

Schiedsgericht

Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern

Fall Nr. 600132-2008

bestehend aus

Frau Dr. Y; Frau Prof. Dr. X (Präsidentin); Dr. A

Beschluss Nr. 2

vom 31. Oktober 2008

in Sachen

Distribujet GmbH

Nikolaigraben 15, 02826 Görlitz, Deutschland

Klägerin

vertreten durch Moot Court Team [...]

gegen

BeveSana AG

Berner Strasse 5, 8953 Dietikon, Schweiz

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team [...]

betreffend

Forderung

werden die Parteien auf die beigelegten Ergänzungen hingewiesen, welche im Verfahren als unbestrittene Tatsachenbehauptungen gelten.

1. Wer hat den Vertrag zwischen BeveSana AG und Distribujet GmbH (K-1) verfasst?
Der Vertrag beruht auf dem Standardvertriebsvertrag der Multidrink Gruppe. Einige Klauseln wie 5(3), 5(6), 8(1) und 8(3) wurden individuell vereinbart bzw. mit marktspezifischen Daten ergänzt.
2. War Distribujet GmbH die einzige Firma, die den Serienbrief von Frau Strasser (angeblich) nicht erhalten hat?
Dies ist nicht bekannt, denn mit keinem anderen Vertriebs- oder sonstigen Geschäftspartner gab es im Zusammenhang mit der Übertragung der Vertriebsabteilung später Probleme.
3. Befindet sich die Adresse der Distribujet GmbH in der Datenbank von Frau Strasser, die für das Erstellen des Serienbriefes (B-3) erstellt wurde?
Ja.
4. Sind die BeveSana AG und die Bibite AG im Handelsregister eingetragen?
Ja.
5. Sind alle Personen die Verträge für Distribujet GmbH, BeveSana AG und Bibite AG unterzeichnet haben entsprechend zeichnungsberechtigt?
Ja. Als CEO der Bibite AG ist Herr Meier zwar nur kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigt, er unterschrieb aber den Brief vom 7. Mai 2006 mit Vollmacht des ebenfalls kollektivzeichnungsberechtigten VR-Präsidenten.
6. Ist BeveSana AG die einzige Produzentin von SHARP REQUIEM® / SHARP REQUIEM SUGARFREE®?
Ja.
7. Ist die Differenz zwischen dem polnischen und dem deutschen Preis pro Flasche die Hauptursache für die Rentabilität der Parallelimporte?
Ja. Es ist aber zu vermuten, dass die polnischen Parallelimporteure auch mit geringeren Gewinnmargen als Alleinvertreter arbeiten und/oder geringere Fixkosten haben (z.B. weil sie nicht wie ein Alleinvertreter Lagerinfrastruktur aufrecht erhalten).

8. Was ist aus den Getränkecodes bzw. Produktionscodes ablesbar?

Die Produktionscodes gehen auf die EU Lebensmittelgesetzgebung zurück und ermöglichen im Falle von schadhafte Produkten Rückrufaktionen. Die Codenummer ist jeweils für ein Produktionslos von bis zu 1 Million Flaschen dieselbe und wird jeweils durch den Ländercode des von BeveSana AG erstbeliefernden Kunden ergänzt. Die unterschiedlichen Verfalldaten und Codenummern weisen darauf hin, dass aus verschiedenen Produktionslosen Flaschen aus Polen nach Deutschland gelangt sind. Die einzelnen in K-2 aufgelisteten Produktionslose variieren in ihrer Grösse. In welchem Umfang sie nach Deutschland exportiert wurden, lässt sich aufgrund der Codes nicht eruieren.

9. Hat sich BeveSana/Bibite bemüht, dem Problem der Parallelimporte auf den Grund zu gehen?

Bibite AG hat bei PLL Beer S.A. nachgefragt. Diese konnte belegen sämtliche Lieferungen von Bibite an Grosshändler in Polen weiterverkauft zu haben.

10. Wie hat sich Herr Meier an der in K-4 erwähnten Marketingplansitzung vom 14. Oktober 2007 zu den Parallelimporten geäussert?

