

Sind Verkaufsförderungsabsprachen zwischen Zulieferer und Handelsnetz in Polen wettbewerbsrechtlich unerlaubte „Regalmiete“?

Monika Hartung

Erwägungen zur Frage, ob Vereinbarungen über die Durchführung von Verkaufsförderungsmaßnahmen zwischen Zulieferer und Handelsnetz in Polen wettbewerbsrechtlich unerlaubte „Regalmiete- und Leistungsgebühren-Absprachen“ darstellen.

Die Erhebung von Gebühren für das Ausstellen und Anbieten von Waren zwecks deren Verkauf stellen die Ursache finanzieller Sorgen für Handelsnetze dar. Die Anzahl der in den vergangenen fünf Jahren von, meist ehemaligen, Lieferanten gegen die Handelsnetze angestregten Gerichtsprozesse steigt lavinenartig an.

Vor den Gerichten verschiedener Instanzen werden derzeit über dreihundert Verfahren betrieben, deren Streitwert auf durchschnittlich auf einen Betrag von einigen hunderttausend polnischen Zlotys geschätzt wird.

Die dem Geschehen zugrundeliegenden Sachverhalte

Die Umstände der vorliegenden Sachverhalte sind sehr stark aneinander angenähert: Der Lieferant, der mit dem Handelsnetz ein vertragliches Verhältnis zwecks Verkauf seiner Waren eingegangen ist, verabredet mit dem Handelsnetz die entgeltliche Erbringung seitens des Handelsnetzes von Dienstleistungen, deren Ziel die Förderung von Verkaufsmaßnahmen hinsichtlich der Ware des Lieferanten am Ort des Handelsnetzes ist, d.h. in den Verkaufsräumen, in welche die Waren angeliefert worden waren.

Zum Zwecke der Ausführung der vertraglichen Verpflichtungen geben die Handelsnetze unter anderem Werbe-Zeitungen heraus, in welchen sie Fotos von Waren verschiedener Lieferanten abdrucken, häufig mit dem Logo des Lieferanten versehen. Überdies werben sie für sogenannte „sponsored articles“, die eine bestimmte Warenart betreffen, stellen diese Waren des Lieferanten an einem besonders exponierten Ort im Supermarkt aus, zum Beispiel in

einem Korb, der zentral in einem Hauptregalgang des Marktes aufgestellt wird, an den Kassen oder aber gut sichtbar am Ende eines Waren- oder Kühlregals. Überdies organisieren die Handelsnetze Präsentationen und Degustationen der Waren des Lieferanten mit Hostessen oder verbreiten Werbung für diese Waren durch Lautsprecher in den Supermärkten.

Diese Aktivitäten umfassen auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Werbeaktivitäten in Form von beleuchteten Werbeschildern (Leuchtreklame), in Form der Auslage von Flyern oder anderen Werbematerialien, welche über den Lieferanten und seine Waren informieren oder aber durch das Aufhängen von Werbeplakaten über den Waren- und Kühlregalen.

All diese Maßnahmen sind darauf gerichtet, die Aufmerksamkeit der Käufer auf die so angepriesenen Waren zu lenken, und bezwecken somit in der Konsequenz die Erhöhung des Verkaufs dieser Waren. Im Zeitraum der Durchführung der genannten Reklamemaßnahmen steigt der Absatz der angepriesenen Waren um ein Vielfaches. Für diese Dienstleistungen erheben die Handelsnetze eine Entlohnung, die meistens in Prozent von der verkauften Ware festgesetzt wird. Bei der Organisation der oben genannten und vom Lieferanten ausgewählten Werbemaßnahmen wirkt der Lieferant zusammen mit dem jeweiligen Handelsnetz, indem er die Waren auswählt und einzelne Partien dieser zur Verfügung stellt, für die geworben werden soll, und deren Fotografien zwecks Abdrucken derselben in den Werbezeitungen ausgewählt und zur Verfügung gestellt werden.

Einige der Handelsnetze erbringen auch Transportdienste für die Lieferanten. Ein solches Modell der Zusammenarbeit ist allgemein verbreitet sowohl in Polen als auch im Ausland. Seine Geschichte in den Vereinigten Staaten, von wo dieses Modell stammt, reicht zurück in die 60-er Jahre des vergangenen Jahrhunderts, in Polen hingegen trat dieses Modell erstmals in den 90-er Jahren des vergangenen Jahrhunderts auf.

Die hier beschriebene Form der Zusammenarbeit funktionierte in Polen reibungslos bis zu Beginn des jetzigen Jahrhunderts. Im Jahre 2000 oder 2001 begannen dann die Lieferanten, die Notwendigkeit der Durchführung von Werbemaßnahmen hinsichtlich ihrer Waren am Verkaufsort in Frage zu stellen und insbesondere die Notwendigkeit der Entrichtung einer Entlohnung für die von den Handelsnetzen durchgeführten Werbeaktivitäten mit dem Hinweis, dass dies keinerlei Handlungen seien, die in ihrem Interesse vorgenommen würden, und dies gerade unter dem Gesichtspunkt, dass die Ware im Zeitraum der Durchführung der Werbemaßnahmen Eigentum des Handelsnetzes darstelle. Die Lieferanten weisen auf die wirtschaftliche Vormachtstellung der Handelsnetze gegenüber den Lieferanten hin und ebenfalls darauf, dass ihre Verpflichtung seitens der Handelsnetze zur Mitfinanzierung der Werbemaßnahmen für die Ware, die schließlich im Eigentum des Handelsnetzes steht, eine unlautere wettbewerbsrechtliche Handelspraxis darstelle.

In der Konsequenz wurde durch das Gesetz vom 5. Juli 2002, welches am 10. November 2002 in Kraft getreten ist, das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs novelliert, wobei zu dem in Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes aufgeführten Katalog der Delikte des unlauteren Wettbewerbs Punkt 4 hinzugefügt wurde, dem zufolge als Delikt des unlauteren

¹ Dieses Gesetz setzt die Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei

Wettbewerbs **die Erschwerung des Zugangs für andere Unternehmer zum Markt, insbesondere durch die Erhebung anderer Gebühren als die Handelsmarge für die Annahme von Waren zwecks deren Verkaufsqualifiziert wird.**

Anfangs sollte diese Ausdehnung, gemäß der Intention des Gesetzgebers, einzig kleinere Unternehmer im Sinne der Vorschriften des Gesetzes über die Wirtschaftstätigkeit schützen, jedoch wurde während der Arbeiten an der Gesetzesnovelle von der Beschränkung des Kreises der vom Schutz umfassten Subjekte Abstand genommen, da man die Befürchtung hatte, dass dies den Ausschluss kleinerer Unternehmer aus dem Kreis der Zulieferer zum Vertriebsnetz mit sich bringen würde.

