dezember 1997 hatten 865 Bass-Pächter diese Regelung in Anspruch genommen, davon 90 in Schottland, wo das Programm seit September 1996 besteht. Bis September 1996 bot Bass seinen Pächtern ferner auch die Möglichkeit zur Teilnahme am sogenannten „Volume Reward Scheme" an, nach dem Pächter für Bestellungen ab einer bestimmten Menge eine Barprämie erhalten.

Alleinbezugsverpflichtung für Bier

(43) Der Pächter verpflichtet sich, alle im Vertrag genannten Biere (Vertragsbiere) mit Ausnahme einer Faßbiermarke und — bis Ende März 1998 — einer Flaschenbiermarke (Gastbierklausel) von Bass oder dessen Beauftragten zu beziehen. Vertragsbiere sind alle Erzeugnisse der Sorten, die im Anhang zum Pachtvertrag (Geschäftsbedingungen) aufgeführt sind. Es handelt sich um die Sorten light, pale oder bitter ale (in Schottland unter der Bezeichnung 70/-ale, heavy ale oder Scotch ale bekannt), export oder premium ale (in Schottland auch unter der Bezeichnung 80/-ale bekannt), mild ale (60/- oder light ale in Schottland), brown ale, strong ale (einschließlich barley wine), bitter stout oder porter, sweet stout, lager, export oder premium lager (auch unter der Bezeichnung malt lager oder malt liquor bekannt), strong lager, diet pils (oder premium low carbohydrate beer) und low carbohydrate (bzw. lite) beer. Die jeweiligen Marken und Benennungen von Bieren dieser Sorten sind in der aktuellen Preisliste von Bass aufgeführt.

(44) Der Pächter darf darüber hinaus jede beliebige andere Biersorte verkaufen, sofern das Bier in Flaschen, Dosen oder sonstigen Kleinpackungen abgefüllt ist, es sei denn, der Verkauf eines solchen anderen Biers vom Faß ist üblich oder durch eine ausreichende Nachfrage der Verbraucher gerechtfertigt.

(45) Einige betroffene Dritte haben sich in Standarderwiderungen bzw. individuellen Stellungnahmen zu diesem Punkt geäußert. Sie geben insbesondere zu bedenken, daß sich die eine oder andere Marke zu einem Renner unter der Kundschaft eines bestimmten Lokals entwikkeln kann, daß aber die Entscheidung über die Vermarktung des Produkts überregional (von einer Großbrauerei) getroffen werde. Auf diese Weise würden zu Lasten der Kunden einer bestimmten Wirtschaft Marken aus dem Lieferprogramm genommen, nur weil ihr Absatz global gesehen unwirtschaftlich ist.

(46) Weiterhin wird darauf hingewiesen, daß die betreffenden Sortenbeschreibungen sehr weit gefaßt sind und im wesentlichen auf alle im Vereinigten Königreich verkauften Biersorten zutreffen. Mit Hilfe einer derart weitgefaßten Definition sei Bass in der Lage, das in der Gruppenfreistellungsverordnung verankerte Recht zum Bezug von Bieren anderer Sorten aufzuheben. In den Standarderwiderungen werden die Beispiele Caffrey's und Tennants Velvet angeführt. Darüber hinaus wird argumentiert, daß das Recht von Bass auf Ausdehnung des Geltungsbereichs der Alleinbezugspflicht durch die Aufnahme weiterer Bierprodukte in die aktuelle Liste nicht mit der Vorschrift vereinbar ist, daß die gebundenen Produkte in der Vereinbarung benannt werden müssen, und daß die Pächter ferner keine Möglichkeit haben, zu Beginn des Pachtverhältnisses etwas über den Umfang der Alleinbezugsbindung zu erfahren.

(47) Die Kommission geht davon aus, daß die Definition von Biersorten Sachverständigen überlassen werden sollte [14]. Die fraglichen 12 Sorten sind ursprünglich von den jeweiligen Interessenvertretungen der britischen Brauereien und Schankwirte, d. h. Bierfachleuten, gemeinsam festgelegt worden. Dies ist nach Ansicht der Kommission eine angemessene, praktikable Grundlage für die Definition der im Vereinigten Königreich bestehenden Biersorten.

Pachtzins

(48) Nach den Musterpachtverträgen wird der Pachtzins monatlich im voraus entrichtet. Der Pächter erstattet dem Eigentümer außerdem die Prämien für die Versicherung des Geschäftslokals gegen Verluste oder Schäden, z. B. infolge von Brand (einschließlich einer Entschädigungssumme in Höhe von zwei Jahren Pacht zu marktüblichen Bedingungen sowie der Gutachterkosten), und andere Risiken sowie die Kosten für die Schankerlaubnis.

(49) In den Standarderwiderungen wird bemängelt, daß den Pächtern keine Kopie der Versicherungspolice von Bass zur Verfügung steht.

(50) Bass versichert seine Betriebe im Rahmen eines den gesamten Konzern betreffenden Versicherungspakets, bestehend aus Gebäude-, Kfz- und Haftpflichtversicherung usw. Die Brauerei hat dafür einen umfassenden Vertrag mit dem Unternehmen Commercial Union geschlossen, weshalb die Police und die Gesamtprämie vertrauliche Geschäftsinformationen darstellen und den Pächtern nicht offengelegt werden können.

(51) Die Höhe des Pachtzinses wird jeweils nach fünf Jahren überprüft. Der neue Pachtzins entspricht der alten Pacht oder dem zum Zeitpunkt der Erhöhung marktüblichen Pachtwert, je nachdem, welcher Betrag höher ist. Markt-

[14] Siehe auch Randnummer 51 der Bekanntmachung der Kommission zu den Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83 und EWG Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen beziehungsweise Alleinbezugsvereinbarungen (nachstehend „Bekanntmachung zu den Gruppenfreistellungsverordnungen") (ABl. C 101 vom 13.4.1984, S. 2).

üblich ist der Pachtwert, der sich auf dem freien Markt ergibt, jedoch unter Berücksichtigung der Bedingungen des Pachtvertrags, insbesondere im Hinblick auf die Alleinbezugsverpflichtung. Kommt es bei der Bestimmung des marktüblichen Pachtwerts zu keiner Einigung, wird dieser bei allen Pachtzinsüberprüfungen von einem externen Gutachter bzw. Taxator bestimmt.

(52) In zahlreichen Stellungnahmen betroffener Dritter wird auf die negativen Folgen des Umstands hingewiesen, daß die Pacht nicht nach unten angepaßt werden kann. Dies sei vor allem dann problematisch, wenn der Umsatz in einer bestimmten Schankwirtschaft aufgrund örtlicher Gegebenheiten oder einer landesweiten Rezession zurückgeht.

(53) Im Fall des Bass-Pachtvertrags kann der Pachtzins allerdings auch unverändert bleiben; gelegentlich hat das Unternehmen sogar eine Zinssenkung gewährt, sofern diese berechtigt war. In der Regel wird die Pacht aber nur nach oben angepaßt.

(54) Auf dieses Problem wird im OFT-Bericht eingegangen. Die Behörde hat die Praxis mit dem Umweltministerium erörtert, das zu dem Zeitpunkt gerade eine umfassende Überprüfung der Mieten für gewerbliche Räume im Vereinigten Königreich vornahm. Die Anpassung nur nach oben scheint demnach eine weitverbreitete Praxis für höchst unterschiedliche Gewerbeimmobilien zu sein und beschränkt sich infolgedessen nicht auf Pachtverträge für Schankwirtschaften. Sie dürfte Investitionen in Immobilien insofern fördern, als sich Mieteinnahmen besser vorhersagen lassen. Andernfalls würden die Eigentümer beim Abschluß eines Mietvertrags möglicherweise einen höheren Zins verlangen, um die größere Unsicherheit in bezug auf ihre künftigen Mieteinnahmen zu kompensieren.

(55) In den Standarderwiderungen stellen derzeitige und ehemalige Pächter fest, daß der Landlord and Tenant Act von 1954 in Schottland nicht greift. Die mangelnde rechtliche Absicherung der Pächter habe zur Folge, daß die Betroffenen bei der Aushandlung des Pachtzinses eine ungünstigere Ausgangsposition haben.

(56) Darüber hinaus würden die Musterpachtverträge in Schottland eine Auflösungsklausel (siehe Randnummer 39) beinhalten, der zufolge Bass die Pacht nach Ablauf von fünf Jahren kündigen kann. Die betroffenen Pächter machen geltend, daß die drohende Gefahr bzw. die Befürchtung, die Auflösungsklausel könne angewendet werden, einen erheblichen Einfluß auf ihre Verhandlungsposition in der Frage der Neufestsetzung des Pachtzinses ausübt.

(57) Die rechtliche Absicherung der schottischen Pächter ergibt sich aus den Bestimmungen ihrer Pachtverträge. Im Fall der Bass-Pächter bedeutet dies Rechtssicherheit bis zum Ablauf des Vertrags. Bei einer Überprüfung des Pachtzinses während der Laufzeit des Vertrags genießt der Pächter den gleichen Rechtsschutz wie ein Pächter in England.

(58) Geht es im Zuge der Aushandlung des Pachtzinses um eine Verlängerung des Pachtvertrags, so tritt der Fall der Rechtsunsicherheit auf Seiten des Pächters ein: Die Verlängerung des Pachtvertrags und folglich die weitere Bewirtschaftung des Lokals durch den Pächter hängen vom Ausgang der Verhandlungen über den Pachtzins ab. Die betroffenen Pächter haben aber nicht nachgewiesen, daß sich die angeblich schlechtere Verhandlungsposition auf die Höhe der Pachtzinse in Schottland niedergeschlagen hat.

(59) Die Auflösungsklausel wurde in Schottland unmittelbar nach der Veröffentlichung des MMC-Berichts 1989 eingeführt, als in der Branche große Unsicherheit herrschte. Sie verlieh Bass in dieser schwierigen Zeit eine gewisse Handlungsfreiheit. Zur Anwendung kam die Klausel in der Folgezeit nur einmal unter außergewöhnlichen Umständen, als ein Pächter seinen Zahlungsverpflichtungen in bezug auf den Pachtzins wiederholt nicht nachkam. Es gibt keinen Beleg dafür, daß die Klausel je als Druckmittel bei der Neufestsetzung des Pachtzinses benutzt worden wäre. In sechs Fällen ist die Auflösungsklausel gegen Entrichtung eines bestimmten Geldbetrags gestrichen worden. Dies geschah allerdings deshalb, weil der Pächter das Lokal ausbauen wollte und die Banken ihm erst dann einen Kredit gewähren wollten, wenn die Klausel gestrichen würde. In jedem Fall ist das Problem im Rahmen der nationalen Rechtsvorschriften zu lösen.

Preisnachlässe und geldwerte Vorteile

(60) Wirte, die beim Biereinkauf nicht an einen anderen Hersteller gebunden sind, d. h. Betreiber einer bindungsfreien Schankwirtschaft (unabhängige Wirte), können im Vereinigten Königreich Preisnachlässe erhalten, die Betreibern gebundener Lokale nicht offenstehen. Die Kommission hat deshalb folgende Elemente ermittelt: i) die Differenz zwischen dem Bierpreis, den Bass unabhängigen Wirten berechnet, und dem Preis, den das Unternehmen von seinen Pächtern verlangt (Preisnachteil), und ii) den Wert der Vergünstigungen, die Bass seinen Pächtern bietet und die unabhängige Wirte nicht ohne weiteres erhalten (geldwerte Vorteile). Grundlage dieser Berechnungen ist der OFT-Bericht, den die Kommission durch weitere Untersuchungen ergänzt hat.

(61) Der Preisnachteil („price differential“) ergibt sich aus der Differenz zwischen den durchschnittlichen Preisnachlässen (ausgedrückt in GBP/Faß), die Bass seinen unabhängigen Kunden (ohne Darlehensbindungen) für einen typischen Produktmix gewährt, und den Preisnachlässen, die seine Pächter — einschließlich der aktuellen Nachlässe für den Bezug von Bier und der im Vergleich zu den Standardpreislisten günstigeren Listenpreise — erhalten. Zu den Nachlässen für Bass-Pächter gehören auch die im Rahmen des „Premier Alliance Scheme“ gewährten Mengenrabatte und die Vergünstigungen aus dem Marketing-Fonds. Die Berechnung des Durchschnittswerts aller Nachlässe erfolgte unter Zugrundelegung aller Bass-Pachtgrundstücke (ausgenommen die TAW-Verträge).

(62) Den Stellungnahmen zufolge haben die meisten Betroffenen Kenntnis von Nachlässen, die Bass unabhängigen Wirten einräumt und die höher sind als in Tabelle 3 angegeben. Einige haben der Kommission auch Kopien entsprechender Bass-Angebote zukommen lassen. Es mag durchaus sein, daß in Einzelfällen höhere Nachlässe gewährt werden. Schließlich liegen den Angaben in Tabelle 3 (siehe Randnummer 108) die Durchschnittswerte der Nachlässe für alle unabhängigen Bass-Kunden zugrunde. Der betreffende Wert in Tabelle 3 ergibt sich aber, wie in Randnummer 61 erwähnt, aus der Differenz zwischen dem durchschnittlichen Preisnachlaß für unabhängige Wirte und den Preisnachlässen für Bass-Pächter (mit Ausnahme von TAW-Verträgen).

(63) Ein wichtiger geldwerter Vorteil ist der sogenannte Pachtvorteil („rent subsidy"), der sich aus der Differenz zwischen der Pacht für einen gebundenen Betrieb und den entsprechenden Aufwendungen des Eigentümers einer bindungsfreien Wirtschaft ergibt. Der Pachtvorteil kann auf unterschiedliche Weise berechnet werden. Bei der ersten werden der Wert und der aufteilbare Überschuß eines Standardbetriebs geschätzt und die entsprechenden Hypothekentilgungsraten mit dem Pachtzins in Bezug gesetzt, den eine Brauerei verlangen würde. Bei der zweiten Methode geht es darum, die Rendite der Investition einer Brauerei in einen Pachtbetrieb mit einer (geschätzten) marktüblichen Kapitalverzinsung zu vergleichen. Und drittens kann das Verhältnis Pacht/Umsatz eines gebundenen Betriebs mit dem Verhältnis angenommene Pacht/Umsatz eines bindungsfreien Betriebs verglichen werden. Letztgenannte Methode wurde im OFT-Bericht herangezogen, weil das Amt über ausreichend Daten verfügte, um sie anzuwenden. Die Kommission hat sie übernommen, weil sie ihr die Möglichkeit gab, aus Gründen der Arbeitsersparnis auf den Erkenntnissen des OFT aufzubauen.

