

## D O M

afsagt den 4. juni 2014 af Vestre Landsrets 9. afdeling

(dommerne Lars Christensen, Stig Glent-Madsen og Malene Værum Westmark (kst.)) i 1. instanssag

V.L. B-2245-11

Taewoong Inc.

(advokat Michael Clemmensen, Odense)

mod

AH Industries A/S

(advokat Jakob B. Sørensen, Aarhus)

Denne sag er anlagt den 16. maj 2011 ved Retten i Kolding og er ved kendelse af 9. september 2011 henvist til Vestre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen drejer sig om gyldigheden af en voldgiftskendelse i en tvist mellem sagsøgeren, Taewoong Inc., og sagsøgte, AH Industries A/S, der før navneændring hed AH-Bolte A/S og senere AH Industries Flanges A/S.

### **Påstande**

Taewoong Inc. har nedlagt påstand om, at AH Industries A/S tilpligtes at anerkende, at voldgiftsafgørelsen af 18. marts 2011 afsagt af en voldgiftsret nedsat af Det Danske Voldgiftsinstitut til at påkende sag E-1427 mellem AH Industries Flanges A/S og Taewoong Inc. er ugyldig og uforbindende for Taewoong Inc.

AH Industries A/S har påstået frifindelse.

### **Sagsfremstilling**

Den 28. september 2006 indgik AH-Bolte A/S og Taewoong Inc. en distributionsaftale

vedrørende produktion og salg af flanger til vindmølleindustrien inden for et nærmere angivet område. Den 14. marts 2007 underskrev parterne et tillæg til aftalen.

I 2007 ønskede Taewoong Inc. at bringe aftalen til ophør, og der opstod i den forbindelse uenighed mellem parterne om forståelsen af aftalen. Uenigheden angik bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt Taewoong Inc. havde misligholdt aftalen, herunder om aftalen indeholdt en bestemmelse om eksklusivitet. Som følge af parternes uenighed indleverede AH Industries A/S i juli 2009 klageskrift til Voldgiftsinstituttet under henvisning til, at det i parternes aftale var bestemt, at enhver tvist afgøres ved voldgift.

Af de dagældende regler for Voldgiftsinstituttet fremgår bl.a.:

” ...

#### § 31

Behandlingen af voldgiftssagen sker i overensstemmelse med disse regler. Såfremt et spørgsmål ikke er omtalt i disse regler, afgøres spørgsmålet efter de regler, parterne har aftalt, eller i mangel af sådanne aftaler efter de regler, voldgiftsretten måtte bestemme.

*Stk. 2.:* Voldgiftsretten skal være fair og upartisk og sikre, at alle parter behandles lige og får fuld lejlighed til at fremføre sin sag.

...

#### § 33

...

*Stk. 3.* Voldgiftsretten afgør kun tvisten efter billighed, hvis parterne udtrykkeligt har bemyndiget voldgiftsretten hertil.

...

#### § 37

Skønner voldgiftsretten, at en afgørelse af et EU-retligt spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin kendelse, kan voldgiftsretten anmode domstolene om at anmode De Europæiske Fællesskabers Domstol om at afgøre spørgsmålet.

...

#### § 41

Når voldgiftsretten finder, at sagen er tilstrækkeligt oplyst, og at parterne har haft tilstrækkelig tid og lejlighed til at varetage deres interesser i sagen, afslutter voldgiftsretten hovedforhandlingen og optager sagen til påkendelse.

#### § 42

Voldgiftsretten sender inden afsigelse af kendelse et udkast til kendelsen samt en opgørelse over udgifterne ved voldgiftssagens behandling til instituttet.

...

*Stk. 3:* Inden afsigelse af kendelse gennemgår instituttet det i stk. 1 nævnte udkast. Instituttet kan efter forudgående drøftelse med voldgiftsretten indarbejde ændringer vedrørende kendelsens form og kan uden at anfægte voldgiftsrettens kompetence henlede voldgiftsrettens opmærksomhed på øvrige spørgsmål, herunder forhold af betydning for kendelsens gyldighed, anerkendelse og fuldbyrdelse. Instituttets gennemgang af kendelsen som anført i 1. pkt. ændrer ikke ved, at alene voldgiftsretten er ansvarlig for indholdet af kendelsen.

#### § 43

...