Der Wortlaut der neuen Vorschrift von Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs kann nicht als glücklich bezeichnet werden, und dies schon allein aus jener Erwägung heraus, dass die Handelsnetze keine Marge von den Zulieferern erheben, sondern allein vom Endabnehmer der zum Verkauf angebotenen Waren. Das Gesetz definiert überdies nicht den Begriff der Marge, was die Ermittlung der Definition dieses Begriffes in anderen Vorschriften erfordert, das heißt im polnischen Gesetz über die Preise vom 5. Juli 2001¹.

Unabhängig von dem Voranstehenden wird die Auslegung dieser Vorschrift unter Umgehung der marktwirtschaftlichen tatsächlichen Gegebenheiten vorgenommen.

Während des Betreibens der gerichtlichen Verfahren behaupten die Zulieferer, dass ihnen der Abschluss von Verträgen, deren Zweck die Reklame für deren Ware am Ort ihres Verkaufs ist, aufgezwungen wurde und Grundbedingung war für die Annahme ihrer Ware durch das Ver-

der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (Amtsblatt Nr. L 080 vom 18/03/1998, S. 0027-0031) um.

triebsnetz zum Verkauf sowie, dass die festgelegte Entlohnung im Verhältnis zum Arbeitsaufwand des Vertriebsnetzes im Zusammenhang mit den durchgeführten Verkaufsförderungsmaßnahmen nicht adäquat sei.

Im Übrigen werbe das Handelsnetz aufgrund des Übergangs des Eigentumsrechts an den Waren auf dieses demnach im Grunde genommen für eigene Ware und mithin müsse das Handelsnetz die Werbung auch auf eigene Kosten betreiben. Die Zulieferer machen außerdem geltend, dass die vom Handelsnetz erbrachten Dienste keine eigentlichen Verkaufsförderungsmaßnahmen darstellten, da sie zum Kauf der Ware ausschließlich in konkreten Geschäften des Netzes abzielen würden und mithin keinen allgemeinen Reklamecharakter hätten, wobei sich des Weiteren die Werbung einzig auf das Auspreisen zu einem niedrigeren Preis beschränke, ohne die besonderen Eigenschaften der Ware, zum Beispiel ihre Qualität oder gesundheitsfördernden Eigenschaften, zu unterstreichen. Demgemäß würden die von den Zulieferern an das Handelsnetz als Entlohnung für Verkaufsförderungsmaßnahmen entrichteten Beträge in Wirklichkeit „Regalmiete“ für die bloße Annahme der Ware zwecks Ausstellen zum Verkauf darstellen, worin ein Delikt im Sinne des unlauteren Wettbewerbs zu erblicken sei.

Gleichzeitig jedoch erkennen die Zulieferer die Vorteile aufgrund des Verkaufs ihrer Ware unter Vermittlung des Vertriebsnetzes, indem sie anführen, dass ein solcher Verkauf u.a. den Absatz eines erheblichen Warenvolumens erlaubt und unter Berücksichtigung des hiermit verbundenen großen Umsatzes sich die Zulieferer als glaubwürdige und solide Handelspartner in der Zusammenarbeit mit Banken und anderen Unternehmen präsentieren.

Die oben aufgeführte negative Argumentationsweise der Zulieferer wird, mit kleineren Ausnahmen, durchweg von der Rechtsprechung akzeptiert, ohne die angesprochenen positiven

Aspekte zu würdigen, so dass in der Folge das Handelsnetz zur Rückzahlung der gesamten von den Zulieferern für die Dienste des Handelsnetzes entrichteten Entlohnung verpflichtet wird. Die Richtigkeit dieser rechtlichen Bewertung des das Handelsnetz mit dem Zulieferer bindenden Rechtsverhältnisses erscheint jedoch nicht immer überzeugend und weckt gerechtfertigte Zweifel aus vielerlei Gründen.

Neben der strikt rechtlichen Beurteilung durch die Gerichte bleibt jedoch noch das wirtschaftliche Umfeld, in welchem die Verträge über die Durchführung von Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen abgeschlossen werden. Die Begrenzung auf rein rechtliche Aspekte bei der Analyse des beide Partner bindenden Rechtsverhältnisses könnte möglicherweise die bisher größtenteils durch die Gerichte getroffenen Schlussfolgerungen begründen. Jedoch endet die Rolle des Zulieferers nicht mit dem Verkauf der Ware an das Handelsnetz, und dies schon bereits aus diesem Grund nicht, dass sich die Zusammenarbeit nicht etwa auf die einmalige Anlieferung beschränkt, sondern für gewöhnlich einige Jahre dauert. Der Zulieferer liefert mithin die Ware in regelmäßigen Abständen, und nicht nur ein einziges Mal. Im Hinblick auf den Überfluss des Warenangebots bedarf die finale Überzeugung des Kunden und Bewegung desselben zum Kauf der jeweiligen Ware intensiver Marketing-Maßnahmen. Ohne die Schaffung eines Systems entsprechender Anreize bleibt selbst das beste Produkt unbekannt und kann sich keiner Beliebtheit erfreuen. Eine solche Situation ist weder für das Handelsnetz noch insbesondere für den Zulieferer vorteilhaft, denn das Handelsnetz wird die Zusammenarbeit mit einem Zulieferer von Waren, die sich keiner Beliebtheit erfreuen und als Ladenhüter zurückbleiben, beenden.

Zusammenarbeit zwischen dem Handelsnetz und dem Zulieferer

Es dürften keinerlei Zweifel daran bestehen, dass das Handelsnetz nicht in der Lage ist mit

allen seinen Zulieferern, welche dem Netz ihre Ware anbieten, zusammenzuarbeiten, und dies bereits schon aus jener Erwägung, dass der Platz auf den Warenregalen begrenzt ist. Der Zulieferer also, der an das Handelsnetz liefern will, muss dieses entsprechend daran interessieren, gerade von ihm die Ware zu erwerben und nicht etwa von seinem Konkurrenten. Und schließlich muss dieser Zulieferer mit dem Handelsnetz zusammenarbeiten, um die Endabnehmer dazu zu bewegen, seine Ware käuflich zu erwerben. Dieses Modell der Zusammenarbeit zwischen Zulieferer und Handelsnetz ist allgemein anerkannt und wird unter der Bezeichnung „push and pull“ vielerorts erfolgreich praktiziert.