(64) In der Praxis ergibt sich der Pachtvorteil, wenn man von 15% des Umsatzes aus allen verpachteten Betrieben (als Pacht für eine bindungsfreie Wirtschaft werden 15% vom Umsatz veranschlagt) die tatsächlichen Pachteinnahmen abzieht. TAW-Verträge sind dabei nicht berücksichtigt worden, da der Pachtzins hier typischerweise bedeutend niedriger ist als bei anderen Pachtverträgen.

(65) Der Gesamtumsatz aus dem Ausschank in Pachtbetrieben (d. h. der Umsatz aller mit einem Musterpachtvertrag oder einer Foundation Agreement verpachteten Schankstätten) wurde anhand der Pachtzinsen berechnet, die 11,36% des Umsatzes entsprechen. Dieser Wert wurde internen Bass-Unterlagen entnommen, die in erster Linie für Verhandlungen über die Pachthöhe oder über die Neufestsetzung des Pachtzinses ausgearbeitet worden sind ([15]), und beruht auf einer von der Kommission vorgenommenen repräsentativen Auswahl von 30 Betrieben. Die Unterlagen enthalten auch Schätzungen für den Umsatz einzelner Schankbetriebe, mit deren Hilfe das durchschnittliche Verhältnis Pachtzins/Umsatz berechnet wurde.

(66) Um den Vorteil je Faß zu ermitteln, wird das Ergebnis durch die Gesamtzahl der pro Jahr an die Pachtbetriebe (ausgenommen TAW-Verträge) gelieferten Fässer geteilt. Die Einbeziehung der TAW-Verträge hätte im Fall von Bass das Ergebnis verfälscht, da der Pachtzins hier in aller Regel sehr niedrig ist und somit der Pachtvorteil größer wäre. Die Kommission schloß daher vorsichtshalber TAW-Verträge von den Berechnungen für die Zahlenangaben in Tabelle 3 aus.

(67) Die Methode zur Berechnung des Pachtvorteils ist kritisiert worden. Etliche Pächter haben in den Standarderwiderungen erklärt, es sei allgemein bekannt, daß der angemessene und frei ausgehandelte Pachtzins in einem Standardbetrieb bei 6 bis 8% des Umsatzes liegt.

(68) Ein Wirtschaftsprüfer und einige Pächter führen in ihren Stellungnahmen an, daß der Pachtzins in der Praxis bei der Hälfte des aufteilbaren Überschusses, d.h. des Reingewinns, liegt. Die Annahme, der Pachtzins basiere auf einem prozentualen Anteil des Umsatzes, sei daher falsch, weshalb auch nicht davon ausgegangen werden könne, daß der Zins für die Pacht eines bindungsfreien Lokals 15% des Umsatzes beträgt ([16]). Ihrer Ansicht nach werden die Pächter durch den Gesamtzins, den Bass in Form des eigentlichen Pachtzinses und des durch die Vorenthaltung von Preisnachlässen bedingten Kostennachteils („wet rent") erhebe, finanziell benachteiligt.

(69) Die Kommission bestreitet nicht, daß das Unternehmen und der (neue oder bisherige) Pächter den effektiven Pachtzins (bzw. dessen Neufestsetzung) auf der Grundlage einer fiktiven Gewinn- und Verlustrechnung aushandeln, bei der folgende Faktoren zugrunde gelegt werden: der Ertrag, den ein geschäftstüchtiger Pächter erzielen kann; der Markt, in dem der Pächter tätig wird; der Produktmix; die Bedingungen für den Bezug der Vertragswaren; die Größe und die Beschaffenheit des Lokals sowie den Umfang des Geschäfts (z. B. Anzahl der Theken).

(70) Der effektive Pachtzins, den die Vertragsparteien untereinander aushandeln und vertraglich vereinbaren, liegt nicht immer exakt bei 50% des aufteilbaren Überschusses. Im freien Wettbewerb einigt man sich in der Regel auf einen Satz zwischen 40 und 60% des Gewinns.

(71) Es ist aber nicht Zweck dieser Würdigung, darzulegen, wie der Pachtzins im einzelnen festgesetzt wird, sondern

([15]) In einigen Stellungnahmen wird bezweifelt, daß Bass über genaue Informationen in bezug auf den Umsatz der verpachteten Betriebe verfügt. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß das Unternehmen in Verbindung mit den Pächtern eine detaillierte Bewertung aller Schankwirtschaften durchführt und daher aussagekräftige Fakten vorliegen und verwendet werden. Diese Angaben können auch den Leistungsdaten für vergleichbare, von Bass selbst geführte Betriebe in ähnlichen Marktsegmenten gegenübergestellt werden.

([16]) Der Wirtschaftsprüfer legte ein Modell zur Bestimmung des Pachtzinses für ein Schanklokal vor. Er wies jedoch nicht nach, daß dieses Modell den Gegebenheiten auf dem freien Markt entspricht.

die durchschnittlichen Pachtbeträge verschiedener Marktsegmente miteinander zu vergleichen. Die Methode, bei der das Verhältnis Pachtzins/Umsatz zugrunde gelegt wird, hat im vorliegenden Fall gegenüber einem denkbaren Ansatz, der auf Unterschieden im Verhältnis zwischen Durchschnittspacht und aufteilbarem Überschuß beruht, den Vorteil, daß sie weniger Variablen enthält, bei denen man sich auf Schätzungen verlassen muß. Hier braucht die Kostenstruktur der Betriebe nicht geschätzt zu werden.

(72) Vergleicht man die Ergebnisse der beiden Methoden miteinander, so dürfte es nicht überraschen, wenn sich im Einzelfall für die Pacht eines bindungsfreien Betriebs ein Wert ergibt, der sowohl 15% des Umsatzes als auch 50% des Gewinns entspricht.

(73) Bei der zweiten wichtigen Variablen der von ihr bevorzugten Methode — das Verhältnis zwischen Pachtzins und Umsatz eines bindungsfreien Betriebs, das mit 15% angesetzt wird — stützt sich die Kommission auf folgende Fakten:

— Bass ist von dem Gutachterbüro Fleurets — Chartered Surveyors for Hotel and Licensed Property Valuers mit Schreiben vom 28. September 1998 davon in Kenntnis gesetzt worden, daß der Pachtzins bei der Neuverpachtung bindungsfreier Häuser häufig im Bereich von 15 bis 18% lag. Diese Angaben stimmen mit den Schätzungen anderer Sachverständiger für andere überregionale Brauereien überein.

— Diese Erkenntnisse bestätigen die Ergebnisse der OFT-Studie, wonach Pächter bindungsfreier Lokale zwei bis drei Prozentpunkte von ihrem Umsatz mehr an Pacht entrichten als Pächter von gebundenen Brauereilokalen und der Pachtzins für bindungsfreie Betriebe 14 bis 15% des Umsatzes ausmacht. Auf dieser Grundlage konnte im OFT-Bericht der Pachtvorteil berechnet werden, der sich aus der Differenz zwischen — geschätzt — 14 bis 15% des Umsatzes und dem Pachtzins ergibt, den die Pächter gebundener Betriebe effektiv bezahlen.

(74) Die Kommission vertritt aus den dargelegten Gründen die Ansicht, daß der Vergleich der Verhältnisse zwischen Pachtzins und Umsatz eine angemessene Grundlage für die Bewertung des Pachtvorteils von Pächtern gebundener Betriebe ist.

(75) Abgesehen vom Pachtvorteil hat Bass der Kommission Einzelheiten zu sieben weiteren quantifizierbaren Vorteilen mitgeteilt.

Mehrwertdienste

(76) Seit Einführung der Musterpachtverträge hat Bass seinen Pächtern Mengeneinkaufs- und Beschaffungsdienste angeboten, deren Wert sich mit der Zeit erhöht hat. Diese Mehrwertdienste („value added services“) umfassen derzeit Nachlässe auf Glaswaren, Gasversorgung, Leistungsbewertung, Bankgeschäfte, Versicherung und Farbe. Bass hatte durch Schätzung des potentiellen Werts der Nachlässe für jedes Geschäftslokal und der verfügbaren Angebote für Waren und Dienstleistungen den jährlichen geldwerten Vorteil dieser Dienste ermittelt. Dabei wurde angenommen, daß auch Pächter, die die fraglichen Leistungen nicht in Anspruch nehmen, den Umstand, daß Bass-Pächtern Nachlässe angeboten werden, nutzen, um auf dem freien Markt ähnliche oder noch günstigere Preise zu erzielen. Dieser potentielle Wert, der für die Geschäftsjahre 1994/95 und 1995/96 auf 3054,9 GBP pro Betrieb veranschlagt wurde, wird anschließend mit der Zahl aller Pachtbetriebe (ausgenommen TAW-Verträge) multipliziert.

(77) In nahezu allen Erwiderungen auf die Mitteilung wird auf diesen Aspekt eingegangen. In den Standarderwiderungen wird größtenteils nur erwähnt, daß der Wert solcher Leistungen gleich Null ist. Andere Betroffene geben an, daß sie anderswo fast immer günstigere Bedingungen erhalten würden, weshalb der Geldwert dieses Vorteils sehr gering sei (in den letzten Jahren weniger als 1 GBP pro Faß). Der Wirtschaftsprüfer merkt an, daß eine Auswahl von Lieferanschriften für Fleischwaren, Gefrierkost, Glaswaren, Chips und Nüsse bei nahezu jeder örtlichen Vertretung der Licence Victualler's Associations kostenfrei erhältlich ist. Ein Pächter erwähnt, daß eine Gesellschaft namens Scottish Licensed Trade Consultants ihm für alle Artikel größere Nachlässe gewährt.

(78) Die Kommission räumt ein, daß es durchaus möglich ist, im Einzelfall Waren und Leistungen von ein und demselben Lieferanten direkt zu günstigeren Bedingungen zu beziehen als über Bass. Doch selbst wenn dies auf sämtliche Einzelposten zutreffen sollte, stellt der Umstand, daß der kaufwillige Pächter aufgrund des Bass-Großabnehmertarifs eine genaue Preisvorstellung hat, für sich genommen bereits einen Vorteil dar ([17]).

(79) Bei der beschriebenen Methode zur Ermittlung des Geldwerts von Mehrwertdiensten werden die Bass-Konditionen mit dem Großhandels-Listenpreis ein und desselben Anbieters verglichen. Daraus ergibt sich der Preisvorteil, der dem einzelnen Pächter entsteht, wenn er sich nicht aktiv um bessere Bedingungen/Leistungen bemüht und zum bekannten Listenpreis einkauft. Die Kommission geht davon aus, daß ein nicht unerheblicher Teil der Pächter nach günstigeren Angeboten Ausschau halten wird, zumindest was die kostspieligeren Erzeugnisse und Leistungen betrifft, die der Betrieb ihres Lokals erfordert. Andererseits sind viele Pächter auf die Angebote eingegangen: So übernahmen etwa 500 die empfohlenen

([17]) Branchenverzeichnisse sind kein Kriterium für Servicequalität, weil darin jede Firma geführt wird, die darum ersucht. Die Kommission räumt aber ein, daß einige Lieferanten geläufige Anbieter sind, die auch Schankwirte gut kennen. Bei solchen Firmen besteht der größte Vorteil darin, daß dem Pächter ein Angebot unterbreitet wird, das auf dem Nachlaß beruht, welchen Bass für die von ihm selbst geführten Betriebe ausgehandelt hat.

Glaswaren, 400 die Bankdienstleistungen, 1 267 die Leistungsbeurteilung und Versicherungen sowie 200 die Gasversorgung.

(80) Die Kommission steht in Anbetracht der dargestellten Erwägungen auf dem Standpunkt, daß der von Bass ermittelte und in der Mitteilung zitierte Geldwert der Mehrwertdienste niedriger angesetzt werden sollte, weil ein beträchtlicher Teil der Pächter, wie in Randnummer 79 erwähnt, versuchen wird, die fraglichen Waren und Dienstleistungen unter dem Listenpreis des Lieferanten zu erwerben. Allerdings sollte die Reduzierung angesichts des in Randnummer 79 beschriebenen Grads der Inanspruchnahme maßvoll sein. Um die Fehlerquote auf ein Minimum zu beschränken und um unter Berücksichtigung sämtlicher Faktoren zu einer vorsichtigen Schätzung zu gelangen, veranschlagt die Kommission für diese Vorteile daher einen Geldwert, der um 25% unter der von Bass berechneten und in der Mitteilung genannten Zahl liegt. Die Wertangaben für die Mehrwertdienste (in GBP/Faß) in Tabelle 3 werden entsprechend angepaßt.

Investitionen

(81) Zur Berechnung des Geldwerts des Vorteils, der sich aus Investitionen in bestehende Pachtbetriebe (ausgenommen TAW-Verträge) ergibt, werden von den Gesamtkosten, einschließlich der von Bass getragenen Aufwendungen für unabhängige Beratung und Projektaufsicht, die zusätzlichen Pachteinkünfte in den folgenden fünf Jahren abgezogen.

(82) In den Standarderwiderungen machen jetzige und ehemalige Pächter geltend, daß sie grundsätzlich die Kosten für alle Investitionen tragen, weil sie für Reparaturen verantwortlich sind. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, daß Bass hier Investitionen durchführt.

(83) Unter Hinweis auf das Gutachten des Wirtschaftsprüfers geben die Betroffenen an, daß Bass in der Regel die Erweiterung und Verbesserung der Betriebe finanziert, da der Pächter laut Pachtvertrag für die Bausubstanz der Gebäude verantwortlich ist. Nach ihrer Aussage vertritt Bass die Ansicht, daß Investitionen in eine Reihe von Schankstätten getätigt würden, die nicht durch die kapitalisierte Erhöhung der Pachteinnahmen in den darauffolgenden fünf Jahren abgedeckt sind (die auch in der Zeit danach weiter an das Unternehmen fließen werden).

(84) Ausgehend von dem Gutachten machen der Wirtschaftsprüfer und die Pächter geltend, daß Bass in den Investitionsangaben die vorherigen Pachteinnahmen aus jetzt leerstehenden Schankstätten berücksichtigt hat. Ferner legen sie dar, daß nach dem Element der Anpassung nur nach oben alle Verbesserungen bei den Pachtzinsen für sämtliche künftigen Jahre einbehalten werden.

