

URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

21. März 2002 *

In der Rechtssache T-131/99

Michael Hamilton Shaw, wohnhaft in Wixford, Alcester, Warwickshire (Vereinigtes Königreich),

Timothy John Falla, wohnhaft in Brighton (Vereinigtes Königreich),

Prozessbevollmächtigter: J. H. Maitland-Walker, Solicitor, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Kläger,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch P. Oliver und K. Wiedner als Bevollmächtigte im Beistand von N. Khan, Barrister, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Englisch.

unterstützt durch

Whitbread plc mit Sitz in London (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: N. Green, QC, J. Flynn und M. Lowe, Solicitors, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Nichtigkeitsklage der Entscheidung 1999/230/EG der Kommission vom 24. Februar 1999 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (Sache Nr. IV/35.079/F3 — Whitbread) (ABl. L 88, S. 26)

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Azizi sowie der Richter K. Lenaerts und M. Jaeger,

Kanzler: J. Palacio González, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2001,

folgendes

Urteil ¹

Sachverhalt

- 1 In dem für das vorliegende Verfahren maßgeblichen Zeitraum war Whitbread plc (im Folgenden: Whitbread) ein britisches Unternehmen mit Geschäftsinteressen im Lebensmittel-, Getränke- und Freizeitsektor. Zu ihren Tätigkeiten zählten das Brauen von Bier, dessen Vermarktung und Vertrieb, der Großhandel mit anderen Getränken, die Verpachtung unternehmenseigener Schankwirtschaften sowie der Betrieb von Schankwirtschaften, Restaurants, Hotels, Verkaufsstätten ohne Schankerlaubnis und Freizeitclubs.
- 2 Im Februar 1997 (Ende des Geschäftsjahres) gehörten Whitbread etwa 4 490 Schankbetriebe mit Schankerlaubnis, von denen 2 170 von dem Unternehmen selbst, d. h. durch einen Angestellten des Unternehmens geführt wurden, während 2 130 an Betreiber mit einer Bezugspflicht für Bier und 190 an Betreiber ohne Bezugspflicht verpachtet waren. Von den verpachteten Betrieben hatten 1 643 Pachtverträge über 20 Jahre und 276 Pachtverträge über fünf Jahre; für 19 Betriebe bestanden so genannte „Vorruhestandspachtverträge“.
- 3 Bei diesen drei Arten von Pachtverträgen handelt es sich um Verträge zwischen Whitbread und einem Wirt, nach denen Whitbread dem Wirt eine voll aus-

¹ — Es sind nur die Randnummern der Gründe des vorliegenden Urteils wiedergegeben, deren Veröffentlichung das Gericht für angebracht hält.

gestattete Gaststätte mit Schankerlaubnis zur Verfügung stellt, die dieser zu betreiben hat; als Gegenleistung bezahlt er einen Pachtzins und verpflichtet sich, die im Vertrag aufgeführten Biere von keiner anderen Quelle als von Whitbread oder einem von Whitbread benannten Lieferanten zu beziehen.

- 4 Diese Pachtverträge enthalten damit eine Alleinbezugsverpflichtung und ein Wettbewerbsverbot.

- 5 Durch die Alleinbezugsverpflichtung sind die gebundenen Wirte gezwungen, die im Vertrag aufgeführten Biere, die sie zum Verkauf in ihrem Betrieb benötigen, mit Ausnahme eines Fassbiers und seit dem 1. April 1998 eines Flaschenbiers, ausschließlich bei Whitbread oder einem von Whitbread benannten Lieferanten zu beziehen. Die von der Alleinbezugsverpflichtung erfassten Biersorten sind im Anhang mit den Geschäftsbedingungen zum Pachtvertrag aufgeführt. Die jeweiligen Marken und Benennungen der Biere dieser Sorten ergeben sich aus der jeweils aktuellen Preisliste von Whitbread. In der Praxis steht es der Brauerei frei, ihre Preisliste zu ändern, indem sie neue Marken aufnimmt, gelistete Marken durch andere ersetzt oder Marken aus der Liste streicht. Die gebundenen Wirte können auch andere Biersorten verkaufen, sofern sie in Flaschen, Dosen oder sonstigen Kleinpakungen abgefüllt sind, oder, soweit es sich um Fassbiere handelt, wenn der Verkauf dieses anderen Bieres vom Fass üblich oder durch eine ausreichende Nachfrage der Kunden gerechtfertigt ist.

- 6 Aufgrund des Wettbewerbsverbots ist es den gebundenen Wirten untersagt, Biere einer Vertragsbiersorte, die nicht von Whitbread oder einem von Whitbread benannten Lieferanten geliefert werden, oder andere Biere, die nicht in Flaschen, Dosen oder sonstigen Kleinpakungen abgefüllt sind, in ihrem Betrieb zu verkaufen oder zum Verkauf auszustellen oder sie zum Zwecke des Verkaufs in ihren Betrieb zu verbringen, es sei denn, der Verkauf dieses anderen Bieres vom Fass ist üblich oder durch eine ausreichende Nachfrage der Kunden gerechtfertigt.

Verwaltungsverfahren

- 7 Am 24. Mai 1994 meldete Whitbread die drei genannten Musterpachtverträge an, d. h. einen Pachtvertrag mit einer Laufzeit von 20 Jahren, einen Vorruhestandspachtvertrag und einen Pachtvertrag mit einer Laufzeit von fünf Jahren. Whitbread beantragte die Erteilung eines Negativtests oder die Bestätigung, dass für die Pachtverträge rückwirkend ab Vertragsschluss die Gruppenfreistellung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen (ABl. L 173, S. 5) in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1582/97 der Kommission vom 30. Juli 1997 (ABl. L 214, S. 27) oder eine Einzelfreistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 3 EG) in Anspruch genommen werden kann.
- 8 Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens veröffentlichte die Kommission gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), die Mitteilung 97/C 294/02 (ABl. 1997, C 294, S. 2). Die Kommission erhielt hierauf 135 Stellungnahmen von betroffenen Dritten, darunter die auf den 27. Oktober 1997 datierten Stellungnahmen einer Gruppe von gebundenen Wirten, zu denen M. H. Shaw gehörte. Diese Wirte ersuchten die Kommission, ihre Einlassungen als förmliche Beschwerde gegen Whitbread nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 zu behandeln.
- 9 Mit Schreiben vom 16. Juli 1998 teilte die Kommission der Gruppe von gebundenen Wirten gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörungen nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268) mit, dass sie beabsichtige, ihre Beschwerde zurückzuweisen.
- 10 Die Kommission erließ sodann die Entscheidung 1999/230/EG vom 24. Februar 1999 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (Sache Nr.

IV/35.079/F3 — Whitbread) (ABl. L 88, S. 26, im Folgenden: angefochtene Entscheidung). Sie stellte darin fest, dass die angemeldeten Musterverträge unter Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag fielen, erklärte jedoch diese Bestimmung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag für den Zeitraum vom 1. Januar 1990 bis zum 31. Dezember 2008 für nicht anwendbar.

Verfahren und Anträge der Parteien

- 11 Die Kläger M. H. Shaw und T. J. Falla, die beide als gebundene Wirte mit Whitbread Pachtverträge über 20 Jahre für Schankwirtschaften geschlossen haben, die den von der angefochtenen Entscheidung betroffenen Musterverträgen entsprechen, sowie die WPP Luxembourg Appeal Group Ltd, eine Vereinigung gebundener Wirte, die mit Whitbread Pachtverträge nach den von der genannten Entscheidung betroffenen Mustern geschlossen haben, haben daraufhin am 27. Mai 1999 die vorliegende Klage erhoben.
- 12 Mit Beschluss vom 29. November 1999 hat das Gericht (Dritte Kammer) die Klage in Bezug auf die WPP Luxembourg Appeal Group Ltd für unzulässig erklärt.
- 13 Mit Beschluss vom 10. Januar 2000 hat der Präsident der Dritten Kammer des Gerichts dem Kläger Shaw Prozesskostenhilfe gewährt.
- 14 Mit Beschluss vom 19. Januar 2000 hat der Präsident der Dritten Kammer des Gerichts Whitbread als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen.

- 15 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Dritte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, wobei es im Rahmen prozessleitender Maßnahmen die Verfahrensbeteiligten zur Beantwortung schriftlicher Fragen aufgefordert hat. Die Verfahrensbeteiligten sind dieser Aufforderung nachgekommen.
- 16 Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 26. April 2001 mündlich verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet.
- 17 Die Kläger beantragen,
- die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;
 - der Kommission und Whitbread die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 18 Die Kommission beantragt,
- die Klage als unbegründet abzuweisen;
 - den Klägern die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

- 19 Whitbread unterstützt die Anträge der Kommission und beruft sich zusätzlich auf die Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage.

Zur Zulässigkeit

20
bis
21 ...

1. Zu der Frage, ob die Kläger von der angefochtenen Entscheidung individuell betroffen sind

Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

22
bis
24 ...

Würdigung durch das Gericht

- 25 Nach ständiger Rechtsprechung können andere Rechtssubjekte als die Adressaten einer Entscheidung nur dann geltend machen, individuell im Sinne von Artikel 230 Absatz 4 EG betroffen zu sein, wenn diese Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender tatsächlicher Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten (Urteile des Ge-

richtshofes vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62, Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211, 238, und vom 23. Mai 2000 in der Rechtssache C-106/98 P, Comité d'entreprise de la Société française de production u. a./Kommission, Slg. 2000, I-3659, Randnr. 39).

- 26 Vorliegend haben die Kläger Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung über die Freistellung einer Vereinbarung, an der sie beteiligt waren, erhoben, wobei sie geltend machen, dass ihnen durch diese Vereinbarung diskriminierende Preise aufgezwungen und sie dadurch an einem gleichberechtigten Wettbewerb mit anderen gehindert worden seien. Sie haben bei den englischen Gerichten eine Schadensersatzklage gegen Whitbread erhoben, da ihnen durch die freigestellte Vereinbarung Verpflichtungen auferlegt worden seien, die gegen Artikel 85 EG-Vertrag verstießen. Überdies hat einer der beiden Kläger am Verwaltungsverfahren teilgenommen.
- 27 Angesichts dieser Umstände, die belegen, dass die Kläger durch die angefochtene Entscheidung — entgegen dem Vorbringen von Whitbread — in ihrer persönlichen rechtlichen Stellung beeinträchtigt werden, ist davon auszugehen, dass sich die Kläger in einer Situation befinden, die sie in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten der Entscheidung. Sie sind daher individuell betroffen.
- 28 Dieses Ergebnis wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Pachtverträge der Kläger nach Klageerhebung gekündigt worden sind. Whitbread verweist insofern auf das Urteil des Gerichtshofes vom 17. November 1998 in der Rechtssache C-70/97 P (Kruidvat/Kommission, Slg. 1998, I-7183), wonach ein Kläger, der eine Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung erhoben hat, nicht geltend machen kann, schon deshalb hinreichend im Sinne von Artikel 230 Absatz 4 EG individualisiert zu sein, weil die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung für die Lösung eines vor einem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreits von Bedeutung sei (Urteil Kruidvat/Kommission, Randnr. 32).
- 29 Hierzu ist erstens darauf hinzuweisen, dass für die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage, abgesehen von der getrennt zu beurteilenden Frage eines Wegfalls des Rechtsschutzinteresses, der Zeitpunkt des Eingangs der Klageschrift maßgeblich ist (Urteil des Gerichtshofes vom 27. November 1984 in der Rechtssache 50/84, Bensider u. a./Kommission, Slg. 1984, 3991, Randnr. 8). Zu

diesem Zeitpunkt waren die Kläger aber noch durch die streitigen Pachtverträge gebunden. Zweitens war in der Rechtssache Kruidvat/Kommission der Kläger, der eine Nichtigkeitsklage gegen eine Einzelfreistellungsentscheidung für ein selektives Vertriebssystem erhoben hatte, von dieser Entscheidung nur deshalb betroffen, weil eines der an dem Vertriebsnetz beteiligten Unternehmen bei einem nationalen Gericht gegen ihn eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbs erhoben hatte. Das nationale Verfahren betraf also einen bloßen Einzelfall im Rahmen der allgemeinen Beziehung zwischen Netzteilnehmern und Außenstehenden (Schlussanträge von Generalanwalt Fennelly zum Urteil Kruidvat/Kommission, Slg. 1998, I-7185, Nr. 51, auf die der Gerichtshof in Randnr. 32 des Urteils verweist). Im vorliegenden Fall sind die Kläger dagegen von der angefochtenen Entscheidung nicht nur wegen des nationalen Rechtsstreits über ihre Schadensersatzklage rechtlich betroffen, sondern auch deshalb, weil sie Parteien der mit der Entscheidung freigestellten Vereinbarung waren. Durch diese Entscheidung wird die Rechtmäßigkeit der Vereinbarung bestätigt, in der die Kläger einen Verstoß gegen Artikel 85 EG-Vertrag sehen und die sie auch aus diesem Grund nicht vollständig erfüllt haben, was wiederum zur Kündigung der Pachtverträge und zu den Forderungen von Whitbread geführt hat.

