ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 16. Juni 1999

in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag

(Sache IV/35.992/F3 — Scottish and Newcastle)

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1999) 1474)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(1999/474/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 25. April 1996 von Scottish und Newcastle 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 (OFT) im Auftrag der Europäischen Kommission eine Erhebung über die Großhandelspreispolitik der Brauereien im Vereinigten Königreich, einschließlich Scottish and Newcastle plc (S&N), durch. Das OFT legte den internen Abschlußbericht (OFT-Bericht) im Mai 1995 vor und gab am 16. Mai 1995 eine Pressemitteilung dazu heraus.

(2) Am 25. April 1996 meldete S&N acht Musterpachtverträge an, die alle die Verpachtung eines voll ausgestatteten Bewirtungsbetriebs mit Schankerlaubnis [3] im Vereinigten Königreich zum Gegenstand haben und eine Alleinbezugsverpflichtung für Bier enthalten, welche weiter unten im einzelnen beschrieben wird. Die acht Musterverträge lassen sich in drei Kategorien einteilen: die englischen Pachtverträge, bestehend aus dem S&N-Musterpachtvertrag für England und Wales vom November 1993 (E&W-Novemberpachtvertrag), dem S&N-Musterpachtvertrag für England und Wales von 1993, geändert durch eine Abänderungserklärung („Letter of Variation"), sowie dem Matthew-Brown-Pachtvertrag; die schottischen Pachtverträge, bestehend aus dem S&N-Musterpachtvertrag für Schottland vom November 1993, dem E-Pachtvertrag für Schottland sowie dem S-Pachtvertrag für Schottland, geändert durch eine Abänderungserklärung; und schließlich die kurzfristigen Pachtverträge, d. h. befristete Pachtverträge und Tenancy-at-will-Verträge. S&N beantragte die Erteilung eines Negativattests oder die Bestätigung, daß für die Pachtverträge ab Vertragsabschluß 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.

(3) Die Angaben in der Anmeldung wurden durch eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 in den Geschäftsräumen von S&N und durch eine Reihe von Auskunftsersuchen ergänzt bzw. vervollständigt.

(4) Nach Veröffentlichung der 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 Kar-

[1] ABl. 13 vom 21.2.1962, S. 204/62.
[2] ABl. C 8 vom 13.1.1998, S. 4.
[3] Betriebe mit Schankerlaubnis dürfen alkoholische Getränke für den Verzehr an Ort und Stelle oder außerhalb des Lokals verkaufen, während Verkaufsstätten ohne Schankerlaubnis wie etwa Supermärkte 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.

tellverbot freizustellen, gingen Stellungnahmen von betroffenen Dritten ein. Diese Stellungnahmen lassen sich wie folgt klassifizieren: 21 Schreiben von gegenwärtigen bzw. früheren Pächtern, die nach einem von den Scottish License Trade Consultants erstellten Muster verfaßt sind (SLTC-Muster); zwei Pächter legten ein Schreiben eines Wirtschaftsprüfers bei, der eigene Anmerkungen hinzufügte; Schreiben von der Bavarian Lager Company, drei Berufsverbänden und einem Mitarbeiter der Finnish Petrol Retailers Organisation.

(5) Auf den Inhalt dieser Stellungnahmen wird in der Entscheidung Bezug genommen. 26 Betroffene ersuchten die Kommission, ihre Einlassungen als förmliche Beschwerde gegen S&N zu registrieren. Einige Beschwerdeführer zogen ihre Beschwerde zurück; die übrigen 15 wurden 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 [6] von der Absicht der Kommission, die Beschwerden zurückzuweisen, in Kenntnis gesetzt. Auf den Bescheid der Kommission haben 11 Betroffene reagiert; ihre neuerlichen Einlassungen werden in der vorliegenden Entscheidung ebenfalls berücksichtigt.

B. DIE VERTRAGSPARTEIEN

(6) Die S&N-Gruppe ist in drei Geschäftsfeldern tätig: Braugewerbe, Schankstätten und Freizeit. Der Brauereibereich von S&N ist hauptsächlich im Vereinigten Königreich und in Irland angesiedelt, wo eigene Marken gebraut und vertrieben sowie eine Reihe anderer Marken auf Lizenzbasis gebraut bzw. vertrieben werden.

(7) Im August 1995 erwarb S&N das Brau- und Vertriebsgeschäft des Unternehmens Courage Limited. Die Braugeschäfte im Vereinigten Königreich firmieren unter dem gemeinsamen Namen Scottish Courage, während S&N den Handel in Irland prinzipiell über die Firma Beamish and Crawford plc abwickelt, die das Unternehmen im Zuge der Courage-Übernahme erworben hatte. Auf dem Biermarkt im Vereinigten Königreich schlägt das Braugeschäft mengenmäßig mit einem Anteil von ca. 28 bis 29 % zu Buche.

(8) Entsprechend den Verpflichtungen, die S&N im Zuge der Übernahme des Unternehmens Courage gemäß dem britischen Fair Trading Act von 1973 dem zuständigen Ministerium gegenüber eingegangen ist, darf die Brauerei höchstens 2 624 konzessionierte Schankbetriebe verpachten oder selbst führen. Das sind etwa 1,9 % aller konzessionierten Schankbetriebe des Vereinigten Königreichs, auf die wiederum 4,4 % des gesamten Bierabsatzes im britischen Ausschankmarkt entfallen. Derzeit werden 432 Schankstätten von Pächtern auf der Basis der angemeldeten Verträge betrieben. Bis zum 3. Mai 1998 (Ende des Geschäftsjahrs) haben diese Pächter von S&N 152 000 Faß Bier gekauft, was 0,6 % des britischen Bierausschankmarkts entspricht.

(9) Bis zum 30. April 1997 (Ende des Geschäftsjahrs) erzielte S&N weltweit einen Umsatz von 3,349 Mrd. GBP, davon 779 Mio. GBP mit Schankbetrieben.

(10) Im März 1998 erwarb S&N 310 konzessionierte Schankbetriebe von Inntrepreneur Pub Company Limited (IPCL), die in den 2 739 Betrieben enthalten sind, die von S&N verpachtet oder selbst geführt werden können. Um innerhalb der zugelassenen Obergrenze Freiraum für die Übernahme dieser Betriebe zu schaffen, entließ S&N die Pächter von 184 Betrieben aus ihren vertraglichen Bezugspflichten und veräußerte weitere 126 Betriebe.

(11) Die Zahl der von S&N effektiv verkauften Fässer [7] und der Marktanteil des Unternehmens am britischen Bierausschankmarkt werden aus der nachfolgenden Tabelle ersichtlich, und zwar aufgeschlüsselt nach a) vom Unternehmen verpachteten Schankbetrieben (darunter auch Pachtverhältnisse mit kurzer Laufzeit), 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 Schankbetrieben und f) dem Gesamtvolumen des britischen Ausschankmarkts:

Tabelle 1

Die Stellung von S & N auf dem britischen Bierausschankmarkt

(in 1 000 Faß)

	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)
1990/91	421	471	1 070	1 962	2 677	31 863
1997/98	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(in %)

1990/91	1,32	1,48	3,36	6,16	8,40	100
1997/98	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(12) Die Laufzeit der von S&N gewährten Darlehen beträgt seit 1990 im Durchschnitt etwa zehn Jahre. In der Regel

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

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

werden die S&N-Darlehen jedoch nach zweieinhalb bis dreieinhalb Jahren vollständig getilgt oder neu ausgehandelt. Das Unternehmen hat keine Aufzeichnungen darüber, in welchem Vertragsverhältnis Betriebe jeweils standen, bevor sie einen neuen Darlehensvertrag mit ihm abschließen. S&N hat seine buchmäßigen Darlehensforderungen im Zeitraum 1990—1998 von 72,9 Mio. auf 217,6 Mio. GBP erhöht.

(13) Der Kommission liegen sehr wenige Informationen über die in Faß oder Prozent ausgedrückte Biermenge vor, die S&N an andere Unternehmen der Großhandelsstufe im britischen Bierausschankmarkt verkauft, welche bestimmten vertraglichen Beschänkungen — z. B. Mindestabnahme- oder Bevorratungsverpflichtungen oder ein (begrenztes) Wettbewerbsverbot — unterliegen. Zu diesen Unternehmen zählen andere Brauereien, unabhängige Großhändler oder Schankstättenketten, die selbst kein Bier brauen. In den Verträgen mit unabhängigen Großhändlern gibt es keine wettbewerbsbeschränkenden Klauseln. Einschränkende Bestimmungen enthalten dagegen die mit Schankstättenketten geschlossenen Vereinbarungen, die ungefähr 1,1 % des britischen Bierausschankmarkts betreffen. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen mit anderen Brauereien machen etwa 1,2 % des britischen Bierausschankmarkts aus. Aus den der Kommission vorliegenden Angaben läßt sich lediglich ableiten, daß die Biermenge, die auf der Grundlage von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen mit Mindestabnahmeverpflichtung (unter Androhung von Vertragsstrafen) abgesetzt wird, im Vergleich zu den frühen 90er Jahren zurückgegangen ist. Dies ist darauf zurückzuführen, daß in den Vereinbarungen neuerdings Preisnachlässe stärker im Vordergrund stehen, die sich entweder nach Mengen- oder Absatzzielen richten.