(85) Natürlich trifft es zu, daß die Zinserhöhung einen längeren Zeitraum als nur fünf Jahre betrifft; dasselbe gilt aber auch für den Nutzen, den der Pächter aus der Investition zieht. Denn das Pachtverhältnis kann in England und Wales auch nach Ablauf des Vertrags fortgesetzt werden, es sei denn, Bass [18] möchte den Betrieb für eigene Zwecke nutzen.

(86) Mittel für die Renovierung leerstehender Schankwirtschaften sind von Bass nicht einbezogen worden. Die der Kommission vorgelegten Zahlen betrafen speziell das geschäftliche Wachstum auf seiten des Pächters. Wie in der Mitteilung erläutert, gibt es bei Bass sowohl einen Gesamtinvestitionsplan als auch ein gemeinsames Investitionsprogramm.

Reparaturen

(87) Dieser geldwerte Vorteil besteht aus von Bass finanzierten und im Pachtvertrag nicht vorgesehenen Reparaturen (ausgenommen TAW-Verträge). Sie dienen der Förderung von Investitionen oder der Finanzierung gesetzlicher Anforderungen, von Anträgen auf Erteilung der Schankerlaubnis und ähnlicher unvermeidbarer Ausgaben.

(88) In ihren Stellungnahmen führen Pächter (gestützt auf das Gutachten des Wirtschaftsprüfers) und der Wirtschaftsprüfer aus, daß die Pachtverträge mehrheitlich eine Verpflichtung des Pächters zur Erledigung aller Reparaturarbeiten enthalten. Bass würde generell nur bei kurzfristigen Pachtverhältnissen und TAW-Verträgen (bei denen das Unternehmen für die bauliche Substanz der Gebäude verantwortlich bleibt) für Reparaturen aufkommen. Vor der Verpachtung obliegt es Bass, das Anwesen in einen angemessenen Zustand zu versetzen oder den Pachtzins zu mindern, so daß der Pächter die anfallenden Arbeiten übernehmen kann. Andere derzeitige und ehemalige Pächter führen in den Standarderwiderungen an, sie hätten derartige Reparaturleistungen nicht erhalten.

(89) Hierzu ist festzustellen, daß ein Vorteil insoweit gegeben ist, als die Arbeiten nicht unter die Vertragsbestimmungen fallen und Bass keine Finanzmittel in Gestalt eines erhöhten Pachtzinses erhält.

Franchise-Förderung

(90) Seit 1994 hat Bass unentgeltlich bestimmte Dienste für Geschäftsplanung, Leistungsüberprüfung und Entwicklungsmaßnahmen für Pächter angeboten, die bis Okto-

[18] Seit dem 9. April 1998 betrifft dies Punch Taverns Limited (siehe Randnummer 9).

ber 1996 eine zusätzliche Regelung zur Franchise-Förderung („Support Franchise") übernehmen wollten. Bis zum Ende des Geschäftsjahres 1995/96 hatten sich die Pächter von etwa 669 verpachteten Lokalen dieser Regelung angeschlossen. Für diese Wirtschaften wurde eine Umsatzsteigerung von 0,93% bei Faßbier verzeichnet, bei den nicht beteiligten Schankbetrieben hingegen ein Umsatzrückgang von 2,33% . Bass hat die durchschnittlichen Reingewinnsteigerungen für einen typischen Pächter, der diesen Vorteil in Anspruch nimmt, für 1995/96 auf 2 585 GBP geschätzt. Die dadurch erzielte Reingewinnsteigerung dürfte sich folglich auf insgesamt 1,7 Mio. GBP belaufen. Teilt man diese Summe durch die Gesamtheit der Faßbierlieferungen an die Pachtbetriebe, so ergibt sich ein Betrag von 4,5 GBP pro Faß.

(91) In einigen Stellungnahmen wird die Methode zur Berechnung des Vorteils aus der Franchise-Förderung in Frage gestellt. Insbesondere habe es die Kommission versäumt zu prüfen, ob ein Anstieg der Faßbiermenge auf die Franchise-Förderung zurückzuführen ist oder beispielsweise auf eine Investition, für die der Pächter in Form eines höheren Pachtzinses aufkommt. Ferner ziehen die Pächter und der Wirtschaftsprüfer die Zahlen in Zweifel, die Bass in bezug auf den durchschnittlichen Zuwachs des Reingewinns für einen Standard-Pächter vorgelegt hat. Sie stellen fest, daß eine Erhöhung um 775 GBP p.a. wahrscheinlicher ist als die genannten 2 585 GBP. Außerdem sei der Rückgang der Faßbiermenge um 2,93% in Rechnung zu stellen, zu dem es in den nicht teilnehmenden Lokalen kam. Daraus ergäbe sich ein Absinken des Umsatzes und eine Reduzierung des Gewinns um 2 639 GBP. Die Pächter und der Wirtschaftsprüfer gehen davon aus, daß sich die Faßmenge um insgesamt 2 283 verringert hat, weshalb den Bass-Pächtern kein Vorteil entstanden sei.

(92) Die Kommission hat eine Reihe von Methoden für die Berechnung des Geldwerts des mit der Franchise-Förderung verbundenen Vorteils untersucht und entschieden, daß das Verfahren unter Zugrundelegung des Mengen- und Gewinnzuwachses das einfachste und statistisch genaueste zur Ermittlung von Durchschnittswerten ist. Eine auftretende Doppelzählung ist statistisch nicht signifikant. In den beiden Gruppen von Pächtern — Programmteilnehmer und Nichtteilnehmer — ist ungefähr ein gleicher Prozentsatz in den Genuß von Investitionen gekommen. Zwischen den Investitionsprofilen der beiden Arten von Schankbetrieben bestehen keine erheblichen Unterschiede. Andere Methoden zur Berechnung dieses Vorteils würden vergleichbare Resultate hervorbringen.

(93) Da sich die von ihr herangezogenen Daten auf die tatsächlichen Renditen beziehen, geht die Kommission davon aus, daß die Berechnungen zum durchschnittlichen Anstieg des Reingewinns bei einem Standard-Pächter zu präzisen Ergebnissen führen. Die Daten zur Franchise-Förderung geben Aufschluß über die Vorteile, die sich für einen Pächter aus einer möglichen Teilnahme ergeben. Es wäre unkorrekt, die geschätzte Verminderung der Faßbiermenge für die Pächter, die sich nicht zur Teilnahme an dieser Regelung entschlossen haben, in Abzug zu bringen.

Direkte betriebliche Unterstützung

(94) Bass hat den Wert und Vorteil der direkten betrieblichen Unterstützung je Pächter für jedes maßgebliche Jahr unter Zugrundelegung von 75% der Gesamtvergütungskosten (Löhne plus Vorteile plus Ausgaben) der Mitarbeiter der Bass Lease Company geschätzt, die unmittelbar mit der Unterstützung und Entwicklung der Geschäftstätigkeit des Pächters befaßt sind. Dazu gehören Direktoren und Manager für Geschäftsentwicklung, Gebäudeverwaltung und Inspektion, Catering-Dienste, Schulung von Pächtern, Unterstützung bei Pachtübertragung, Verkaufsförderung und PR-Arbeit.

(95) In den Standarderwiderungen wird grundsätzlich bestritten, daß den Pächtern aus der von Bass angebotenen direkten betrieblichen Unterstützung Vorteile erwachsen.

(96) Andere Pächter äußern sich in ihren Stellungnahmen dahin gehend, daß die in der Mitteilung erwähnten Bass-Mitarbeiter die Aufgabe haben, die Interessen des Unternehmens zu wahren. Sie würden über die Einhaltung der Bezugsbindung und der Pachtverträge wachen. Davon abgesehen könnten die aus der Bewirtschaftung von Pachtbetrieben für Bass entstehenden Betriebskosten nicht den gebundenen Pächtern als Vorteil angerechnet werden.

(97) Der Wirtschaftsprüfer und einige Pächter führen des weiteren an, daß es für die Pächter besser wäre, unabhängige Fachberater hinzuzuziehen. Diese Verfahrensweise wäre kostengünstiger und hätte zudem den Vorteil, daß Beratungsfehler durch eine Berufshaftpflicht gedeckt sind, die Bass in seiner Eigenschaft als Eigentümer nicht bieten könne. Die Gutachter von Bass würden eher danach trachten, ihre eigene künftige Auftragslage abzusichern, indem sie das Unternehmen zur Erbringung von Leistungen auf Kosten der Pächter anhalten, die von anderer Seite wesentlich wirtschaftlicher erbracht werden könnten.

(98) Die Kommission berechnete die direkte betriebliche Unterstützung ausgehend von allen Mitarbeitern der Bass Lease Company, die sich mit dem Betrieb der Pachtlokale befassen. Das wichtigste Bindeglied zwischen den Pächtern und der Bass Lease Company ist der Betriebsmanager. Nach Eingang der Stellungnahmen ersuchte die Kommission das Unternehmen um eine Beschreibung der Tätigkeit des Betriebsmanagers und der Zeit, die er — gemessen in Arbeitsstunden und in Prozent — für die einzelnen Aufgaben aufwendet. Auf dieser Grundlage schätzt die Kommission vorsichtig, daß der Betriebsmanager mindestens 68% seiner Arbeitszeit Aufgaben widmet, die den Pächtern zugute kommen. Die Zahlenangaben (in GBP/Faß) von Tabelle 3 sind entsprechend neu berechnet worden.

Anlauf- und Entwicklungskosten

(99) Bass hilft neuen Pächtern, indem es ihnen Literatur und Bewertungsschemas bereitstellt und für sie Entwick-

lungs-, Verwaltungs- und Druckkosten im Zusammenhang mit der Eröffnung eines neuen Lokals sowie Schulungskosten übernimmt, und alten Pächtern, denen es jährlich Prämien gewährt („Recognition Awards").

(100) In den Standarderwiderungen wird durchgehend festgestellt, daß diesbezüglich keine Vorteile bestehen. Ein Beweis dafür wurde nicht vorgelegt.

(101) Einige Betroffene bringen vor, daß der Verpächter gemeinhin den größten Teil der Kosten trägt, wenn er ein Pachtverhältnis mit einem Pächter eingeht. Diese Kosten entstünden nur einmal und sollten nicht als Kostenvorteil pro Faß angerechnet werden. Davon abgesehen sei dies der Preis, den Bass zu entrichten hat, wenn es seine Pachtbetriebe einheitlich bewirtschaften will.

(102) Die von Bass angeführten Ausgaben für Bewertungsschemas, Druckkosten und Aufwendungen für die Jahresprämien sollte das Unternehmen nach Ansicht der Betroffenen als Eigentümer und Brauerei selbst tragen.

(103) Allen diesen Stellungnahmen ist entgegenzuhalten, daß die darin aufgestellten Behauptungen durch keinerlei Fakten untermauert werden. Es liegt auf der Hand, daß die fraglichen Kosten nicht auf die Bemühungen, die Bewirtschaftung der Bass-Pachtbetriebe einheitlich zu gestalten, zurückzuführen sind. Ferner handelt es hierbei um Kosten, die in der Regel vom Pächter und nicht, wie der Wirtschaftsprüfer vorgibt, vom Verpächter zu tragen sind. Die Behauptung schließlich, es handle sich um einmalige Kosten, läßt den Beitrag des Unternehmens zu fortlaufenden Entwicklungs- und Schulungsmaßnahmen außer acht.

Verkaufsförderung

(104) Seit Einführung des Musterpachtvertrags hat Bass seinen Pächtern exklusiv landesweite, regionale oder lokale Verkaufsförderungs- und Marketingangebote unterbreitet. Ziel dieser Aktionen war die Steigerung des Umsatzes der einzelnen Pächter.

(105) Den Standarderwiderungen zufolge ist der Geldwert dieser Maßnahmen für die Pächter gleich Null.

(106) Einige Betroffene erklären, es sei allgemein üblich, daß Hersteller den Wiederverkäufern Werbemöglichkeiten anbieten, um den Bekanntheitsgrad ihrer Waren zu erhöhen. Die Einbeziehung dieses Aspekts in die Würdigung durch die Kommission wird daher für nicht korrekt erachtet.

(107) Hierzu stellt die Kommission fest, daß in der Beurteilung des Falles ausschließlich die für Bass-Pächter vorgesehenen Verkaufsförderungs- und Marketingangebote Berücksichtigung finden, wie in der Mitteilung angegeben. Die der Kommission von Bass vorgelegten Informationen lassen den Schluß zu, daß einige der beschwerdeführenden Pächter tatsächlich Werbematerial erhalten haben, darunter kostenlose Ware, und daß gelegentlich auch Verkaufsförderung über wöchentliche Ausstrahlungen im Fernsehen angeboten wurde.

(108) Die Gegenüberstellung des Preisnachteils und der geldwerten Vorteile ergibt folgendes Bild:

Tabelle 3

Preisnachteil und geldwerte Vorteile

(in GBP/Faß)

	1990/91	1991/92	1992/93	1993/94	1994/95	1995/96	1996/97
Preisnachteil	19	22	26	35	41	45	48
Pachtvorteil	16	15	19	23	22	22	24
Mehrwertdienste	2	2	2	3	7	7	11
Investitionen	0	0	0	0	1	3	1
Reparaturen	2	4	1	1	1	2	0
Franchise-Förderung	0	0	0	0	4	5	4
Direkte betriebliche Unterstützung	2	2	3	3	5	4	5
Anlaufkosten	0	0	0	1	1	1	0
Verkaufsförderung	0	1	2	2	3	4	5
Saldo	3	1	1	−2	3	3	2

(109) Es gibt noch weitere geldwerte Vorteile, die im folgenden beschrieben werden. Sie sind in der vorstehenden Tabelle aber nicht aufgeführt, weil der Preisnachteil durch die aufgeführten Vorteile weitgehend ausgeglichen wurde.

(110) Bass bietet seinen Pächtern ferner folgende Hilfen und Vergünstigungen: Mittel zur Finanzierung von Inventar (für Pächter in Schwierigkeiten), einmalige PR-Aktionen, einen karitativen Hilfsfonds sowie — bis Ende 1994 — ein Rechtsberatungsprogramm für Pächter und künftige Pächter. Einige betroffene Dritte haben dazu vorgebracht, daß es keinen Bedarf für ein Rechtsberatungsprogramm gegeben hat, da ein sachkundiger Pächter imstande sei, die im Pachtvertrag festgelegten rechtlichen Pflichten zu verstehen. Ferner sollte Bass nicht seine eigenen Pächter in Rechtsangelegenheiten beraten, weil sich daraus ein Interessenkonflikt ergeben könnte. Hierzu ist anzumerken, daß es sich bei dem Unternehmen Bass und den Trägern der Rechtsberatung um separate Einheiten handelt.