Die Lehre unterscheidet grundsätzlich zwischen zwei Marketing-Strategien, die der Zulieferer umsetzen sollte: die Push-Strategie, welche an die Vermittler im Handel wie Vertriebsnetze und Großhändler gerichtet ist, sowie die Pull-Strategie, welche an den Endabnehmer gerichtet ist. Die Push-Strategie hat das massive „Durchdrücken“ des jeweiligen Produkts durch den Vertriebskanal zum Ziel, verbunden mit dem Angebot an die Vermittler von Rabatten, Vergünstigungssystemen, günstigen Lieferbedingungen u.ä. Die Pull-Strategie hingegen wird definiert als „Art Werbestrategie zwecks Schaffung und Aufrechterhaltung einer großen Nachfrage durch die Adressierung von Werbemaßnahmen an die Endabnehmer².“ Sie hat zur Aufgabe, den Endabnehmer zum „Herausziehen“ des Produkts aus dem Vertriebskanal zu bewegen, und zwar vermittelt verschiedener Werbetechniken, verbunden unter anderem mit dem Produktlebenszyklus, der Schaffung des Bewusstseins hinsichtlich der Existenz des Produkts beim Endabnehmer sowie der Überwindung der Hemmung beim ersten Kauf des Produkts und dem Versuch der Gewinnung der Loyalität des

Käufers im Hinblick auf das jeweilige Produkt. Diese Art von Aktivitäten soll den Erwerb von konkreten Produkten durch den Endabnehmer bewirken mit der Folge der Eliminierung des Produkts aus dem Vertriebskanal. Dies gibt dem Zulieferer die Möglichkeit, weitere Warenpartien dem Vertriebskanal zuzuleiten. Außerdem ergibt sich durch dieses Vorgehen die Chance des Entstehens und Wachsens der Beliebtheit des Produkts seitens anderer Großhändler und Geschäfte sowie des Angebots neuer Vertriebskanäle. Beide Strategien sind seit langem bereits anerkannt und von der Marketing-Wissenschaft beschrieben, sowohl in Polen³ als auch im Ausland⁴.

Auf einem ordnungsgemäß funktionierenden Markt sind die vom Zulieferer ergriffenen Maßnahmen mit denen des Großhändlers integriert und optimal aufeinander abgestimmt. Das Abstimmen dieser Maßnahmen beruht unter anderem auf der Umsetzung gemeinsamer Werbe- und Promotionsprogramme sowie der Nutzung von vereinheitlichten Werbeinstrumenten. Es gilt jedoch zu bemerken, dass die Ziele und Absichten des Zulieferers und des Handelsnetzes nicht dieselben sein müssen. Der Zulieferer beabsichtigt den Verkauf seiner eigenen Produkte, wohingegen das Vertriebsnetz auf die Befriedigung der Bedürfnisse des Endabnehmers durch Verkauf von beliebigen Produkten aus seinem Assortiment abzielt. Das Handelsnetz kann sich bei seinen verkaufsfördernden Maßnahmen an der Leichtigkeit des Absatzes des Produktes, der Höhe der Marge hinsichtlich einzelner Produkte, des Haltbarkeitsdatums und sogar der Tatsache, dass sich das Produkt einer sogenannten eigenen Marke bedient, orientieren. Unter diesen Umständen hat der Zulieferer ein großes Interesse an der Anknüpfung eigener Reklamemaßnahmen an

² J.W. Krupski in: J. Altkorn, T. Kramer (Red.), *Leksykon marketingu [Lexikon des Marketings]*, PWE, Warszawa, 1998, S.241.

³ *Ibidem*, S.240-241.

⁴ E.N. Berkowitz, R.A. Kerin, W. Rudelius, *Marketing*, 2. Aufl., Irwin 1989, S. 445-446.

die Maßnahmen des Handelsnetzes zwecks Beschleunigung des Durchflusses seiner Produkte durch das Netz zum Endabnehmer und zwecks Erlangung weiterer Aufträge zur Belieferung des Netzes mit seinen Produkten.

Marketing- und Werbe-Maßnahmen beinhalten unter anderem die Schaffung des Bewusstseins bei der Zielgruppe hinsichtlich der Existenz des jeweiligen Produkts, der Unterstreichung seiner Eigenschaften und Eignung im Gegensatz zu anderen auf dem Markt erhältlichen Produkten, verbunden mit der Erweckung des Wunsches, gerade dieses Produkt zu besitzen und zu konsumieren, und schließlich die Erreichung der Konkurrenzfähigkeit mit anderen Produkten und des Sieges über diese anderen Produkte bei der Auswahl durch die Zielgruppe.

Die Nichtdurchführung von Marketing- und Werbe-Maßnahmen bewirkt einen niedrigeren Absatz der Produkte verbunden mit dem Risiko, dass aufgrund des zu niedrigen Absatzes des Produkts dieses sich als nicht rentabel erweist.

Im Falle von Lebensmitteln, Putzmitteln und einigen Kosmetika erfolgt der Erwerb dieser Produkte routinemäßig. Die Konsumenten treffen in sich wiederholender Weise immer wieder Entscheidungen hinsichtlich des Erwerbs eines bestimmten Produkts. Um diesen Zustand zu erreichen, müssen die Konsumenten zunächst die psychologische Hemmschwelle des Ersterwerbs hinsichtlich dieses Produkts überwinden, welche teilweise mit der Erkenntnis verbunden ist, sich klarzumachen, seine Konsumbedürfnisse **durch den Erwerb gerade dieses bestimmten, auf dem Markt erhältlichen Produktes in gewünschter Weise zu befriedigen**. Das Überwinden dieser Hemmschwelle des Ersterwerbs erfolgt häufig dank der Empfehlung dieses Produktes oder der Schaffung eines Sonderangebots im Sinne einer Gelegenheit. Die Anpreisung begrenzt das Gefühl des bestehenden Risikos beim Ersterwerb des Produkts und die Schaffung eines Sonderangebots begrenzt die Höhe dieses Risikos. Die Technik der Empfehlung wird in der

Werbung sowie bei Public-Relations-Maßnahmen angewandt (zum Beispiel der Empfehlung eines Experten, Arztes, einer bekannten Person, Empfehlung durch die Presse). Die Techniken der Schaffung einer Gelegenheit (Sonderangebot) hingegen werden auf der Ebene des Einzelhandels durch Anwendung entsprechender Preisinstrumente realisiert.