(14) Die anderen an den bestehenden, nach den angemeldeten Musterpachtverträgen gestalteten Vereinbarungen beteiligten Parteien sind Einzelpersonen oder von diesen gegründete Gesellschaften, die in der Regel jeweils nur eine Schankwirtschaft betreiben.

C. DER MARKT

(15) Seit Einführung der Pachtverträge im Jahr 1985 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 und Mergers Commission — 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

(16) 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 Neuerungen 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. S&N darf danach höchstens 2 739 Schankbetrieben eine Bindung auferlegen.

Nachfrage

(17) 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 1996 außerdem nahezu 5 % des britischen Bierkonsums durch (verzollte) private Einfuhren, und zwar hauptsächlich aus Calais, gedeckt. Der Bierabsatz ist im Vereinigten Königreich von 1989 bis 1995 mengenmäßig um 9,5 % gesunken (1996 wurde ein leichter Anstieg gegenüber 1995 verzeichnet). Im gleichen Zeitraum ging der Bierabsatz in Schankwirtschaften um 17,3 % zurück. Der Anteil des Bierausschanks am Bierabsatz insgesamt sank damit von 79,3 % im Jahr 1989 auf ca. 69 % im Jahr 1996, er bleibt aber — mit Ausnahme Irlands — der höchste Anteil in der EG.

(18) 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.

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

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.

(19) 63% des Gesamtverbrauchs entfielen 1996 auf Faßbier. Dies ist mit Ausnahme Irlands der höchste Anteil im EG-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 EG-Mitgliedstaaten.

Angebot

Bierherstellung

(20) 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 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 Stellungnahmen nach dem SLTC-Muster wird festgestellt, daß S&N in Schottland einen Marktanteil von 38% für sich verbucht, während auf Bass 42% entfallen.

Großhandel

(21) 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.

(22) 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. Auch die regionalen Brauereien sind nicht auf unabhängige Großhändler angewiesen. Daher 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

(23) Die Abgabe von Bier und anderen alkoholischen Getränken an den Endverbraucher zum Verzehr an Ort und Stelle setzt im Vereinigten Königreich eine Konzession 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 57 000 Schankwirtschaften. Zu den übrigen zählen u. a. Hotels und Weinlokale;

— die beschränkte Schankerlaubnis (restricted on-licences) 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.

(24) 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. unab-

([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.

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

hängige 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 (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

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

(26) 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.

(27) 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.

(28) 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 Alleinbezugsverpflichtungen 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

(29) 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 Bindung 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

(30) Größtes Hindernis für neue Anbieter ist die Notwendigkeit, feste Abnehmer zu finden und Zugang zu einem

([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 16).

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.

(31) 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 22) 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.

(32) 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. S&N hat solche Lizenzvereinbarungen u. a. mit Foster's, Beck's, Kronenbourg und Holsten geschlossen.

Marktzutritt auf der Ebene des Ausschanks

(33) 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.

(34) 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 zuzulassen, 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

(35) 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

(36) Nach den Musterpachtverträgen stellt S&N dem Pächter eine voll ausgestattete Wirtschaft mit Schankerlaubnis zur Verfügung, die der Pächter zu betreiben hat. Der Pächter zahlt S&N dafür einen bestimmten Pachtzins und bezieht die im Vertrag aufgeführten Biere von keiner anderen Quelle als von S&N oder dessen Beauftragten.

(37) Es gibt insgesamt acht Typen von Pachtverträgen, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

— Die „englischen Pachtverträge": Die S&N-Musterpachtverträge für England und Wales vom November 1993 (E&W-Novemberpachtverträge) gelten zunächst für einen festen Zeitraum von gewöhnlich drei Jahren und können jeweils automatisch um weitere drei Jahre verlängert werden (bei einigen liegt die Laufzeit zu Beginn bei vier oder neun Jahren,

([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.

danach ist eine Verlängerung um jeweils drei Jahre möglich). Gemäß den Vertragsbedingungen ist der Pächter nicht zu Reparaturen an der baulichen Substanz der Geschäftslokale und integraler Bestandteile wie Elektro- und Heizungsinstallationen verpflichtet; er muß jedoch andere Elemente und das Inventar instand halten und Renovierungsarbeiten in den Innenräumen durchführen. Der S&N-Musterpachtvertrag für England und Wales vom April 1993, geändert durch eine Abänderungserklärung, sieht die gleichen Fristen und Instandsetzungspflichten vor wie der Novembervertrag; neu ist, daß der Pächter die Verantwortung für die Renovierung des gesamten Gebäudes hat. Der Matthew-Brown-Pachtvertrag, geändert durch eine Abänderungserklärung, ist das Muster, nach dem das Unternehmen Matthew Brown plc seine Verträge mit Pächtern bis zur Übernahme durch S&N im Jahr 1985 geschlossen hat. Er kann von S&N mit einer Frist von zwölf Monaten bzw. vom Pächter mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden. Er verpflichtet den Pächter nur zur Reparatur und Renovierung der Innenräume und des Inventars.

— Die „schottischen Pachtverträge“: Die S&N-Musterpachtverträge für Schottland vom November 1993 gelten zunächst für einen bestimmten Zeitraum von gewöhnlich fünf Jahren (einige auch für sechs bis neun Jahre) und bestehen danach unbefristet fort, sofern sie nicht von S&N oder dem Pächter mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten beendet werden. Nach diesem Vertrag obliegen dem Pächter die Instandsetzung aller Teile der Schankstätte mit Ausnahme der baulichen Substanz und die Renovierung der Innenräume. Im Gegensatz dazu gilt der E-Pachtvertrag von S&N für Schottland, geändert durch eine Abänderungserklärung, für einen Zeitraum von zehn Jahren und besteht danach unbefristet fort, sofern er nicht von S&N oder dem Pächter mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten beendet wird. Die Reparatur- und Renovierungspflichten des Pächters gleichen im wesentlichen denen des schottischen Pachtvertrags mit der Ausnahme, daß der Pächter auch für die Außenrenovierung sorgen muß. Der S-Pachtvertrag von S&N für Schottland, geändert durch eine Abänderungserklärung, schließlich entspricht dem E-Vertrag, gilt in aller Regel für zehn, gelegentlich auch für 20 Jahre, und unterscheidet sich von den beiden anderen schottischen Pachtverträgen hauptsächlich darin, daß dem Pächter das Eigentumsrecht am gesamten Geschäftswert im Zusammenhang mit dem Schankbetrieb gewährt wird. Bei einer Neufestsetzung des Pachtzinses bleibt der Geschäftswert unberücksichtigt; im Fall einer Übertragung kann er veräußert werden.

— Die „kurzfristigen Pachtverträge“: Die kurzfristigen Pachtverträge finden in England in den Fällen Anwendung, in denen der Landlord and Tenant Act von 1954 durch eine gerichtliche Verfügung außer Kraft gesetzt wurde. Der Pachtvertrag wird für ein Jahr geschlossen und kann durch jede Partei mit einer Kündigungsfrist von 28 Tagen beendet werden. Die Verpflichtungen des Pächters hinsichtlich Reparaturen und Renovierungsarbeiten entsprechen denen des E&W-Ñovemberpachtvertrags. Die Tenancy-at-will-Vereinbarung kommt ebenfalls in England zur Anwendung, wenn die Verhandlungen zu einem längerfristigen Pachtvertrag noch nicht abgeschlossen sind. Sie gestattet es dem Pächter, den Schankbetrieb in Besitz zu nehmen, kann aber jederzeit beendet werden. Sie verpflichtet den Pächter, die Innenräume der Schankstätte in einem guten Zustand zu halten und das für den Geschäftsbetrieb notwendige Inventar instand zu halten. Nach den Musterpachtverträgen stellt S&N dem Pächter eine voll ausgestattete Wirtschaft mit Schankerlaubnis zur Verfügung, die der Pächter zu betreiben hat. Der Pächter zahlt dafür einen bestimmten Pachtzins und bezieht die im Vertrag aufgeführten Biere von keiner anderen Quelle als von S&N oder dessen Beauftragten.