*Stk. 2.* Kendelsen skal være skriftlig og underskrevet af voldgiftsdommeren eller voldgiftsdommerne. Kendelsen skal være dateret og angive, hvor voldgiften har fundet sted og, medmindre parterne har aftalt andet, indeholde en sagsfremstilling herunder parternes påstande og i fornødent omfang en gengivelse af de afgivne forklaringer, samt angive de faktiske og retlige omstændigheder, der er lagt vægt på ved sagens afgørelse. Kendelsen skal endvidere indeholde en gengivelse af parternes anbringender og, medmindre parterne har aftalt, at kendelsen ikke skal begrundes, en udførligt begrundet afgørelse af de omtvistede punkter.

...

#### § 48

Voldgiftskendelsen er endelig og bindende for parterne.

...

#### § 50

En part kan inden 30 dage efter modtagelse af voldgiftskendelsen anmode voldgiftsretten om at:

1. rette en kendelse, der på grund af en skrive- eller regnefejl, en trykfejl eller anden lignende fejl har fået et indhold, som ikke er i overensstemmelse med voldgiftsrettens mening,
2. fortolke voldgiftskendelsen eller
3. afsige tillægskendelse om krav, der er fremsat for voldgiftsretten, og som skulle være afgjort af denne, men som ikke er medtaget i voldgiftskendelsen.

...

#### § 51

...

*Stk. 3.* Voldgiftsrettens kompetence ophører, når voldgiftssagen afsluttes, jf. dog § 50.

..."

I klageskriftet til voldgiftsretten nedlagde AH Industries A/S påstand om, at Taewoong Inc. skulle betale 137.288.580 kr. som et foreløbigt opgjort tab vedrørende kunderne Siemens og Marmen. AH Industries A/S tog samtidig forbehold om at forhøje påstanden med mindst skønsmæssigt 20.591.000 kr. vedrørende salg til andre kunder end Siemens og Marmen og opfordrede Taewoong Inc. til at fremlægge udtømmende dokumentation for ethvert salg ind i det aftalte område af produkter omfattet af parternes aftale. Denne opfordring blev betegnet ”opfordring (3)”.

I de følgende processkrifter for voldgiftsretten gentog AH Industries A/S opfordring (3), ligesom AH Industries A/S gjorde gældende, at det skulle tillægges processuel skadevirkning, at Taewoong Inc. ikke efterkom opfordringen. Taewoong Inc. anførte derimod, at opfordring (3) var efterkommet eller ikke kunne efterkommes og henviste bl.a. til, at det var forkert og usandsynligt, at Taewoong Inc. havde solgt flanger til uidentificerede kunder i området, og at AH Industries A/S var informeret om alle relevante salg.

Ud over opfordring (3) fremsatte AH Industries A/S under voldgiftssagen en række øvrige opfordringer, herunder en opfordring til Taewoong Inc. om at fremlægge dokumentation for Taewoong Inc.’s salg til kunderne Siemens og Marmen. Den 10. september 2009 udarbejdede Deloitte, Korea, en rapport vedrørende dette salg i perioden september 2006 til oktober 2008.

Som ”Exhibit 18” og ”Exhibit 42” var under voldgiftssagen fremlagt tabsopgørelser udarbejdet af AH Industries A/S. AH Industries A/S opgjorde i disse bilag et omsætningstab vedrørende Siemens til 37 mio. kr. i 2008 og til 462.500.000 kr. i 2007-2011. På baggrund af det opgjorte omsætningstab og et nærmere angivet dækningsbidrag beregnede AH Industries A/S et tab vedrørende Siemens til i alt 106.837.500 kr. for perioden 2008-2011, hvoraf tabet blev opgjort til 6.410.250 kr. for perioden januar 2008 til 1. oktober 2008 og 68.376.000 kr. for perioden 1. oktober 2008 til 1. oktober 2010. AH Industries A/S opgjorde endvidere et tab på andre kunder (end Siemens og Marmen) i perioden 28. september 2006 til 1. oktober 2008 til 13.106.850 kr. og i perioden 1. oktober 2008 til 1. oktober 2010 (”estimate”) til 15 mio. kr.

Der blev under forberedelsen af voldgiftssagen indhentet sagkyndig erklæring af 4. oktober 2010 fra MAKE Consulting og BTM Consult. I den sagkyndige erklæring besvarede de sagkyndige spørgsmål vedrørende bl.a. flangemarkedet, producenter og købere af flanger,

udviklingen på markedet, muligheden for substitution, det årlige salg af flanger på nærmere angivne markeder og størrelsen af forskellige produktmarkeder.