2. Zum Rechtsschutzinteresse

Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

30
bis
31

...

Würdigung durch das Gericht

- 32 Eine natürliche oder juristische Person muss ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse an der Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Handlung nachweisen (Urteil des Gerichts vom 17. September 1992 in der Rechtssache T-138/89, NBV und NVB/Kommission, Slg. 1992, II-2181, Randnr. 33).

- 33 Es ist unstrittig, dass die Kläger zum Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift ein Rechtsschutzinteresse hatten.
- 34 Whitbread macht geltend, dieses Rechtsschutzinteresse sei in der Zwischenzeit durch die Kündigung des Pachtvertrags weggefallen. Sie beruft sich insoweit auf das Urteil des Gerichts vom 27. April 1995 in der Rechtssache T-443/93 (Casillo Grani/Kommission, Slg. 1995, II-1375). In dieser Rechtssache hatte ein Unternehmen eine Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung der Kommission erhoben, mit der eine staatliche Beihilfe für eine Wettbewerberin genehmigt wurde. Da das Unternehmen im Laufe des Verfahrens für zahlungsunfähig erklärt wurde, betrachtete das Gericht die Rechtssache als in der Hauptsache erledigt, weil das Rechtsschutzinteresse der Klägerin weggefallen war, das in dem Wettbewerbsverhältnis mit der Beihilfeempfängerin begründet war. Zur Begründung dieses Ergebnisses verwies das Gericht darauf, dass die streitigen Beihilfen bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit noch nicht an die Wettbewerberin ausgezahlt worden waren, so dass die angefochtene Entscheidung keine Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation der Klägerin vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit haben konnte. In dieser Rechtssache war die Beeinträchtigung der Wettbewerbssituation der Klägerin zum Zeitpunkt des Wegfalls des Rechtsschutzinteresses, d. h. bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, ein zwar bestimmter, aber erst in der Zukunft liegender rechtlicher Vorgang. Zum Zeitpunkt des Ereignisses, das den Wegfall des Rechtsschutzinteresses der Klägerin bewirkte, hatte die angefochtene Handlung noch nicht die Auswirkungen gehabt, auf die die Klage gestützt war.
- 35 Im vorliegenden Fall dagegen sind diese Auswirkungen, nämlich die Geltung vertraglicher Verpflichtungen, die als wettbewerbswidrig angesehen werden, bereits mit dem Abschluss und der Wirksamkeit der streitigen Verträge und damit vor dem Ereignis eingetreten, das nach Auffassung von Whitbread zum Wegfall des Rechtsschutzinteresses der Kläger geführt hat, nämlich der Kündigung der Pachtverträge.
- 36 Im Übrigen haben die Kläger auch nach der Kündigung ihrer Pachtverträge ein materielles und immaterielles Interesse an der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits, da sie bei den englischen Gerichten Klage auf Ersatz der Schäden erhoben haben, die ihnen angeblich durch die Bezugsverpflichtung für Bier entstanden sind, die sie entgegen der Auffassung, die die Kommission in der angefochtenen Entscheidung vertritt, für unvereinbar mit Artikel 85 EG-Vertrag halten.

- 37 Die Klage ist somit zulässig.

Zur Begründetheit

- 38 Der Gemeinschaftsrichter darf die komplexen wirtschaftlichen Bewertungen, die die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens nach Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag im Hinblick auf dessen vier Voraussetzungen vornimmt, nur daraufhin überprüfen, ob die Verfahrens- und Begründungsregeln beachtet wurden, ob der Tatbestand richtig festgestellt wurde, ob kein offenkundiger Beurteilungsfehler und kein Ermessensmissbrauch vorliegen (Urteile des Gerichtshofes vom 17. November 1987 in den Rechtssachen 142/84 und 156/84, BAT und Reynolds/Kommission, Slg. 1987, 4487, Randnr. 62, und des Gerichts vom 22. Oktober 1997 in den Rechtssachen T-213/95 und T-18/96, SCK und FNK/Kommission, Slg. 1997, II-1739, Randnr. 190).
- 39 Die Kläger beanstanden verschiedene von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Bewertungen, die sich insbesondere auf die Bindung nach Vertragsbiersorten, den Ausgleich des Preisnachteils, das Bestehen weiterer Beschränkungen und die Möglichkeit der Gewährung einer Einzelfreistellung beziehen, wenn deren Voraussetzungen erst nach dem Abschluss der freigestellten Vereinbarung vorliegen.

1. Zur Bindung nach Vertragsbiersorten

- 40 In der angefochtenen Entscheidung der Kommission (Randnr. 42) heißt es, dass die in den streitigen Verträgen enthaltene Bezugsverpflichtung für die im Anhang des Pachtvertrags genannten Biersorten gilt. Die Kommission stellte fest, dass diese Bindung nach Biersorten nicht den Anforderungen von Artikel 6 der Ver-

ordnung Nr. 1984/83 entspreche, wonach die Gruppenfreistellung nur Vereinbarungen erfasse, die sich auf „bestimmte Biere oder bestimmte Biere und bestimmte andere Getränke“ bezögen und damit eine Spezifizierung nach der Marke oder der sonstigen Benennung vorsähen. Sie gelange zu dem Ergebnis, dass die streitigen Verträge nicht unter die genannte Gruppenfreistellungsverordnung fielen (Randnrn. 147 bis 149 der angefochtenen Entscheidung).

- 41 Bei der Prüfung einer Einzelfreistellung führte die Kommission in Randnummer 153 der angefochtenen Entscheidung im Rahmen allgemeiner Erwägungen zur Voraussetzung der Verbesserung der Warenverteilung aus, dass sich die Bindung nach Vertragsbiersorten für die praktische Anwendung von Bierlieferungsverträgen mit Alleinbezugsverpflichtung im Vereinigten Königreich besser eignen dürfte als die in der Verordnung Nr. 1984/83 vorgesehene Spezifizierung, weil sie die Aufnahme neuer Marken in- oder ausländischer Hersteller in die Preislisten erleichtere, für die nicht die Zustimmung sämtlicher Pächter erforderlich sei. Dies treffe insbesondere auf ein Unternehmen wie Whitbread zu, das seinen Pächtern eine Vielzahl von Bieren anbiete und häufig neue Biere — auch ausländischer Marken — in seine Preislisten aufnehme.

Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

42
bis
46 ...

Würdigung durch das Gericht

- 47 In erster Linie ist darauf hinzuweisen, dass in Randnummer 153 der angefochtenen Entscheidung eines der Argumente wiedergegeben wird, die von der Kommission in den Randnummern 150 bis 154 mit dem Ergebnis untersucht

worden sind, dass die fraglichen Vereinbarungen zu einer Verbesserung der Warenverteilung führen. Die Kläger haben dabei die anderen Argumente als das in Randnummer 153 angeführte nicht beanstandet; diese Argumente gingen insbesondere dahin, dass durch die streitigen Vereinbarungen die Errichtung, die Modernisierung, die Erhaltung und der Betrieb von Gaststätten wesentlich erleichtert werde (Randnr. 150 der angefochtenen Entscheidung) und ein Anreiz für den Wiederverkäufer bestehe, sich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln um den Absatz der Vertragswaren zu bemühen, wodurch eine auf Dauer angelegte Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern begründet werde, die es ihnen erlaube, die Qualität der Vertragswaren sowie der vom Wiederverkäufer zu erbringenden Kundendienstleistungen zu verbessern, und eine kostengünstige Organisation der Erzeugung und Verteilung sowie eine Ausrichtung von Zahl und Charakter der Gaststätten an den Wünschen der Kundschaft ermögliche (Randnr. 151 der angefochtenen Entscheidung). Selbst wenn sich also die Einwände gegen das in Randnummer 153 der angefochtenen Entscheidung wiedergegebene Argument als berechtigt erweisen sollten, würde das nicht bedeuten, dass die streitigen Vereinbarungen keine Verbesserung der Warenverteilung bewirkten. Die Einwände sind daher für sich allein nicht geeignet, um darzulegen, dass eine der Voraussetzungen für die Gewährung der Einzelfreistellung nicht eingehalten wurde. Sie sind somit unerheblich.

- 48 Bei einer hilfsweisen Untersuchung der Begründetheit der Einwände ist erstens zu berücksichtigen, dass der nach Auffassung der Kommission mit der Bindung nach Vertragsbiertypen verbundene Vorteil der erleichterten Aufnahme neuer Marken in- oder ausländischer Hersteller in die Preislisten, ohne dass die Zustimmung sämtlicher Pächter erforderlich wäre, im Hinblick auf den Zutritt in- und ausländischer Wettbewerber zum britischen Bierausschankmarkt nicht dadurch ernsthaft in Frage gestellt wird, dass er im Gegenzug mit einer erweiterten Bezugsverpflichtung der gebundenen Wirte einhergeht. In der Verordnung Nr. 1984/83 ist zwar nur eine Bezugspflicht für bestimmte Biere oder bestimmte Biere und bestimmte andere Getränke vorgesehen (Urteil des Gerichtshofes vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, *Delimitis*, Slg. 1991, I-935, Randnr. 36). Die Bezugspflicht betrifft also nicht Biere einer bestimmten Sorte, sondern nur andere Biermarken als die im Vertrag festgelegten. Ein gebundener Wirt könnte sich von Drittunternehmen mit Bieren derselben Sorten wie den im Vertrag festgelegten Bieren beliefern lassen, so dass derartige Biere auch über gebundene Wirte auf den Markt gelangen könnten. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur theoretisch. In Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1984/83 ist nämlich ausdrücklich vorgesehen, dass der Lieferant den Wiederverkäufer verpflichten darf, von dritten Unternehmen angebotene Biere und an-

dere Getränke in der durch die Vereinbarung bezeichneten Gaststätte nicht zu vertreiben, wenn sie zu derselben Sorte wie die aufgrund der Vereinbarung gelieferten Biere und anderen Getränke gehören.

49 Nach dem System der Verordnung Nr. 1984/83, das zur Gewährung einer Gruppenfreistellung berechtigt, ist somit zwar eine Spezifizierung nach Biermarken vorgesehen, doch hat der Lieferant das in der Praxis stets ausgeübte Recht, seinen gebundenen Wirten zu verbieten, sich von Drittunternehmen mit Bieren beliefern zu lassen, die zu derselben Sorte gehören wie die in der Vereinbarung bezeichneten Biermarken. Gebundene Wirte, deren Vereinbarung unter die Freistellung nach der Verordnung Nr. 1984/83 fällt und daher eine Spezifizierung nach Biermarken enthält, haben daher im Ergebnis nicht die Möglichkeit, direkte Lieferverträge mit ausländischen oder neu in den Markt eingetretenen Brauereien zu schließen. Im Hinblick auf den Zutritt in- und ausländischer Brauereien zum relevanten Markt spielt es also keine Rolle, ob die Vereinbarungen entsprechend dem System der Verordnung Nr. 1984/83 eine Bindung nach Biermarken oder, wie die streitigen Vereinbarungen, eine Bindung nach Biersorten vorsehen. Die Kommission stellt in Randnummer 153 der angefochtenen Entscheidung zu Recht fest, dass ein gebundener Wirt auch bei einer nach der Verordnung Nr. 1984/83 freigestellten Vereinbarung jedenfalls nicht aus eigener Initiative neue Biermarken anbieten könne, da die Brauerei ihm den Verkauf anderer Marken derselben Sorte in seiner Gaststätte untersagen dürfe. Daher hat ein gebundener Wirt, unabhängig davon, ob er eine nach der Verordnung Nr. 1984/83 freigestellte Vereinbarung oder eine der streitigen Vereinbarungen abgeschlossen hat, keine Möglichkeit, die Abschottung des britischen Bierausschankmarkts in irgendeiner Weise — positiv wie negativ — zu beeinflussen.

50 Folglich bewirkt die Bindung nach Biersorten — entgegen dem Vorbringen der Kläger — keine Verstärkung der Marktabstottung. Daraus folgt weiter, dass auch der Einwand der Kläger unbegründet ist, wonach der nur indirekte Marktzugang, der durch diese Art der Bindung begünstigt werde, weniger befriedigend sei als der direkte Marktzugang, der mit der Bindung nach Biermarken verbunden sei. Bei der Bindung nach Biermarken können nämlich ausländische oder neu in den Markt eingetretene Brauereien Biere, die zu derselben Sorte gehören wie die in der Alleinbezugsvereinbarung bezeichneten Biere, wegen Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1984/83 praktisch nicht direkt an gebundene Wirte absetzen. Die Bindung nach Biermarken führt daher in

der Praxis nicht zur Begünstigung eines direkteren Zugangs zum relevanten Markt, als er im Fall der Bindung nach Biersorten besteht.