Es gilt auch den Versuch zu unternehmen, eine **feste Beziehung des Konsumenten zu einer bestimmten Marke** zu erreichen. Eine entsprechend professionell auf dem Markt etablierte Marke ist Garant für die Zufriedenheit des Endabnehmers, für die Qualität der Marke sowie für die Konkurrenzfähigkeit und Behauptung auf dem Markt. Der Konsument schätzt die Marke und die mit dieser gekennzeichneten Produkte sowie die Zufriedenheit, welche ihm diese verschaffen. Wesentliche Bedeutung bei der Kreierung einer starken Position auf dem Markt von Marken der Gruppe Fast Moving Consumer Goods (sog. schnelldrehende Produkte oder Renner) hat deren nachhaltige **Präsenz in der Einzelhandelsstruktur** (im großen Vertriebskanal). Aufgrund dieser Präsenz in einem Geschäftsnetz, welches einen entsprechend großen Marktanteil hat, ergibt sich das Verkaufspotential von mit einer entsprechenden Marke ausgestatteten Produkten in anderen Verkaufsnetzen. Die nachhaltige Präsenz in einem Netz ist für die Betreiber anderer Netze ein Beweis für die Rentabilität des Verkaufs der mit einer entsprechenden Marke ausgestatteten Produkte und Anlass für die Bereitschaft der Aufnahme solcher Produkte in den Einzelhandelsvertrieb. Es gilt hierbei ebenfalls zu bedenken, dass jedes der Einzelhandelsnetze ein begrenztes Assortiment an Produkten und Marken anbietet und dass gegenwärtig innerhalb der Hersteller/Zulieferer ein Wettstreit um den jeweils besseren Platz in den Vertriebskanälen andauert. Diesen Platz erobern in dauerhafter Weise einzig aus der Sicht der Großhändler

rentable Produkte und Marken, wobei die Rentabilität aus den Aktivitäten der Zulieferer der Waren herrührt, und zwar sowohl im Vertriebskanal (bezüglich der Vertrieber) wie auch außerhalb dieses Vertriebskanals (bezüglich des Endabnehmers).

Das von den Zulieferern vorgestellte Modell der Zusammenarbeit mit den Vertriebsnetzen, welchem zufolge der Zulieferer das Produkt an das Netz verkauft und sich nicht mehr um das Schicksal des Produktes schert, ist charakteristisch für die sog. **konventionellen Vertriebskanäle**, bei denen jedes folgende Kettenglied auf dem Weg des Durchflusses des Produktes in gewisser Weise Endabnehmer für das vorhergehende Kettenglied darstellt. Die Kompetenz und Verantwortung für das Produkt endet für jedes Subjekt innerhalb des konventionellen Vertriebskanals mit der Weitergabe des Produkts an die nächstfolgende Institution. Die konventionellen Vertriebskanäle sind jedoch einzig geeignet für einmalige konkrete Verkaufs- bzw. Erwerbstransaktionen. Nach Durchführung einer derartigen einmaligen Belieferung endet die Zusammenarbeit und die Kontakte zwischen dem Zulieferer und dem Abnehmer werden für gewöhnlich nicht neu aufgenommen. Der größte Nachteil der konventionellen Vertriebskanäle ist die fehlende Aufteilung der Funktionen zwischen den Beteiligten. In der Folge werden diese Funktionen von allen Beteiligten erneut wiederholt. Zum Beispiel organisieren der Erzeuger, der Großhändler sowie der Einzelhändler zur gleichen Zeit Werbemaßnahmen für das Produkt. Die Praxis hat gezeigt, dass dies erhebliche Kosten mit sich bringt und zudem eine sinnvolle Planung von Marketing-Aktionen unmöglich macht, was hinwiederum den Wirkungseffekt und Erfolg der durchgeführten Werbemaßnahmen verringert.

Als Heilmittel für dieses Phänomen haben sich die sog. **integrierten Kanäle** erwiesen, welche entwickelt wurden, um die mit dem Betreiben der konventionellen Kanäle verbundenen negativen Konsequenzen zu begrenzen sowie zum Zwecke der Schaffung einer einzigen kompakten Struktur, des sog. Marketing-Mix. Die integrierten Kanäle werden prinzipiell für eine längere Zeit eingerichtet. Die Kosten der Betreuung von integrierten Kanälen sind niedriger als solche für die konventionellen Kanäle, weil jeder Teilnehmer des Kanals eine bestimmte Rolle übernimmt, was die Ausübung derselben Funktionen durch verschiedene Teilnehmer und damit den überflüssigen Mehraufwand verhindert. Am häufigsten übernimmt eine Institution die Funktion des Leaders, der die allgemeinen Prinzipien des Vorgehens festlegt, d.h. die Politik innerhalb des jeweiligen Vertriebskanals, und die Maßnahmen der Teilnehmer dieses Kanals koordiniert⁵. Im Modellvergleich erweisen sich die integrierten Kanäle weitaus effektiver als die konventionellen Kanäle bei der Umsetzung durch den Produzenten der Strategie des Typs „push and pull“ in Verknüpfung mit Marketing-Maßnahmen seitens des Großhändlers.

Die oben genannten Marketing-Strategien werden angewandt bei den Beziehungen des Vertriebsnetzes mit den Zulieferern, was den Absatz der Waren in einer beide Seiten zufriedenstellenden Menge ermöglicht und in der Folge die weitere Zusammenarbeit der Parteien gerechtfertigt. Als ganz natürlich erweist sich die Notwendigkeit der Durchführung solcher Werbe- und Marketing-Maßnahmen, die auf die Erhöhung des Absatzes von Erzeugnissen eines bestimmten Zulieferers abzielen. Dessen ungeachtet übergeht die Rechtsprechung einfach Fragen der Notwendigkeit der Durchführung von Werbemaßnahmen für die zugelieferten Er-

⁵ Siehe Słownik Finansowy [Finanzwörterbuch], veröffentlicht im Internet unter der Adresse: <http://www.findict.pl/slownik/kanal-dystrybucji>.

zeugnisse und beschränkt sich bei seiner Bewertung einzig auf rechtliche Erwägungen hinsichtlich der die Parteien bindenden Rechtsbeziehung, wobei die Entlohnung für Werbemaßnahmen im Rahmen dieser Beziehung als Gebühr für die Annahme des jeweiligen Erzeugnisses zum Verkauf bewertet wird.

Standpunkt der Europäischen Kommission

Zum Thema Beschränkung der Wettbewerbsfähigkeit infolge von für die Annahme zum Verkauf von Waren erhobener Gebühren (sog. Regalmiete) hatte sich die Europäische Kommission in ihren Leitlinien für vertikale Beschränkungen ausgesprochen⁶. Vor allem sind Gebühren für die Annahme zum Verkauf von Waren (bezeichnet als im voraus entrichtete Zugangsgebühren) auf Grundlage der Gruppenfreistellungsverordnung ausgeschlossen, sofern der Anteil am Markt sowohl des Zulieferers als auch des Erwerbers eine Hürde in Höhe von 30% nicht überschreitet.