Herr Meier nahm die Beschwerden von Herrn Kölle zur Kenntnis, versprach dem Problem nachzugehen und auf Herrn Kölle zurückzukommen. Vor dem 12. November 2007 nahm Herr Meier den Punkt mit Herrn Kölle aber nicht mehr auf.

11. Blieb der Einkaufspreis für den polnischen Alleinvertreter in der relevanten Zeit unverändert?

Ja.

12. Welche minimalen Verkaufszahlen (Art. 8(3) Distributionsvertrag, K-1) wurden für 2008 vereinbart?

Die Parteien führten hierüber keine Gespräche. In den Jahren 2005-2007 erreichte Distribujet die Minimalverkaufszahlen ohne grössere Probleme. Bis zur Kündigung verkaufte Distribujet im Jahre 2008 1.8 Millionen Flaschen.

13. Wurde über die Radiowerbung bzgl. der Volumenrabatte eine Abmachung innerhalb des Marketingplanes getroffen? Wie war es in den Vorjahren?

Der Marketingplan sah vor, dass über das gesamte Jahr in den betroffenen Radiostationen Werbung platziert wird. Den Entscheid diese geplante Werbung en bloc für das ganze Jahr (d.h. nicht monatlich oder quartalsweise) zu buchen fällte Distribujet GmbH basierend auf Kostenüberlegungen. Distribujet verfuhr auch so in den Vorjahren. BeveSana/Bibite wussten hiervon nichts, denn diese Kosten wurden jeweils nur in den Marketingberichten einmal im Quartal an sie weiterverrechnet (mit einer Kopie der durch die Radiostationen an Distribujet gestellten Quartalsrechnung als Beleg).

14. Konnte Distribujet GmbH über die gebuchte Werbezeit frei verfügen oder ist der Inhalt (Produkt SHARP REQUIEM® / SHARP REQUIEM SUGARFREE®) fix?

Distribujet GmbH konnte darüber frei verfügen, hatte aber hierfür für andere von ihr vertriebene Produkte keine Verwendung.

15. Wurde Distribujet durch die Radiosender für das vierte Quartal bereits Rechnung gestellt? Falls ja, hat Distribujet diese Rechnung bezahlt und an BeveSana/Bibite weiterverrechnet und allenfalls abgemahnt?

Ja. Distribujet wurden nochmals EUR 60'000.—für das letzte Quartal 2008 durch die Radiosender in Rechnung gestellt. Distribujet verrechnete diesen Betrag am 8. Oktober 2008 an BeveSana weiter und mahnte am 23. Oktober 2008 ab.

16. Wie war die Zahlungsmoral von Distribujet über die Vertragsdauer bis zum 10. April 2008?

Distribujet hat immer pünktlich bezahlt. Distribujet hat nie – selbst als die Möglichkeit bestand – eigene Forderungen (z.B. auf Bezahlung von Marketingkosten) mit Forderungen von BeveSana/Bibite (z.B. auf Kaufpreiszahlung) verrechnet.

17. Hat Distribujet für ihre Bestellungen vom 13. bzw. 20. April 2008 Rechnungen erhalten und wurde ihr darin der Vorauszahlungsrabatt gewährt?

Ja.

18. Zu welchen Konditionen konnte sich Distribujet im Zeitraum April 2008 einen laufenden Unternehmenskredit beschaffen bzw. hätte es sich einen solchen Kredit beschaffen können?

Zu 6.2% Zins p.a.

19. Welches ist das Eingangsdatum bei Distribujet der in K-7 erwähnten Rechnungen?

5. Februar 2008.

20. Was ist darunter zu verstehen, dass Kartellrecht nicht zu prüfen ist?

Es sind keine kartellrechtlichen Argumente zu machen. Z.B. soll nicht argumentiert werden, dass eine bestimmte Klausel des Distributionsvertrages gegen EU-Kartellrecht verstosse und deshalb ungültig sei.

Zürich, den 31. Oktober 2008

Für das Schiedsgericht:

Frau Prof. Dr. X. (Präsidentin)