- 51 Zweitens bewirkt die Bindung nach Biersorten eine wirksamere Förderung des Marktzutritts in- und ausländischer Brauereien als die in der Verordnung Nr. 1984/83 vorgesehene Bindung nach Biermarken. Wie nämlich die Kommission in Randnummer 157 der angefochtenen Entscheidung zu Recht feststellt, ermöglicht diese Form der Bindung, Biere in- und ausländischer Hersteller, die zu einer der in der Alleinbezugsvereinbarung genannten Biersorten gehören, in die Preislisten aufzunehmen, ohne dass hierfür die Zustimmung sämtlicher Pächter erforderlich wäre. Dagegen erhalten bei der Bindung nach Biermarken in- und ausländische Hersteller nur unter wesentlich schwierigeren Bedingungen Zugang zum relevanten Markt. Sie sind nämlich beim Absatz ihrer Biere wegen des in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1984/83 der verpachtenden Brauerei eingeräumten Rechts praktisch gezwungen, deren Zustimmung zur Belieferung ihrer gebundenen Wirte und zusätzlich das Einverständnis jedes einzelnen gebundenen Wirtes zu erhalten.
- 52 Drittens stellen die Kläger die Feststellung der Kommission in Randnummer 173 der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage, nach der Whitbread im Rahmen der Bindung nach Biersorten in erheblichem Umfang konkurrierende Biermarken in seinen Pachtwirtschaften eingeführt hat. Zwischen 1994 und 1998 habe Whitbread pro Jahr durchschnittlich drei neue Fassbiermarken in seinen Pachtwirtschaften eingeführt, zu denen Ale-Biere wie Fullers London Pride, Greene King IPA und Adnams gehört hätten; Whitbread habe darüber hinaus rund 30 Flaschenbiermarken anderer Hersteller — darunter Budweiser, Hoegaarden Grand Cru und Leffe Blonde — in ihr Sortiment aufgenommen.
- 53 Die allgemeine Behauptung der Kläger, britische Brauereien führten Biermarken von ausländischen Herstellern oder Wettbewerbern nur ein, wenn es sich um eine neue Biersorte handele, ist durch diese detaillierten Feststellungen widerlegt.

- 54 Damit haben die Kläger nicht nachgewiesen, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie in Randnummer 153 der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, dass sich der theoretische Vorteil der Bindung nach Biersorten bei einem Unternehmen wie Whitbread praktisch konkretisiere, das seinen gebundenen Wirten eine Vielzahl von Bieren anbiete und häufig neue Biere — auch ausländischer Marken — in seine Preislisten aufnehme.
- 55 Der Einwand gegen die Bewertung der Bindung nach Biersorten durch die Kommission ist daher zurückzuweisen.

2. Zum Ausgleich des Preisnachteils

- 56 In der angefochtenen Entscheidung untersuchte die Kommission im Rahmen der Prüfung der Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 Absatz 3 EG-Vertrag, ob die Verbesserung der Warenverteilung, die sie nach einer ersten Untersuchung bejaht hatte, nicht dadurch in Frage gestellt wird, dass den gebundenen Wirten höhere Preise berechnet werden als unabhängigen Wirten. Insoweit stellte sie fest, dass tatsächlich eine Preisdiskriminierung vorliege, die jedoch durch geldwerte Vorteile ausgeglichen werde, die nur den gebundenen Wirten zugute kämen.
- 57 Die Kläger beanstanden die Feststellungen der Kommission in beiden Punkten. Zum einen sei der Preisnachteil für die gebundenen Wirte größer, als die Kommission annehme. Zum anderen seien die zum Ausgleich dieses Nachteils gewährten Vorteile weniger bedeutend, als die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zugrunde lege.

Zum Preisnachteil

- 58 Die Kommission führt in Randnummer 160 der angefochtenen Entscheidung aus, dass alle Abnehmer von Whitbread im britischen Bierausschankmarkt, die mit dem Unternehmen keine Vereinbarungen mit Alleinbezugsverpflichtungen geschlossen hätten, d. h. Großhändler, Schankstättenketten und andere Brauereien sowie unabhängige Wirte, Nachlässe erhielten. Dabei seien die Nachlässe für Großhändler, vom Unternehmen selbst geführte Betriebe, Schankstättenketten oder andere Brauereien im Durchschnitt höher als die für unabhängige Wirte einzelner Lokale.
- 59 Bei der Bewertung der Nachlässe im Vergleich mit der Situation der an Whitbread gebundenen Wirte wurden allerdings nur die den unabhängigen Wirten gewährten Nachlässe berücksichtigt. Diese Beschränkung des Kontrollbereichs ist durch Artikel 14 Buchstabe c Nummer 2 der Verordnung Nr. 1984/83 gerechtfertigt. Nach dieser Bestimmung kann die Kommission den Vorteil der Anwendung dieser Verordnung entziehen, wenn sie in einem Einzelfall feststellt, dass eine nach dieser Verordnung freigestellte Vereinbarung gleichwohl Wirkungen hat, die mit den in Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag vorgesehenen Voraussetzungen unvereinbar sind, insbesondere dann, wenn der Lieferant ohne sachlich gerechtfertigten Grund gegenüber dem zum Alleinbezug verpflichteten Wiederverkäufer ungünstigere Preise oder Verkaufsbedingungen anwendet als gegenüber anderen Wiederverkäufern „derselben Vertriebsstufe“.
- 60 Die Kommission stellt hierzu in Randnummer 162 der angefochtenen Entscheidung fest, dass unter den angeführten Gruppen von Konkurrenten der gebundenen Wirte lediglich die unabhängigen Wirte als Wiederverkäufer auf derselben Vertriebsstufe wie die gebundenen Wirte, d. h. vorliegend auf der Einzelhandelsstufe, ihr Bier direkt zu marktüblichen Bedingungen von Whitbread bezögen. Daher wurden die unabhängigen Wirte als Bezugsgruppe herangezogen.

- 61 Auf dieser Grundlage hat die Kommission den Unterschied zwischen dem von den gebundenen Wirten gezahlten und dem von unabhängigen Wirten durchschnittlich gezahlten Preis berechnet; dieser Unterschied wird in der Tabelle Nr. 3 in Randnummer 93 der angefochtenen Entscheidung dargestellt, aus der sich ergibt, dass der Preisnachteil, der 1990/91 bei 21 GBP/Fass lag, zunehmend anstieg und 1996/97 40 GBP/Fass erreichte.

Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

62
bis
65 ...

Würdigung durch das Gericht

- 66 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in Randnummer 20 der angefochtenen Entscheidung bereits die schwache Stellung der herkömmlichen Großhändler, die selbst kein Bier brauen, auf dem britischen Markt berücksichtigt hat; nach den Feststellungen der Kommission entfielen 1995/96 auf diese Großhändler nur rund 6 % des Bierabsatzes gegenüber 5 % im Jahr 1985. Dadurch werde, wie in Randnummer 123 der angefochtenen Entscheidung gefolgert wird, ein Marktzutritt aus eigener Kraft für neue in- und ausländische Anbieter erschwert. Dieser Umstand begründet zusammen mit weiteren Gesichtspunkten die im vorliegenden Verfahren nicht bestrittene Schlussfolgerung in Randnummer 127 der angefochtenen Entscheidung, dass der britische Bierausschankmarkt weitgehend verschlossen sei.

- 67 Nach Auffassung der Kläger haben die Schwäche der herkömmlichen Grossisten und die damit einhergehende Dominanz der inländischen Brauereien im Groß-

handel erhebliche Auswirkungen auf den Bierpreis, da die Brauer unabhängigen Wirten im Großhandel Nachlässe gewährten, deren Höhe die Kommission unterschätzt habe.

- 68 Die Kläger machen insoweit erstens geltend, die Kommission habe die Bezugsgruppe zu eng gefasst; neben den unabhängigen Wirten einzelner Lokale hätten auch Schankstättenketten, vom Unternehmen selbst geführte Betriebe und Clubs berücksichtigt werden müssen.
- 69 Die unabhängigen Wirte, die die Bezugsgruppe darstellen, sind jedoch die einzigen Marktbeteiligten, die sich auf derselben Vertriebsstufe befinden wie die gebundenen Wirte von Whitbread, wodurch ein zuverlässiger Vergleich mit diesen ermöglicht wird.
- 70 Es ist unstrittig, dass die von Whitbread gewährten Nachlässe mit der Menge des von einem Wiederverkäufer abgenommenen Bieres zunehmen. In dieser Hinsicht befinden sich aber nur die unabhängigen Wirte einzelner Lokale in einer Situation, die mit der der gebundenen Wirte von Whitbread vergleichbar ist, weil sie wie diese Wirte einzeln von Whitbread beliefert werden. Die Belieferung von Schankstättenketten oder von Betrieben, die von anderen Brauereien als Whitbread geführt werden, erfolgt dagegen einheitlich für die gesamte Kette oder die gesamten Betriebe. Dadurch sind die bestellten Biermengen wesentlich größer als bei unabhängigen Wirten einzelner Lokale, so dass die von Whitbread gewährten Nachlässe bei solchen Gesamtbestellungen höher sind als bei Bestellungen unabhängiger Wirte.
- 71 Folglich hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie die von Schankstättenketten oder anderen Brauereien geführten Betriebe von der Bezugsgruppe ausgenommen hat.

- 72 Was die Clubs als dritte von den Klägern genannte Gruppe von Lokalen angeht, so ergibt sich aus Randnummer 162 der angefochtenen Entscheidung, dass die Nachlässe für nicht gebundene Clubs ebenso wie Nachlässe für unabhängige Wirte berücksichtigt worden sind. Diese Clubs wurden also in die Bezugsgruppe aufgenommen. Clubs, die an eine andere Brauerei als Whitbread gebunden sind, haben dagegen mit den von Schankstättenketten oder anderen Brauereien geführten Betrieben gemeinsam, dass sie Whitbread-Biere nicht einzeln von der Brauerei abnehmen, sondern dass der Bezug auf einer vorgelagerten Vertriebsstufe einheitlich über die Brauerei erfolgt, an die die Clubs gebunden sind. Im Hinblick auf die Belieferung mit Whitbread-Bier und damit auf die Gewährung von Nachlässen befinden sich diese Clubs also nicht auf derselben Vertriebsstufe wie die an Whitbread gebundenen Betriebe; sie können folglich nicht in eine Bezugsgruppe aufgenommen werden, die einen zuverlässigen Vergleich mit der Situation dieser gebundenen Betriebe ermöglichen soll. Außerdem konkurrieren die Clubs, wie die Kommission in Randnummer 161 der angefochtenen Entscheidung feststellt, wegen des beschränkten Kundenkreises nur in begrenztem Umfang direkt mit den gebundenen Wirten.
- 73 Die Kommission hat daher keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie die gebundenen Clubs von der Bezugsgruppe ausgenommen hat.
- 74 Die Kläger machen zweitens geltend, der von der Kommission zugrunde gelegte Preisnachteil entspreche nicht den tatsächlich von Whitbread gewährten Nachlässen.
- 75 Insofern geht aus Randnummer 53 der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die Kommission den Preisnachteil auf der Grundlage eines Berichts berechnet hat, den das Office of Fair Trading (im Folgenden: OFT) im Mai 1995 nach einer Erhebung über die Großhandelspreispolitik der Brauereien erstellt hatte, und der von der Kommission durch weitere Untersuchungen ergänzt wurde. Wie sich aus Anlage 5 zum Streithilfeschriftsatz von Whitbread ergibt, nahm das OFT bei der Vorbereitung dieses Berichts zahlreiche Prüfungen bei Whitbread vor, um den

Preisnachteil zu bestimmen. Anlage 4 zum Streithilfeschriftsatz lässt sich schließlich entnehmen, dass diese Frage auch in der Verwaltungsphase, in der der Erlass der angefochtenen Entscheidung vorbereitet wurde, Gegenstand mehrerer Auskunftersuchen der Kommission war, die auf eine Prüfung in den Geschäftsräumen von Whitbread am 17. und 18. März 1997 und eine Besprechung zwischen den Vertretern der Kommission und Whitbread am 16. Dezember 1997 zurückgingen.