(111) Nicht zuletzt sind auch die mit dem Bierabsatz verbundenen Gewinnschwankungen für die Bass-Pächter im Ergebnis einer — gemessen an den unabhängigen Wirten — geringeren Gewinnspanne zurückgegangen. Im Verbund mit niedrigeren Fixkosten (Pachtzins) verringert sich damit das Risiko einer Investition in einen Bass-Pachtbetrieb.

II. **RECHTLICHE WÜRDIGUNG**

A. ARTIKEL 81 ABSATZ 1 EG-VERTRAG

1. *Der relevante Markt*

1.1. **Sachlich relevanter Markt**

(112) Der sachlich relevante Markt umfaßt grundsätzlich alle Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als in sinnvoller Weise untereinander austauschbar angesehen werden ([19]). Im Urteil Delimitis ([20]) hat der Gerichtshof festgestellt: „Der relevante Markt bestimmt sich erstens nach der Art der jeweiligen Wirtschaftstätigkeit, hier dem Absatz von Bier. Dieser erfolgt sowohl über den Einzelhandel als auch in Gaststätten. Aus Sicht des Verbrauchers unterscheidet sich der Gaststättensektor, der insbesondere Schankwirtschaften ([21]) und Speiselokale umfaßt, vom Einzelhandelssektor, da der Absatz in Gaststätten nicht nur im Verkauf einer Ware besteht, sondern auch mit einer Dienstleistung verbunden ist, und der Bierverbrauch in Gaststätten nicht wesentlich von wirtschaftlichen Erwägungen abhängt. Diese Besonderheit des Absatzes in Gaststätten wird dadurch bestätigt, daß die Brauereien spezielle Vertriebssysteme für diesen Sektor organisiert haben, die besondere Einrichtungen erfordern, und daß die in diesem Sektor praktizierten Preise in der Regel über den Einzelhandelspreisen liegen."

(113) In Anbetracht der im Vereinigten Königreich geltenden Konzessionsvorschriften ist zu klären, welche der drei Schankerlaubniskategorien (siehe Randnummer 25) den sachlich relevanten Markt der „Schankwirtschaften und Speiselokale" bilden. Hierzu wird auf die Bekanntmachung zu den Gruppenfreistellungsverordnungen verwiesen, in der es heißt: „Der Begriff der Gastwirtschaft umfaßt alle Arten von Schankbetrieben. Der Ausschank von Getränken in privaten Clubs steht dem Weiterverkauf in öffentlichen Gaststätten gleich" (a.a.O., Randnummer 43). Merkmal aller dieser Betriebe, einschließlich jener mit beschränkter Schankerlaubnis, ist nämlich, daß die Getränke zum Verzehr im Lokal erworben werden und daß dabei eine Dienstleistung erbracht wird. Der Kommission ist bekannt, daß der Bierpreis in Clubs niedriger ist als in Schankwirtschaften (im Dezember 1994 lag er bei rund 82—83% des dort üblichen Preises ([22])). Dies ist jedoch weitgehend auf den Umstand zurückzuführen, daß solche Clubs Einrichtungen ohne Erwerbszweck sind. Davon abgesehen liegt der Clubpreis aufgrund des Dienstleistungsaspekts immer noch über dem im Supermarkt. Außerdem sind die Vertriebsbedingungen in allen Schankstätten, einschließlich Clubs, dieselben: Vorrichtungen für den Ausschank von Faßbier, Listenpreise der Brauereien und Darlehensbindungen.

(114) Sachlich relevant ist im vorliegenden Fall somit der Markt für den Vertrieb von Bier in Lokalen, in denen Getränke verkauft und verzehrt werden (Bierausschankmarkt). Dagegen spricht nicht der Umstand, daß zwischen dem Vertrieb in Bewirtungsbetrieben (Ausschank) und dem Vertrieb in Verkaufsstätten (Einzelhandel) „insoweit eine gewisse Wechselbeziehung besteht, als neue Mitbewerber durch den Absatz über den Einzelhandel die Möglichkeit erhalten, ihre Marken bekanntzumachen und aufgrund ihres guten Rufes Zugang zum Gaststättenmarkt finden" ([23]).

1.2. **Räumlich relevanter Markt**

(115) Die objektiven Wettbewerbsbedingungen (Angebot und Nachfrage) auf dem Bierausschankmarkt sind in den Ländern der Gemeinschaft sehr unterschiedlich. Laut dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Delimitis

([19]) Vgl. EuGH, 14. Februar 1978, United Brands/Kommission, Rechtssache 27/76, Slg. 1978, 207, Entscheidungsgrund 12.

([20]) EuGH, 28. Februar 1991, Stergios Delimitis/Henninger Bräu, Rechtssache C-234/89, Slg. 1991, I—935, Entscheidungsgrund 16.

([21]) In der Originalfassung des Urteils wird der Begriff: ‚Schankwirtschaften' (Verfahrenssprache: Deutsch) verwendet, in der französischen Fassung (Arbeitssprache des Gerichtshofs) der Begriff ‚cafés'.

([22]) Laut einer dem OFT von einer Großbrauerei vorgelegten Studie von Stats MR über Endverbraucherpreise.

([23]) EuGH, Delimitis, vgl. Fußnote 20, Entscheidungsgrund 17.

werden Bierlieferungsverträge noch ganz überwiegend auf nationaler Ebene geschlossen (a.a.O., Randnummer 18). Bei der Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln auf die fragliche Bierlieferungsvereinbarung ist somit der Bierausschankmarkt im Vereinigten Königreich zugrunde zu legen.

(116) Der britische Biermarkt unterscheidet sich auch aufgrund folgender Merkmale von dem anderer Mitgliedstaaten: Wirkung der Bierlieferverordnungen (siehe Randnummer 18), hoher Verbrauch von Faßbier (Randnummer 21), Existenz von Schankstättenketten (Randnummer 24), Konzessionsvorschriften (Randnummer 25) und großes Angebot an Biersorten (Randnummer 43).

2. ***Vereinbarungen zwischen Unternehmen***

(117) Bass und die Pächter sind Unternehmen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag.

(118) Die Verträge, die Bass und die Pächter entsprechend den eingangs beschriebenen Musterpachtverträgen geschlossen haben, sind Vereinbarungen im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag.

3. ***Wettbewerbsbeschränkende Wirkung der zentralen Verpflichtungen***

3.1. **Art der Einschränkungen**

(119) Bierlieferungsverträge wie die in Rede stehenden Musterpachtverträge enthalten in der Regel eine Alleinbezugsverpflichtung, die zumeist mit einem Wettbewerbsverbot einhergeht ([24]). Die entsprechenden Vertragsbestimmungen lauten wie folgt (siehe Randnummern 43 und 44):

— Alleinbezugsverpflichtung: Der Pächter bezieht von keiner anderen Person oder Firma als Bass oder dessen Beauftragten die im Vertrag genannten Biere (mit Ausnahme des sogenannten Gastbiers), die er zum Verkauf in seinem Betrieb benötigt. In der Praxis steht es der Brauerei frei, ihre Preisliste, in der die Biere nach den Vertragsbiersorten aufgeführt sind, zu ändern, indem sie neue Marken aufnimmt, gelistete Marken durch andere ersetzt oder Marken aus der Liste streicht.

— Wettbewerbsverbot: Der Pächter darf in seinem Betrieb folgende Biere weder verkaufen noch zum Verkauf ausstellen noch in seinen Betrieb zum Zwecke des Verkaufs darin verbringen: i) Bier einer Vertragsbiersorte, das nicht von Bass oder dessen Beauftragten geliefert wird; ii) anderes Bier, das nicht in Flaschen, Dosen oder sonstigen Kleinpackungen abgefüllt ist, es sei denn, der Verkauf dieses anderen Biers vom Faß ist üblich bzw. durch eine ausreichende Nachfrage der Verbraucher gerechtfertigt.

(120) Neben dem ausdrücklichen Wettbewerbsverbot für bestimmte Biersorten enthält auch die Alleinbezugsklausel ein Wettbewerbsverbot, das sich implizit aus dem Hinweis auf die „im Vertrag genannten Biere“ ergibt.

(121) Aufgrund der Alleinbezugsverpflichtung ist es dem Pächter untersagt, Vertragswaren von anderen Anbietern zu beziehen. Er hat keine Möglichkeit, zwischen der Brauerei und anderen Biergroßhändlern, die dieselben Marken anbieten, zu wählen. Dadurch wird der Wettbewerb zwischen Erzeugnissen ein und desselben Herstellers (Intrabrand-Wettbewerb) eingeschränkt.

(122) Sowohl das explizite als auch das implizite Wettbewerbsverbot in bezug auf die im Vertrag genannten Biersorten machen es dem Pächter unmöglich, von konkurrierenden Herstellern andere Marken einer Vertragsbiersorte zu beziehen. Dadurch wird auch der Wettbewerb zwischen den Erzeugnissen verschiedener Hersteller (Interbrand-Wettbewerb) eingeschränkt. Die Vertragsbestimmungen über den Bezug von Bieren anderer, nicht im Vertrag genannter Sorten bringen zwar für den Pächter einen gewissen bürokratischen Aufwand mit sich, schränken jedoch seine Freiheit, solche Produkte in seinem Betrieb anzubieten, und damit den Wettbewerb nicht ein.

3.2. **Wettbewerbsbeschränkende Wirkung**

(123) Nachdem die Art der Wettbewerbsbeschränkungen, die die Brauerei-Pachtverträge mit sich bringen, bestimmt wurde, ist zu untersuchen, wie sich die Beschränkungen auf den Wettbewerb zwischen Schankstätten und zwischen Lieferanten in dem relevanten Markt auswirken ([25]).

(124) In der Rechtssache Brasserie de Haecht/Wilkin ([26]) hat der Gerichtshof geurteilt, daß die Wirkungen von Bierlieferungsvereinbarungen in dem wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhang zu betrachten sind,

([24]) EuGH, Delimitis, vgl. Fußnote 20, Entscheidungsgrund 10.

([25]) Vgl. Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Delimitis: „Wenngleich derartige Vereinbarungen (Bierlieferungsverträge) keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 bezwecken, ist doch zu prüfen, ob sie nicht eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bewirken“. (a.a.O., Entscheidungsgrund 13).

([26]) EuGH, 12. Dezember 1967, Rechtssache 23/67, Slg. 1967, 407.

in dem sie auftreten und zusammen mit anderen zu einer kumulativen Auswirkung auf den Wettbewerb führen können. In einem ersten Schritt muß daher die Gesamtwirkung aller einschlägigen Vereinbarungen im Vereinigten Königreich bewertet werden. Aus dem zitierten Urteil geht weiterhin hervor, daß die kumulative Wirkung mehrerer gleichartiger Vereinbarungen einer unter mehreren Umständen ist, die bei der Entscheidung zu berücksichtigen sind, ob der Wettbewerb verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden kann ([27]).

3.2.1. *Kumulative Wirkung mehrerer gleichartiger Vereinbarungen*

(125) Zweck der vorliegenden Würdigung ist, den Grad der Marktabschottung im britischen Bierausschankmarkt zu ermitteln und festzustellen, inwieweit die kumulative Wirkung der Bierlieferungsvereinbarungen aller etablierten Brauereien den eigenständigen Zutritt in- oder ausländischer Bierhersteller zu diesem Markt behindert. Es ist also zu prüfen, ob andere Brauereien unabhängig von dem fraglichen Unternehmen unter Wettbewerbsbedingungen ([28]) Zugang zum Endverbraucher erhalten können.

(126) Außerdem muß bei der vorliegenden Würdigung bis ins Jahr 1991 zurückgegangen werden, als die Pachtverträge eingeführt wurden, weil Bass die Musterpachtverträge bei der Kommission im Hinblick auf eine Freistellung vom Kartellverbot ab dem Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens angemeldet hat.

(127) Die Abschottung des Marktes durch Bierlieferungsvereinbarungen nimmt unterschiedliche Formen an. Es gibt zum einen die vertikale Verflechtung im britischen Braugewerbe, die von der Bierherstellung bis zum Bierausschank hinunterreicht: Die Brauereien sind Eigentümer von Schankwirtschaften, die sie entweder selbst betreiben oder verpachten. Zum anderen bestehen vertikale Verbindungen auf zwei Stufen, bei denen die Brauereien andere Schankstätten durch Darlehensverträge bzw. Betriebe der Großhandelsstufe („traditionelle" Großhändler, Schankstättenketten ohne eigene Brautätigkeit, andere Brauereien mit Großhandelsabteilung) durch Lieferverträge mit Alleinbezugs-, Mindestabnahme- und Bevorratungsverpflichtungen usw. an sich binden.

(128) Aus Tabelle 2 (Randnummer 26) wird deutlich, daß 1985 rund 55% des Absatzes im Ausschankmarkt auf von Brauereien verpachtete oder selbst geführte Lokale entfielen; weitere 22% des Marktes waren durch Darlehensvereinbarungen abgeriegelt. Da sich die Lage auf dem britischen Bierausschankmarkt vor Inkrafttreten der Bierlieferverordnungen nur geringfügig geändert hat, werden die Angaben aus dem Jahr 1990 zumindest für den Zeitraum l985—1989 als repräsentativ angesehen. 1990 geriet zwar Bewegung in den Markt, doch waren die Verordnungen noch nicht vollständig in Kraft, so daß davon ausgegangen werden kann, daß weiterhin rund 70% des Biers in Betrieben mit Bindung an eine Brauerei ausgeschenkt wurde.

(129) Im Jahr 1997 (dem letzten, für das entsprechende Angaben vorliegen) entfielen 27,2% der Absatzmenge auf von Brauereien verpachtete bzw. selbst geführte Betriebe und 18,1% auf Betriebe mit Darlehensbindung. Das in darlehensfinanzierten Lokalen verkaufte Bier wird nur zum Teil aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung des Wirts, eine bestimmte Menge Bier vom Darlehensgeber zu beziehen, abgesetzt (siehe Randnummer 28) ([29]). Der genaue Umfang dieser Menge ist unbekannt. Es ist aber davon auszugehen, daß mindestens 10% des Bierabsatzes im Ausschankmarkt auf darlehensfinanzierte Lokale mit Bezugsbindung entfallen. Somit muß geschlußfolgert werden, daß bis zu 45,3%, mindestens jedoch 37%, des Biers in Schankwirtschaften abgesetzt werden, die unmittelbar an eine britische Brauerei gebunden sind. Diese Größenordnung nimmt anderen Brauereien die Möglichkeit zum direkten Zugang zu Schankbetrieben und damit zum eigenständigen Einstieg in den britischen Bierausschankmarkt.