”Spørgsmål 3” til de sagkyndige lyder således:

*”Spørgsmål 3*

- De sagkyndige bedes redegøre for de relevante producenter af flanger til vindindustrien, globalt og specielt indenfor Europa, Nordamerika og Asien fra 2006 og frem til udgangen kontraktperioden den 1. oktober 2008 (de sagkyndiges svar kan dække hele kalenderåret 2008, såfremt de sagkyndige finder det umuligt at beregne frem til den 1. oktober 2008). Relevante producenter er dem der har en målbar/dokumenterbar markedsandel.”

I besvarelsen af spørgsmålet har BTM Consult anført bl.a.:

” ...

Individuelle markedsandele Taewoong og AH Industry Flanges:

Taewoong

Baseret på de ovennævnte tal har TAEWOONG´s verdensmarkedsandel i perioden været:

2006: **17,1 %**, 2007: **29,1 %** og **23,9 %** i 2008

AH Industry Flanges

Baseret på de ovennævnte tal har AH Industry Flanges´ verdensmarkedsandel i perioden været:

2006: **11,7 %**, 2007: **9,7 %**, og **6,4 %** i 2008

...”

”Spørgsmål 6” til de sagkyndige lyder således:

*”Spørgsmål 6*

- De sagkyndige bedes beskrive mulighederne for substitution indenfor udbuddet af de forskellige typer flanger. Hvor let/svært er det for en producent af én type flanger, der ikke bliver produceret specielt til brug indenfor vindindustrien, at ændre produktionen til flanger der bruges indenfor denne industri?”

I besvarelsen af spørgsmålet har MAKE Consulting anført bl.a.:

” ...

Det udfordrende aspekt i produktionen af flanger til vindturbine tårne, er størrelsen og specielt diameteren, der normalt er i størrelsesordenen 4 meter til de største størrelser, der typisk bruges i til bundsektionen af det rørformede

ståltårn. Dog er flanger på denne størrelses og op efter brugt i et antal forskellige industrier og til forskellige formål som fx marine, skibsbygning, konventionel el-produktion – gas- & dampturbiner, petrokemisk, olie & gas og flyindustrien. For at sætte det lidt i perspektiv er de største flanger der i dag kan produceres mere end 12 meter i diameter og vejer over 30 tons. Grundet smedeindustriens omfattende erfaringer indenfor produktionen af store flanger til industrier der er ældre end vindindustrien og vindturbinetårnes relativt simple geometri, betragtes den tekniske barriere for adgang til markedet som værende meget lav for de leverandører, der allerede producerer flanger til de ovenfor nævnte industrier. For smedeproducenter der ikke allerede er i de industrier der bruger store flanger, 2-9 meter i diameter, er teknologi, efter MAKE´s mening, stadig ikke en barriere og adgangen til markedet bør diskuteres ud fra en mere forretningsmæssig vinkel med hensyn til efterspørgselsessidens krav, konkurrencebarriere og muligheden for at generere indtægter.

...

For at opsummere, i det eksisterende miljø, så er de forretningsmæssige barriere for at komme ind på markedet for levering af flanger til vindindustrien meget høje, både for leverandører med og uden erfaring med levering af store smedninger. Dette skyldes tre faktorer – lave indtægter på grund af flangers lave andel i de overordnede omkostninger for turbiner, mangel på produktvariation, et marked præget af intens konkurrence, både nu og i fremtiden, med veludviklede leverandører udenfor Kina, der sikrer sig langsigtede kontrakter og voksende leverandører fra Kina som bliver den fremtidige lavpris trussel. Med fremkomsten af markeder med høj vækst og nationale produktionskrav som i fx Kina vil det dog resultere i turbineproducenter der køber fra lokale leverandører der let kan klare overgangen til vind, eller ved fraværet af nationale produktionskrav, vil turbineproducenter drage nytte af den eksisterende globale række af leverandører med fokus på lave omkostninger for at drage fordel af tidligere leverandørforhold.

### **Konklusion**

Lave indtægter på et meget konkurrencepræget marked, der er karakteriseret af et unuanceret produkt gør, at barrieren der skal overskrides for at trænge ind på markedet er meget høj for en flange leverandør der ikke tidligere har leveret til vindindustrien. Efter MAKEs mening var truslen fra substitution meget lav på grund af overkapacitetssituationen der allerede var indenfor industrien og på grund af den høje adgangsbarriere.”