- 76 Die in Tabelle Nr. 3 in Randnummer 93 der angefochtenen Entscheidung dargestellten Preisnachteile wurden im Wege einer gründlichen Untersuchung durch die Kommission ermittelt.
- 77 Die Kläger bestreiten diese Feststellung und tragen vor, dass unabhängige Gaststätten Nachlässe von 85,53 GBP/Fass erhalten hätten und der durchschnittliche Preisnachteil in Wirklichkeit 60 GBP/Fass betragen habe.
- 78 Die erste Behauptung beruht auf einem Angebot, das Whitbread im November 1997 einer Gaststätte mit einem jährlichen Bierabsatz von mehr als 400 Fass unterbreitete und das der Prozessbevollmächtigte der Kläger mit Schreiben vom 26. Februar 1998 an die Kommission übermittelt hatte. Unabhängig von der Frage, ob eine solche Gaststätte von der abgesetzten Biermenge hier mit den an Whitbread gebundenen Gaststätten und den unabhängigen Wirten verglichen werden kann, ist zu berücksichtigen, dass der Wert von 85,53 GBP dem Brutobetrag des Preisnachlasses entspricht. Der Preisnachteil, wie er in Randnummer 54 der angefochtenen Entscheidung von der Kommission definiert wird, besteht jedoch in der Differenz zwischen den Preisnachlässen, die Whitbread unabhängigen Wirten gewährt, und den Preisnachlässen, die die gebundenen Wirte erhalten. Außerdem sind die zur Berechnung des Preisnachteils herangezogenen Preisnachlässe für unabhängige Wirte Durchschnittswerte, die auf der Grundlage der Preisnachlässe für alle von Whitbread belieferten unabhängigen Wirte ermittelt wurden. Das Vorbringen der Kläger ist somit unbegründet.

- 79 Die zweite in Nummer 4.16 der Klageschrift aufgestellte Behauptung, dass der durchschnittliche Preisnachteil in Wirklichkeit 60 GBP/Fass betragen habe, wird weder ausgeführt noch auch nur ansatzweise bewiesen. Sie war bereits in der Stellungnahme enthalten, die der Prozessbevollmächtigte der Kläger am 27. Oktober 1997 im Namen dreier gebundener Wirte, darunter des Klägers Shaw, zu der Mitteilung der Kommission nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 abgegeben hatte. Die einzige Information, die unter Umständen als Hinweis angesehen werden könnte, besteht in von den drei betreffenden Wirten ausgefüllten Fragebögen, in denen sie angegeben haben, welche Nachlässe nach ihrer Kenntnis ihren Wettbewerbern gewährt worden seien.
- 80 Die von den genannten Wirten angegebenen Daten können nicht als Beweiselemente betrachtet werden. Sie stellen lediglich unbelegte Behauptungen dar, die von drei der insgesamt fast 2 000 gebundenen Wirte aufgestellt wurden. Zudem sind die von den Klägern genannten Preisnachlässe Bruttobeträge, die nicht die von der Kommission in Randnummer 54 der angefochtenen Entscheidung definierte Differenz wiedergeben.
- 81 Mangels hinreichender Substanziierung ist daher auch die zweite Behauptung zurückzuweisen.
- 82 Damit ist der Einwand hinsichtlich der Bewertung des Preisnachteils durch die Kommission insgesamt zurückzuweisen.

Zu den geldwerten Vorteilen

- 83 Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung geprüft, ob der Preisnachteil zu Lasten der gebundenen Wirte durch geldwerte Vorteile ausgeglichen wird, die nur diesen Wirten zugute kommen. Dabei hat sie in den Randnummern

57 bis 93 der angefochtenen Entscheidung vier Vorteile festgestellt und bewertet: den niedrigeren Pachtzins, den die gebundenen Wirte zu zahlen haben (Pachtvorteil), die betriebliche Betreuung, Vorteile bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen sowie Investitionen in die Pachtbetriebe.

84 Die Kommission hat die entsprechenden Daten in der Tabelle Nr. 3 in Randnummer 93 der angefochtenen Entscheidung zusammengefasst, aus der sich ergibt, dass die geldwerten Vorteile von 1990 bis 1994 hinter dem Preisnachteil zurückgeblieben waren, diesen aber in den späteren Jahren bis 1997 überschritten haben.

85 Die Kläger beanstanden die Bewertungen der Kommission im Hinblick auf den Pachtvorteil, die betriebliche Betreuung, die Vorteile bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen und die Investitionen in die Pachtbetriebe. Sie rügen außerdem die Annahmen der Kommission in Bezug auf die Gewinnaussichten der gebundenen Wirte im Fall der Übertragung des Pachtvertrags. Schließlich machen sie geltend, die Kommission hätte das Bestehen geldwerter Vorteile in jedem Einzelfall untersuchen müssen.

Zum Pachtvorteil

86 Die Kommission führt in den Randnummern 57 bis 66 der angefochtenen Entscheidung aus, der Pachtvorteil ergebe sich aus der Differenz zwischen der Pacht für einen gebundenen Betrieb und den entsprechenden Aufwendungen des Betreibers einer bindungsfreien Wirtschaft. Stelle sich bei diesem Vergleich heraus, dass die genannten Aufwendungen höher seien als die von den gebundenen Wirten gezahlte Pacht, so liege ein geldwerter Vorteil vor, der den beschriebenen Preisnachteil ausgleichen könne.

87 Die Kommission hat mehrere Methoden zur Bestimmung des Pachtvorteils geprüft und sich schließlich für ein Verfahren entschieden, bei dem das Verhältnis

Pacht/Umsatz einer gebundenen Gaststätte mit dem Verhältnis Pacht/Umsatz eines bindungsfreien Betriebes verglichen wird. Dabei hat sie folgende Annahmen zugrunde gelegt:

— Bei den bindungsfreien Gaststätten sind 15 % des Umsatzes als Pacht zu veranschlagen;

— für die gebundenen Gaststätten entspricht die Pacht 12,72 % des Umsatzes.

88 Die Kommission weist darauf hin, dass der Wert von 12,72 % aus internen Unterlagen von Whitbread stamme, die in erster Linie für Verhandlungen über die Pachthöhe oder über die Neufestsetzung des Pachtzinses ausgearbeitet worden seien, und auf einer repräsentativen Auswahl von 30 Betrieben beruhe. Whitbread habe der Kommission mitgeteilt, dass der durchschnittliche Pachtzins, bezogen auf alle Whitbread-Gaststätten, bei 12,19 % des Umsatzes liege.

89 Für die Geschäftsjahre 1992/93 bis 1996/97 bezieht sich die Kommission auf von Whitbread übermittelte Daten über die Pachteinnahmen und die Zahl der gelieferten Fässer für Schankwirtschaften, die auf der Grundlage der angemeldeten Vereinbarungen verpachtet waren; diese Daten wurden von der Kommission durch eigene Schätzungen auf der Grundlage der ihr übermittelten Informationen ergänzt.

90 Aufgrund dieser Annahmen wurde der Pachtvorteil folgendermaßen berechnet: Die Kommission legte einen Wert zugrunde, der 15 % des Umsatzes der gebundenen Gaststätten entsprach, zog hiervon 12,72 % dieses Umsatzes ab und

teilte das Ergebnis durch die Gesamtzahl der von Whitbread an die gebundenen Betriebe gelieferten Fässer.

- 91 Die Ergebnisse dieser Berechnung sind in der Tabelle Nr. 3 in Randnummer 93 der angefochtenen Entscheidung wiedergegeben. Daraus ergibt sich, dass der Pachtvorteil 1990/91 9 GBP/Fass, 1991/92 11 GBP/Fass, 1992/93 15 GBP/Fass, 1993/94 15 GBP/Fass, 1994/95 16 GBP/Fass, 1995/96 17 GBP/Fass und 1996/97 19 GBP/Fass betragen hat. Der Pachtvorteil stellt den wichtigsten geldwerten Vorteil dar.

— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

92
bis
95 ...

— Würdigung durch das Gericht

- 96 Die Einwände der Kläger betreffen zum einen die Methode der Ermittlung des Umsatzes, auf dessen Grundlage der Pachtvorteil berechnet wird, und zum anderen die unzureichende Berücksichtigung der Praxis, die Pacht nur nach oben anzupassen.
- 97 In Bezug auf die Methode der Umsatzermittlung machen die Kläger geltend, die Kommission habe sich auf einseitige und unzuverlässige Schätzungen von Whitbread verlassen.

- 98 In Randnummer 58 der angefochtenen Entscheidung heißt es, der Gesamtumsatz der gebundenen Gaststätten sei auf der Grundlage eines Pachtzinses von 12,72 % des Umsatzes berechnet worden. Die Berechnung erfolgte somit nach dem Verhältnis Pacht/Umsatz anhand der Pachtzinsen.
- 99 Wie sich aus der angefochtenen Entscheidung und aus der Antwort der Kommission auf die schriftliche Frage des Gerichts ergibt, hat die Kommission den entsprechenden Wert nicht ohne weitere Überprüfung den Angaben von Whitbread entnommen.
- 100 Die Kommission hat vielmehr gemäß Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 die Bücher von Whitbread geprüft. Bei dieser Nachprüfung hat sie in einem der Bezirksbüros von Whitbread aus den Akten von über 350 gebundenen Gaststätten eine repräsentative Auswahl von 30 Betrieben getroffen. Für jeden dieser Betriebe wurde die Menge des von Whitbread gelieferten Bieres, der Verkaufspreis dieses Bieres, die gezahlte Pacht und der Umsatzanteil ermittelt, der mit anderen Artikeln als Whitbread-Bieren, insbesondere mit Wein, Spirituosen, Tabak und Speisen, erzielt wurde. Aufgrund dieser Daten kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Pacht 12,72 % des Umsatzes dieser Gaststätten entspreche.
- 101 Dieser Wert beruht folglich auf Nachprüfungen und Berechnungen, die die Kommission angestellt hat. Sie hat sich dabei zwar teilweise auf interne Unterlagen von Whitbread gestützt. Entgegen den Behauptungen der Kläger betrafen diese Unterlagen jedoch nicht direkt den Umsatz einer einzelnen Gaststätte, sondern enthielten verschiedene, sehr spezifische tatsächliche Angaben wie die Menge des von Whitbread gelieferten Bieres, die gezahlte Pacht und den Anteil anderer Artikel als Whitbread-Biere am Umsatz; Richtigkeit und Zuverlässigkeit dieser Daten lassen sich nach dem ersten Anschein nicht in Zweifel ziehen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn ein Betrugsfall vorläge, was von den Klägern nicht behauptet wird und angesichts der Zahl und der Komplexität der Bezugsdaten auch nicht wahrscheinlich ist.

- 102 Richtigkeit und Zuverlässigkeit ihrer Berechnungen werden auch dadurch bestätigt, dass die Kommission für die ausgewählten Gaststätten mit einem Wert von 12,72 % zu einem höheren und damit für Whitbread ungünstigeren Verhältnis Pacht/Umsatz gelangte als die von Whitbread für sämtliche gebundenen Schankwirtschaften erstellte Rechnung, die 12,19 % ergab.
- 103 Im Übrigen haben die Kläger nicht vorgetragen, dass das Verhältnis Pacht/Umsatz bei den von ihnen gepachteten Gaststätten höher gewesen sei als der von der Kommission zugrunde gelegte Mittelwert.
- 104 Damit ist nicht dargetan, dass die Kommission im vorliegenden Fall von überhöhten Umsätzen ausgegangen ist.
- 105 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt weiter, dass das Verhältnis Pacht/Umsatz anhand von Daten über den Absatz von Whitbread-Bier ermittelt wurde. Entgegen den Behauptungen der Kläger beruhen die Berechnungen also nicht auf den Umsätzen von Whitbread im Bereich der Gaststättenverpachtung.
- 106 Die Kommission hat im vorliegenden Fall die Umsätze der Gaststätten nach derselben Methode ermittelt wie in der Entscheidung Bass. Diese Entscheidung enthält den Hinweis (Randnr. 65, Fußnote 15), dass die internen Unterlagen von Bass, auf deren Grundlage das Verhältnis Pacht/Umsatz für die an diese Brauerei gebundenen Gaststätten ermittelt worden sei, für eine detaillierte Bewertung jeder Gaststätte erstellt worden seien und daher aussagekräftige Fakten enthielten, die als Bezugsdaten verwendet werden könnten.

- 107 In Bezug auf den Vorwurf der unzureichenden Berücksichtigung der Praxis, die Pacht nur nach oben anzupassen, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Kommission in Randnummer 52 der angefochtenen Entscheidung die Auswirkungen dieser Vorgehens untersucht hat. Sie hat dabei festgestellt, dass die Anpassung nur nach oben eine weit verbreitete Praxis für höchst unterschiedliche Gewerbeimmobilien sei und sich nicht auf Pachtverträge für Schankwirtschaften beschränke. Sie fördere Investitionen in Immobilien insofern, als sich Mieteinnahmen besser vorhersagen ließen; ohne diese Praxis würden die Eigentümer beim Abschluss eines Pachtvertrags möglicherweise höhere Zinsen verlangen, um die größere Unsicherheit in Bezug auf ihre künftigen Mieteinnahmen auszugleichen. Diese Bewertungen sind von den Klägern nicht beanstandet worden.
- 108 Die Kläger machen geltend, die Anpassung nur nach oben sei bei der Ermittlung des Pachtvorteils nicht berücksichtigt worden. Insofern ist zu bemerken, dass der Pachtvorteil von 1990 bis 1997 für jedes Geschäftsjahr berechnet wurde und dass diese Berechnungen, wie sich aus Randnummer 58 der angefochtenen Entscheidung ergibt, auf der in dem jeweiligen Geschäftsjahr an Whitbread gezahlten Pacht beruhten. Die Feststellungen der Kommission basieren also auf der tatsächlich gezahlten Jahrespacht, so dass möglicherweise aufgrund der Anpassungsklausel erfolgte Erhöhungen einbezogen worden sind. Die Praxis der Anpassung nur nach oben wurde folglich bei der Ermittlung des Pachtvorteils berücksichtigt.
- 109 Die Einwände in Bezug auf die Ermittlung des Pachtvorteils durch die Kommission sind damit unbegründet.