Als Gebühren für die Annahme zum Verkauf von Waren hat die Kommission feste von den Zulieferern an die Vertrieber gezahlte Gebühren betrachtet, zwecks Zugang zum Vertriebsnetz sowie als Entlohnung für an die Zulieferer erbrachten Dienstleistungen. Es sind dies:

1. Gebühren für die Annahme der Ware (in anderen Worten Regalmiete für die Zurverfügungstellung von Regalplatz);
2. Pauschal-Gebühren, die gewährleisten, dass die Ware auf dem Regal für einen weiteren Zeitraum verbleibt (sog. „pay to stay“-Gebühr);
3. Gebühren für die Teilnahme an Werbemaßnahmen des Vertriebers.

Nach Ansicht der Kommission können die oben genannten Gebühren mitunter die Begrenzung des Zugangs zum Markt bewirken, wobei die

Folgen dieser Gebühren sowohl die Zulieferer wie auch die Vertrieber (das Vertriebsnetz) treffen können. Sie können ebenfalls negative Folgen bei den Endabnehmern bewirken. Negative Auswirkungen der Gebühren für die Vertrieber entstehen in jener Situation, in der der Zulieferer in Hinblick auf die getragenen Gebühren bestrebt ist, seine Erzeugnisse ausschließlich unter Vermittlung eines Vertriebers oder einer begrenzten Anzahl solcher Vertrieber abzusetzen, und dies aufgrund der Absicht des Zulieferers der Erzielung der Rückzahlung der Kosten für die getragene Gebühr. In Ausnahmesituationen können die Gebühren den Ausschluss zum Marktzugang für anderer Zulieferer in der Situation zur Folge haben, in welcher allgemein erhobene Gebühren den Zugang zum Markt für kleine Unternehmer vergrößern. Ein anderes Mal können solche Gebühren den von den Zulieferern angerechneten Preis für die Erzeugnisse erhöhen, und in der Folge die Wettbewerbsbereitschaft der Zulieferer verringern.

Die Erhebung von Gebühren für die Annahme von Waren zum Verkauf kann jedoch, den Angaben der Europäischen Kommission zufolge, dazu beitragen, für neue Produkte Platz auf den Marktregalen einzuräumen. Wenn demnach der Zulieferer bereit ist, eine Gebühr für die Annahme seiner Waren zum Verkauf zu entrichten, stellt dies für den Vertrieber die Information dar, dass der Zulieferer an den Markterfolg des angebotenen Produkts glaubt. Es ist schließlich offensichtlich, dass der Zulieferer das gesamte Wissen hinsichtlich des Produkts besitzt, weshalb er zutreffend die Chancen des Erscheinens des Produktes auf dem Markt sowie die Möglichkeiten des Schöpfens von Gewinnen aus dem Verkauf einschätzen kann. Es ist dies zudem ein Anreiz für das Vertriebsnetz, das Produkt gerade dieses Zulieferers zu erwerben, der

⁶ Leitlinien für vertikale Beschränkungen, veröffentlicht in: Amtsblatt der Europäischen Union 2010/C 130/01.

bereit ist, für den Marktzugang seines Produkts dem Vertriebsnetz eine Gebühr zu zahlen.

In Anbetracht dieser Bewertung muss die derzeit in der (polnischen) Judikatur allgemein vertretene Auffassung als inakzeptabel betrachtet werden, welche besagt, dass die Erhebung einer Gebühr für die Annahme der Ware zum Verkauf in jedem Fall den Marktzugang für Zulieferer begrenzen würde. Das etwaige Vorliegen dieses Umstands ist in jedem konkreten Einzelfall zu überprüfen und das reine Sich-Beschränken auf die wörtliche Auslegung der unglücklich verfassten Vorschrift des Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs ist nicht angezeigt.

Standpunkt des Obersten Gerichtshofs

Trotz einer Vielzahl von Gerichtsverfahren, die von Zulieferern gegen das Vertriebsnetz anhängig gemacht worden sind und in denen die Verletzung von Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs gerügt wird, wurden bislang nur drei Entscheidungen des Obersten Gerichtshof veröffentlicht. Generell vertritt der Oberste Gerichtshof den Standpunkt, dass in der Erhebung einer Gebühr für die Annahme der Waren in jedem Falle ein Delikt des unlauteren Wettbewerbs zu erblicken sei. Ein solches Delikt könnten ebenfalls die zwischen dem Zulieferer und dem Handelsnetz abgeschlossenen Vereinbarungen über die Durchführung von Verkaufsförderungsmaßnahmen darstellen.

Gegenstand der zwei ersten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs⁷ war die Erhebung einer Gebühr für den Zugang und die Präsenz von Waren im entsprechenden Supermarkt. Die

Begründungen beider Entscheidungen enthalten ziemlich allgemeine Formulierungen hinsichtlich der Gründe für die Annahme, dass die Erhebung von Gebühren für den Zugang zum Vertriebsnetz ein Delikt des unlauteren Wettbewerbs darstelle. Im Urteil vom 26. Januar 2006 behauptet der Oberste Gerichtshof ohne jegliche Begründung seiner Ansicht, dass aufgrund des Überflusses hinsichtlich der Produktion und Zulieferung die Position des Vertriebsnetzes im Verhältnis zum Zulieferer privilegiert sei sowie dass das „Ausbedingen zusätzlicher Gebühren durch den Unternehmer allein dafür, dass die angekauften Waren sich im Verkaufsangebot und den Geschäftsräumen dieses Unternehmers befinden, eine Erschwerung des Zugangs zum Markt in offensichtlicher Weise darstellen dürften (...)“. Hingegen im Urteil vom 9. Januar 2008 bewertet der Oberste Gerichtshof, erneut ohne nähere Begründung, das Erheben von Gebühren für den Zugang von Waren zum Verkauf als Verstoß gegen die guten Sitten. Im Lichte des oben angesprochenen Standpunkts der Europäischen Kommission, gemäß dem der wettbewerbsverzerrende Effekt der Gebühren für die Annahme der Waren zum Verkauf nicht immer zu beobachten ist, und selbst falls er auftreten sollte, nicht stets nachteilige Wirkung für die Zulieferer hat, bedarf schließlich der vom Obersten Gerichtshof in beiden oben genannten Entscheidungen einer stichhaltigen Begründung. Dem von der Europäischen Union vertretenen Standpunkt näher kommend erscheint die vom Obersten Gerichtshof in seinem Urteil vom 12. Juni 2008 geäußerte Bewertung⁸. In der Begründung dieses Urteils hatte der Oberste Gerichtshof ausgeführt, dass sog. Vereinbarungen über die Durchführung von Ver-

⁷ Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 26.01.2006, Geschäftszeichen II CK 378/05, veröffentlicht in LEX Nr. 172222 sowie Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 09.01.2008, Geschäftszeichen II CK 4/07, veröffentlicht in LEX Nr. 371787

⁸ Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 12.06.2008, Geschäftszeichen III CSK 23/08, veröffentlicht in LEX Nr. 449921.