(130) Es ist vorgebracht worden, daß Darlehensbindungen den Marktzutritt nicht mehr behindern, seitdem sie aufgrund der Bierlieferverordnungen mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden können.

(131) Die Kommission räumt ein, daß der unabhängige Zugang zu Betrieben mit Darlehensbindung nicht immer ausgeschlossen ist, da es auch Darlehensverträge ohne Alleinbezugsverpflichtung gibt (genaue Zahlen unbekannt) ([30]). Was jedoch das Volumen angeht, das durch nicht exklusive Darlehensverträge mit (anteiligen) Bezugsverpflichtungen abgedeckt ist, sind die Möglichkeiten für andere Hersteller, den Endverbraucher unter Wettbewerbsbedingungen — unabhängig von der das Darlehen gewährenden Brauerei — direkt zu erreichen, begrenzt.

(132) Die Kommission räumt auch ein, daß die Bierlieferverordnungen die Kündigung von Darlehensverträgen erleichtert haben. Daß die Vertragsbeziehungen dennoch nicht von kurzer Dauer sind, zeigt der Umstand, daß sie eine durchschnittliche Laufzeit von vier Jahren haben.

([27]) EuGH, Delimitis, vgl. Fußnote 20, Entscheidungsgrund 14.

([28]) Die aus wettbewerbspolitischer Sicht wichtigsten Größen sind die Parameter des übergreifenden Marketing (Werbung „über dem Strich" im Gegensatz zur Absatzförderung vor Ort, der Werbung „unter dem Strich"), nämlich die Positionierung einer Marke im Markt insgesamt (einschließlich Preisgestaltung) und die allgemeine Marketingpolitik (Werbestrategie, landesweite Werbung, verkaufsfördernde Maßnahmen).

([29]) Der innere Zusammenhang zwischen Darlehensbindung und effektiver Abnahmemenge läßt sich nicht abstreiten. Der beste Beweis dafür ist der Umstand, daß die Brauereien nicht in der Lage sind, die beiden Posten in der Buchführung voneinander zu trennen.

([30]) Diese Zugangsmöglichkeiten könnten in der Praxis aber dadurch verbaut werden, daß ein Pächter mehrere Darlehensbindungen ohne Alleinbezugsverpflichtung eingeht.

Außerdem muß eine Brauerei, die sich unabhängig in einem Schanklokal mit Darlehensbindung etablieren will, dem Betreiber zunächst die Möglichkeit geben, das erste Darlehen zu tilgen, wofür sie ihm höchstwahrscheinlich ein neues Darlehen gewährt. Der Wettbewerb zwischen den Herstellern beschränkt sich hier also nicht auf die Qualität und den (direkten) Preis des Bieres, sondern setzt bei jedem neuen Anbieter die Bereitschaft voraus, ebenfalls Darlehensverträge anzubieten. Davon abgesehen ist ein solcher Markteinstieg nur für Brauereien sinnvoll, die alle oder fast alle gängigen Biersorten führen, welche ein Wirt seiner Kundschaft üblicherweise anbietet, weil sonst die gesamten Kosten für die Finanzierung des Darlehens durch den Verkauf nur einer einzigen Marke (oder einer geringen Zahl von Marken) gedeckt werden müßten.

(133) Die Kommission bestreitet nicht, daß neue Anbieter auch indirekt Zugang zum Markt für den Vertrieb von Bier in gebundenen Lokalen haben können. Schließlich sind die Brauereien/Großhändler, die Schankbetriebe durch Pacht- oder Darlehensverträge an sich binden, bereit, ihre Abnehmer auch mit den Bieren anderer Hersteller zu beliefern. Im Mittelpunkt der vorliegenden Beurteilung von Marktabschottungseffekten steht aber die Frage, in welchem Maße andere Brauereien unabhängig, d. h. ohne horizontale Geschäftsverbindungen zu einem etablierten Hersteller, Zutritt zum Markt erhalten können. Kooperationen dieser Art können den Wettbewerb zwischen den Marken der bestehenden und den Marken der potentiellen Anbieter einschränken. Außerdem wird die etablierte Brauerei das Bier anderer Hersteller in „ihren" Lokalen nur dann zulassen, wenn dies in ihrem eigenen Interesse ist.

(134) Neben der Biermenge, die in direkt an eine britische Brauerei gebundenen Schankstätten (vom Unternehmen selbst geführte, verpachtete oder durch Darlehen finanzierte Betriebe) abgesetzt wird, werden 19,7 % (1997) in Lokalen verkauft, die von Schankstättenketten geführt oder verpachtet werden, welche selbst nicht brauen. Schätzungsweise 13 % werden aufgrund von Vereinbarungen mit Bezugsbindung verkauft, die solche Ketten mit einer Brauerei geschlossen haben. Darin enthalten ist der Absatz von Inntrepreneur Pub Company Limited, Spring Estates Limited und Allied Domecq Retailing, die 1997 ([31]) fast ausnahmslos den gesamten Bierbedarf der unternehmenseigenen Betriebe bei einer der überregionalen Brauereien decken mußten. Gleichfalls enthalten sind die geschätzten Mengen, die die vier überregionalen Brauereien aufgrund vertraglicher Verpflichtungen an andere Schankstättenketten geliefert haben.

(135) Abschließend läßt sich feststellen, daß 1997 bis zu 58 %, mindestens jedoch 50 %, des Absatzes auf dem britischen Bierausschankmarkt auf Schanklokale entfielen, die vertraglich an eine Brauerei gebunden waren. Die Masse der Vereinbarungen, mit denen die britischen Brauereien Unternehmungen an sich gebunden haben, hat sich somit seit 1990 erheblich auf die Möglichkeiten für Wettbewerber, sich aus eigener Kraft auf dem britischen Bierausschankmarkt zu etablieren, ausgewirkt.

3.2.2. *Sonstige Faktoren*

(136) Die kumulative Wirkung von Alleinbezugsvereinbarungen ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs, wie erwähnt, nur ein Faktor des wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhangs, vor dessen Hintergrund eine Vereinbarung zu beurteilen ist. Die anderen Faktoren sind die Möglichkeiten des Marktzugangs und die Bedingungen, unter denen Wettbewerb auf dem relevanten Markt stattfindet.

3.2.2.1. Marktzutrittsmöglichkeiten

(137) Nach dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Delimitis „ist zu prüfen, ob ein neuer Mitbewerber wirkliche und konkrete Möglichkeiten besitzt, sich durch den Erwerb einer auf dem Markt bereits tätigen Brauerei zusammen mit ihrer Kette von Verkaufsstellen in das Vertragsnetz einzugliedern oder aber dieses durch die Eröffnung neuer Gaststätten zu umgehen. Hierbei sind die Regelungen und die Vereinbarungen über den Erwerb von Gesellschaften und die Errichtung von Verkaufsstellen sowie die für den rentablen Betrieb eines Vertriebssystems notwendige Mindestzahl von Verkaufsstellen zu berücksichtigen. Die Existenz von Biergroßhändlern, die nicht an auf dem Markt tätige Erzeuger gebunden sind, stellt ebenfalls einen Faktor dar, der den Zugang eines neuen Erzeugers zu diesem Markt erleichtern kann, da dieser Erzeuger für den Vertrieb seines eigenen Bieres auf die Absatzwege dieser Großhändler zurückgreifen kann" (Randnummer 21).

(138) Angesichts der britischen Konzessionsvorschriften (siehe Randnummer 36) ist es nicht sehr einfach, innerhalb weniger Jahre neue Schankwirtschaften in nennenswerter Zahl zu eröffnen. Auch wenn im Vereinigten Königreich immer wieder Lokale den Besitzer wechseln und eine bedeutende Anzahl von Betrieben individuell veräußert worden sind — der Investitionsaufwand für einen potentiellen Wettbewerber, der ein Netz bestehender Betriebe erwerben oder neue Schanklokale eröffnen möchte, ist doch beträchtlich ([32]). Außerdem würde sich das Tätigkeitsfeld verlagern: weg vom reinen Braugeschäft und hin zur Bierherstellung und zum Ausschank im Vereinigten Königreich. Dafür wiederum müßte das Unternehmen weitere horizontale Verbindungen zu

([31]) Die von Inntrepreneur und Spring Estates unterzeichneten Bier-Liefervereinbarungen mit Alleinbezugsverpflichtung liefen am 28. März 1998 aus, der Vertrag von Allied Domecq am 12. Dezember 1997.

([32]) Der Preis für den Erwerb einer privaten Schankwirtschaft (freier Grundbesitz) im Vereinigten Königreich liegt im Durchschnitt bei 200 000 GBP (*Quelle*: Fleurets).

anderen britischen Brauereien eingehen, um alle Biersorten anbieten zu können, die ein Schankbetrieb führen müßte. Denn Markteinsteiger (vor allem ausländische Wettbewerber) neigen dazu, nur einige wenige Marken anzubieten anstatt die gesamte Palette der im Vereinigten Königreich gängigen Biersorten.

(139) In den letzten Jahren sind auch einige britische Brauereien (einschließlich der an sie gebundenen Schankbetriebe) von ausländischen Bierproduzenten direkt übernommen worden. Sie wurden von diesen aber zumeist bald wieder veräußert (so die Ruddles-Beteiligung des niederländischen Herstellers Grolsch und die Courage-Beteiligung der australischen Brauerei Foster's).

(140) Auch die Tatsache, daß „traditionelle" Großhändler beim Vertrieb von Bier im Vereinigten Königreich eine untergeordnete Rolle spielen (siehe Randnummer 23), erschwert neuen in- oder ausländischen Anbietern den Marktzutritt aus eigener Kraft.

(141) Deshalb erteilen ausländische Hersteller in der Regel einer britischen Großbrauerei eine Lizenz zur Produktion und zum Vertrieb ihrer Erzeugnisse im Vereinigten Königreich, um so Zugang zu deren Schankwirtschaften und Kanälen für den Absatz in unabhängigen Betrieben zu erhalten. In diesen Fällen wird die britische Brauerei einen starken Einfluß auf die Positionierung und das Marketing (Werbung) der ausländischen Biermarke haben.

(142) Die Kommission erkennt an, daß die zunehmende Bedeutung des Ausschanks in Lokalen, die von Schankstättenketten ohne eigene Brautätigkeit betrieben werden, Wettbewerbern zumindest theoretisch eine größere Chance bietet, den Bierkonsumenten im britischen Ausschankmarkt zu erreichen. In der Tat ist es für einen neuen Anbieter — auch wenn er nur eine Marke führt — erheblich einfacher, eine Vereinbarung mit einer Schankstättenkette zu schließen und so Zugang zu allen angeschlossenen Lokalen zu erlangen, als mit einzelnen Schankbetrieben zu verhandeln. Wie offen dieses Marktsegment ist, kann jedoch — wie in Randnummer 135 dargelegt — nicht präzise festgestellt werden. Außerdem müßte eine Brauerei, die eine Schankstättenkette ohne eigenes Vertriebssystem beliefern möchte, erst einmal selbst ein solches System aufbauen (siehe Randnummern 24 und 33).

3.2.2.2. Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt [33]

(143) Die britische Brauereibranche hat einen Konzentrationsprozeß durchgemacht (siehe Randnummer 22). Die Gesamtnachfrage nach Bier und der Bierausschankmarkt dürften weiter schrumpfen oder bestenfalls stagnieren (Randnummer 19). Immer höhere Werbeaufwendungen („sunk cost") für einzelne Marken sind für ausländische Hersteller ein zusätzlicher Grund, den Marktzutritt über Lizenzvereinbarungen zu suchen. Auch die Möglichkeiten, auf dem Umweg über den Erfolg einer Marke im Einzelhandel (Verkaufsstätten ohne Schankerlaubnis) in den Bierausschankmarkt vorzustoßen, sind im Vereinigten Königreich geringer als in anderen europäischen Ländern, da der Einzelhandel hier nur 27 % des gesamten Biermarkts ausmacht (Randnummer 19).

3.3. **Schlußfolgerung („Delimitis"-Test)**

(144) Die Untersuchung aller Vereinbarungen mit der einen oder anderen Form der Bindung, einschließlich (aber nicht nur) der eingegangenen Bierlieferungsvereinbarungen, und der übrigen relevanten Faktoren der wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen auf dem britischen Bierausschankmarkt hat somit ergeben, daß die Vereinbarungen, auf die sich die Brauereien 1990 berufen konnten und auch gegenwärtig noch berufen können, nach dem neuesten Erkenntnisstand in ihrer Gesamtheit den eigenständigen Marktzutritt in- und ausländischer Wettbewerber erheblich behindern.

3.4. **Erheblicher Beitrag zur Marktabschottung**

(145) Weiterhin ist nach dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Delimitis „zu untersuchen, inwieweit die Verträge der betroffenen Brauerei zu der kumulativen Wirkung beitragen, die alle auf diesem Markt festgestellten gleichartigen Verträge in dieser Hinsicht entfalten. Diese Marktabschließungswirkung ist nach den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften denjenigen Brauereien zuzurechnen, die dazu in erheblichem Maße beitragen. Die Bierlieferungsverträge von Brauereien, deren Beitrag zu der kumulativen Wirkung unerheblich ist, fallen deshalb nicht unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1" (a.a.O., Entscheidungsgrund 24). Um den Beitrag von Bass zur Marktabschottung ermitteln zu können, muß daher das gesamte Netz von Vereinbarungen mit der einen oder anderen Form der Bindung, und zwar einschließlich (aber nicht nur) der Alleinbezugsverpflichtung und des inhärenten Wettbewerbsverbots der Musterpachtverträge, in Augenschein genommen werden. Nach den Worten des Gerichtshofs „muß der streitige Vertrag in erheblichem Maße zu der Abschottungswirkung beitragen, die das Bündel dieser Verträge aufgrund ihres wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhangs entfaltet" [34].

[33] Siehe Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Delimitis, vgl. Fußnote 20, Entscheidungsgrund 22.

[34] Ziffer 1 vorletzter Absatz des Urteilstenors.

(146) Zu diesem Zweck wird die Wirkung des gesamten Systems von Vereinbarungen des Unternehmens berücksichtigt. Stellt sich dabei heraus, daß das System als Ganzes den Wettbewerb einschränkt, so gilt dies auch für seine einzelnen Bestandteile ([35]).

3.4.1. *Bedeutung der Bierlieferungsvereinbarungen* ([36])

(147) Bass ist keine unbedeutende Brauerei im Sinne der Bekanntmachung, da sie im Jahr über 200 000 hl Bier herstellt und ihr Anteil am britischen Bierausschankmarkt mehr als 1 % beträgt.