Zur betrieblichen Betreuung

- 110 In den Randnummern 67 bis 77 der angefochtenen Entscheidung legt die Kommission die Kriterien für die Bewertung der betrieblichen Betreuungsleistungen dar, die die an Whitbread gebundenen Wirte erhalten und die zusammen mit dem Pachtvorteil einen geldwerten Vorteil zum Ausgleich des Preisnachteils darstellen.

— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

111
bis
114 ...

— Würdigung durch das Gericht

- 115 Zu dem Einwand gegen Randnummer 68 der angefochtenen Entscheidung ist zunächst darauf hinzuweisen, dass in dieser Randnummer eine von Whitbread vorgeschlagene Methode zur Bewertung der betrieblichen Betreuungsleistungen wiedergegeben wird. Nach dieser Methode werden die dem Unternehmen für die unentgeltlichen Betreuungsleistungen entstandenen Kosten berechnet und mit den Kosten der von Whitbread für die unabhängigen Wirte erbrachten Leistungen verglichen. Die Kommission hat diese Methode in Randnummer 77 der angefochtenen Entscheidung gebilligt.
- 116 Nach Auffassung der Kläger bleiben bei dieser Methode Betreuungsleistungen unberücksichtigt, die außer für unabhängige Wirte auch für Betriebe, die zu Schankstättenketten gehörten, und für Clubs erbracht würden, mit denen die an Whitbread gebundenen Wirte in Wettbewerb stünden.
- 117 Die Kläger greifen damit in Bezug auf die Bewertung der betrieblichen Betreuung ein Argument auf, das sie bereits im Zusammenhang mit der Bestimmung des Preisnachteils angeführt haben.
- 118 Zu diesem Argument ist oben bereits festgestellt worden, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie nur unabhängige Wirte einzelner Lokale in die Bezugsgruppe für die Berechnung des Preisnachteils

aufgenommen hat. Nur solche Wirte sind nämlich in einer Situation, die mit der der gebundenen Wirte von Whitbread vergleichbar ist, weil nur sie sich auf derselben Vertriebsstufe wie diese befinden.

- 119 Kann aber die Bezugsgruppe für die Berechnung des Preisnachteils nur aus den unabhängigen Wirten bestehen, so muss die entsprechende Bezugsgruppe für die Bestimmung der zum Ausgleich dieses Nachteils gewährten geldwerten Vorteile ebenso zusammengesetzt sein, um eine zuverlässige Bewertung sicherzustellen.
 - 120 Der Einwand gegen Randnummer 68 der angefochtenen Entscheidung ist daher zurückzuweisen.
 - 121 Was den Einwand gegen Randnummer 69 der angefochtenen Entscheidung angeht, so ist wiederum zu berücksichtigen, dass in dieser Randnummer eine weitere von Whitbread vorgeschlagene Methode zur Bewertung der betrieblichen Betreuungsleistungen wiedergegeben wird. Bei dieser zweiten Methode wird geschätzt, was die Pächterbetreuung Whitbread jährlich an Manntagen kostet. Die Kommission hat diese Methode in Randnummer 74 der angefochtenen Entscheidung mit gewissen Vorbehalten gebilligt.
 - 122 Die Kläger machen geltend, die Kommission berücksichtige bei dieser Methode nicht, dass die von den Führungskräften von Whitbread für die Pächter aufgewandte Zeit weitgehend der Kontrolle der Einhaltung der Vertragspflichten diene, die die gebundenen Wirte gegenüber Whitbread hätten. Nach Auffassung der Kläger kommt diese Tätigkeit nicht den Pächtern zugute.
 - 123 Die Kommission hat in Randnummer 74 der angefochtenen Entscheidung im Zusammenhang mit ähnlichen Einwänden, die im Verwaltungsverfahren vor-
- II - 2056

gebracht worden waren, klargestellt, dass die Berechnungsgrundlage für die Bewertung der betrieblichen Betreuungsleistungen nicht der Gesamtkostenaufwand für das Personal sei, das die fraglichen Leistungen erbringe, sondern lediglich der von Whitbread geschätzte anteilige Zeitaufwand, den diese Mitarbeiter unmittelbar für die Pächter erbrächten. Die Business Development Manager und die Immobilienverwalter von Whitbread — die beiden wichtigsten Funktionen in diesem Zusammenhang — widmeten 78 % bzw. 55 % ihrer Zeit der Pächterbetreuung.

- 124 Die von den Klägern beanstandeten Gesichtspunkte wurden daher bei der Methode zur Bewertung der betrieblichen Betreuung bereits berücksichtigt.
- 125 Die Kläger tragen weiter vor, die Kommission habe sich auf einseitige Schätzungen von Whitbread gestützt, ohne das tatsächliche Bestehen und die Qualität der behaupteten Vorteile zu prüfen.
- 126 Diese Rüge erweist sich als unbegründet. Die Bewertung der betrieblichen Betreuungsleistungen durch die Kommission erfolgte zwar anhand von Angaben von Whitbread; doch beruhten diese, wie sich aus Randnummer 74 der angefochtenen Entscheidung ergibt, auf einer Vielzahl ausführlicher Dokumente, darunter Berichte über die Besuche, die Business Development Manager von Januar bis November 1997 in den 30 von der Kommission zur Ermittlung des Pachtvorteils ausgewählten Betrieben durchgeführt haben, vierteljährliche und jährliche Erhebungen über die Tätigkeit der Immobilienverwalter von Whitbread, Beispiele von Stechkarten sowie Beschreibungen von Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Betreuung der gebundenen Wirte. Die Kommission hat sich also bei ihrer Bewertung nicht auf Schätzungen von Whitbread gestützt, sondern auf übereinstimmende Informationen aus einer Vielzahl von Unterlagen, bei denen es sich zwar um interne Dokumente von Whitbread handelte, deren Glaubhaftigkeit jedoch schon wegen ihrer Ausführlichkeit nicht in Frage gestellt werden kann.

- 127 Die Kommission hat außerdem in Randnummer 77 der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen, dass sie für diesen geldwerten Vorteil einen geringfügig niedrigeren Wert als Whitbread angenommen habe, um die Fehlerquote auf ein Mindestmaß zu reduzieren. Sie habe daher den Geldwert um 10 % gekürzt und den Betreuungsvorteil in Tabelle 3 in Randnummer 93 der angefochtenen Entscheidung entsprechend angepasst.
- 128 Zu dem Einwand gegen Randnummer 73 der angefochtenen Entscheidung ist zu bemerken, dass in dieser Randnummer eine Einlassung mehrerer gebundener Wirte aus dem Verwaltungsverfahren wiedergegeben wird, nach der der von Whitbread für die Pächter angebotene Kellerdienst auch unabhängigen Wirten zur Verfügung stehe.
- 129 Unter Berufung auf diese Feststellung machen die Kläger geltend, dass die Mehrzahl der Betreuungsleistungen im Geschäftsbereich sowohl gebundenen als auch unabhängigen Wirten angeboten werde.
- 130 Hinsichtlich des von Whitbread angebotenen Kellerdienstes ist zunächst festzustellen, dass diese Leistung, wie sich aus den Randnummern 74 und 77 der angefochtenen Entscheidung ergibt, bei der Berechnung des Betreuungsvorteils der gebundenen Wirte nicht berücksichtigt wurde. Nach den Angaben der Kommission in Nummer 17 der Klagebeantwortung liegt der Grund für diesen Ausschluss gerade darin, dass die fragliche Leistung auch unabhängigen Wirten erbracht werde und daher keinen Vorteil darstelle, der ausschließlich den gebundenen Wirten zugute komme. Die Kläger haben auch nicht angegeben, welche anderen Betreuungsleistungen ebenfalls unabhängigen Wirten angeboten würden und daher bei der Bewertung der betrieblichen Betreuung nicht berücksichtigt werden dürften.

- 131 Die Einwände gegen die Bewertung der betrieblichen Betreuung der gebundenen Wirte von Whitbread durch die Kommission sind daher zurückzuweisen.

Zu den Vorteilen bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen

- 132 Die Kommission hat in den Randnummern 78 bis 86 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, nach welchen Kriterien sie die Vorteile bei der Beschaffung bewertet hat, die darin bestehen, dass die an Whitbread gebundenen Wirte bestimmte Waren und Dienstleistungen (Gas, Versicherungen, Kreditkarten, Gläser, Knabbergebäck, Tiefkühlkost, Wassersparvorrichtungen, Fleischwaren, Schädlingsbekämpfung usw.) erhalten können, die von Drittunternehmen angeboten werden, mit denen Whitbread besondere, angeblich vorteilhafte Bedingungen ausgehandelt hat. Diese Möglichkeit stellt zusammen mit dem Pachtvorteil und der betrieblichen Betreuung einen geldwerten Vorteil zum Ausgleich des Preisnachteils dar.

— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

133
bis
134 ...

— Würdigung durch das Gericht

- 135 In Randnummer 85 der angefochtenen Entscheidung verweist die Kommission auf die Ergebnisse einer Erhebung unter 155 gebundenen Wirten im Rahmen des „Buying Guide“ 1997, der die Angebote von Whitbread im Beschaffungsbereich

enthält; die befragten Wirte wurden gebeten, Noten von 1 bis 5 zu vergeben. Von 155 befragten Wirten gaben 37 die beste Note (24 %), 49 die Note 2 (32 %), 42 die Note 3 (24 %), 13 die Note 4 (8 %) und nur 11 die schlechteste Note 5 (7 %); drei Befragte gaben keine Antwort.

¹³⁶ Was die Aussagekraft dieser Erhebung betrifft, so ist dieser trotz der geringen Zahl der befragten Wirte eine gewisse Bedeutung beizumessen, da praktisch alle Befragten (98 %) zu einer Antwort bereit waren und 56 % den Angeboten von Whitbread die Note 1 oder 2 und damit eine mindestens gute Note gaben; 80 % vergaben die Noten 1, 2 und 3 und damit eine Note, die zumindest als befriedigend angesehen werden kann, und nur 20 % brachten ihre Unzufriedenheit mit der Note 4 oder 5 zum Ausdruck. In Anbetracht der starken Beteiligung der befragten Wirte und deren überaus positiver Bewertung der Qualität der Angebote von Whitbread kann die geringe Zahl der beteiligten Wirte nicht als Anhaltspunkt für eine negative Bewertung dieser Angebote durch die gebundenen Wirte aufgefasst werden.

¹³⁷ Außerdem sind die Ausführungen zu der beanstandeten Erhebung in Randnummer 85 der angefochtenen Entscheidung in ihrem Zusammenhang zu sehen.

¹³⁸ Zunächst handelt es sich dabei nur um eines der Argumente, die die Kommission im Rahmen der Prüfung des Bestandes und der Bedeutung der von Whitbread angeführten Beschaffungsvorteile im Hinblick auf die Einlassungen zahlreicher Pächter im Verwaltungsverfahren entwickelt hat, nach denen ein gebundener Wirt aus eigener Initiative und teilweise sogar bei denselben Unternehmen günstigere Angebote als die von Whitbread ausgehandelten erhalten könne.