Alleinbezugsverpflichtung für Bier

(38) Der Pächter verpflichtet sich, alle im Vertrag genannten Biere (Vertragsbiere) mit Ausnahme von Bier mit weniger als 1,2% Alkohol und einer Faßbiermarke von S&N oder dessen Beauftragten zu beziehen. Aufgeführt sind diese Biere im Anhang zum Pachtvertrag, der die Geschäftsbedingungen enthält. Es handelt sich um die Sorten light, pale (einschließlich Scotch Ale) oder bitter ale (auch bekannt als 70 Shilling, Heavy oder Special Ale); Export bzw. Premium Ale (auch unter der Bezeichnung 80 Shilling Ale bekannt); Mild Ale (auch bekannt als 60 Shilling Ale oder Light Ale); Brown Ale; Strong Ale (einschließlich Barley Wine); Fruit Beers; Wheat Beers; Stout; Sweet Stout; Porter; Lager; Export bzw. Premium lager (auch unter der Bezeichnung Malt Lager oder Malt Liquor bekannt); Strong Lager; „Diet Pils“ (oder Premium Low Carbohydrate Beer bzw. Lager); Low Carbohydrate (oder „Lite“) Beer bzw. Lager sowie Low Alcohol Beer bzw. Lager. Die jeweiligen Marken und Benennungen von Bieren dieser Sorten sind in der aktuellen Preisliste von S&N aufgeführt.

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

(40) Einige Pächter haben zu diesem Punkt Stellung genommen und angemerkt, daß die Definitionen der Vertragsbiersorten im wesentlichen alle Biersorten umfassen, die im Vereinigten Königreich vertrieben werden. Dies wird keineswegs bestritten. Ein Beschwerdeführer hat vorgebracht, daß die zwölf genannten Sorten zu allgemein umschrieben sind und sich nicht, wie in der Gruppenfreistellungsverordnung [14] vorgeschrieben, „in ihrer Zusammensetzung, ihrem Aussehen oder ihrem Ge-

[14] Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83.

schmack deutlich voneinander unterscheiden". Der Beschwerdeführer bezog sich dabei auf den Unterschied zwischen Faßbiersorten mit Faßgärung und Faßbiersorten ohne Faßgärung sowie das Fehlen eines Hinweises auf diesen Unterschied bei der Auflistung der zwölf Sorten. Die Kommission räumt zwar ein, daß geschmacksbewußte Biertrinker den Unterschied zwischen den beiden Varianten (mit/ohne Faßgärung) erkennen können. Das heißt aber nicht unbedingt, daß dieser Unterschied auch bei der Spezifizierung der Sorten berücksichtigt werden muß. Die Definition von Biersorten sollte Sachverständigen überlassen werden ([15]). Die fraglichen zwölf 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

(41) Bei allen Pachtverträgen, mit Ausnahme der Tenancy-at-will-Verträge, wird der Pachtzins monatlich oder vierteljährlich im voraus entrichtet. Darüber hinaus erstattet der Pächter dem Eigentümer die Prämien für die Versicherung des Geschäftslokals gegen Verluste und Schäden, z. B. durch Feuer, und zwar in Höhe der Einnahmen aus zwei Jahren Pacht zu marktüblichen Bedingungen sowie der Gutachterkosten. Beim Tenancy-at-will-Pachtvertrag erfolgt die Zahlung des Pachtzinses wöchentlich. Die nach den schottischen Pachtverträgen fälligen Pachtzinsen steigen alljährlich um den Allgemeinen Einzelhandelspreisindex.

(42) Zahlreiche Pächter haben in ihren Stellungnahmen vorgebracht, daß die Versicherungsprämien, die sie S&N erstatten müssen, höher sind als die marktüblichen Prämien für vergleichbare Risiken und daß sie den Versicherungsvertrag nicht einsehen dürfen.

(43) S&N versichert alle seine konzessionierten Schankbetriebe — seien sie selbst geführt oder verpachtet — gegen sämtliche Risiken, die den Konzern insgesamt betreffen, d. h. Gebäude-, Kraftfahrzeug- und Haftpflichtversicherung usw. Dabei setzt das Unternehmen seine Nachfragemacht ein, um den bestmöglichen Preis zu erzielen, d. h. eine Prämie, die sich nach den bisherigen Schadensansprüchen des Unternehmens richtet und die Marge des Versicherungsunternehmens auf ein Mindestmaß reduziert. Police und Gesamtprämie stellten insofern vertrauliche Geschäftsinformationen dar, die den Pächtern nicht offengelegt werden könnten.

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

(44) Eine Regelung, bei der die Interessen des Eigentümers von den Pächtern jeweils individuell versichert werden, hätte höhere Kosten für die Pächter zur Folge. Der Pachtvertrag enthält eine Aufstellung der Risiken, die der Eigentümer versichern darf und bei denen die Versicherungskosten dem Pächter angelastet werden können. Nichts hindert den Pächter daran, ein Angebot für die Versicherung des Geschäftslokals einzuholen oder sich in bezug auf die Rechtsgültigkeit der Kostenüberwälzung beraten zu lassen. Es wurden keinerlei Beweise dafür vorgelegt, daß S&N überhöhte Prämien in Rechnung stellt.

(45) Die Höhe des Pachtzinses wird üblicherweise jeweils nach drei Jahren überprüft. Der neue Pachtzins entspricht der alten Pacht oder dem zum Zeitpunkt der Erhöhung marktüblichen Pachtwert, je nachdem, welcher Betrag höher ist. Marktüblich ist der Pachtwert, den die Parteien einvernehmlich als angemessen anerkennen oder der von einem Schiedsgericht bestimmt wird.

(46) In den Stellungnahmen nach dem SLTC-Muster wird behauptet, daß die Entscheidung darüber, ob die von S&N festgesetzten Pachtzinsen angefochten werden sollen oder nicht, von den Kosten eines Schiedsverfahrens beeinflußt wird. Es wurden jedoch keine Beweise vorgelegt, aus denen hervorgegangen wäre, daß die von S&N angesetzten Pachtzinsen in einem Schiedsverfahren keinen Bestand hätten, was der Fall gewesen wäre, wenn die Pachtzinsen generell über dem vom Schiedsgericht festgelegten Niveau liegen würden.

(47) In einem Schreiben von Anfang Juli 1998 hat S&N die Pächter darauf hingewiesen, daß das Royal Institute of Chartered Surveyors zur zügigen Abwicklung der Pachtzinsüberprüfung Gutachter auf der Grundlage fester Honorare benennen wird.

(48) In einer Reihe von Stellungnahmen betroffener Dritter nach dem SLTC-Muster wird auf die negativen Folgen hingewiesen, die eine solche Anpassung des Pachtzinses ausschließlich nach oben vor allem dann mit sich bringt, wenn der Umsatz in einer bestimmten Schankwirtschaft aufgrund örtlicher Gegebenheiten oder einer landesweiten Rezession zurückgeht.

(49) Auf dieses Problem wird im OFT-Bericht (siehe Randnummer 50) 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.

Preisnachlässe und geldwerte Vorteile

(50) Wirte im Vereinigten Königreich, die beim Biereinkauf nicht an einen anderen Hersteller gebunden sind, d. h. Betreiber einer bindungsfreien Schankwirtschaft (unabhängige Wirte), können Preisnachlässe erhalten, die Betreibern gebundener Lokale nicht offenstehen. Die Kommission hat deshalb folgende Elemente ermittelt: 1. die Differenz zwischen dem Bierpreis, den S&N unabhängigen Wirten berechnet, und dem Preis, den das Unternehmen von seinen Pächtern verlangt, und 2. den Wert der Vergünstigungen, die S&N seinen Pächtern über die vertragliche Leistung hinaus 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.

(51) Für die Berechnung des Preisnachteils wurden die Nachlässe, die S&N den Pächtern bindungsfreier Lokale im Durchschnitt einräumt, auf der Basis der jährlich tatsächlich ausgestellten Rechnungen für das absatzstärkste Lager- oder Ale-Bier für eine Stichprobe von 400 unabhängigen Betreibern jeweils eines Schanklokals berechnet. Der so ermittelte durchschnittliche Nachlaß wurde dann um einen Faktor auf der Grundlage des bisherigen Aufkommens der ausgewählten Betriebe erhöht.