I AH Industries A/S´ afsluttende processkrift for voldgiftsretten af 15. november 2010 blev påstanden forhøjet til 150 mio. kr., og AH Industries A/S anførte i dette processkrift med henvisning til ”Exhibit 42”, at der var tale om en forsigtig opgørelse svarende til ca. 50 % af det skønnede samlede tab.

Voldgiftssagen blev behandlet af voldgiftsretten over 5 dage i november og december 2010.

Forud herfor var der udarbejdet en række skriftlige vidneerklæringer, "Affidavits", af henholdsvis Daniel Campos, Steffen Busk Jespersen og Vagn Nielsen, der alle tillige afgav forklaring for voldgiftsretten.

Af Daniel Campos' erklæring af 7. september 2009 fremgår:

"...

Jeg er uddannet maskiningeniør med en bachelorgrad i administration og en kandidatgrad i produktion.

Jeg har nu mere end 10 års erfaring indenfor vindmølleindustrien, hvor jeg har arbejdet for forskellige firmaer. I min tidligere stilling hos min tidligere arbejdsgiver, som jeg arbejdede for i mere end 13 år; siden 2004 har jeg været direkte involveret i at udvikle markedet for flanger til vindmøller for min arbejdsgiver og derved skabe og udvide kundeporteføljen.

Tidligere arbejdede jeg aldrig direkte for AH Industries Flanges A/S (på det tidspunkt: AH Bolte A/S).

Imidlertid har jeg gennemført et lille antal tilbud for mange år siden, mens jeg arbejdede for min tidligere arbejdsgiver, men kontakten til AH Bolte A/S var meget begrænset. Arbejdsmæssigt har jeg én gang mødtes med Henry Pander fra AH Bolte A/S til EWEC Wind Power show afholdt i Wembley i London for nogle år siden.

Fra midten af november 2008 begyndte jeg at arbejde for Taewoong Co. Ltd. med udvikling af det amerikanske marked. De første ordrer fra kunder blev ikke modtaget før i slutningen af januar 2009.

Da jeg startede med at arbejde for Taewoong Co. Ltd. etablerede jeg kontakten til følgende firmaer, som jeg kendte fra tidligere:

- a) Katana Summit LLC (placeret i Columbus NE, Ephrata WA og Anacortes WA). Den første kontakt blev etableret i slutningen af november 2008. Den første ordre blev modtaget den 23. januar 2009.
- b) Tower Tech Inc (placeret i Manitowoc WI). Den første kontakt blev etableret i slutningen af november 2008. Der er endnu ikke indgået nogen ordrer.
- c) DMI Industries (placeret i North Dakota). Den første kontakt blev etableret i slutningen af november 2008. Den første ordre indgik den 29. januar 2009.
- d) Ameron International (placeret i California). Den første kontakt blev etableret i begyndelsen af januar 2009. Den første ordre indgik 3. august 2009.

Desuden har jeg arbejdet med at etablere kunderelationer med flere andre firmaer som fx Clipper, Trinity, Aerisyn, SMI Hydraulics og mange flere, som

er på vej ind i vindmølleindustrien samt andre brancher uden tilknytning til vindmølleindustrien.

Det eneste firma, der helt og holdent nægtede at have nogen kontakt med Taewoong Co. Ltd., er Aerisyn, som, hvad jeg erfarede, har handlet med AH Industries Flanges A/S, og som ønskede at fortsætte denne forbindelse, indtil alt er faldet til ro mellem AH Industries og Taewoong Co. Ltd.

Min henvendelse til ovennævnte firmaer var udelukkende baseret på kendskabet og forbindelsen til vindmølleindustrien eller kendskabet til relevante beslutningstagere, som jeg har opnået ved at have med de respektive firmaer at gøre i mange år indenfor branchen. Jeg har således ikke modtaget og derfor ikke gjort brug af nogen oplysninger om AH Industries Flanges A/S som fx: priser, kundekendskab, kunderelation, tekniske enkeltheder af nogen slags eller andre oplysninger, som kunne anses for at være fortrolige oplysninger.

Underskrevet som sand og fyldestgørende erklæring

...”

Af Vagn Nielsens erklæring af 1. november 2010 fremgår bl.a.:

”As shown by our e-mail correspondence, Andy-Lee and I found no particular reason to discuss the question of scope of the territory of the Distribution Agreement or the question of exclusivity after my submission of the first draft. The reason was that since our first meeting in Korea in June we had been in agreement that both our companies would only benefit from a co-operation if we did not compete about the same customers and focused our direct sales efforts on different territories. Moreover, it was necessary in order to avoid confusing our customers...”