- 139 Nach Auffassung der Kommission berechtigt dieser Einwand jedoch nicht zu dem Schluss, dass die Angebote von Whitbread im Bereich der Beschaffung keinen geldwerten Vorteil darstellen. Sie führt hierfür neben der beanstandeten Erhebung noch drei zusätzliche Argumente an. Da die Angebote, die Whitbread ihren Pächtern bei der Beschaffung mache, ursprünglich für die von der Brauerei selbst geführten Betriebe ausgehandelt worden seien, erhielten die gebundenen Wirte durch die Öffnung dieser Liste Zugang zu einer Gruppe von Anbietern, die sich als Lieferanten der zahlreichen von Whitbread selbst geführten Betriebe bewährt hätten (Randnr. 86 der angefochtenen Entscheidung). Außerdem erhielten die gebundenen Wirte durch die von Whitbread ausgehandelten Angebote Anhaltspunkte, die ihnen bei ihren eigenen Verhandlungen einen Vorteil verschafften (Randnr. 83 der angefochtenen Entscheidung). Schließlich hätten zahlreiche gebundene Wirte von den Angeboten von Whitbread Gebrauch gemacht: 1 010 bei der Tiefkühlkost, 988 bei den Versicherungen, 842 beim Flüssiggas, 384 bei den Kreditkarten, 251 bei den Gläsern, 177 beim Gas, 158 beim Knabbergebäck und 239 bei den Fleischwaren (Randnr. 85 der angefochtenen Entscheidung). Damit bestehen objektive Anhaltspunkte für das Interesse der gebundenen Wirte an den Angeboten von Whitbread.
- 140 Diese drei zusätzlichen Argumente sind von den Klägern nicht beanstandet worden.
- 141 Im Übrigen hat die Kommission das Vorbringen von Whitbread zur Bedeutung des Beschaffungsvorteils der gebundenen Wirte durchaus relativiert und den Einwänden der Wirte Rechnung getragen, die geltend gemacht hatten, sie könnten günstigere Angebote erhalten als die von Whitbread ausgehandelten. Um die Fehlerquote auf ein Minimum zu beschränken, hat sie schließlich den Vorteil mit einem Geldwert veranschlagt, der um 25 % unter der von Whitbread errechneten Zahl liegt (Randnr. 86 der angefochtenen Entscheidung).
- 142 Die Einwände gegen die Bewertung der den gebundenen Wirten von Whitbread gewährten Beschaffungsvorteile durch die Kommission sind daher zurückzuweisen.

Zu den Investitionen in die Pachtbetriebe

- 143 Die Kommission hat in den Randnummern 87 bis 92 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, nach welchen Kriterien sie den Vorteil bewertet, der sich aus den Investitionen von Whitbread in die Pachtbetriebe ergibt. Diese stellen zusammen mit dem Pachtvorteil, der betrieblichen Betreuung und den Beschaffungsvorteilen einen geldwerten Vorteil zum Ausgleich des Preisnachteils dar.

— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

144
bis
145 ...

— Würdigung durch das Gericht

- 146 Wie sich aus Randnummer 88 der angefochtenen Entscheidung ergibt, haben sich fast alle gebundenen Wirte im Verwaltungsverfahren dahin geäußert, dass die von Whitbread getätigten Investitionen in die gebundenen Gaststätten zu Pacht erhöhungen führten, wobei der erhöhte Pachtzins ohne Möglichkeit einer späteren Herabsetzung für die gesamte restliche Laufzeit des Pachtvertrags gelte, die bis zu 20 Jahren betragen könne.
- 147 Auf diesen Einwand hin, der auch von den Klägern erhoben wird, hat die Kommission vor dem Erlass der angefochtenen Entscheidung erneut geprüft, ob und inwieweit die Investitionen tatsächlich einen geldwerten Vorteil darstellen, der den Preisnachteil ausgleichen kann.

- 148 In Randnummer 87 der angefochtenen Entscheidung stellt die Kommission eine Methode zur Ermittlung des geldwerten Vorteils der Investitionen dar, bei der der Anstieg des Pachtzinses berücksichtigt wird. Nach dieser Methode wird zur Berechnung des Vorteils von der investierten Summe die durchschnittliche Pachterhöhung in den folgenden fünf Jahren abgezogen.
- 149 Dem von einigen gebundenen Wirten erhobenen Einwand, bei dieser Berechnung werde die Pachterhöhung nur während fünf Jahren nach der Investition berücksichtigt, obwohl die Pachtdauer 20 Jahre betragen könne, hält die Kommission in Randnummer 90 der angefochtenen Entscheidung zu Recht entgegen, dass die Zinserhöhung zwar einen längeren Zeitraum als nur fünf Jahre betreffe, dasselbe aber auch für den Nutzen gelte, den der gebundene Wirt aus der Investition ziehe.
- 150 Die Kommission hat trotzdem das Bestehen des fraglichen Vorteils erneut geprüft, wobei sie zwei alternative Berechnungsweisen angewandt hat. Bei der ersten Methode werden die Kosten, die den gebundenen Wirten im Laufe der Zeit durch die Pachterhöhung entstehen, mit dem anfänglichen Investitionsaufwand von Whitbread verglichen. Auf dieser Grundlage hat die Kommission in Randnummer 91 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass sich die Investitionen trotz der Pachterhöhung während 16 Jahren und damit in fast allen Fällen für die restliche Laufzeit der Pachtverträge als Vorteil erwiesen.
- 151 Die zweite, in Randnummer 92 der angefochtenen Entscheidung dargestellte Methode beruht auf einer Gegenüberstellung des Investitionsaufwands und des geschätzten Ertragszuwachses des Pächters nach Abzug des Pachtzinses, wobei die mit der Investition verbundene Pachterhöhung berücksichtigt wird. Auch auf der Grundlage dieser Methode gelangte die Kommission zu einem Vorteil.

- 152 Damit ergibt sich bei allen drei Berechnungsmethoden, dass die von Whitbread zugunsten der gebundenen Wirte getätigten Investitionen für diese auch dann einen Vorteil darstellen, wenn sie mit einer Pachterhöhung einhergehen.
- 153 Dieses Ergebnis erklärt sich durch zwei Gesichtspunkte, die durch die beiden einander ergänzenden Berechnungsmethoden der Kommission illustriert werden. Zum einen haben die Investitionen von Whitbread, wie die erste Berechnungsmethode zeigt, für die gebundenen Wirte den Vorteil, dass sie die entsprechenden Kosten nicht selbst tragen müssen, die nach den Berechnungen der Kommission die Pachterhöhung übersteigen würden. Zum anderen kommen die gebundenen Wirte, wie sich aus der zweiten Berechnungsmethode ergibt, durch diese Investitionen in den Genuss einer dauerhaften Erhöhung ihrer Gewinne, die nach den Berechnungen der Kommission die Pachterhöhung übersteigt.
- 154 Die Kommission hat also in der angefochtenen Entscheidung den von den Klägern vorgebrachten Gesichtspunkten vollauf Rechnung getragen.
- 155 Damit sind die Einwände gegen die Bewertung der von Whitbread zugunsten der gebundenen Wirte getätigten Investitionen durch die Kommission zurückzuweisen.

Zu den Gewinnaussichten der gebundenen Wirte im Fall der Übertragung des Pachtvertrags

- 156 Die Kommission führt in Randnummer 39 der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der allgemeinen Darstellung der betroffenen Verträge aus, dass sich die Pachtverträge über 20 Jahre von den beiden anderen angemeldeten Vertragsmustern — einem Pachtvertrag über fünf Jahre und der Vorruhestandspacht —

insbesondere dadurch unterschieden, dass die gebundenen Wirte den Vertrag in den ersten drei Jahren der Laufzeit nicht übertragen dürften; danach könne Whitbread verlangen, dass eine Übertragung nur auf eine von ihr benannte Person zu marktüblichen Bedingungen erfolge, wobei eine Übertragung auf eine Brauerei in jedem Fall ausgeschlossen sei. Von März 1994 bis August 1998 seien rund 640 Verträge übertragen worden, wobei die Wirte oftmals eine Vergütung erhalten hätten. Bei den 91 Übertragungen von Januar bis August 1998 sei Whitbread in 56 Fällen von der Vergütung in Kenntnis gesetzt worden, ohne dass eine Verpflichtung zu einer entsprechenden Unterrichtung bestanden hätte. Die durchschnittliche Vergütung der 56 Wirte habe bei 59 000 GBP gelegen.

— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

157
bis
158 ...

— Würdigung durch das Gericht

159 Es ist darauf hinzuweisen, dass die beanstandeten Ausführungen im Rahmen einer allgemeinen Darstellung der von der angefochtenen Entscheidung betroffenen Verträge erfolgten. Die entsprechenden Angaben sind weder in die tatsächliche Prüfung der wettbewerbsbeschränkenden Bestimmungen dieser Verträge (Randnrn. 42 bis 94 der angefochtenen Entscheidung) noch in die rechtlichen Erwägungen eingegangen, mit denen die Kommission im vorliegenden Fall die Gewährung einer Einzelfreistellung begründet hat (Randnrn. 150 bis 178 der angefochtenen Entscheidung). Selbst wenn die Ausführungen mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet wären, könnte dadurch die angefochtene Entscheidung in ihrem verfügenden Teil nicht in Frage gestellt werden.

160 Der Einwand ist daher unbegründet.

Zu der Verpflichtung, das Bestehen geldwerter Vorteile in jedem Einzelfall zu untersuchen

— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

161
bis
162 ...

— Würdigung durch das Gericht

163 Es ist darauf hinzuweisen, dass die beanstandete Bewertung der geldwerten Vorteile im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung erfolgte, nachdem festgestellt worden war, dass das Vertragsnetz von Whitbread erheblich zur Abschottung des betreffenden Marktes beitrug. Für die Bewertung war also ein Beurteilungsrahmen vorgegeben, der auf die Auswirkungen der angemeldeten Verträge auf das Funktionieren des Marktes und damit auf die Stellung der gebundenen Wirte in ihrer Gesamtheit und nicht auf den einzelnen Wirt abstellt. Im Hinblick auf die Gewährung der Einzelfreistellung spielt es keine Rolle, dass die geldwerten Vorteile der angemeldeten Verträge den Preisnachteil bei dem einen oder anderen Wirt möglicherweise nicht vollständig ausgleichen, wenn nur bei einem durchschnittlichen gebundenen Wirt ein solcher Ausgleich eintritt, der damit auf dem Markt allgemein wirksam wird.

164 Wie die Kommission zu Recht bemerkt, ist die Argumentation der Kläger jedenfalls unerheblich, da keiner von ihnen Anhaltspunkte dafür vorgebracht hat, dass die Bewertung der geldwerten Vorteile in Tabelle 3 der angefochtenen Entscheidung nicht der bei ihm gegebenen Situation entspräche.

Zum Bestehen weiterer Beschränkungen

- 165 Die Kommission hat in der angefochtenen Entscheidung (insbesondere Randnrn. 102 bis 138 und 143 bis 178) die Auswirkungen der in den angemeldeten Musterpachtverträgen enthaltenen Alleinbezugsverpflichtungen und Wettbewerbsverbote auf den Wettbewerb untersucht. Sie hat auch geprüft, ob bestimmte andere Klauseln der Musterpachtverträge wettbewerbsbeschränkende Wirkungen haben können, was aufgrund einer kurzen Bewertung verneint wurde (Randnrn. 139 bis 142 der angefochtenen Entscheidung). In diesem Rahmen wurde auch das Verbot untersucht, Spielautomaten ohne Zustimmung von Whitbread aufzustellen.

Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

166
bis
167 ...

Würdigung durch das Gericht

- 168 Zu dem Vorwurf der mangelnden Berücksichtigung der in den Musterverträgen vorgesehenen Bindung nach Biersorten genügt der Hinweis, dass die Kommission ausdrücklich auf die Bindung nach Biersorten eingegangen ist; sie kam dabei in Randnummer 153 der angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis, dass sich diese Bindungsform für die praktische Anwendung von Bierlieferungsverträgen mit Alleinbezugsverpflichtung im Vereinigten Königreich besser eignen dürfte als die Spezifizierung nach Biermarken. Die Kläger haben im Übrigen diese Bewertung in Nummer 4.11 ihrer Klageschrift mit Argumenten angegriffen, die das Gericht bereits zurückgewiesen hat.
- 169 Das Vorbringen ist daher zurückzuweisen.

- 170 Zu der angeblichen Bindung im Versicherungsbereich machen die Kläger in der Klageschrift lediglich folgende Ausführungen:

„Die Kommission hat es versäumt, zusätzliche oder ergänzende Beschränkungen in den Pachtverträgen zu berücksichtigen, wie beispielsweise

...

2. die Verpflichtung im Versicherungsbereich; ...“

- 171 Nach Artikel 19 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes, die gemäß Artikel 46 Absatz 1 der Satzung auf das Verfahren vor dem Gericht anwendbar ist, und nach Artikel 44 § 1 Buchstaben c und d der Verfahrensordnung des Gerichts muss die Klageschrift u. a. den Streitgegenstand angeben sowie die Anträge und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten. Unabhängig von jeder terminologischen Frage müssen diese Angaben hinreichend klar und deutlich sein, damit der Beklagte seine Verteidigung vorbereiten und das Gericht — gegebenenfalls ohne Einholung weiterer Informationen — über die Klage entscheiden kann. Um die Rechtssicherheit und eine ordnungsgemäße Rechtspflege zu gewährleisten, ist es für die Zulässigkeit einer Klage erforderlich, dass sich die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die sich die Klage stützt, zumindest in gedrängter Form, aber zusammenhängend und verständlich unmittelbar aus der Klageschrift ergeben (Urteil des Gerichts vom 24. Februar 2000 in der Rechtssache T-145/98, ADT Projekt/Kommission, Slg. 2000, II-387, Randnrn. 65 und 66). Entsprechende Erfordernisse gelten für eine zur Stützung eines Klagegrundes vorgebrachte Rüge (Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-352/94, Mo och Domsjö/Kommission, Slg. 1998, II-1989, Randnrn. 333 und 334).