3.4.2. *Einzelprüfung*

(148) Laut dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Delimitis hängt die „Bedeutung des Beitrags des einzelnen Vertrags … von der Stellung der Vertragspartner auf dem relevanten Markt und von der Vertragsdauer ab" ([37]). Und weiter: „Diese Stellung hängt nicht nur vom Marktanteil der Brauerei oder der Gruppe ab, der die Brauerei gegebenenfalls angehört, sondern auch von der Zahl der an die Brauerei oder deren Gruppe gebundenen Verkaufsstellen im Verhältnis zur Gesamtzahl der auf dem relevanten Markt festgestellten Gaststätten" (a.a.O., Entscheidungsgrund 25). Ist die „Dauer, gemessen an der durchschnittlichen Dauer der auf dem relevanten Markt allgemein geschlossenen Bierlieferungsverträge, offensichtlich unverhältnismäßig lang, so fällt der einzelne Vertrag unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1. Eine Brauerei mit verhältnismäßig geringem Marktanteil, die ihre Verkaufsstellen für viele Jahre an sich bindet, kann nämlich zu einer ebenso erheblichen Marktabschließung beitragen wie eine Brauerei mit verhältnismäßig starker Marktstellung, die ihre Verkaufsstellen normalerweise in kürzeren Zeitabständen aus der Bindung entläßt" (Entscheidungsgrund 26).

(149) Das Gericht erster Instanz hat den erheblichen Beitrag der deutschen Eiskremhersteller Langnese-Iglo und Schöller zur Abschottung des Marktes auf deren starke Stellung auf dem relevanten Markt und insbesondere ihren Marktanteil ([38]) zurückgeführt und sich somit in erster Linie auf die breitere Definition des Gesamtmarktanteils gestützt.

(150) Im vorliegenden Fall sind daher a) die Stellung des in Rede stehenden Unternehmens auf dem relevanten Markt und insbesondere sein Beitrag zur Marktabschottung durch den Abschluß von Vereinbarungen mit der einen oder anderen Form der Bindung und b) die Dauer der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, insbesondere der Musterpachtverträge des Unternehmens, zu untersuchen.

(151) Bei der Ermittlung des Beitrags von Bass zur Marktabschottung muß der Blick zunächst auf die Vereinbarungen mit den vom Unternehmen selbst geführten Betrieben gerichtet werden, obgleich diese Kategorie als solche nicht unter das Kartellverbot des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag fällt, weil sie keine Vereinbarungen zwischen unabhängigen Unternehmen repräsentiert. Die unternehmensgeführten Betriebe müssen bei der Beurteilung des Marktabschottungseffekts der angemeldeten Vereinbarungen (als Bestandteile des Bass-Vertriebsnetzes) aber angemessen berücksichtigt werden, weil Brauereien nach den Bierlieferverordnungen nur eine begrenzte Anzahl von Schanklokalen besitzen dürfen, aber freie Wahl haben, ob sie diese verpachten oder selbst führen. Das Unternehmen kann also zu jedem Zeitpunkt ein selbst betriebenes Lokal verpachten und nach Ablauf des Pachtvertrags wieder in Eigenregie betreiben.

(152) Zum Vertriebssystem von Bass gehören weiterhin die Bindung von Betrieben mittels Darlehensverträgen und die Verpflichtung von Großhandelspartnern zur Abnahme einer bestimmten Biermenge (mittels Klauseln wie Alleinbezugs-, Mindestabnahme- oder Bevorratungsverpflichtung, Wettbewerbsverbot usw.). Um die Stellung einer Brauerei auf dem Markt ermitteln zu können, kann ferner ihrem Anteil am britischen Bierausschankmarkt insgesamt und am verbundenen Markt der Bierproduktion im Vereinigten Königreich Rechnung getragen werden.

(153) Bass besaß im Geschäftsjahr 1991 mit insgesamt 5 555 Schankwirtschaften (davon waren 2 402 Pachtbetriebe) und 1996/97 mit 4 182 Schankwirtschaften (1 446 Pachtbetriebe) 3,8 bzw. 2,88 % aller britischen Lokale mit Schankerlaubnis. Der Anteil dieser unternehmenseigenen Betriebe am Bierausschankmarkt insgesamt lag, wie aus Tabelle 1 ersichtlich (siehe Randnummer 13), in den Geschäftsjahren 1990/91 und 1996/97 bei 24,1 bzw. 25,6 % (Marktanteil der Bass-Pachtbetriebe 3,9 bzw. 1,8 %). Der Marktanteil sämtlicher an Bass gebundenen Betriebe, d.h. der unternehmenseigenen und der von der Brauerei mit Darlehen finanzierten Lokale, am britischen Ausschankmarkt betrug nach den der Kommission vorliegenden Angaben 18 bzw. 13,7 %. Bei einem Anteil von 25,6 % am britischen Bierausschankmarkt insgesamt setzt Bass somit mehr als die Hälfte seines Biers über gebundene — selbst geführte, verpachtete oder darlehensfinanzierte — Betriebe ab. Zu diesen an sich schon bedeutenden Marktanteilen beim Absatz über gebundene Betriebe ist ferner der Absatz über gebundene Großhandelspartner (Randnummer 152) hinzuzurechnen.

([35]) Das Gericht erster Instanz hat in seinen Urteilen in den Rechtssachen Langnese-Iglo/Kommission und Schöller/Kommission, T-7/93 bzw. T-9/93, Slg. 1995, II-1539 bzw. 11-1611, festgestellt, daß „bei einem Netz gleichartiger Vereinbarungen eines einzigen Herstellers die Beurteilung der Auswirkungen dieses Netzes auf den Wettbewerb für die Gesamtheit der das Netz bildenden Einzelverträge gilt" (Entscheidungsgrund 129 bzw. 95).

([36]) Siehe Randnummer 40 der Bekanntmachung zu den Gruppenfreistellungsverordnungen, ABl. C 121 vom 13.5.1992, S. 2 (vgl. Fußnote 14).

([37]) Ziffer 1 letzter Satz des Tenors.

([38]) EuGH, Urteil Schöller, Randnummer 87, und Urteil Langnese-Iglo, Randnummer 112 (siehe Fußnote 35).

(154) Zur Dauer der unterschiedlichen Vereinbarungen im Vertriebssystem von Bass ist festzustellen, daß alle Betriebe, die sich im Besitz des Unternehmens befinden, grundsätzlich immer fest an Bass gebunden bleiben. Dies gilt nicht nur für die vom Unternehmen selbst geführten Lokale, sondern auch für die Pachtbetriebe, die nach Ablauf des (kurz- oder langfristigen) Pachtvertrags an einen anderen Interessenten — mit Bindung an Bass — weiter verpachtet werden. Die Darlehensverträge von Bass haben im Durchschnitt eine Laufzeit von acht Jahren.

(155) Als Fazit ist festzuhalten, daß der Bierabsatz von Bass über gebundene Betriebe, der zum Teil durch die angemeldeten Vereinbarungen verwirklicht wird, in erheblichem Maße zur Abschottung des britischen Bierausschankmarkts beiträgt. Die in den Musterpachtverträgen enthaltenen Bestimmungen über Alleinbezugsverpflichtung und Wettbewerbsverbot schränken somit den Wettbewerb ein.

4. *Wettbewerbsbeschränkende Wirkung sonstiger Verpflichtungen*

4.1. **Art der Einschränkungen**

(156) Die Musterpachtverträge enthalten weiterhin eine Reihe von Klauseln, die in einigen Stellungnahmen als wettbewerbsbeschränkende Bestimmungen eingestuft wurden:

— Bei Standortpachtverträgen müssen die Schankwirtschaft sowie das Inventar ordnungsgemäß instand gehalten werden.

— Die Räumlichkeiten dürfen nur als Lokale mit unbeschränkter Schankerlaubnis genutzt werden.

— Die Möglichkeiten der Übertragung sind beschränkt (siehe Randnummer 39).

— Das gesamte Inventar und alle Lagerbestände müssen nach Ablauf des Pachtvertrags an Bass oder den neuen Pächter veräußert werden.

— Spielautomaten dürfen nicht ohne Zustimmung von Bass aufgestellt werden.

— Der Pächter darf ein Jahr lang nach Beendigung des Pachtverhältnisses in einem Umkreis von einer halben Meile der Pachträume nicht mit Bass in Wettbewerb treten.

— Für Waren anderer Hersteller darf nur in dem Maße geworben werden, in dem diese zum Gesamtumsatz des Lokals beitragen (Werbeklausel).

4.2. **Bewertung**

(157) Die Klauseln 1 bis 4 können nicht als Bestimmungen angesehen werden, die eine Einschränkung des Wettbewerbs in einem bestimmten Markt bezwecken oder bewirken. Klausel 5 ist angesichts des Einflusses, den Spielautomaten auf den Charakter eines Lokals haben, nicht wettbewerbsbeschränkend ([39]).

(158) Klausel 6, die es vormaligen Pächtern verbietet, im Umkreis von einer halben Meile mit Bass in Wettbewerb zu treten, ist als Maßnahme zur Wahrung des Firmenwerts für den neuen Pächter und der Absatzchancen für Bass-Bier einzustufen. Sie ist insofern eine Nebenabrede zum Pachtvertrag. Nach den Erkenntnissen der Kommission ist diese Bestimmung aber niemals zur Anwendung gelangt, weshalb sie nicht als spürbare Wettbewerbsbeschränkung angesehen werden kann.

(159) Die Frage, ob Klausel 7 (Werbeklausel) unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag fällt, ist nur für den Vertrieb von Bier relevant. Was die übrigen, benachbarten Märkte — Lieferung von anderen Getränken, Knabbergebäck, Spielautomaten usw. — angeht, so schränkt die Klausel den Wettbewerb nicht ein. Da die Musterpachtverträge keine Bestimmungen über den Alleinbezug bzw. ein Wettbewerbsverbot im Hinblick auf solche Erzeugnisse enthalten, wird der Wettbewerb auf diesen Märkten, soweit sie existieren, durch die Formulierung einer Werbeklausel allein nicht in nennenswertem Maße eingeschränkt.

(160) Anders bei Bierlieferungen: Hier wird mit der Klausel eine Einschränkung der Werbung für Bier anderer Hersteller bezweckt. Die einzigen Biere, die Bass-Pächter aufgrund der Musterpachtverträge von anderen Brauereien beziehen dürfen, sind das sogenannte Gastbier und Bier von einer anderen Sorte als den im Vertrag aufgeführten Sorten. Gerade für Biere anderer Sorten muß aber unter Umständen vor Ort besonders geworben werden, weil sie den britischen Verbrauchern nicht so bekannt sind. Die Klausel macht die Werbung für derartige Produkte aber praktisch unmöglich, da sie dem Wortlaut nach Werbung nur in dem Maße zuläßt, in dem die anderen Erzeugnisse zum Gesamtumsatz beitragen; bei Produkten, die erst eingeführt werden sollen, ist der Umsatzanteil aber definitionsgemäß gleich null. Der Kommission ist jedoch nicht bekannt, daß die Werbeklausel strikt angewandt worden ist. Bass hat in einem Schreiben vom 6. Oktober 1998 vielmehr selbst erklärt,

([39]) Siehe auch Randnummer 53 der Bekanntmachung zu den Gruppenfreistellungsverordnungen (vgl. Fußnote 14).

daß es die Einhaltung dieser Klausel weder erzwingt noch zu erzwingen beabsichtigt. Dies ließe sich unmittelbar aus dem Umstand ablesen, daß die Pächter eigenständig über Werbung, Verkaufsförderung und Vermarktung für einen Marketing-Mix ihrer Wahl und entsprechend dem von ihnen gewählten Unternehmensplan entscheiden können. Dies wird durch die Angaben mehrerer Pächter bestätigt, die in ihren Stellungnahmen auf die größere Unterstützung bei der Absatzförderung durch den Lieferanten des Gastbiers hingewiesen haben. Aus keiner der Stellungnahmen geht hervor, daß Bass jemals Einspruch gegen die Verwendung solcher Werbemittel im Lokal erhoben hätte. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß die Werbeklausel den Wettbewerb nicht in nennenswertem Maße einschränkt.

5. *Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten*

(161) Die Bestimmungen der Musterpachtverträge über die Alleinbezugsverpflichtung und das Wettbewerbsverbot können, wie erwähnt, den Pächtern die Möglichkeit nehmen, die im Vertrag aufgeführten Biere von einer anderen Brauerei zu beziehen, um sie in ihr Angebot aufzunehmen und dem Kunden zum Kauf anzubieten. Dadurch werden konkurrierende Hersteller — ungeachtet ihres Standorts oder des Ursprungs der Waren — am Zugang zu den betreffenden Schankstätten gehindert, es sei denn, sie haben mit Bass eine entsprechende Vereinbarung geschlossen. Diese Einschränkungen bewirken, daß unter Umständen weniger Bier in Umlauf gebracht wird als ohne die fraglichen Vertragsbestimmungen. Insbesondere die Möglichkeiten für ausländische Hersteller, sich aus eigener Kraft auf dem britischen Bierausschankmarkt zu etablieren, werden beeinträchtigt. Die Vereinbarungen mit der einen oder anderen Form der Beschränkung, einschließlich der Bierlieferungsverträge mit Alleinbezugsverpflichtung, dürften für einen wesentlichen Teil des britischen Markts die Konkurrenz durch Waren aus anderen Mitgliedstaaten ausschalten. Die meisten ausländischen Produzenten haben es, wie in Randnummer 34 dargelegt, deshalb vorgezogen, den Zutritt zum britischen Bierausschankmarkt über Lizenzvereinbarungen mit etablierten Brauereien, darunter Bass, zu suchen ([40]). Infolgedessen beeinträchtigen die in Rede stehenden Musterpachtverträge den Handel zwischen Mitgliedstaaten.

6. *Spürbare Beeinträchtigung*

(162) Die fragliche Alleinbezugsverpflichtung und das fragliche Wettbewerbsverbot verstoßen aber nur dann gegen Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, wenn sie den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten in spürbarer Weise beeinträchtigen.

([40]) Siehe Entscheidung 90/186/EWG der Kommission in der Sache Moosehead/Whitbread (ABl. L 100 vom 20.4.1990, S. 32, Randnummer 16).