kaufsförderungsmaßnahmen, welche das Erheben anderer Gebühren als die Handelsmarge vorsehen, etwa solche für die Annahme und Ausstellung zum Verkauf durch ein großes Vertriebsnetz, ein Delikt des unlauteren Wettbewerbs darstellen kann. In der Bewertung des Obersten Gerichtshofs „haben grundlegende Bedeutung beim Konstruieren eines Delikts im Sinne von Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb folgenden beide Aspekte:

- 1) die Erschwerung des Marktzugangs für den Unternehmer,
- 2) der unlautere Charakter dieser Erschwerung.“

Von Erschwerung des Zugangs zum Markt kann nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs „u.a. die notorische Praxis des Abschlusses von Vereinbarungen über die Durchführung von Verkaufsförderungsmaßnahmen, die mit dem Vertrag hinsichtlich des Verkaufs der Ware an das Handelsnetz (mit dem jeweiligen Zulieferer) zeugen sowie die Verzerrung der entsprechenden sachlichen und finanziellen Relation der Marketing-Vereinbarungen (deren Häufigkeit und Geltungszeiträume) zu dem an das Handelsnetz verkaufte Volumen von Waren (Phänomen des sog. Über-Marketing), das Aufzwingen dem die Ware an das Netz verkaufenden Zulieferer einer Vielzahl von unterschiedlich gestalteten Rabatten (im Rahmen der Belieferung des Netzes mit einem und demselben Produkt), die Bildung von aus Sicht des Hauptvertrages nicht eindeutigen (bezüglich des Warenverkaufs) gestalteten sog. Werbe-Budgets mit Charakter eines sog. Handelskredits, der Abschluss von Verträgen zur Durchführung von Werbekampagnen bezüglich renommierter Produkte sowie anderer Produkte. Das Element der Unlauterkeit der Handlungen des Erwerbers (des großen Handelsnetzes) tritt u.a. dann zum Vorschein, wenn die Marketing-Gebühren, die vom Zulieferer getragen werden, eine unverhältnismäßig große finanzielle Belastung für den Zulieferer

darstellen würden im Vergleich zu den Kosten für die eigenständige Betreibung einer Werbe-Aktion, d.h. ohne Einbindung dieser Aktion in den Hauptvertrag (Waren-verkaufsvertrag an das Handelsnetz)“.

Aus dem oben zitierten Teil der Urteilsbegründung scheint sich zu ergeben, dass die Erschwerung des Marktzugangs in jedem einzelnen Fall, zumindest in der Situation der Annahme, dass die Marketing-Vereinbarungen ein Delikt darstellen, vom Gericht festgestellt werden muss. Leider weisen die Entscheidungen, die eine Verletzung von Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb konstatieren, nicht einmal in Ansätzen die Vornahme einer Untersuchung auf, ob infolge des Abschlusses von Marketing-Vereinbarungen der Zugang zum Markt beschränkt wurde. Die Spruchkörper gehen davon aus, dass die vom Zulieferer gezahlte Entlohnung für die Erbringung durch das Handelsnetz von Marketing-Dienstleistungen eigentlich eine Gebühr für die Annahme der Ware zum Verkauf sei und somit eine Einschränkung des Zugangs zum Markt darstelle.

Die vom Vertriebsnetz mit den Zulieferern abgeschlossenen Verträge

Die Berücksichtigung der aus Sicht des Marktes notwendigen gemeinsamen Fürsorge hinsichtlich des Verkaufs der an das Vertriebsnetz gelieferten Ware bedarf gleichfalls der von der durch die Rechtsprechung in der Mehrzahl abweichend vertretene Bewertung der zwischen den Zulieferern und dem jeweiligen Handelsnetz abgeschlossenen Verträge und in der Konsequenz des Überdenkens des Umstands, ob denn die Anwendung von Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb vorliegend tatsächlich gerechtfertigt ist.

In Anbetracht der gegenwärtigen Gegebenheiten des Handels tritt die Unterzeichnung von Verträgen zwischen den Handelsnetzen und Zulieferern, die sich einzig auf die *essentialia*

negotii beschränken, praktisch gar nicht mehr auf. Die Mehrzahl der rechtlichen Beziehungen enthält weit verzweigte Klauseln, die die kommerzielle Zusammenarbeit beschreiben, ohne sich hierbei einzig auf die Belieferung mit Waren zu beschränken. Die Feststellung hinsichtlich der Art des die Parteien bindenden Vertrages ist erst nach Durchführung von eingehenden Untersuchungen bezüglich des tatsächlichen Charakters des Rechtsverhältnisses möglich, und zwar unter Würdigung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit und unter Beachtung des Willens der beiden Parteien, welche den Vertrag eingehen.

Die grundlegenden Bestimmungen des Vertrages, welche die Belieferung und den Verkauf von Waren regeln, schließen andere Bestimmungen nicht aus, insbesondere hinsichtlich der Präzisierung des Ortes und der Art der Belieferung, der Art der Verpackung wie auch Vorschriften, die die Rechte und Pflichten der Parteien, die mit dem professionellen Vertrieb von Waren verbunden sind, festlegen. Auch sollte man nicht den dauerhaften Charakter der Belieferung vernachlässigen, wobei mitunter das Vertragsverhältnis über mehrere Jahre hinweg besteht. Die zeitliche Dauer und die Regelmäßigkeit der Beziehungen zwischen den Zulieferern und den Handelsnetzen führt zu dem Schluss, dass der Charakter der Zusammenarbeit eine Rechtsbeziehung von Dauerhaftigkeit ist, was die Übereinstimmung beider Parteien hinsichtlich der ernsthaften Absicht der Eingehung der Zusammenarbeit zu gerade diesen Bedingungen bestätigt. Die Stabilisierung der Zusammenarbeit bewirkt eine bestimmte Art der Organisation und der Durchführung der von den Parteien eingegangenen Verpflichtungen und ermöglicht in der Konsequenz die Planbarkeit der wirtschaftlichen Tätigkeit. Die

Einstufung und Bewertung solcher Verträge allein als Abfolge einmaliger Lieferverträge wäre fehlerhaft und würde letztlich wirtschaftliche Aspekte außer Acht lassen⁹.

Sofern neben den Hauptvorschriften des Vertrags, welche sich auf den Verkauf der Waren beziehen, der Vertrag noch weitere Vorschriften enthält, ist die Prüfung notwendig, ob diese nicht im Hinblick auf die Gesamtheit des Vertrages das die Parteien bindende Vertragsverhältnis ändert. Es betrifft dies u.a. solche Situationen, wo sich innerhalb der Vertragsvorschriften solche befinden, welche Dienstleistungen betreffen, die mit dem Verkauf der Waren eines bestimmten Zulieferers verbunden sind.