- 172 Angesichts der außerordentlich knappen und cursorischen Darstellung der Rüge, der sich nicht entnehmen lässt, welche Klausel des Pachtvertrags gemeint ist und aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen die Kläger dieser Klausel eine beschränkende Wirkung beimessen, ist das Vorbringen als unzulässig anzusehen.
- 173 Dieses Ergebnis wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Kläger in der Erwiderung angegeben haben, die Beschränkung folge daraus, dass „das Gebäude durch den Verpächter auf Kosten des Pächters versichert wird (Klausel 3[iv]), so dass eine mittelbare Verpflichtung im Versicherungsbereich vorliegt“.
- 174 Die Umschreibung der Rüge in der Erwiderung kann nämlich die Verletzung der genannten Vorschriften nicht beheben. Im Übrigen hat die erwähnte Vertragsklausel, nämlich Artikel 3 Ziffer iv des Mustervertrags, nicht den von den Klägern angegebenen Inhalt. Jedenfalls sind auch die vorstehend wiedergegebenen zusätzlichen Ausführungen der Kläger so knapp und cursorisch, dass sie nicht erkennen lassen, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen die fragliche Klausel eine beschränkende Wirkung haben soll.
- 175 Was die angebliche Wirkung der Bindung hinsichtlich der äußeren Aufmachung des Lokals angeht, so enthält die Klageschrift lediglich folgende Ausführungen:

„Die Kommission hat es versäumt, zusätzliche oder ergänzende Beschränkungen in den Pachtverträgen zu berücksichtigen, wie beispielsweise

...

3. die Wirkung der Bindung hinsichtlich der äußeren Aufmachung des Lokals.“

176 Auch diese Rüge ist außerordentlich knapp und cursorisch dargestellt, so dass sich nicht feststellen lässt, welche Klausel des Pachtvertrags gemeint ist und aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen die Kläger dieser Klausel eine beschränkende Wirkung beimessen; sie ist daher ebenfalls unzulässig.

177 Schließlich machen die Kläger in der Klageschrift folgende Ausführungen:

„Die Kommission hat es versäumt, zusätzliche oder ergänzende Beschränkungen in den Pachtverträgen zu berücksichtigen, wie beispielsweise

...

4. das Verbot der Ausübung anderer gewerblicher Tätigkeiten in den Räumlichkeiten (vgl. oben, Nr. 5.2).“

178 Die Kläger beziehen sich damit auf die Beschränkung hinsichtlich der Aufstellung von Spielautomaten, die nach ihrer Auffassung eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt, da sie auf eine „rechtswidrige Beschränkung der Sekundärrechte“ hinauslaufe.

- 179 Insoweit ist zunächst festzustellen, dass die Kläger, abgesehen von einem Hinweis auf die Regelung über die Aufstellung von Spielautomaten, nicht angeben, in welchen Vertragsklauseln das Verbot der Ausübung anderer gewerblicher Tätigkeiten in den Pachträumen enthalten sein soll. Mit Ausnahme des Hinweises auf die Regelung über die Aufstellung von Spielautomaten genügt daher die Bezeichnung der Rüge nicht den Anforderungen nach Artikel 44 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung. Die Rüge ist somit teilweise unzulässig.
- 180 Die Kommission stellt in Randnummer 38 der angefochtenen Entscheidung fest, dass ein gebundener Wirt ohne Zustimmung von Whitbread keine Spielautomaten im Lokal aufstellen dürfe, wobei Whitbread bei Pachtverträgen über 20 Jahre allerdings die Zustimmung nicht ohne besondere Begründung verweigern dürfe.
- 181 In Randnummer 140 der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission aus, diese Klausel sei angesichts des Einflusses, den Spielautomaten auf ein Lokal hätten, nicht wettbewerbsbeschränkend. Sie beruft sich dafür auf Randnummer 52 der Bekanntmachung zu den Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83 und Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen beziehungsweise Alleinbezugsvereinbarungen (ABl. 1984, C 101, S. 2).
- 182 Daraus geht hervor, dass die in der Verordnung Nr. 1984/83 vorgesehene Gruppenfreistellung nach Auffassung der Kommission nicht dadurch in Frage gestellt wird, dass die Aufstellung von Spielautomaten in Pachtgaststätten der Zustimmung des Verpächters unterworfen ist. Dieser könne seine Genehmigung aus Gründen des Stils der Gaststätte verweigern oder auf bestimmte Typen von Spielautomaten beschränken.

183 Insoweit ist festzustellen, dass die betreffende Klausel des Pachtvertrags, die die Aufstellung von Spielautomaten nicht schlechterdings verbietet, sondern lediglich von der vorherigen Zustimmung von Whitbread abhängig macht, durch das Recht des Verpächters zur Kontrolle der Nutzung der verpachteten Räumlichkeiten gedeckt ist. Es lässt sich nämlich nicht bestreiten, dass der Betrieb von Spielautomaten den Stil einer Schankwirtschaft verändern und dadurch deren Wert möglicherweise erheblich beeinflussen kann; dies kann spürbare Auswirkungen auf das Vermögen des Verpächters haben.

184 Außerdem enthält Randnummer 38 der angefochtenen Entscheidung die von den Klägern nicht angegriffene Feststellung, dass Whitbread ohne weiteres die Zustimmung zur Aufstellung von Spielautomaten in den Pachtwirtschaften erteile, sofern der Automatenhersteller auf der Liste der von Whitbread anerkannten Hersteller stehe; die Kriterien für die Aufnahme der Hersteller in diese Liste seien objektive Qualitätsmerkmale wie Servicestandards und solide Finanzlage.

185 Die betreffende Klausel wird damit in einer Weise angewandt, die die gebundenen Wirte nicht an der Aufstellung von Spielautomaten hindert, sondern ihnen lediglich die Pflicht auferlegt, sich an einen anhand objektiver Qualitätsmerkmale ausgewählten Hersteller zu wenden.

186 Unter diesen Umständen kann die betreffende Klausel weder als „rechtswidrige Beschränkung der Sekundärrechte“ angesehen werden, noch lässt sich annehmen, dass mit ihr eine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt wird.

187 Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

Zum Klagegrund der mangelnden Befugnis der Kommission, eine Einzelfreistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EG zu erteilen, wenn deren Voraussetzungen erst nach dem Abschluss der freigestellten Vereinbarung vorliegen

- 188 Die Kommission stellt in Randnummer 182 der angefochtenen Entscheidung fest, dass die Musterpachtverträge Vereinbarungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 Nummer 1 der Verordnung Nr. 17 seien, da „an ihnen nur Unternehmen aus einem Mitgliedstaat beteiligt sind und die Vereinbarungen... nicht die Ein- oder Ausfuhr zwischen Mitgliedstaaten betreffen.“ Sie folgert daraus, dass die Verträge unter Artikel 6 der Verordnung Nr. 17 fallen; nach dieser Bestimmung gilt die Regel, dass die Freistellung frühestens ab dem Tag der Anmeldung wirksam werden kann, nicht für die dort aufgeführten Verträge.
- 189 In Randnummer 167 der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission aus, bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag erfüllt sind, könne sie insbesondere in Fällen, in denen die Freistellung vom Kartellverbot rückwirkend beantragt wird, den betreffenden Zeitraum nicht pauschal bewerten; sie müsse vielmehr untersuchen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag zu jedem Zeitpunkt vorgelegen hätten. Da die angemeldeten Vereinbarungen Musterverträge seien, nach denen das Unternehmen Hunderte von Einzelverträgen geschlossen habe, und wegen der Komplexität der Informationen und der begrenzten Verfügbarkeit von Daten, die für andere Zeiträume als jeweils ein Jahr erhoben worden seien, hielt es die Kommission für zweckmäßig, die Frage nach der Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag aufgrund einer Bewertung auf Jahresbasis zu beantworten.
- 190 In Randnummer 168 der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission aus, der Tabelle 3 in Randnummer 93 der Entscheidung sei zu entnehmen, dass der Preisnachteil seit dem Geschäftsjahr 1994/95 durch die geldwerten Vorteile mehr als kompensiert worden sei. In den Geschäftsjahren 1990/91, 1991/92, 1992/93 und 1993/94 sei der Preisnachteil dagegen nicht vollständig ausgeglichen worden, wobei der Nachteil im Ergebnis in der Größenordnung von 3 bis 6 GBP/Fass gelegen habe.

- 191 In Randnummer 168 heißt es aber auch, die genannten Zahlen ließen für sich genommen nicht den Schluss zu, dass die gebundenen Wirte in den Jahren, in denen der Preisnachteil nicht vollständig ausgeglichen worden sei, im Durchschnitt erhebliche Wettbewerbsnachteile erlitten hätten. Diese Werte machten nämlich nur 1 % bis 3 % des Bierpreises aus; zudem bestünden geldwerte Vorteile, die sich nicht quantifizieren ließen und die hauptsächlich in dem geringeren Geschäftsrisiko lägen, das gebundene Wirte im Vergleich zu unabhängigen Wirten eingingen.
- 192 Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf Randnummer 94 der angefochtenen Entscheidung, in der festgestellt wird, dass Whitbread neben den quantifizierbaren geldwerten Vorteilen in mehreren hundert Fällen gebundenen Wirten die Zustimmung zur Beendigung des Pachtverhältnisses aus persönlichen oder geschäftlichen Gründen gewährt habe. In einigen Fällen habe Whitbread auch einer Herabsetzung des Pachtzinses zugestimmt. Dieses „partnerschaftliche“ Verhalten und die Tatsache, dass der Pachtzins niedriger sei als die Pacht für einen bindungsfreien Betrieb, sprächen für die Annahme, dass gebundene Wirte ein geringeres Geschäftsrisiko hätten als unabhängige Wirte.
- 193 In Randnummer 169 der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission aus, es gebe zu keinem Zeitpunkt seit Wirksamwerden der Musterpachtverträge Gründe für die Annahme, dass die mit diesen Verträgen verbundenen Verbesserungen der Warenverteilung nicht eingetreten seien. Diese Schlussfolgerung werde durch die Tatsache bestätigt, dass Whitbread im Zeitraum von 1991 bis 1997, in den die längste Rezession in der Geschichte der britischen Wirtschaft falle, gegenüber ihren gebundenen Wirten im Durchschnitt dreimal weniger uneinbringliche Forderungen gehabt habe als gegenüber den unabhängigen Kunden.
- 194 Die Kommission stellte daher fest, dass die Musterpachtverträge von Whitbread die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag seit der erstmaligen Verwendung eines der angemeldeten Verträge am 1. Januar 1990 erfüllten, so dass die angefochtene Entscheidung ab 1. Januar 1990 gelten sollte.

Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten

195
bis
199 ...

Würdigung durch das Gericht

- 200 In der Klageschrift machen die Kläger geltend, aus der Tabelle 3 in der angefochtenen Entscheidung gehe hervor, dass in den Geschäftsjahren 1990/91, 1991/92, 1992/93 und 1993/94, in denen die Mehrzahl der den angemeldeten Musterverträgen entsprechenden Pachtverträge abgeschlossen worden sei, der Preisnachteil nicht durch die von Whitbread gewährten Vorteile für die gebundenen Wirte ausgeglichen worden sei und sich diese Situation erst ab dem Geschäftsjahr 1994/95 geändert habe. Die Kommission habe aber die Einzel freistellung mit der Begründung gewährt, dass die geldwerten Vorteile bei einer Bewertung den Preisnachteil überstiegen. Damit habe die Kommission die Pachtverträge wegen einer Tatsache freigestellt, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Mehrzahl der angemeldeten Verträge nicht vorgelegen habe.
- 201 Nach Auffassung der Kläger ist jedoch bei der Prüfung der Voraussetzungen einer Einzelfreistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung abzustellen. Erfülle die Vereinbarung am Tag ihres Abschlusses diese Voraussetzungen nicht, so sei sie gemäß Artikel 85 Absatz 2 EG-Vertrag nichtig. Diese Nichtigkeit sei definitiv und könne nicht durch später eintretende Umstände in Frage gestellt werden, die die Erteilung einer Einzelfreistellung erlaubt hätten, wenn sie bereits bei Abschluss der Vereinbarung vorgelegen hätten.