(163) Die Quantifizierung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung mehrerer gleichartiger Vereinbarungen und aller übrigen Elemente, die zur Abschottung des britischen Bierausschankmarkts beitragen, sowie die Feststellung des erheblichen Beitrags des Vertriebssystems von Bass zu dieser Marktabschottung (Randnummern 126 bis 161) belegen, daß der Wettbewerb auf dem britischen Bierausschankmarkt und der diesbezügliche Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar eingeschränkt bzw. beeinträchtigt wird.

7. *Schlußfolgerung*

(164) Die Bestimmungen der Musterpachtverträge über die Alleinbezugsverpflichtung und das Wettbewerbsverbot fallen seit Einführung der Verträge im Jahr 1991 gegen das Kartellverbot des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag.

B. ARTIKEL 81 ABSATZ 3 EG-VERTRAG

1. *Gruppenfreistellung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83*

(165) Wie der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Delimitis bestätigt hat, geht aus Artikel 6 Absatz 1 der Gruppenfreistellungsverordnung „eindeutig hervor, daß sich die Alleinbezugspflicht des Wiederverkäufers ausschließlich auf bestimmte Biere oder bestimmte Biere und bestimmte andere Getränke bezieht, die in der Vereinbarung genannt werden. Durch dieses Spezifizierungserfordernis soll verhindert werden, daß der Lieferant den Geltungsbereich der Alleinbezugspflicht einseitig ausdehnt. Ein Bierlieferungsvertrag, der hinsichtlich der von der Alleinbezugsbindung erfaßten Waren auf eine Preisliste verweist, die der Lieferant einseitig ändern kann, wird diesem Erfordernis nicht gerecht und genießt somit nicht den Schutz des Artikels 6 Absatz 1“ (a.a.O., Entscheidungsgrund 36). Nach den Ausführungen des Gerichtshofs sind demnach „die Voraussetzungen des Artikels 6 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 nicht erfüllt …, wenn die von der Alleinbezugsbindung erfaßten Getränke nicht im Vertragstext selbst aufgeführt sind, sondern vereinbart ist, daß sie sich aus der jeweils gültigen Preisliste der Brauerei oder ihrer Tochtergesellschaften ergeben“ (Entscheidungsgrund 37).

(166) Die Musterpachtverträge sehen eine Bindung nach Vertragsbiersorten vor, die es Bass gestattet, das Bierlieferangebot für seine Pächter von Zeit zu Zeit zu ändern, indem es neue Biermarken in seine Preisliste aufnimmt, gelistete Marken ersetzt oder Marken aus der Liste streicht. Da diese Form der Bindung dem Unternehmen die Möglichkeit gibt, den Geltungsbereich der Alleinbezugspflicht einseitig auszudehnen, sind die Voraussetzungen nach Artikel 6 der Gruppenfreistellungsverord-

nung, wonach die Vertragswaren unter Angabe der Marke oder der sonstigen Benennung zu spezifizieren sind ([41]), nicht erfüllt.

(167) Die Musterpachtverträge erfüllen somit nicht die Voraussetzungen für eine Freistellung vom Kartellverbot gemäß der Gruppenfreistellungsverordnung.

2. ***Individuelle Freistellung vom Kartellverbot***

2.1. **Verbesserung der Warenverteilung**

2.1.1. *Allgemeine Erwägungen*

(168) Eine Bierlieferungsvereinbarung bewirkt in der Regel eine Verbesserung der Warenverteilung, weil sie „die Errichtung, die Modernisierung, die Erhaltung und den Betrieb von Gaststätten … wesentlich erleichtert" (Erwägungsgrund 15 der Gruppenfreistellungsverordnung). Dies gilt sowohl für die Brauerei (den Lieferanten), die auf vertikale Vertriebsstrukturen (Eigenbewirtschaftung) verzichten kann, als auch für den Pächter. Die Verpachtung eines Lokals zu einem vereinbarten Pachtzins, wie sie in den Musterpachtverträgen von Bass praktiziert wird, ist vor allem angesichts der restriktiven Konzessionsvorschriften im Vereinigten Königreich ein Weg, um einem Pächter die Mittel für den Betrieb einer Schankstätte zur Verfügung zu stellen. Insofern kann sie neuen Anbietern zum kostengünstigen Eintritt in den Bierausschankmarkt verhelfen. Das Vertragssystem der britischen Brauereien, die unabhängigen Geschäftsleuten gestatten, eine unternehmenseigene Schankwirtschaft zu betreiben, erhöht infolgedessen die Marktzutrittsmöglichkeiten. Pachtlokale werden bisweilen auch als Mittelding beschrieben zwischen einem im Auftrag einer Brauerei bzw. Schankstättenkette geführten Betrieb und einem eigenen, darlehensfinanzierten oder völlig unabhängigen Lokal.

(169) Der Anreiz, der sich für den Wiederverkäufer aus der Verpflichtung zum Alleinbezug und aus dem ihm auferlegten Wettbewerbsverbot ergibt, sich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln um den Absatz der Vertragswaren zu bemühen, wird im allgemeinen zu einer Verbesserung der Verteilung der Vertragswaren führen. Wie in Erwägungsgrund 15 der Gruppenfreistellungsverordnung ausgeführt, führen derartige Vereinbarungen zu einer auf Dauer angelegten Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern, die es ihnen erlaubt, die Qualität der Vertragswaren sowie der vom Wiederverkäufer zu erbringenden Vertriebs- und Kundendienstleistungen zu verbessern oder zu sichern. Sie ermöglichen eine langfristige Vorausplanung des Absatzes und damit eine kostengünstige Organisation der Erzeugung und der Verteilung. Unter dem Druck des Wettbewerbs zwischen Erzeugnissen verschiedener Marken werden die Beteiligten dazu angehalten, Zahl und Charakter von Gaststätten ständig an den Wünschen der Kundschaft auszurichten.

(170) In bezug auf die Gültigkeitsdauer von Alleinbezugsverpflichtungen und Wettbewerbsverboten gelten besondere Bestimmungen, wenn die Vereinbarung sich auf eine Gaststätte bezieht, die der Lieferant dem Wiederverkäufer aufgrund eines Pachtvertrags überlassen hat. Nach Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a) der Gruppenfreistellungsverordnung „dürfen dem Wiederverkäufer die in diesem Titel bezeichneten ausschließlichen Bezugspflichten und Wettbewerbsverbote für den gesamten Zeitraum auferlegt werden, in welchem er die Gaststätte tatsächlich betreibt". Die lange Dauer der Alleinbezugsverpflichtung und des Wettbewerbsverbots steht einer Freistellung der Musterpachtverträge somit nicht entgegen.

(171) Die Bindung nach Vertragsbiersorten dürfte sich für die praktische Anwendung von Bierlieferungsverträgen mit Alleinbezugsverpflichtung im Vereinigten Königreich im übrigen besser eignen als die in der EG-Verordnung vorgesehene Spezifizierung. Sie erleichtert die Aufnahme von Marken in- oder ausländischer Hersteller in die Preislisten der Brauereien, weil dafür nicht die Zustimmung aller Pächter nötig ist ([42]). Dies trifft insbesondere auf ein Unternehmen wie Bass zu, das seinen Pächtern eine Vielzahl von Bieren anbietet und häufig neue Biere (auch ausländische Marken) in seine Preislisten aufnimmt. Dies ist ein wichtiger Aspekt in Anbetracht des hohen Anteils von Zapfbier am Bierabsatz in britischen Schankwirtschaften und der Abschottung des Bierausschankmarkts durch inländische Brauereien in einer Größenordnung von rund 70% (1989) bzw. 58%, mindestens jedoch 50% (1997); dennoch dürften es in- und ausländische Wettbewerber immer noch sehr schwer haben, sich selbständig auf dem britischen Markt zu etablieren. Die Pächter jedenfalls können keine neuen Marken einführen, denn die Brauerei darf den Verkauf anderer Marken derselben Sorte in ihren Betrieben gemäß der nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a) der Gruppenfreistellungsverordnung zulässigen Wettbewerbsverbotsklausel untersagen. Sie haben also keinerlei Möglichkeit, die Abschottung des britischen Ausschankmarkts in irgendeiner Weise — positiv wie negativ — zu beeinflussen.

(172) Es trifft zu, daß ein Pächter unter Umständen gezwungen ist, unbekannte Produkte zu verkaufen, wenn Bass sein — gebundenes — Lokal an ein anderes Unternehmen veräußert. Findet ein solcher Wechsel abrupt statt, kann er sich erheblich auf den Umsatz des Betriebs und damit auf den betroffenen Pächter auswirken. Aus der Sicht des Markts aber bietet das Vertragssystem unter solchen Umständen anderen in- oder ausländischen Brauereien neue Möglichkeiten des Zutritts oder der Expansion. Findet der Übergang hingegen allmählich statt, dürfte er sich nicht nachteilig auf die Situation des betroffenen Pächters auswirken. Selbst in einem

([41]) Siehe Randnummer 41 der Bekanntmachung zu den Gruppenfreistellungsverordnungen (vgl. Fußnote 14).

([42]) Soweit die entsprechenden Vereinbarungen mit Artikel 81 EG-Vertrag im Einklang stehen.

schrumpfenden Markt dürfte sich das Markenangebot fortschreitend ändern, weil die Hersteller sich auf neue Vorlieben der Kunden einstellen. Außerdem läge es nicht im langfristigen geschäftlichen Interesse des neuen Besitzers, die Rentabilität des übernommenen Lokals zu ruinieren, indem er dort Marken anbietet, die keine Abnehmer finden.

2.1.2. *Preisnachteile*

(173) Wenn Pächter gebundener Betriebe mit nennenswerten Preisnachteilen konfrontiert werden, muß nach Ansicht der Kommission geprüft werden, ob die weiter oben beschriebenen Vorteile noch zum Tragen kommen.

(174) Das Problem der Preisdiskriminierung spielt bei der wirtschaftlichen Begründung einer Freistellung von Alleinbezugsvereinbarungen vom Kartellverbot eine wichtige Rolle. Erstens weil solche Vereinbarungen die Möglichkeit zur Diskriminierung bieten, indem sie dem gebundenen Abnehmer während der Dauer des Vertrages und im Gegensatz zu anderen Kunden des Herstellers keine legale Bezugsalternative lassen. Eine Brauerei könnte also versucht sein, Druck auf die gebundenen Kunden auszuüben und entsprechend mehr zu kassieren.

(175) Zum zweiten vertritt die Kommission in bezug auf das Kriterium der verbesserten Warenverteilung die Auffassung, daß ein Abnehmer, der unter dem Strich einen spürbar höheren Preis entrichten muß, nur noch schwer unter gleichen Bedingungen mit anderen konkurrieren kann. Die Verbesserung der Warenverteilung infolge der Alleinbezugsvereinbarungen könnte daher reine Theorie bleiben oder dermaßen ausgehöhlt werden, daß sie die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Vereinbarungen längerfristig nicht aufwiegen kann. Die mögliche Unvereinbarkeit der Preisdiskriminierung mit Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag kommt auch im Erwägungsgrund 21 der Gruppenfreistellungsverordnung zum Ausdruck: „Sollten im Einzelfall Vereinbarungen …, die unter diese Verordnung fallen, gleichwohl Wirkungen haben, die mit den in Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages vorgesehenen Voraussetzungen nicht vereinbar sind, so kann die Kommission den beteiligten Unternehmen den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entziehen." Diese Voraussetzungen schließen die Anwendung unterschiedlicher Preise ohne sachliche Begründung ein ([43]).

(176) Die vorstehenden Erwägungen sind im Fall des britischen Bierausschankmarkts für die Musterpachtverträge insofern relevant, als ein Pächter, dem (ohne sachliche Begründung) höhere Preise berechnet werden, unter Umständen nicht wettbewerbsfähig ist. Sein Lokal wird im Vergleich zu anderen — bei ansonsten gleichen Ausgangsbedingungen — weniger rentabel sein und möglicherweise sogar unwirtschaftlich werden. Angesichts dieser negativen Folgen für die Wirtschaftlichkeit seines — neu eröffneten oder bestehenden — Betriebs ist der Pächter möglicherweise nicht mehr in der Lage, mit anderen Wirten zu konkurrieren. Wirte, die einen Nachlaß auf den Bierpreis erhalten, können diesen entweder teilweise an den Endverbraucher weitergeben, indem sie den Verkaufspreis vorübergehend bzw. dauerhaft senken, oder in ihr Lokal (neue Küchenausstattung, Toiletten, familienfreundliche Einrichtungen usw.) investieren, um das Angebot für die Kundschaft zu verbessern. Bei ansonsten gleichbleibenden Wettbewerbsbedingungen büßt der betroffene Pächter somit an Wettbewerbsfähigkeit ein, denn seine Kunden erhalten in anderen Lokalen für denselben Preis ein besseres Angebot.

(177) Da sich ungünstigere Preise ohne sachliche Rechtfertigung nur auf die Wettbewerbsfähigkeit des betroffenen Pächters spürbar auswirken, wird die Verbesserung der Warenverteilung erst dann geschmälert, wenn die Diskriminierung erheblich ist und über einen längeren Zeitraum hinweg anhält. Läßt man die sachliche Begründung zunächst einmal außer acht, waren die bis Mitte der 80er Jahre im britischen Bierausschankmarkt üblichen Preisnachlässe für unabhängige Wirte (1985: 3—5 % laut MMC-Bericht) unerheblich. Seit dieser Zeit und während der Geltungsdauer der Musterpachtverträge hat sich die Situation aber geändert. Bestimmte Abnehmergruppen bekommen wesentlich höhere Nachlässe als Pächter gebundener Betriebe. Im OFT-Bericht wird darauf ausführlicher eingegangen.

(178) Höhere Nachlässe erhalten alle sonstigen Abnehmer von Bass im britischen Bierausschankmarkt, die mit dem Unternehmen keine Vereinbarung mit vergleichbarer Alleinbezugsverpflichtung geschlossen haben: Großhändler, Schankstättenketten und andere Brauereien sowie unabhängige Wirte einzelner Lokale. Letztere bekommen im Durchschnitt niedrigere Nachlässe als Großhändler, vom Unternehmen selbst geführte Betriebe, Schankstättenketten oder andere Brauereien.

(179) Dies bedeutet, daß fast alle direkten Wettbewerber der gebundenen Lokale — von der Brauerei selbst geführte Betriebe, von Schankstättenketten betriebene Lokale, Betriebe mit Darlehensbindung und unabhängige Betriebe sowie Clubs (die wegen des beschränkten Kundenkreises nur in begrenztem Maße direkt mit Pachtbetrieben konkurrieren) — ihr Bier billiger beziehen können.