(52) Der von den gebundenen Pächtern im Durchschnitt gezahlte Preis richtet sich nach einem Nachlaßsystem, dem Abänderungsvertrag (Deed of Variation), der im November 1993 eingeführt wurde und dem sich 80 % der S&N-Pächter angeschlossen haben. Im Rahmen dieses Vertrags steigt der vom Pächter zu entrichtende Pachtzins (anders als bei den Pächtern außerhalb des Systems) um einen festen Betrag, und im Gegenzug hat der Pächter beim Bezug von Vertragsbieren Anspruch auf einen Basisnachlaß pro Faß. Die Höhe des Anstiegs des Pachtzinses wird zu Beginn mit 90 % des Nachlasses angesetzt, der auf eine entsprechend dem vorangegangenen Abnahmeniveau vereinbarte Biermenge (ausgedrückt in Faß) gewährt wird.

(53) In der Stellungnahme eines Fachverbands wird vorgebracht, daß der Abänderungsvertrag die Wirkung einer Vereinbarung mit Mindestabnahmeverpflichtung hat, bei deren Nichterfüllung Konventionalstrafen drohen. Bei einer Erhöhung des Pachtzinses für den Pächter um 90 % des Nachlasses, d. h. konkret um 22,5 GBP bei einem Nachlaß von mindestens 25 GBP pro Faß, belaufe sich der Nachlaß real auf 2,5 GBP. Bezieht der Pächter ein Gastbier, würde dies — sozusagen als Strafe für den Bezug anderer Produkte — den Verlust von 22,5 GBP des anrechenbaren, im voraus entrichteten Zusatz-Pachtzinses bedeuten.

(54) Dazu ist festzustellen, daß es den S&N-Pächtern frei stand, die alten Vertragsbedingungen beizubehalten; 20 % haben dies auch in Anspruch genommen. Zum anderen erfolgt die Berechnung des zusätzlichen Pachtzinses allein für gebundene Produkte, während Gastbiere nicht berücksichtigt werden. Bezieht der Pächter zum gegenwärtigen Zeitpunkt kein Gastbier eines anderen Anbieters, dann wird das von S&N gelieferte Faßbier mit der höchsten Bezugsmenge von der Berechnung ausgenommen.

(55) Der Abänderungsvertrag, durch den die Pachtbedingungen geändert werden, ist kein eigenständiges Schriftstück. Aus diesem Vertrag selbst entsteht für den Pächter keine Bezugspflicht. Der Pachtvertrag und der Abänderungsvertrag bilden vielmehr zusammen eine neue Vereinbarung, die im Hinblick auf die Alleinbezugsverpflichtungen wie auch auf die geldwerten Vorteile in ihrer Gesamtheit zu sehen ist.

(56) Mit dem Abänderungsvertrag entsteht eine vertragliche Verpflichtung zur Zahlung eines Nachlasses als Ausgleich für die Festlegung eines höheren Entgelts. Der marktübliche Pachtzins für einen Pachtvertrag, bei dem ein Nachlaß vorgesehen ist, muß höher sein als in dem Fall, in dem kein Nachlaß gewährt wird. Daraus ergibt sich zwangsläufig, daß mit höherem Pachtzins und Nachlaß für den Pächter (eher als beim Eigentümer) die Gefahr bzw. Möglichkeit des geschäftlichen Mißerfolgs oder Erfolgs wächst.

(57) Den Stellungnahmen zufolge haben die meisten Betroffenen Kenntnis von Nachlässen, die S&N unabhängigen Wirten einräumt und die höher sind als in Tabelle 3 angegeben. Einige haben der Kommission auch Kopien entsprechender S&N-Angebote zukommen lassen. Es mag durchaus sein, daß in Einzelfällen höhere Nachlässe gewährt werden. Schließlich liegen den Angaben in Tabelle 3 (Randnummer 77) die Durchschnittswerte der Nachlässe für alle unabhängigen S&N-Kunden zugrunde. Der betreffende Wert in Tabelle 3 ergibt sich aber, wie in Randnummer 51 erwähnt, aus der Differenz zwischen dem durchschnittlichen Preisnachlaß für unabhängige Wirte (ausgenommenen darlehensgebundene Abnehmer) und den Preisnachlässen für S&N-Pächter.

(58) Eine wichtige Rolle als geldwerter Vorteil spielt der sogenannte Pachtvorteil, der sich ergibt, wenn man die für einen verpachteten Betrieb gezahlte Pacht den entsprechenden, eigentumsbedingten Kosten gegenüberstellt, die vom Betreiber einer bindungsfreien Wirtschaft aufzubringen sind.

(59) Der Pachtvorteil kann nach mehreren Methoden berechnet werden. Im OFT-Bericht werden drei vorrangige Vergleichsmethoden genannt. Bei der ersten werden der Wert und die teilbare Bilanz eines Standardbetriebs geschätzt und die anfallenden 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. Bei der dritten Methode wird die Differenz aus dem Verhältnis Pachtzins/Umsatz für den gebundenen Betrieb und einem geschätzten Verhältnis Pachtzins/Umsatz für bindungsfreie Wirtschaften errechnet. Die dritte 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 von OFT aufzubauen.

(60) In der Praxis wird der Pachtvorteil ermittelt, indem man von 15% des Umsatzes aus allen verpachteten Betrieben (als Pacht für eine bindungsfreie Wirtschaft werden 15% vom Umsatz veranschlagt) die tatsächlichen Pachteinnahmen abzieht. Um den Vorteil in GBP je Faß zu ermitteln, wird das Ergebnis durch die Gesamtzahl der von S&N an die Pachtbetriebe gelieferten Fässer (mit und ohne Bindung) geteilt.

(61) Die Gesamtsumme der Pachteinnahmen setzt sich zusammen aus den Pachtzinsen nach dem Pachtvertrag, den Pachtzinsen nach der Deed of Variation und dem Anteil von S&N an den Einnahmen aus Automaten.

(62) Der Umsatz aus dem Verkauf aller Waren und Dienstleistungen in den Pachtbetrieben ist ein Schätzwert, der auf dem geschätzten Gesamtjahresumsatz basiert, den der zuständige Manager der ersten Ebene („first line manager") im Februar 1995 für jeden einzelnen Betrieb ermittelt hat ([16]). Der Umsatz der einzelnen Lokale aus dem Verkauf von alkoholischen und alkoholfreien Getränken wurde auf der Basis der Mengen geschätzt, die die Wirte in Gegenwart und Vergangenheit von S&N bezogen haben. Die Angaben aus der Vergangenheit betreffen das im Oktober 1993 endende Geschäftsjahr; bis zu diesem Zeitpunkt mußten fast alle Pächter ihren gesamten Bedarf an Bier, Cider und Mineralgetränken bei S&N decken ([17]). Die Schätzungen für den Absatz von Wein und Spirituosen erfolgten ebenfalls anhand der Mengen, die bestimmte Pächter bis Oktober 1993 effektiv bezogen haben, und aktuellen Umrechnungsformeln (Anzahl der Kisten, die pro 100 Faß Bier verkauft wurden) aus einer vergleichbaren Stichprobe von S&N-geführten Häusern (S&N Retail (North) Ltd). Auf der Grundlage der geschätzten Abnahmemengen je Schankbetrieb wurde dann der Umsatz berechnet, allerdings unter Berücksichtigung aktuellerer Preise. Der Umsatz aus dem Automatenverkauf wurde anhand der tatsächlichen Zahl und Art der in den einzelnen Lokalen aufgestellten Automaten und von Erfahrungswerten für die Einnahmen, die sich normalerweise mit Automaten erzielen lassen, ermittelt (gestützt wurden diese Angaben durch Gutachterschätzungen und die tatsächlichen Einnahmen in einer großen Zahl von Betrieben, die bis Oktober 1993 den Bestimmungen über die Aufteilung von Automateneinnahmen unterlagen). Der Absatz von Tabakwaren und anderen Erzeugnissen wurde mit 6% des Getränkeumsatzes („wet turnover") veranschlagt. Für den Umsatz aus dem Verkauf von Speisen und der Bereitstellung von Räumlichkeiten wurden lediglich 3% des Gesamtumsatzes veranschlagt. Seit 1994/95 ist der Anteil des Speisenabsatzes am Umsatz erheblich gestiegen. Ausgehend von den S&N-Angaben schätzt die Kommission vorsichtig, daß dieser Anteil zwischen den Geschäftsjahren 1994/95 und 1997/98 von 3 auf 6% gewachsen ist. Die Kommission hat 20 Schankstätten aus dem Bestand der Pachtbetriebe ausgewählt, um zu überprüfen, ob die Schätzung des gesamten Umsatzes aus dem Verkauf von Waren und Dienstleistungen mit den Angaben in den internen Unterlagen von S&N für jede einzelne dieser ausgewählten Schankstätten übereinstimmt.