Voldgiftskendelsen blev afsagt af voldgiftsretten den 18. marts 2011 og lyder i oversættelsen således:

”...

## **1. INDLEDNING**

### **1.1 Grundlag for voldgiftssagen**

(1) Klageren, A.H. Industries Flanges A/S, tidligere A.H.-Bolte A/S, (i det følgende klageren eller A.H. Industries) og indklagede, Taewoong Inc. (i det følgende indklagede eller Taewoong) indgik den 28. september 2006 en "Distributionsaftale" (i det følgende Distributionsaftalen eller Aftalen).

(2) Aftalens pkt. 22 indeholdt bestemmelser om afgørelse af tvister mellem



parterne:

*"22. Afgørelse af tvister*

*22.1 Enhver tvist eller ethvert krav, der udspringer af eller opstår i forbindelse med denne kontrakt, eller misligholdelse, opsigelse eller ugyldighed heraf, skal afgøres ved voldgift i overensstemmelse med Regler for behandling af voldgiftssager ved Voldgiftsinstituttet Danish Arbitration.*

*22.2 Voldgiftsretten skal bestå af tre voldgiftsdommere.*

*22.3 Hver part udpeger en voldgiftsdommer, og instituttet udpeger voldgiftsrettens formand. Hvis en part ikke har udpeget en voldgiftsdommer senest 30 dage efter at have begæret henholdsvis modtaget meddelelse om voldgift, udpeges den pågældende voldgiftsdommer af instituttet.*

*22.4 Voldgiftsstedet skal være Kolding, Danmark.*

*22.5 Processproget skal være engelsk".*

(3) Den 14. marts 2007 underskrev parterne, A.H. Industries og Taewoong, et "Tillæg nr. 1" ['Addendum No. 1'] (i det følgende Tillægget) til Aftalen. Tillægget blev desuden underskrevet af A.H.-GROUP INC, et 100%-ejet datterselskab af A.H. Industries registreret i USA. Den afsluttende bestemmelse i Tillægget lyder som følger:

*"4.7 Medmindre andet er bestemt i dette Tillæg nr. 1, gælder Distributionsaftalens bestemmelser mellem parterne, herunder, men ikke begrænset til, bestemmelserne vedrørende lovvalg (pkt. 21) og afgørelse af tvister (pkt. 22)".*

(4) I overensstemmelse med Regler for behandling af voldgiftssager har Voldgiftsinstituttet ved brev af 12. oktober 2009 foreslået følgende sammensætning af voldgiftsretten:

advokat Poul Viggo Bartels Petersen (foreslået af klageren),  
advokat Jan Erlund (foreslået af indklagede) og  
professor, dr.jur., ph.d. Torsten Iversen (foreslået af parterne i fællesskab),  
med sidstnævnte som voldgiftsrettens formand. Voldgiftsinstituttet vedlagde forslaget CV og erklæringer om uafhængighed og upartiskhed fra hver af de tre voldgiftsdommere. Ved brev af 26. oktober 2009 meddelte Voldgiftsinstituttet, at man havde udpeget voldgiftsdommerne i overensstemmelse med forslaget af 12. oktober 2009.

## **1.2. Oversigt over sagens forløb**

(5) Tvisten mellem parterne vedrører en række krav og et modkrav, som er fremsat i relation til Aftalen og Tillægget, jf. afsnit (6) nedenfor. Et af de

spørgsmål, parterne strides om, er, om indklagede har fået eksklusivitet eller ej. Andre spørgsmål omhandler omfanget af voldgiftsrettens kompetence, datoen for kontraktens opsigelse, fortolkningen af visse kontraktsbestemmelser, en række konkurrenceretlige spørgsmål samt territoriets udstrækning.

(6) Klagerens begæring om voldgift og klageskrift blev indgivet den 10. juli 2009 og modtaget af Voldgiftsinstituttet den 13. juli 2009. Kravet, som androg DKK 137.288.500,00 med tillæg af procesrente, blev beskrevet som et foreløbigt krav, og klageren forbeholdt sig ret til at justere kravet eller nedlægge yderligere påstande. Klageskriftet omfattede bilag 1-31.

(7) Indklagede indgav sit svarskrift den 11. december 2009. Svaret blev modtaget af instituttet den 16. september 2009. Indklagede påstod afvisning af klagerens påstand og fremsatte et modkrav på USD 3.929.241,00 med tillæg af procesrente. Svarskriftet omfattede bilag A-H. Da det viste sig, at side 3 manglede i bilag B, fremsendte indklagede en ny version af bilag B pr. e-mail den 16. april 2010.