Die Bewertung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Zulieferern und den Handelsnetzen einzig als Kaufvertrag oder Rahmen-Kaufvertrag wäre eine unbegründete Vereinfachung. Die rechtliche Qualifizierung des Vertrages muss nämlich auf eine tatsächliche Analyse des Verhältnisses zwischen den Parteien gestützt werden. Unzweifelhaft ist wesentliches, jedoch nicht ausschließliches Element des rechtlichen Verhältnisses zwischen den Zulieferern und den Handelsnetzen der Rahmen-Kaufvertrag, welcher auf der Grundlage von Bestellungen konkretisiert wird, Überdies umfassen dieses rechtliche Verhältnis noch weitere unbenannte Verträge, deren Gegenstand die Festlegung der Bedingungen für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen der Handelsnetze zugunsten der Zulieferer ist. Die Verknüpfung zwischen diesen Verträgen kann man als Vertragskomplex bezeichnen, deren gemeinsames Merkmal das Bestehen eines gemeinsamen wirtschaftlichen Ziels ist¹⁰, was Folge des Umstands ist, dass diese Verträge ein gemeinsames wirtschaftliches Ziel realisieren sollen,

⁹ Siehe Ł. Węgrzynowski: *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej* [Äquivalenz der Leistungen gegenseitiger Verträge], Warszawa 2011, S. 238.

¹⁰ So S. Włodyka in: *System Prawa Handlowego*, tom V, *Prawo umów handlowych* [System des Handelsrechts, Band V, Das Recht der Handelsverträge], Warszawa 2006, S. 54.

nämlich die Erreichung des maximalen Verkaufs an die Endverbraucher. Die Steigerung des Verkaufs durch das Handelsnetz ist schließlich offensichtliche Bedingung für die Abgabe weiterer Bestellungen an den Zulieferer.

Das gemeinsame wirtschaftliche Ziel, beruhend auf der maximalen Steigerung des Verkaufs von Produkten eines bestimmten Zulieferers, wird durch die Durchführung seitens des Handelsnetzes und des Zulieferers von gemeinsamen Werbemaßnahmen umgesetzt, also von Maßnahmen des Typs „pull“. Die Tatsache, dass die Ware zum Zeitpunkt der Vornahme der Werbemaßnahmen bereits im Eigentum des Handelsnetzes steht, ist hierbei ohne jede Bedeutung, weil die Handels- und Werbemaßnahmen schließlich die Bestellung weiterer Warenparteien zur Folge haben.

In jedem Fall der Anwendung von Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb bleibt zunächst einmal gewissenhaft festzustellen, ob man die zusätzlichen Vertragsbedingungen tatsächlich als Erschwerung des Marktzugangs im Sinne von der genannten Vorschrift betrachten kann sowie ob diese Vertragsbedingungen tatsächlich entsprechenden Einfluss auf den Verkauf der Waren hatten. Diese beiden Erfordernisse, d.h. das Auftreten der Erschwerung des Zugangs zum Markt und der tatsächliche Einfluss konkreter Maßnahmen bzw. Vertragsklauseln auf den Verkauf der Ware, können nicht so ohne weiteres vorausgesetzt werden ohne die Vornahme von entsprechenden Feststellungen in diesem Bereich. Die Konstruktion einer Handlung des unlauteren Wettbewerbs bedarf immer des Nachweises der Verwerflichkeit des jeweiligen Verhaltens und dessen Folgen in der Sphäre der Verletzung der wirtschaftlichen Interessen. Das Erheben von Gebühren im Zusammenhang mit der Annahme der Ware zum Verkauf muss also in jedem einzelnen Fall Ursache der ungerechtfertigten

Begrenzung des Zugangs zum Markt darstellen und negative Auswirkungen in der Sphäre des Wettbewerbs entfalten.

Die Feststellung des rechtlichen Charakters des nicht benannten Vertrags erfordert stets die Prüfung, ob die einzelnen vertraglichen Leistungen erbracht wurden. Die Grundlage für die Bewertung der Nichterfüllung oder Schlechterfüllung der vertraglichen Leistungen sind die Vorschriften über die vertragliche Haftung. Im Falle von Verträgen zwischen Zulieferern und Handelsnetzen muss die Anwendung der deliktischen Haftung berechnete Zweifel hervorrufen und sich die Frage gestellt werden, ob die Anwendung dieses Haftungsregimes hier gerechtfertigt ist. Die Anwendung des deliktischen Haftungsregimes ist dann angezeigt, wenn das vertragliche Haftungsregime nicht ausreichend ist. Die nicht gerechtfertigte Anwendung des deliktischen Haftungsregimes stört das vertragliche Haftungssystem und sprengt dieses vollständig.

In der vorliegenden Fallgestaltung dürfte die zutreffende Rechtsgrundlage für die Bewertung des zwischen dem Zulieferer und dem Handelsnetz abgeschlossenen Vertrags die Vorschriften über die Haftung *ex contractu* (Art. 471 ff. des polnischen Zivilgesetzbuches) darstellen. Sofern zwischen dem Zulieferer und dem Handelsnetz ein Streit entsteht hinsichtlich des Inhalts des Vertrages und der Art seiner Ausführung, so sollte ein solcher Streit auf Grundlage der vertraglichen Haftungsvorschriften entschieden werden.

Die Vorschriften des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb dienen dem Schutz der Unternehmer- sowie Kunden-Interessen vor Handlungen, die mit den geltenden Rechtsvorschriften oder den guten Sitten unvereinbar sind. Dieses Gesetz sieht nicht die Kontrolle der Art und Weise der Ausführung des Vertrags sowie den Schutz der vertraglichen Berechtigungen vor. Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb kann der Bewertung der Gültigkeit einzel-

ner Vertragsvorschriften dienen, sofern die Einfügung solcher Vorschriften in den Vertrag in unlauterer Weise erfolgt ist und wettbewerbschädigende Folgen erzeugt hat. Die Feststellung der Unwirksamkeit einzelner Vertragsvorschriften kann Folgen für das Ausmaß der vertraglichen Haftung haben, und die auf Grundlage dieser unwirksamen Vertragsvorschriften erbrachten Leistungen sind zurückzugeben als der anderen Partei nicht zustehend.