(63) Aus dem so ermittelten Umsatz für das Geschäftsjahr 1997/98 wurde anschließend der Umsatz je Bierfaß (von allen Anbietern) errechnet. Davon ausgehend wiederum wurde unter Zugrundelegung des durchschnittlichen Anstiegs des S&N-Listenpreises der Umsatz je Faß in den vorangegangenen Jahren geschätzt. Vom Ergebnis wurden schließlich für jedes zurückliegende Jahr 2% abgezogen, um dem Anstieg des Umsatzes aus dem Verkauf anderer Erzeugnisse als Getränke — hauptsächlich Speisen — Rechnung zu tragen.

(64) Die Methode zur Berechnung des Pachtvorteils ist kritisiert worden. Etliche Pächter haben in ihren Stellungnahmen nach dem SLTC-Muster erklärt, es sei allgemein bekannt, daß der angemessene und frei ausgehandelte Pachtzins bei einem Standardbetrieb 6 bis 8% des Umsatzes ausmacht, und nicht, wie in der Mitteilung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* ausgeführt, 15% des Umsatzes einer bindungsfreien Schankstätte.

(65) Hierzu stellt die Kommission erstens fest, daß aus dem Schreiben, auf das sich diese Pächter berufen, nicht eindeutig hervorgeht, ob sich die 6 bis 8% auf einen bindungsfreien oder einen gebundenen Schankbetrieb beziehen. Sollte sich die Angabe von 6 bis 8% in dem Schreiben auf die Pacht für ein bindungsfreies Lokal beziehen, so ist zweitens unklar, warum ein neuer Anbieter im Markt ausgerechnet einen Pachtvertrag mit S&N schließen sollte, wenn das Verhältnis Pachtzins/Umsatz — wie bei den von der Kommission ausgewählten S&N-Betrieben zu ersehen — bei 11,36% liegt.

(66) Einige Pächter weisen unter Bezugnahme auf das Gutachten eines Wirtschaftsprüfers, der sein Gutachten auch unabhängig davon eingereicht hat, darauf hin, daß der Pachtzins in der Praxis auf der Basis von 50% der teilbaren Bilanz, d. h. des Reingewinns, festgelegt wird ([18]). Daher halten sie die Annahme, der Pachtzins basiere korrekterweise auf einem prozentualen Anteil des Umsatzes, für falsch. Es könne deshalb auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Zins für die Pacht eines

([16]) Der Wirtschaftsprüfer erklärte hierzu, daß S&N über keine konkreten Angaben über seine Pächter verfüge. S&N teilte daraufhin der Kommission mit, über umfassende Angaben zum Umsatz seiner Pächter zu verfügen (auf der Grundlage seiner Verkäufe an die Pächter und der Preislisten der Pächter, die nach britischem Recht öffentlich ausliegen).

([17]) Seit Oktober 1993 ist S&N ein landesweit tätiges Brauereiunternehmen, so daß die Pächter laut Bierlieferverordnungen die in Randnummer 28 beschriebenen Sonderregelungen in Anspruch nehmen konnten.

([18]) Der Wirtschaftsprüfer legte im Namen eines Beschwerdeführers ein Modell vor, wie der Pachtzins zu berechnen wäre. Er wies jedoch nicht nach, daß sein Modell die Funktionsweise des freien Markts widerspiegelt.

bindungsfreien Lokals 15% des Umsatzes betrage. Ihrer Ansicht nach werden die Pächter durch den Gesamtzins, den S&N in Form des eigentlichen Pachtzinses und des durch die Vorenthaltungen von Preisnachlässen bedingten Kostennachteils („wet rent") erhebe, finanziell benachteiligt. Über die Feststellung des Wirtschaftsprüfers hinaus vertreten die Pächter den Standpunkt, der Pachtvorteil dürfe nicht höher sein als der Preisnachteil (ohne dies jedoch zu begründen).

(67) 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 der Umfang des Geschäfts (z. B. Anzahl der Theken).

(68) Der von den Parteien ausgehandelte vertragliche Pachtzins wird nicht in jedem Fall auf der Basis von 50% der teilbaren Bilanz festgelegt. Aufgrund des freien Wettbewerbs im Markt bewegt sich der Verhandlungsrahmen in der Regel zwischen 40 und 60% der teilbaren Bilanz.

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

(70) 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.

(71) 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:

— Mit Schreiben vom 22. April 1998 hat S&N der Kommission mitgeteilt, daß es 1998 innerhalb von sechs Wochen rund 184 Pachtbetriebe aus der Bindung entlassen hat, um den Bierlieferverordnungen nachzukommen. Die dabei erzielte durchschnittliche Pachterhöhung gegenüber den vormals gebundenen Pachtverhältnissen betrug etwa 18%, wodurch der Pachtzins etwa 14,6% des Umsatzes ausmacht. Wäre die Verkaufsperiode länger gewesen, hätte S&N eigenen Angaben zufolge ein noch höheres Pachtniveau erzielen können.

— Die Gutachter Gerald Eve und Christie & Co. — Surveyors, Valuers and Agents haben gegenüber S&N geäußert, daß sich bei der Neufestsetzung der Pacht für bindungsfreie Betriebe in den meisten Fällen ein Wert zwischen 13 und 17% ergeben dürfte. Außerdem würden sie davon ausgehen, daß der branchenübliche Pachtzins im Durchschnitt etwa die Hälfte des Reingewinns eines geschäftstüchtigen Pächters ausmacht; die andere Hälfte stünde dem Pächter selbst zu. Reicht dieser Prozentsatz für den Lebensunterhalt des Pächters nicht aus, könne er auch niedriger angesetzt werden. Umgekehrt könne der Pachtzins für Betriebe mit höheren Nachlässen und Gewinnen auch über 50% betragen; 60% sei jedoch die Obergrenze.

— Diese Erkenntnisse bestätigen die Ergebnisse der OFT-Studie, wonach Pächter bindungsfreier Wirtschaften 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. Dieser Wert wird im OFT-Bericht herangezogen, um den Pachtvorteil zu berechnen, der sich aus der Differenz zwischen — geschätzt — 14 bis 15% des Umsatzes und den tatsächlichen Pachteinnahmen aus gebundenen Betrieben ergibt.

(72) Aus den vorstehend genannten Gründen hält die Kommission die Methode auf der Basis des Verhältnisses Pachtzins/Umsatz für geeignet, um den Pachtvorteil von Pächtern gebundener Betriebe zu bewerten.

(73) In einer Reihe von Stellungnahmen nach dem SLTC-Muster wird von den betroffenen Pächtern darauf hingewiesen, 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.

(74) Die rechtliche Absicherung der Pächter in Schottland ergibt sich aus den Bestimmungen ihrer Pachtverträge. Im Fall der S&N-Pächter bedeutet dies Rechtssicherheit bis zum Vertragsende. Bei einer Anpassung des Pachtzinses während der Laufzeit des Vertrags genießt der Pächter den gleichen Rechtsschutz wie ein Pächter in England.

(75) 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 Pächter haben nicht nachgewiesen, daß sich die angebliche schlechtere Verhandlungsposition auf die Höhe des Pachtzinses in Schottland niedergeschlagen hat.

(76) Die Licensed and Gaming Association hat vorgebracht, das S&N eine Entscheidung zur Freistellung der Pachtverträge zum Anlaß nehmen könnte, bei der Bereitstellung zusätzlicher Einrichtungsgegenstände und Münzautomaten bindende Verhältnisse zu schaffen. Bei den Musterpachtverträgen (ausgenommen die E- und S-Verträge, die keiner Zustimmung bedürfen) muß der Pächter die schriftliche Zustimmung von S&N einholen, wenn er im Lokal Spielautomaten aufstellen und betreiben möchte. Solange S&N aufgrund eines schottischen Pachtvertrags, eines E&W November-Pachtvertrags und eines befristeten Pachtvertrags als Eigentümer auftritt, darf es seine Zustimmung aber nicht von einer Beteiligung am Gewinn aus dem Betrieb solcher Spielautomaten abhängig machen. Bei den übrigen Pachtverträgen kann das Unternehmen seine Zustimmung unter der Bedingung erteilen, daß es am Gewinn beteiligt wird, oder andernfalls eine Überprüfung des Pachtzinses verlangen. Bietet ein Pachtvertrag die Möglichkeit einer Gewinnbeteiligung, wird S&N sie in aller Regel auch nutzen.

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

Tabelle 3

Preisnachteil und geldwerte Vorteile

(in GBP/Faß)

Geschäftsjahresende: 30. April	1990/91	1991/92	1992/93	1993/94	1994/95	1995/96	1996/97	1997/98
Preisnachteil	1	8	13	21	13	18	25	27
Pachtvorteil	31	35	37	31	18	24	25	27
Saldo (ca.)	30	27	24	10	5	6	0	0

(78) Es gibt noch weitere geldwerte Vorteile, die im folgenden beschrieben werden. Sie sind in der vorstehenden Tabelle aber nicht aufgeführt, weil der Preisnachteil durch den Pachtvorteil mehr als ausgeglichen wurde.