(180) Da von den vorstehend aufgeführten Pächter-Konkurrenten lediglich die unabhängigen Wirte — Lieferungen an Clubs ohne Darlehensbindung sind in den Bass-Daten über Nachlässe für unabhängige Wirte enthalten — ihr Bier direkt zu marktüblichen Bedingungen von Bass beziehen, wird diese Kategorie zum Vergleich mit den Pächtern herangezogen, welche effektiv die einzige Gruppe von Abnehmern bilden, bei der „der Lieferant … gegenüber dem zum Alleinbezug verpflichteten Wiederverkäufer ungünstigere Preise … anwendet als gegen-

([43]) Nach Artikel 14 Buchstabe c) Nummer 2 der Verordnung kann die Freistellung entzogen werden, wenn „der Lieferant ohne sachlich gerechtfertigten Grund … ungünstigere Preise oder Verkaufsbedingungen anwendet".

über anderen Wiederverkäufern derselben Vertriebsstufe" ([44]).

(181) Aus Tabelle 3 (Randnummer 108) geht eindeutig hervor, daß der Preisnachteil — d. h. der Unterschied zwischen dem Preis, den Pächter gebundener Betriebe nach der Bass-Preisliste abzüglich der Nachlässe auf Faßbierlieferungen entrichten, und dem Preis, den unabhängige Wirte durchschnittlich bezahlen — Jahr für Jahr größer geworden ist, weil unabhängigen Betreibern immer höhere Nachlässe eingeräumt wurden.

1.2.3. *Geldwerte Vorteile*

(182) Laut Bass sollte bei der Klärung der Frage, ob ein Pächter am Markt überleben kann und insofern das Kriterium der verbesserten Warenverteilung erfüllt ist, die Geschäftsbeziehung der Brauerei zu ihren Pächtern nicht ausschließlich am Preis gemessen werden, den diese entrichten, sondern in ihrer Gesamtheit betrachtet werden.

(183) Die Kommission folgt dieser Argumentation, auch wenn der Vergleich zwischen exakt bezifferbaren Preisnachteilen und stärker qualitätsbezogenen Aspekten der Geschäftsbeziehung schwierig ist.

(184) Die Berechnung des Geldwerts der fraglichen Vorteile in den Randnummern 60 bis 108 macht deutlich, wie schwierig eine solche Quantifizierung ist. Doch angesichts der dort angeführten Gründe, die für die jeweils gewählte Berechnungsmethode sprechen, und der faktischen Informationen, die die Ergebnisse dieser Kalkulationen stützen, vertritt die Kommission die Auffassung, daß die berechneten Werte (siehe unter „Saldo" in Tabelle 3) ihr eine angemessene Grundlage geben, um im Rahmen ihrer Ermessensmöglichkeiten bei der Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag zu entscheiden, ob die Musterpachtverträge in der Praxis zur Verbesserung der Warenverteilung beitragen.

(185) Bei der Klärung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag erfüllt sind, insbesondere in Fällen, in denen die Freistellung vom Kartellverbot rückwirkend beantragt wird, kann die Kommission den zurückliegenden Zeitraum nicht pauschal bewerten, sondern muß sie prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag zu jedem Zeitpunkt gegeben waren. Wegen der Art der angemeldeten Vereinbarungen (Musterverträge, nach denen das Unternehmen Hunderte von Einzelverträgen geschlossen hat), der Komplexität der Informationen und der begrenzten Verfügbarkeit von Daten, die für andere Zeiträume als jeweils ein Jahr erhoben wurden, hält die Kommission es für zweckmäßig, die Frage nach der Anwendbarkeit von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag aufgrund einer Bewertung auf Jahresbasis zu beantworten.

([44]) Artikel 14 Buchstabe c) Nummer 2 der Gruppenfreistellungsverordnung.

(186) Aus Tabelle 3 läßt sich ablesen, daß der Preisnachteil bis zum Geschäftsjahr 1992/93 und ab 1994/95 durch die geldwerten Vorteile mehr als kompensiert worden ist. Legt man die Geschäftsbeziehung zu Bass in ihrer Gesamtheit zugrunde, so ist der durchschnittliche Pächter durchaus in der Lage, gleichberechtigt mit unabhängigen Wirten zu konkurrieren. Im Geschäftsjahr 1993/94 wird der Preisnachteil nicht vollständig aufgewogen; unter dem Strich bleibt ein Nachteil von etwa 2 GBP/Faß. Diese Zahl läßt nach Ansicht der Kommission aber für sich genommen noch nicht den Schluß zu, daß die Pächter gebundener Betriebe im Durchschnitt erheblich an Wettbewerbsfähigkeit eingebüßt haben. Bestätigung findet diese Annahme a) in dem Umstand, daß diese Werte nur 1—3 % des Bierpreises ausmachen, und b) in der Existenz geldwerter Vorteile, die sich nicht quantifizieren lassen und hauptsächlich in dem geringeren Geschäftsrisiko bestehen, das der Pächter eines gebundenen Lokals im Vergleich zu einem unabhängigen Wirt hat (siehe Randnummer 111).

(187) Nach Auffassung der Kommission gibt es somit zu keinem Zeitpunkt seit Wirksamwerden der Musterpachtverträge Gründe für die Annahme, daß die weiter oben allgemein umschriebenen Verbesserungen der Warenverteilung nicht realisiert worden sind.

(188) Die Musterpachtverträge mit den wettbewerbsbeschränkenden Verpflichtungen haben somit zur Verbesserung der Warenverteilung im britischen Bierausschankmarkt beigetragen.

2.2. **Nutzen für den Verbraucher**

(189) Zu den allgemeinen Vorteilen von Pachtverträgen mit Bindungsklauseln sei auf den Erwägungsgrund 16 der Gruppenfreistellungsverordnung verwiesen: „Den Verbrauchern kommen die … Verbesserungen insbesondere dadurch zugute, daß ihre Versorgung mit Waren von zufriedenstellender Qualität gewährleistet wird, wobei sie zwischen Erzeugnissen verschiedener Hersteller wählen können" ([45]).

(190) Darüber hinaus bieten Pachtbetriebe den Brauereien einen Anreiz, um in Lokale, die für die Eigenbewirtschaftung zu klein sind, neu bzw. weiter zu investieren. Das Vertragssystem trägt somit zum Erhalt von Schankwirtschaften bei, die unter anderen Umständen vielleicht schließen müßten und als Investitionsobjekt für Bass und/oder den Pächter uninteressant würden. Die ständige Anwesenheit solcher Lokale und/oder die ständige

([45]) Hier wird auf die in Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a) der Verordnung vorgesehene Möglichkeit Bezug genommen, wonach Pächter Biere einer anderen Sorte als den im Vertrag spezifizierten Sorten anderweitig beziehen und an den Kunden verkaufen dürfen. Diese Möglichkeit ist auch in den Musterpachtverträgen gegeben (Bestimmungen über nicht im Vertrag spezifizierte Sorten).

Verbesserung von Einrichtungen dank entsprechender Investitionen sind ein klarer Vorteil für den Verbraucher. Es liegt auf der Hand, daß die Pachtverträge einer bestimmten Brauerei nur dann zu diesem Vorteil beitragen, wenn der langfristige Betrieb der Lokale nicht in Frage gestellt wird. Mit anderen Worten: Sofern Preisnachteile gegeben sind, werden sie durch andere besondere Vorteile aufgewogen. Dies trifft, wie erwähnt, auf Bass zu.

(191) Ferner hat Bass aufgrund der Bezugsbindung nach Biersorten allein im Jahr 1997 36 neue Marken in seinen Pachtbetrieben eingeführt. Dazu zählen Spezialbiere wie Orkney Raven und Caledonian Christmas, die nur in Schottland angeboten wurden, aber auch bekannte Marken wie Guinness und Caffrey's Irish Ale sowie weniger bekannte Biere wie Staropramen.

(192) Die Kommission gelangt somit zu dem Schluß, daß die Musterpachtverträge den Verbrauchern zugute kommen.

2.3. **Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen**

(193) Wie in Randnummer 168 ausgeführt, sind die Alleinbezugsverpflichtung und das Wettbewerbsverbot unerläßlich für die Vorteile von Bierlieferungsverträgen. Sie lassen sich auf andere Weise nicht in demselben Ausmaß und mit derselben Sicherheit erzielen (Erwägungsgrund 17 der Gruppenfreistellungsverordnung).

(194) Auch die Bindung nach Vertragsbiersorten ist unerläßlich, weil sie die Aufnahme neuer Marken in das Vertriebssystem der Brauereien auf dem britischen Bierausschankmarkt erleichtert (Randnummern 171 und 191).

2.4. **Mögliche Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil des betreffenden Marktes** ([46])

(195) Mit einem Marktanteil von lediglich 24 % (1997) ist Bass nicht in der Lage, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil des britischen Bierausschankmarkts auszuschalten. Auch wenn man davon ausgeht, daß 1997 (höchstens) 58 % dieses Marktes durch einschlägige Bierlieferungsverträge abgeschottet waren, geben die angemeldeten Vereinbarungen Bass nicht die Möglichkeit dazu.

2.5. **Schlußfolgerung**

(196) Die Musterpachtverträge von Bass und die darin enthaltenen Bierlieferungsbestimmungen (Alleinbezugsverpflichtung und Wettbewerbsverbot) erfüllen die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag.

C. ARTIKEL 28 EG-VERTRAG

(197) In den Standarderwiderungen derzeitiger und ehemaliger Pächter wird vorgebracht, daß die Kommission aufgrund ihres Standpunkts in dem Verfahren nach Artikel 226 EG-Vertrag gegen die Gastbierklausel keine rückwirkende Freistellung erteilen kann. Unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Metro I ([47]) wird argumentiert, daß die Kommission ihre Befugnisse nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag mißbrauchen würde, wenn sie eine rückwirkende Freistellung erteilt, mit der ein Tatbestand wettbewerbsrechtlich zugelassen wird, der eindeutig gegen Artikel 28 EG-Vertrag verstößt.

(198) Die Vereinbarkeit der Gastbiervorschriften mit Artikel 28 EG-Vertrag ist für die Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag ohne Bedeutung. Denn erstens steht eine nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag erlassene Entscheidung über Vereinbarungen, die bis zum April 1998 ausschließlich die alte Gastbierklausel (betreffend Faßbier) enthalten, einem abschließenden Urteil über die Vereinbarkeit der Gastbierbestimmung mit Artikel 28 EG-Vertrag nicht entgegen. Und zweitens gilt die Gruppenfreistellungsverordnung allgemein für Vereinbarungen, wie sie in allen Mitgliedstaaten geschlossen werden dürfen, wobei der Bierproduzent/Eigentümer keine der Gastbierklausel entsprechende Bestimmung vorzusehen braucht. Denn er darf dem Pächter ein Wettbewerbsverbot in bezug auf alle Marken von Bieren derselben Sorte wie die unter die Bezugsvereinbarung fallenden Biere auferlegen. Die Aufnahme der alten Gastbierklausel stellt also bereits eine Liberalisierung gegenüber den Möglichkeiten der Gruppenfreistellungsverordnung dar und kann somit nicht aus der Sicht der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft bedenklich sein.

(199) Da die Frage nach der Vereinbarkeit mit Artikel 28 EG-Vertrag aus den vorstehend dargelegten Gründen im vorliegenden Fall irrelevant ist, brauchte die Kommission in ihrer Mitteilung auch nicht darauf Bezug zu nehmen. Die Mitteilung war demnach vollständig. Im übrigen dürfen sich betroffene Dritte nicht nur zu den in der Mitteilung nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 ausdrücklich genannten Punkten äußern, sondern zu allen Punkten, die ihnen wichtig erscheinen.

([46]) Anderes Konzept als der „erhebliche Beitrag zur Abschottung des Marktes".

([47]) EuGH, 25. Oktober 1977, Metro/Kommission, Rechtssache 26/76, Slg. 1977, 1875.

D. RÜCKWIRKUNG UND DAUER DER FREISTELLUNG

(200) Die Musterpachtverträge sind Vereinbarungen im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 Nummer 1 der Verordnung Nr. 17, „da an ihnen nur Unternehmen aus einem Mitgliedstaat beteiligt sind und die Vereinbarungen … nicht die Ein- oder Ausfuhr zwischen Mitgliedstaaten betreffen". Für solche Vereinbarungen kann gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 17 der Zeitpunkt, von dem an die Erklärung nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag wirksam wird, vor dem Tag der Anmeldung liegen.

(201) Der Gerichtshof hat im Urteil Fonderies Roubaix ([48]) entschieden: „Der Umstand, daß die den Gegenstand solcher Vereinbarungen bildenden Erzeugnisse zuvor aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführt wurden, hat daher als solcher nicht zur Folge, daß diese Vereinbarungen im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 die Einfuhr betreffen." Die Tatsache, daß auf der Preisliste von Bass Importbiere stehen, schließt deshalb die Anwendung des letztgenannten Artikels nicht aus.

(202) Die Kommission stellt fest, daß die Musterpachtverträge die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 seit Wirksamwerden der ersten nach einem der angemeldeten Musterverträge geschlossenen Vereinbarung am 1. März 1991 erfüllen. Diese Entscheidung sollte ab dem 1. März 1991 gelten.

(203) Freistellungen sind gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 für eine bestimmte Zeit zu erteilen. Da Bass seine Pachtbetriebe bis auf etwas mehr als 20 veräußert hat und die ihm verbliebenen Gaststätten künftig in Eigenregie betreiben will, ist es nach Ansicht der Kommission angemessen, die Freistellung bis zum 31. Dezember 2002 zu befristen. Dieser Freistellungszeitraum gibt Bass ein ausreichendes Maß an Rechtssicherheit für die Planung seiner Geschäfte —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

(1) Die Bestimmungen des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag werden gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag für nicht anwendbar erklärt auf individuelle Vereinbarungen, die nach dem Muster a) des 10-Jahres-Pachtvertrags, b) des Vertragstyps „Foundation Agreement" mit einer Laufzeit von drei Jahren und c) des „Tenancy at Will"-Vertrags geschlossen werden und die eine Alleinbezugsverpflichtung und ein Wettbewerbsverbot für Bier vorsehen.

(2) Diese Erklärung gilt vom 1. März 1991 bis zum 31. Dezember 2002.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist gerichtet an

Bass plc
20 North Audley Street
UK-London

Brüssel, den 16. Juni 1999

Für die Kommission
Karel VAN MIERT
Mitglied der Kommission

([48]) EuGH, 3. Februar 1976, Fonderies Roubaix, Rechtssache 63/75, Slg. 1976, 111, Entscheidungsgrund 8.