- 202 Die Kläger werfen der Kommission somit vor, sie habe die Verträge aufgrund von Umständen freigestellt, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorgelegen hätten; in diesem Zusammenhang sprechen sie von einer „rückwirkenden“ Freistellung. Die von den Klägern damit beanstandete „Rückwirkung“ ist von dem Begriff der Rückwirkung zu unterscheiden, wie er in der angefochtenen Entscheidung gebraucht wird; dieser bezieht sich darauf, dass Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag in der Entscheidung gemäß den Artikeln 4 Absatz 2 Nummer 1 und 6 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 mit Wirkung von einem Datum vor der Anmeldung der fraglichen Verträge angewandt wurde, was nicht bestritten wird.
- 203 Diese Rüge der Kläger beruht auf der Annahme, dass die Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag aus der Sicht der Kommission erst ab dem Geschäftsjahr 1994/95 vorgelegen hätten und dass die Bewertung der Kommission ausschließlich auf die Daten der Tabelle 3 in Randnummer 93 der angefochtenen Entscheidung zum Verhältnis zwischen dem Preisnachteil und den dort aufgeführten geldwerten Vorteilen gestützt gewesen sei, wobei sich aus dieser Tabelle ergebe, dass der Preisnachteil erst ab dem Geschäftsjahr 1994/95 geringer gewesen sei als die geldwerten Vorteile.
- 204 In Wirklichkeit hat sich die Kommission nicht ausschließlich auf die genannte Tabelle gestützt, sondern eine Argumentation entwickelt, mit der nachgewiesen werden sollte, dass die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 EG-Vertrag insbesondere in Bezug auf die Verbesserung der Warenverteilung auch in den Geschäftsjahren 1990/91, 1991/92, 1992/93 und 1993/94 erfüllt gewesen seien, in denen der Preisnachteil nicht vollständig durch die den gebundenen Wirten von Whitbread gewährten geldwerten Vorteile ausgeglichen worden und ein Nachteil in der Größenordnung von 3 bis 6 GBP/Fass verblieben sei.
- 205 Die Kommission führte dazu, wie bereits erwähnt, in Randnummer 168 der angefochtenen Entscheidung aus, die genannten Zahlen ließen für sich genommen nicht den Schluss zu, dass die gebundenen Wirte in diesen Geschäftsjahren erhebliche wettbewerbliche Nachteile erlitten hätten. Diese Feststellung wurde auf zwei Gründe gestützt: Die genannten Werte machten nur 1 % bis 3 % des

Bierpreises aus, und es bestünden geldwerte Vorteile, die sich nicht quantifizieren ließen und die hauptsächlich in dem geringeren Geschäftsrisiko lägen, das gebundene Wirte im Vergleich zu unabhängigen Wirten eingingen.

- 206 Für die letztere Behauptung verwies die Kommission in Randnummer 168 der angefochtenen Entscheidung auf ihre Ausführungen in Randnummer 94 der Entscheidung. Dort hatte sie zwei Argumente für ihre Auffassung angeführt. Zum einen habe Whitbread in mehreren hundert Fällen gebundenen Wirten die Zustimmung zur Beendigung des Pachtverhältnisses aus persönlichen oder geschäftlichen Gründen gewährt und in einigen Fällen auch der Herabsetzung des Pachtzinses zugestimmt. Zum anderen sei der Pachtzins für eine gebundene Gaststätte niedriger als für einen bindungsfreien Betrieb.
- 207 Angesichts dieser Argumentation ist das Vorbringen der Kläger, wie es in der Klageschrift zum Ausdruck kommt, unerheblich, da es auf der Annahme beruht, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung selbst davon ausgegangen sei, dass die mit den angemeldeten Verträgen verbundenen Vorteile, die eine Einzelfreistellung rechtfertigten, nicht während des gesamten von der Freistellung erfassten Zeitraums vorgelegen hätten.
- 208 In ihrer Erwiderung haben die Kläger erstmals die entsprechende Argumentation der Kommission angegriffen. Sie haben die Annahme in Zweifel gezogen, dass ein gebundener Wirt ein geringeres Geschäftsrisiko eingehe als der Eigentümer einer bindungsfreien Gaststätte.
- 209 Hierzu ist erstens festzustellen, dass dieser Einwand nur eines der beiden Argumente betrifft, auf die die Kommission ihre Bewertung gestützt hat, dass die Musterpachtverträge während des gesamten von der angefochtenen Entscheidung betroffenen Zeitraums einschließlich der Zeit vom 1. Januar 1990, ab dem die Freistellung gewährt worden sei, bis zum 28. Februar 1994, dem Ablauf des

Geschäftsjahres 1993/94, die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 EG-Vertrag erfüllt hätten (vgl. Tabelle 3 in Randnr. 93 der angefochtenen Entscheidung) und dass die Tatsache, dass der Preisnachteil in diesem Zeitraum nicht vollständig ausgeglichen worden sei, für sich genommen nicht den Schluss zulasse, dass die gebundenen Wirte während dieses Zeitraums erhebliche Wettbewerbsnachteile erlitten hätten (Randnrn. 168 und 184 der angefochtenen Entscheidung).

- 210 Der Einwand der Kläger erfasst also nicht das zweite Argument der Kommission, dass der Preisnachteil, der nach der Berücksichtigung der quantifizierbaren geldwerten Vorteile verbleibe, im Zeitraum vom 1. Januar 1990 bis zum 28. Februar 1994 nur 1 % bis 3 % des Bierpreises ausgemacht habe.
- 211 Dieses Argument beruht auf der von den Klägern ebenfalls nicht in Zweifel gezogenen Erwägung der Kommission in Randnummer 159 der angefochtenen Entscheidung, dass sachlich nicht gerechtfertigte ungünstigere Preise die Wettbewerbsfähigkeit der gebundenen Wirte nur dann spürbar beeinträchtigten, wenn die Diskriminierung erheblich sei und über einen längeren Zeitraum hinweg anhalte.
- 212 Die Richtigkeit dieser Annahme wird durch die von den Klägern nicht bestrittene Feststellung in Randnummer 169 der angefochtenen Entscheidung bestätigt, nach der Whitbread im Zeitraum von 1991 bis 1997, in den die längste Rezession in der Geschichte der britischen Wirtschaft falle, gegenüber ihren gebundenen Wirten im Durchschnitt dreimal weniger uneinbringliche Forderungen gehabt habe als gegenüber den unabhängigen Kunden.
- 213 Zweitens ist zu berücksichtigen, dass der Einwand der Kläger gegen das zweite Argument der Kommission nur ein von der Kommission angeführtes Beispiel

betrifft. Die beanstandete Feststellung, dass das Geschäftsrisiko eines gebundenen Wirtes geringer sei als das eines unabhängigen Wirtes, wird in Randnummer 168 der angefochtenen Entscheidung lediglich als Beispiel für einen nicht quantifizierbaren Vorteil genannt.

- 214 Die Kommission führt noch andere Beispiele nicht quantifizierbarer Vorteile an, deren Vorliegen von den Klägern nicht bestritten wird. So wird in Randnummer 94 der angefochtenen Entscheidung darauf verwiesen, dass Whitbread in mehreren hundert Fällen gebundenen Wirten die Zustimmung zur Beendigung des Pachtverhältnisses aus persönlichen oder geschäftlichen Gründen gewährt und in einigen Fällen auch der Herabsetzung des Pachtzinses zugestimmt habe. In Randnummer 150 der angefochtenen Entscheidung wird darauf hingewiesen, dass die Verpachtung eines Lokals zu einem vereinbarten Pachtzins, wie sie in den Musterpachtverträgen von Whitbread praktiziert werde, vor allem angesichts der restriktiven Konzessionsvorschriften im Vereinigten Königreich ein Weg sei, um einem Wirt die Mittel für den Betrieb einer Schankstätte zur Verfügung zu stellen und ihm damit zum Eintritt in den Bierausschankmarkt zu verhelfen.
- 215 Drittens ist darauf hinzuweisen, dass die angegriffene Bewertung der Kommission, wonach die gebundenen Wirte ein geringeres Geschäftsrisiko eingingen, ihrerseits auf zwei Feststellungen beruht, die das „partnerschaftliche“ Verhalten von Whitbread mit der großzügigen Zustimmung zu Pachtübertragungen und Herabsetzungen des Pachtzinses sowie die Tatsache betreffen, dass der Pachtzins der gebundenen Wirte niedriger sei als die Pacht für einen bindungsfreien Betrieb.
- 216 Gegen die erste Feststellung, die sich auf das „partnerschaftliche“ Verhalten von Whitbread bezieht, haben die Kläger keine besonderen Einwände erhoben.

- 217 Die zweite Feststellung zum Bestehen eines Pachtvorteils zugunsten der gebundenen Wirte ist zwar von den Klägern angegriffen worden. Das Gericht hat jedoch die entsprechenden Einwände bereits als unbegründet betrachtet.
- 218 Die Kommission konnte daher auf der Grundlage der angeführten Annahmen, die entweder nicht bestritten worden sind oder sich als nicht bestreitbar erwiesen haben, ohne offensichtlichen Beurteilungsfehler die Schlussfolgerung ziehen, dass die gebundenen Wirte ein geringeres Geschäftsrisiko eingehen als unabhängige Wirte.
- 219 Dieses Ergebnis wird auch nicht durch das Vorbringen der Kläger in Frage gestellt, dass ein unabhängiger Wirt im Laufe der Zeit einen Gewinn erzielen könne, der dem eingesetzten Kapital entspreche, während ein gebundener Wirt einen langfristigen Pachtvertrag mit einer Anpassung des Pachtzinses nur nach oben und einer Bezugspflicht für Bier hinnehmen und zusätzlich das Risiko tragen müsse, von ihm durchgeführte Verbesserungen der Räumlichkeiten entschädigungslos zu verlieren.
- 220 Dieser Argumentation, mit der die Einträglichkeit und sogar die Lebensfähigkeit der gebundenen Gaststätten in Frage gestellt werden sollen, steht nämlich die von den Klägern nicht bestrittene Feststellung in Randnummer 169 der angefochtenen Entscheidung entgegen, dass Whitbread im Zeitraum von 1991 bis 1997, der die Geschäftsjahre 1990/91, 1991/92, 1992/93 und 1993/94 größtenteils einschließt und in den die längste Rezession in der Geschichte der britischen Wirtschaft gefallen sei, gegenüber ihren gebundenen Wirten im Durchschnitt dreimal weniger uneinbringliche Forderungen gehabt habe als gegenüber unabhängigen Kunden.
- 221 Die Kläger haben daher nicht nachgewiesen, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie in den Randnummern 168

und 184 der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, dass die Musterpachtverträge in der Zeit seit dem 1. Januar 1990 einschließlich der Geschäftsjahre 1990/91, 1991/92, 1992/93 und 1993/94 die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 EG-Vertrag erfüllt haben.

222 Der Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

223 Folglich ist die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

224 Gemäß Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kläger mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, haben sie entsprechend dem Antrag der Beklagten die Kosten des Verfahrens zu tragen.

225 Die Streithelferin trägt gemäß Artikel 87 § 4 Absatz 3 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kläger tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission.
3. Die Streithelferin trägt ihre eigenen Kosten.

Azizi

Lenaerts

Jaeger

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 21. März 2002.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

M. Jaeger

II - 2082

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt	II - 2028
Verwaltungsverfahren	II - 2030
Verfahren und Anträge der Parteien	II - 2031
Zur Zulässigkeit	II - 2033
1. Zu der Frage, ob die Kläger von der angefochtenen Entscheidung individuell be- troffen sind	II - 2033
Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2033
Würdigung durch das Gericht	II - 2033
2. Zum Rechtsschutzinteresse	II - 2035
Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2035
Würdigung durch das Gericht	II - 2035
Zur Begründetheit	II - 2037
1. Zur Bindung nach Vertragsbiersorten	II - 2037
Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2038
Würdigung durch das Gericht	II - 2038
2. Zum Ausgleich des Preisnachteils	II - 2042
Zum Preisnachteil	II - 2043
Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2044
Würdigung durch das Gericht	II - 2044
Zu den geldwerten Vorteilen	II - 2048
Zum Pachtvorteil	II - 2049
— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2051
— Würdigung durch das Gericht	II - 2051
Zur betrieblichen Betreuung	II - 2054
— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2055
— Würdigung durch das Gericht	II - 2055
Zu den Vorteilen bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen	II - 2059
— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2059
— Würdigung durch das Gericht	II - 2059
	II - 2083

Zu den Investitionen in die Pachtbetriebe	II - 2062
— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2062
— Würdigung durch das Gericht	II - 2062
Zu den Gewinnaussichten der gebundenen Wirte im Fall der Übertragung des Pachtvertrags	II - 2064
— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2065
— Würdigung durch das Gericht	II - 2065
Zu der Verpflichtung, das Bestehen geldwerter Vorteile in jedem Einzelfall zu untersuchen	II - 2066
— Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2066
— Würdigung durch das Gericht	II - 2066
Zum Bestehen weiterer Beschränkungen	II - 2067
Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2067
Würdigung durch das Gericht	II - 2067
Zum Klagegrund der mangelnden Befugnis der Kommission, eine Einzelfreistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EG zu erteilen, wenn deren Voraussetzungen erst nach dem Abschluss der freigestellten Vereinbarung vorliegen	II - 2073
Zusammenfassung des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten	II - 2075
Würdigung durch das Gericht	II - 2075
Kosten	II - 2081