(79) S&N wendet für den Unterhalt seiner Vermögenswerte und die Instandhaltung des Inventars beträchtliche Summen auf. Soweit diese Aufwendungen über die Pflichten hinausgehen, die S&N im Rahmen des Pachtvertrags zu erfüllen hat, können sie als geldwerte Vorteile angesehen werden. Heutige und ehemalige Pächter sind eigenen Angaben zufolge nicht in den Genuß solcher Vorteile gekommen.

(80) Daneben bietet S&N auch andere Vergünstigungen, die nicht quantifiziert werden. Erstens stellt das Unternehmen Darlehen für Pächter gebundener Betriebe bereit. Auch wenn es sich dabei nicht um Zuschüsse handelt, so sind diese Kredite für Pächter, die keinen Zugang zu anderen Finanzierungsquellen haben, dennoch von Vorteil. Zweitens führt das Unternehmen Schulungen durch. Den Stellungnahmen nach dem SLTC-Muster zufolge werden Schulungen auch von anderer Seite angeboten. Drittens leistet das Unternehmen Hilfestellung in technischen und Marketing-Fragen, die ausschließlich den S&N-Pächtern zugute kommen. Dazu gehört die Beratung zu Lagerung und Ausschank der Produkte ebenso wie die Unterstützung im Zusammenhang mit der Beantragung einer Schankerlaubnis und dem Einlegen von Rechtsmitteln sowie die Bereitstellung von Material zur Absatzförderung und Sonderpreisaktionen in regelmäßigen Abständen.

(81) Ferner kommt den Pächtern auch die Nachfragemacht zugute, die S&N bei der Aushandlung von Versicherungstarifen für die Schankbetriebe einsetzen kann. Und schließlich hat S&N unter bestimmten Umständen der Auflösung von Pachtverhältnissen zugestimmt.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. ARTIKEL 81 ABSATZ 1 EG-VERTRAG

1. *Der relevante Markt*

Sachlich relevanter Markt

(82) 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]. In der Rechtssache Delimitis [20] hat der

[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.

Gerichtshof wie folgt geurteilt: „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."

(83) In Anbetracht der im Vereinigten Königreich geltenden Konzessionsvorschriften ist zu klären, welche der nach den drei Schankerlaubniskategorien klassifizierten Betriebe — mit unbeschränkter oder mit beschränkter Schankerlaubnis, Clubs mit Schankerlaubnis (siehe Randnummer 23) — den sachlich relevanten Markt der „Schankwirtschaften und Speiselokale" bilden. Hierzu wird auf die Bekanntmachung zu den Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83 und (EWG) Nr. 1984/83 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" (Randnummer 43). Merkmal all 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 bis 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.

(84) 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]).

([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, a.a.O., Entscheidungsgrund 17.

Räumlich relevanter Markt

(85) Die objektiven Wettbewerbsbedingungen (Angebot und Nachfrage) auf dem Bierausschankmarkt sind in den Ländern der Europäischen Union sehr unterschiedlich. Laut dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Delimitis werden Bierlieferungsverträge noch ganz überwiegend auf nationaler Ebene geschlossen (a.a.O., Entscheidungsgrund 18). Dies trifft besonders auf das Vereinigte Königreich, das keine Landgrenzen hat, zu. Bei der Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln auf die fragliche Bierlieferungsvereinbarung ist somit der Bierausschankmarkt im Vereinigten Königreich zugrunde zu legen.

(86) Der britische Biermarkt unterscheidet sich auch aufgrund folgender Merkmale von dem anderer Mitgliedstaaten: Wirkung der Bierlieferverordnungen (Randnummer 16), hoher Verbrauch von Faßbier (Randnummer 19), Existenz von Schankstättenketten (Randnummer 24), Konzessionsvorschriften (Randnummern 23 und 34) und großes Angebot an Biersorten (Randnummer 38).

2. ***Vereinbarungen zwischen Unternehmen***

(87) S&N und die Pächter sind Unternehmen im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag.

(88) Die Verträge, die S&N 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**

(89) 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 (Randnummern 38 und 39):

— Alleinbezugsverpflichtung: Der Pächter bezieht von keiner anderen Person oder Firma als S&N oder dessen Beauftragten die im Vertrag genannten Biere (mit Ausnahme des sog. Gastbiers), die er zum Verkauf in seinem Betrieb benötigt. In der Praxis steht

([24]) EuGH, Delimitis, a.a.O., Entscheidungsgrund 10.

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 Zweck des Verkaufs darin verbringen: 1. Bier einer Vertragsbiersorte, das nicht von S&N oder dessen Beauftragten geliefert wird; 2. 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.

(90) 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.

(91) 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.

(92) 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**

(93) 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]).

([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).

(94) 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, in dem sie auftreten und zusammen mit anderen zu einer kumulativen Auswirkung auf den Wettbewerb führen können. 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*

(95) 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.

(96) Außerdem muß bei der vorliegenden Würdigung bis ins Jahr 1985 zurückgegangen werden, als die Pachtverträge eingeführt wurden, weil S&N die Musterpachtverträge bei der Kommission im Hinblick auf eine Freistellung vom Kartellverbot ab dem Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens angemeldet hat.

(97) 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, 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.

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

([27]) Siehe Urteil in der Rechtssache Delimitis, a.a.O., 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).

(98) Aus Tabelle 2 (Randnummer 24) 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 1985—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.

(99) 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 26) ([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.

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

(101) 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 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.

(102) 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. 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 Biers, 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.

(103) 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.

(104) 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 1996 ([31]) ausnahmslos den gesamten Bierbedarf der unternehmenseigenen Betriebe mit 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.

(105) 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

([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.

([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.

somit seit 1985 erheblich auf die Möglichkeiten für Wettbewerber, sich aus eigener Kraft auf dem britischen Bierausschankmarkt zu etablieren, ausgewirkt.

3.2.2. *Sonstige Faktoren*

(106) Die kumulative Wirkung von Alleinbezugsvereinbarungen ist laut Gerichtshof, 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

(107) 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).

(108) Angesichts der britischen Konzessionsvorschriften (siehe Randnummer 34) 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 ist — 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, hin zur Bierherstellung und Ausschank im Vereinigen Königreich. Dafür wiederum müßte das Unternehmen weitere horizontale Verbindungen mit 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.

(109) 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).

(110) Auch die Tatsache, daß traditionelle Großhändler beim Vertrieb von Bier im Vereinigten Königreich eine untergeordnete Rolle spielen (siehe Randnummer 21), erschwert neuen in- oder ausländischen Anbietern den Marktzutritt aus eigener Kraft.

(111) 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 hat die britische Brauerei einen starken Einfluß auf die Positionierung und das Marketing (Werbung) der ausländischen Biermarke.

(112) 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 aus den in Randnummer 99 dargelegten Gründen 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 23 und 32).

3.2.2.2. Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt ([33])

(113) Die britische Brauereibranche hat einen Konzentrationsprozeß durchgemacht (Randnummer 20). Die Gesamt-

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

([33]) Siehe Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Delimitis, a.a.O., Entscheidungsgrund 22.

nachfrage nach Bier und der Bierausschankmarkt dürften weiter schrumpfen oder bestenfalls stagnieren (Randnummer 17). 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) eigenständig in den Bierausschankmarkt vorzustoßen, sind im Vereinigten Königreich geringer als in anderen europäischen Ländern, da der Einzelhandel hier nur 30% des gesamten Biermarkts ausmacht (Randnummer 17).

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

(114) 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 1985 berufen konnten und auch gegenwärtig noch berufen können, nach dem neuesten Erkenntnisstand in ihrer Gesamtheit den Marktzutritt in- und ausländischer Wettbewerber erheblich behindern.

3.4. **Erheblicher Beitrag zur Marktabschottung**

(115) 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 85 Absatz 1" (a.a.O., Entscheidungsgrund 24). Um den Beitrag von S&N 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]).

(116) 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])

(117) S&N ist keine unbedeutende Brauerei im Sinne der Bekanntmachung, da sie im Jahr über 200 000 hl Bier herstellt, ihr Anteil am britischen Bierausschankmarkt mehr als 1% beträgt und der Musterpachtvertrag in einigen Fällen eine Laufzeit von mehr als 15 Jahren hat.

3.4.2. *Einzelprüfung*

(118) 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).

(119) 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.

([34]) Vgl. Fußnote 20, Ziffer 1 vorletzter Satz des Urteilstenors.

([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. 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]) Vgl. Randnummer 40 der Bekanntmachung zu den Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83 und (EWG) Nr. 1984/83.