Gemäß Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb sieht diese Vorschrift die Erhebung von Gebühren für die Warenannahme zum Verkauf als unzulässig an und findet aber keine Anwendung auf die Situation, in der die Parteien sich auf die entgeltliche Erbringung von Leistungen geeinigt haben. So sollten in der hier genannten Situation die angemeldeten Ansprüche vor allem Gegenstand der Analyse auf Grundlage der vertraglichen Haftungsregeln sein und nicht auf Grundlage des im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb vorgesehenen deliktischen Haftungsregimes. In Ausnahmefällen allein, soweit aus dem Inhalt des Vertrags resultierende Handlungen einer der Parteien im Gegensatz zum geltendem Recht oder den guten Sitten stehen sollten, ist die Bewertung eines solchen Verhaltens anhand der Vorschriften des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb zulässig. Es scheint außerdem, dass die Bewertung der von den Zulieferern gegenüber den Handelsnetzen geltend gemachten Ansprüche auf Grundlage des vertraglichen Regimes vorgenommen werden sollte, welches die Feststellung des Umstandes der Nichterfüllung bzw. Schlechterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen zutreffend ermöglicht, das heißt mit anderen Worten in welchem Ausmaß die vertraglichen Dienste ausgeführt wurden mit einer Entscheidung verbunden hinsichtlich einer eventuellen Entschädigung, welche den Unterschied

zwischen der vom Zulieferer gezahlten Entlohnung und dem tatsächlichen Wert der erbrachten Dienste umfasst, ohne hierbei auf die Vorschriften des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb zurückgreifen zu müssen.

Zum Schluss muss schließlich auch das Augenmerk auf den Zweifel aufwerfenden Umfang der von den Zulieferern angemeldeten Ansprüche gelenkt werden. Die angeführte Rechtsgrundlage für die gerichtlich verfolgten Ansprüche ist in der Regel Art. 18 Abs. 1 Punkt 5 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb, wonach der geschädigte Unternehmer zu den allgemeinen Haftungsbedingungen die Herausgabe der ungerechtfertigt erlangten Vorteile verlangen kann. Es bedeutet dies, dass das Ausmaß dieser Vorteile gemäß Art. 409 ff. des polnischen Zivilgesetzbuchs (Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung) seine Bemessung findet, also unter Beachtung der Bereicherung des Handelsnetzes und der Entreicherung des Zulieferers. Die Rechtsprechung lässt hingegen die Notwendigkeit der Ermittlung der Bereicherung sowie der Entreicherung völlig außer Acht und verurteilt das Handelsnetz zur Zahlung an den Zulieferer der von diesem geleisteten Entlohnung samt der anfallenden Mehrwertsteuer. Die Entreicherung des Zulieferers sollte jedoch unter Berücksichtigung des Werts der tatsächlich durch das Handelsnetz erbrachten Dienste berechnet werden sowie der Aufnahme durch den Zulieferer in die Position der Kosten des vom Handelsnetz ausgestellten Rechnungen, die die gezahlte Entlohnung umfasst, wohingegen die Bereicherung des Handelsnetzes die zur Ausführung der Dienste getragenen Auslagen sowie der Umstand der Tragung der Umsatzsteuer (CIT) und Mehrwertsteuer (VAT) berücksichtigen sollte.

Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Überangebot an Waren auf dem

Markt von den Zulieferern die Schaffung von finanziellen Anreizen für das Vertriebsnetz zum Zweck der Annahme der gelieferten Waren in der Vertriebskette erfordert. Diese Anreize haben zumeist die Form von Warenpreisrabatten bezüglich der an das Vertriebsnetz zu zahlenden Preise nach Erreichung eines bestimmten Volumens des Warenumsatzes. Sowohl der Zulieferer als auch das Vertriebsnetz müssen in ihrem gemeinsamen wirtschaftlichen Interesse Anstrengungen im Bereich Werbung und Marketing machen, deren Ziel die Stimulierung des Endverbrauchers zum Kauf von größtmöglichen Mengen an Waren ist. Die Zulieferer wirken im Zeitraum der Zusammenarbeit mit den Handelsnetzen aktiv an diesen Maßnahmen mit, obwohl sie nach Abschluss der Zusammenarbeit deren Geeignetheit in Frage stellen. Das allgemein angewandte Modell dieser Zusammenarbeit wird in der Marketing-Literatur als Strategie des Typs „push and pull“ beschrieben.

Die Vornahme der Bewertung der die Zulieferer mit den Handelsnetzen bindenden Verträge ohne die Berücksichtigung der Anforderungen des Marktes führt zu einer unzutreffenden und sogar fehlerhaften Qualifizierung der unternommenen Anstrengungen im Bereich Werbung und Marketing als eine Handlung des unlauteren Wettbewerbs. Der Einfluss der Erhebung von Gebühren für die Erlangung durch die Zulieferer des Zugangs zum Vertriebsnetz war Gegenstand der Erörterungen durch die Europäische Kommission, in deren Bewertung nicht jede solche Gebühr auf die Konkurrenzfähigkeit negativen Einfluss hat und diese beschränkt. Überdies muss unter Hinblick auf die in Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb vorgesehene Folge in Form der Erschwerung des Zugangs zum Markt dieser Umstand in jedem Einzelfall eingehend geprüft werden bezüglich solcher etwaiger Folgen für den konkreten Zulieferer.

Zweifel erweckt auch die Vornahme der Bewertung des die einzelnen Zulieferer mit den Vertriebsnetzen bindenden Rechtsverhältnisses als Rahmen-Kaufvertrag, und nicht als Vertrag *sui generis*, welcher sowohl Elemente eines Kaufvertrags als auch eines Dienstleistungsvertrags beinhaltet und in der Folge die Bewertung der abgeschlossenen Marketing-Werbe-Verträge als Delikt des unlauteren Wettbewerbs gemäß Art. 15 Abs. 1 Punkt 4 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb. Diese Verträge sollten nach dem vertraglichen Regime und der hier vorgesehenen Haftung bewertet werden, da die Haftung *ex contractu* vorliegend als zutreffend anzusehen ist und daher anstelle der Haftung *ex delictu* Anwendung finden sollte. Allein in Ausnahmefällen ist die Qualifizierung einzelner vertraglicher Vorschriften als unlauter und den Zugang zum Markt erschwerend zulässig, und mithin als Delikt des unlauteren Wettbewerbs. Im Falle des Begehens eines Delikts des unlauteren Wettbewerbs durch das Vertriebsnetz sollte die vom geschädigten Zulieferer geforderte Rückgewähr der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß den Vorschriften des Art. 409 und fortfolgende des polnischen Zivilgesetzbuches berechnet werden, und mithin unter Berücksichtigung des Ausmaßes der Entreichung des Zulieferers und der Bereicherung des Vertriebsnetzes. Jedwede Vereinfachungen in diesem Bereich führen zu einer nicht zutreffenden Rechtsanwendung und stellen den Grundsatz der Sicherheit des Handelsverkehrs in Zweifel.

Monika Hartung, RAin

Leiterin des „German Desk“, Partnerin der Kanzlei Wardyński & Partners und eine der Leiter der Abteilung „Litigation“