([37]) Vgl. Fußnote 20, Ziffer 1 letzter Satz des Urteilstenors.

([38]) Gericht erster Instanz, Rechtssachen T-7/93 und T-9/93, a.a.O., Entscheidungsgrund 87 (Schöller) bzw. 112 (Langnese-Iglo).

(120) 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.

(121) Bei der Ermittlung des Beitrags von S&N 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 85 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 S&N-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.

(122) Zum Vertriebssystem von S&N 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.). Der Kommission liegen hierzu nur begrenzt Zahlen vor (siehe Randnummer 13). 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.

(123) S&N besaß im Geschäftsjahr 1990/91 mit 892 Schankwirtschaften (davon waren 421 Pachtbetriebe) und 1997/98 mit 2 600 Schankwirtschaften (432 Pachtbetriebe) 0,57 bzw. 1,9% aller britischen Lokale mit Schankerlaubnis. Der Anteil dieser unternehmenseigenen Betriebe am Bierausschankmarkt insgesamt lag, wie aus Tabelle 1 ersichtlich (siehe Randnummer 9), in den Geschäftsjahren 1990/91 und 1996/97 bei 2,8 bzw. 4,12% (Marktanteil der S&N-Pachtbetriebe 1,32 bzw. 0,89%). Der Marktanteil sämtlicher an S&N gebundenen Betriebe, d. h. der unternehmenseigenen und der von der Brauerei mit Darlehen finanzierten Lokale, betrug nach den der Kommission vorliegenden Angaben 6,16 ([39]) bzw. 9,44%. Bei einem Anteil von ca. 28% am britischen Bierausschankmarkt insgesamt setzt S&N somit etwa ein Viertel seines Biers über gebundene — selbst geführte, verpachtete oder darlehensfinanzierte — Betriebe ab. Hinzuzurechnen ist ferner der Absatz über gebundene Großhandelspartner (siehe Randnummer 122).

(124) Zur Dauer der unterschiedlichen Vereinbarungen im Vertriebssystem von S&N ist festzustellen, daß alle Betriebe, die sich im Besitz des Unternehmens befinden, grundsätzlich immer fest an S&N 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 S&N — weiterverpachtet werden. Die längsten Pachtverträge haben eine Laufzeit von 20 Jahren. Die Darlehensverträge von S&N haben im Durchschnitt eine Laufzeit von zweieinhalb bis dreieinhalb Jahren.

(125) Als Fazit ist festzuhalten, daß der Bierabsatz von S&N 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 Alleinbezugsverpflichtungen und Wettbewerbsverbot schränken somit den Wettbewerb ein.

4. *Wettbewerbsbeschränkende Wirkung sonstiger Verpflichtungen*

4.1. **Art der Einschränkungen**

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

— Die Innenräume der Schankwirtschaft sowie das Inventar müssen ordnungsgemäß instand gehalten werden.

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

— Die Möglichkeiten der Übertragung sind beschränkt.

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

— Spielautomaten dürfen nicht ohne Zustimmung von S&N aufgestellt werden.

([39]) Für den Zeitraum 1985—1990 liegen der Kommission keine genauen Angaben zu den von S&N gebundenen Betrieben vor. Es ist daher möglich, daß das Vertriebssystem von S&N in dieser Zeit nicht in erheblichem Maße zu der Abschottung beigetragen hat. Dennoch wird — möglicherweise zuungunsten des Unternehmens — angenommen, daß die Pachtverträge für den gesamten Zeitraum unter das Kartellverbot des Artikels 81 Absatz 1 fallen.

— Werbeklausel: Der Pächter muß von S&N gestelltes Werbematerial auslegen oder anbringen (laut Pachtverträgen für England und Wales von 1993 sowie schottischen Pachtverträgen) bzw. darf für Waren von dritten Anbietern nur in dem Umfang werben, in dem diese Waren zum Gesamtumsatz der Schankbetriebe beitragen (laut allen englischen Pachtverträgen).

4.2. **Bewertung**

(127) Die ersten vier Klauseln können nicht als Bestimmungen angesehen werden, die eine Einschränkung des Wettbewerbs in einem bestimmten Markt bezwecken oder bewirken. Die fünfte Klausel ist angesichts des Einflusses, den Spielautomaten auf den Charakter eines Lokals haben, nicht wettbewerbsbeschränkend ([40]).

(128) Die Frage, ob die sechste Klausel (Werbeklausel) unter das Verbot des Artikels 85 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.

(129) Bei Bierlieferungen schränkt die Verpflichtung zum Auslegen bzw. Anbringen von S&N-Werbematerial die Werbung für Bier anderer Unternehmen in keiner Weise ein und wirkt daher nicht wettbewerbsbeschränkend. Mit der Klausel in den englischen Pachtverträgen wird bis zu einem gewissen Grad eine Einschränkung der Werbung für Bier anderer Hersteller bezweckt. Die einzigen Biere, die S&N-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. Die Kommission ist jedoch nicht im Besitz von Informationen, wonach die Werbeklausel dermaßen strikt angewandt wird. S&N selbst hat mit Schreiben vom 2. Oktober 1998 erklärt, daß es die Pachtverträge weder in der Vergangenheit noch in der Gegenwart dazu benutzt hat bzw. benutzt, um Werbung für Produkte anderer Hersteller zu verhindern oder unangemessen zu beeinträchtigen. In der Praxis legen die Pächter, die Schankbetriebe nach dem schottischen Musterpachtvertrag betreiben, sehr häuig Werbematerial anderer Zulieferer aus bzw. bringen es an. S&N hat keinen Versuch unternommen, die Pächter daran zu hindern, bzw. hat die Genehmigung dafür nicht verweigert. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß die Werbeklausel den Wettbewerb nicht in nennenswertem Maße einschränkt.

5. ***Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten***

(130) 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 Verkauf 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 S&N 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 32 dargelegt, deshalb vorgezogen, den Zutritt zum britischen Bierausschankmarkt über Lizenzvereinbarungen mit etablierten Brauereien, darunter S&N, zu suchen ([41]). Infolgedessen beeinträchtigen die in Rede stehenden Musterpachtverträge den Handel zwischen Mitgliedstaaten.

6. ***Spürbare Beeinträchtigung***

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

([40]) Siehe auch Randnummer 53 der Bekanntmachung der Kommission zu den Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83 und (EWG) Nr. 1984/83.

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

(132) 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 S&N zu dieser Marktabschottung (Randnummern 95 bis 130) belegen, daß der Wettbewerb auf dem britischen Bierausschankmarkt und der diesbezügliche Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar eingeschränkt bzw. beeinträchtigt wird.

7. *Schlußfolgerung*

(133) Die in den Musterpachtverträgen enthaltenen Bestimmungen über die Alleinbezugsverpflichtung und das Wettbewerbsverbot fallen seit Einführung der Verträge im Jahr 1985 unter 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*

(134) Wie der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Delimitis bestätigt hat, geht aus Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 „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). Laut Gerichtshof sind demnach „die Voraussetzungen des Artikels 6 Absatz 1 der Verordnung 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).

(135) In den Musterpachtverträgen ist eine Bindung nach Vertragsbiersorten vorgesehen, wodurch S&N das Bierlieferangebot für seine Pächter von Zeit zu Zeit ändern kann, indem es neue Biermarken in seine Preisliste aufnimmt, gelistete Marken ersetzt oder Marken aus der Liste streicht. Da die Bindung nach Vertragsbiersorten dem Unternehmen somit die Möglichkeit gibt, den Geltungsbereich der Alleinbezugspflicht einseitig auszudehnen, sind die Voraussetzungen nach Artikel 6 der Gruppenfreistellungsverordnung, wonach die Vertragswaren unter Angabe der Marke oder der sonstigen Benennung zu spezifizieren sind ([42]), nicht erfüllt.

(136) Die Musterpachtverträge erfüllen somit nicht die Voraussetzungen für eine Freistellung vom Kartellverbot gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83.

2. *Individuelle Freistellung vom Kartellverbot*

2.1. **Verbesserung der Warenverteilung**

2.1.1. *Allgemeine Erwägungen*

(137) 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 Verordnung (EWG) Nr. 1984/83). 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 S&N 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.

(138) „Der Wiederverkäufer wird durch die Verpflichtung zum Alleinbezug und das ihm auferlegte Wettbewerbsverbot dazu veranlaßt, sich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln um den Absatz der Vertragswaren zu bemühen. Derartige Vereinbarungen führen 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 Beteilig-

([42]) Siehe Randnummer 41 der Bekanntmachung.

ten dazu angehalten, Zahl und Charakter von Gaststätten … ständig an den Wünschen der Kundschaft auszurichten" (Erwägungsgrund 15 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83).

(139) 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 Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 „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.

(140) Die Bezugsbindung 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. Die Spezifizierung nach Biersorten erleichtert die Aufnahme von Marken ausländischer oder neuer Brauereien in die Preislisten, da hierzu nicht die Zustimmung aller Pächter vonnöten ist [43]. Dies ist insbesondere bei dem Unternehmen S&N der Fall, das seinen Pächtern eine Vielzahl von Bieren anbietet und häufig neue Biere (auch ausländische Marken) in seine Preislisten aufnimmt. Dieser Umstand spielt eine wichtige Rolle angesichts 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. höchstens etwa 58%, mindestens jedoch 50% (1997), bei der es in- und ausländische Wettbewerber immer noch sehr schwer haben dürften, sich selbständig auf dem britischen Markt zu etablieren. Darüber hinaus ist festzustellen, daß der Pächter in keinem Fall zusätzliche Marken aufnehmen dürfte, da das nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 zulässige Wettbewerbsverbot der Brauerei in jedem Fall die Möglichkeit gegeben hätte, dem Pächter den Verkauf anderer Biere derselben Sorte in seinem Lokal zu untersagen. Daher kann der Pächter den Umfang der Abschottung des britischen Ausschankmarkts weder positiv noch negativ beeinflussen.

(141) Es trifft zu, daß ein Pächter unter Umständen gezwungen ist, unbekannte Produkte zu verkaufen, wenn S&N sein — gebundenes — Lokal an ein anderes Unternehmen verkauft. 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 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*

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

(143) 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 Vertrags 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.

(144) 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 Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 zum Ausdruck: „Sollten im Einzelfall Vereinbarungen …, die unter diese Verordnung fallen, gleichwohl Wirkungen haben, die mit den in Artikel 85 Absatz 3 des Vertrags 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 [44].

(145) Die vorstehenden Erwägungen sind im Fall des britischen Bierausschankmarkts für die Musterpachtverträge insofern relevant, als ein Pächter, dem (ohne sachliche

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

[44] Nach Artikel 14 Buchstabe c) Nummer 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 kann die Freistellung entzogen werden, wenn „der Lieferant ohne sachlich gerechtfertigten Grund … ungünstigere Preise oder Verkaufsbedingungen anwendet".

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.

(146) 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.

(147) Höhere Nachlässe erhalten alle sonstigen Abnehmer von S&N 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.

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

(149) Von den vorstehend aufgeführten Pächter-Konkurrenten beziehen lediglich die unabhängigen Wirte — Lieferungen an Clubs ohne Darlehensbindung sind in den S&N-Daten über Nachlässe für unabhängige Wirte enthalten — ihr Bier direkt zu marktüblichen Bedingungen von S&N. Daher 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 gegenüber anderen Wiederverkäufern derselben Vertriebsstufe“ ([45]) (eigene Hervorhebung).

(150) Aus Tabelle 3 (Randnummer 77) geht eindeutig hervor, daß der Preisnachteil — d. h. der Unterschied zwischen dem Preis, den Pächter gebundener Betriebe nach der S&N-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.

2.1.3. *Geldwerte Vorteile*

(151) Laut S&N 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.

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

(153) Die Berechnung des Geldwerts der fraglichen Vorteile in den Randnummern 50 bis 76 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.

(154) Bei der Klärung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag erfüllt sind, und zwar insbesondere in Fällen, in denen die Freistellung vom Kartellverbot rückwirkend beantragt wird, kann die Kommission den zurückliegenden Zeitraum nicht pauschal bewerten, sondern muß 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 Hun-

([45]) Artikel 14 Buchstabe c) Nummer 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83.

derte 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.

(155) Aus Tabelle 3 läßt sich ablesen, daß der Preisnachteil in allen Geschäftsjahren durch den Pachtvorteil mehr als kompensiert worden ist. Damit erübrigt sich die Prüfung der anderen quantifizierbaren Vorteile (siehe Randnummern 79 bis 81). Legt man die Geschäftsbeziehung zu S&N in ihrer Gesamtheit zugrunde, so ist der durchschnittliche Pächter durchaus in der Lage, gleichberechtigt mit unabhängigen Wirten zu konkurrieren.

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

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

2.2. **Nutzen für den Verbraucher**

(158) Zu den allgemeinen Vorteilen von Pachtverträgen mit Bindungsklauseln sei auf den Erwägungsgrund 16 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 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“ ([46]).

(159) 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 S&N und/oder den Pächter uninteressant würden. Die ständige Anwesenheit solcher Lokale und/oder die ständige 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 S&N zu.

(160) Was die Bezugsbindung nach Biersorten anbelangt, so stellt die Kommission ferner fest, daß S&N im Zeitraum 1990—1997 im Schnitt jährlich fünf neue Marken in seinen Pachtbetrieben eingeführt hat. Dazu gehören bekannte ausländische Marken, beispielsweise Budweiser und Miller Pilsner, ebenso wie weniger bekannte Biere, z. B. Webster's Green Label Ale.

(161) Die Kommission gelangt somit zu dem Schluß, daß die Musterpachtverträge den Verbrauchern in ausreichendem Maße zugute kommen.

2.3. **Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen**

(162) Die Alleinbezugsverpflichtungen und das Wettbewerbsverbot sind unerläßlich, weil sich die in Randnummer 137 beschriebenen Vorteile von Bierlieferungsverträgen „auf andere Weise nicht in demselben Ausmaß und mit derselben Sicherheit erzielen“ (Erwägungsgrund 17 der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83) lassen.

(163) Auch die Bezugsbindung nach Vertragsbiersorten ist unerläßlich, weil sie die Aufnahme neuer Marken in das Vertriebssystem der Brauereien auf dem britischen Bierausschankmarkt erleichtert (Randnummern 140 bis 160).

2.4. **Mögliche Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren** ([47])

(164) Da S&N nur rund 28 bis 29 % des britischen Bierausschankmarkts abdeckt (1997), ist das Unternehmen

([46]) Hier wird auf die in Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 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).

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

nicht in der Lage, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil des Marktes auszuschalten. Selbst wenn man berücksichtigt, daß 1997 immerhin 58 % des britischen Bierausschankmarkts durch gleichartige Vertriebssysteme der Brauereien abgeschottet waren, führen die S&N-Verträge nicht zu einer Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil des Bierausschankmarkts im Vereinigten Königreich.

2.5. **Schlußfolgerung**

(165) Die Musterpachtverträge 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

(166) In den nach dem SLTC-Muster verfaßten Stellungnahmen und im Schreiben eines Pächters wird argumentiert, daß die Kommission angesichts ihrer Position 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 ([48]) 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.

(167) Die Vereinbarkeit der Gastbiervorschriften mit Artikel 28 EG-Vertrag (Randnummern 8 bis 10) 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 Gruppenfreistellung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 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 EG-Wettbewerbsregeln bedenklich sein.

(168) 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.

D. RÜCKWIRKUNG UND DAUER DER FREISTELLUNG

(169) 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.

(170) Der Gerichtshof hat in der Rechtssache Roubaix ([49]) wie folgt 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 S&N Importbiere stehen, schließt deshalb die Anwendung des letztgenannten Artikels nicht aus.

(171) Die Kommission stellt fest, daß die Musterpachtverträge die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag seit Wirksamwerden der ersten nach einem der angemeldeten Musterverträge geschlossenen Vereinbarung am 1. Januar 1985 erfüllen. Diese Entscheidung sollte daher ab 1. Januar 1985 gelten.

(172) Freistellungen sind gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 für eine bestimmte Zeit zu erteilen. Da der Restbestand an S&N-Pachtbetrieben klein ist und im Zuge des Verkaufs von Schankstätten bzw. der Übernahme des Betriebs durch das Unternehmen selbst weiter schrumpfen dürfte, ist es angemessen, die Freistellung bis zum 31. Dezember 2002 zu befristen. Dieser Freistellungszeitraum gibt S&N ein ausreichendes Maß an Rechtssicherheit für die Planung seiner Geschäfte —

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

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

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 alle Vereinbarungen, die nach dem Muster der englischen Pachtverträge, der schottischen Pachtverträge und der kurzfristigen Pachtverträge geschlossen werden und die eine Alleinbezugsverpflichtung und ein Wettbewerbsverbot vorsehen.

(2) Diese Erklärung gilt vom 1. Januar 1985 bis zum 31. Dezember 2002.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Scottish and Newcastle plc
50 East Fettes Avenue
Edinburgh EH4 1RR
United Kingdom.

Brüssel, den 16. Juni 1999

Für die Kommission
Karel VAN MIERT
Mitglied der Kommission