(8) Klageren indgav sin replik den 6. november 2009. Replikken omfattede bilag 32-38.

(9) Indklagede indgav sin duplik den 15. januar 2010. Duplikken omfattede bilag I.

(10) Der blev afholdt et forberedende møde i Kolding den 21. januar 2010. Et af de spørgsmål, der blev behandlet under dette møde, var, om der kunne være behov for at holde et særskilt møde og afsige en delkendelse om spørgsmålet om kompetence og datoen for Aftalens opsigelse. Indklagede anmodede om dette. Klageren modsatte sig anmodningen. Derefter aftaltes det, at parterne skulle udveksle sammenfattende processkrifter med deres synspunkter på spørgsmålet om et særskilt møde/delkendelse. Det aftaltes uden forbindende, at den 4. og 5. maj skulle reserveres til dette eventuelle særskilte møde. Det aftaltes endvidere, at hovedforhandlingen skulle finde sted i Kolding den 27.-30. september 2010.

(11) Voldgiftsretten mødtes den 6. april 2010 for at drøfte spørgsmålet. Samme dag meddelte voldgiftsretten sin beslutning pr. e-mail af 6. april 2010, at den imødekom indklagedes anmodning om at holde et særskilt møde med henblik på voldgiftsrettens afsigelse af en delkendelse om spørgsmålene om kompetence og opsigelse. Voldgiftsretten anførte, at den fandt, at et særskilt møde til behandling af spørgsmålet om kompetence var en berettiget anmodning, og at, når dette var tilfældet, ville det også være hensigtsmæssigt at behandle spørgsmålet om kontraktens opsigelse. Voldgiftsretten fastsatte datoerne for det særskilte møde til den 4. og 5. maj 2010, som tidligere var reserveret.

(12) På grundlag af det særskilte møde, der fandt sted den 4. maj 2010, afsagde voldgiftsretten sin delkendelse den 11. juni 2010. Voldgiftsretten anførte i delkendelsen følgende:

*"(94) Voldgiftsrettens kendelse er, at den har kompetence til at behandle enhver tvist eller ethvert krav, der udspringer af eller opstår i forbindelse med Tillægget".*

*"(104) Voldgiftsrettens kendelse er, at klageren pålægges at anerkende, at Distributionsaftalen (**bilag 1**) og Tillægget (**bilag 2**) anses for at være opsagt og bragt til ophør mellem parterne med virkning fra den 1. oktober 2008".*

For så vidt angår den faktuelle baggrund, de juridiske argumenter og voldgiftsrettens præmisser henvises til delkendelsen.

(13) Efter det særskilte møde den 4. maj 2010 indgav klageren sit processkrift I den 31. maj 2010. Dette processkrift omfattede bilag 39-41.

(14) Indklagede indgav sit processkrift A den 28. juni 2010.

(15) I maj 2010 aftalte parterne, at der skulle udpeges to sagkyndige til at besvare spørgsmål om vindindustrien og det relevante produktmarked i relation til sagen, og i løbet af maj og juni 2010 aftalte parterne ordlyden af de spørgsmål, der skulle stilles til de sagkyndige. De sagkyndige, BTM Consult ApS, I. C. Christensens Allé 1, 6950 Ringkøbing og MAKE Consulting, Bushøjvænget 129, 8270 Højbjerg, blev formelt udpeget ved brev af 20. maj 2010 fra voldgiftsrettens formand.

(16) Der afholdtes telefonkonferencer mellem begge advokater og formanden den 15. juni 2010, primært med henblik på at drøfte omfanget af de sagkyndiges opgave og den foreslåede honorarstørrelse, og igen den 10. august 2010, primært med henblik på at drøfte en revideret tidsplan, idet hovedforhandlingen, der var berammet til den 27.-30. september 2010, skulle omberammes til den 23., 24., 26. og 29. november og den 1. december 2010, således at den sagkyndige erklæring kunne foreligge i god tid før mødet. På telefonkonferencen den 10. august 2010 aftaltes den 17. november 2010 som skæringsdato for bevisfremlæggelse i sagen.

(17) De sagkyndige offentliggjorde deres erklæring under overskriften "Research Document" den 4. oktober 2010. Klageren stillede nogle supplerende spørgsmål, som blev besvaret af MAKE Consulting i en e-mail af 24. oktober 2010.

(18) Klageren indgav sit processkrift II den 22. oktober 2010. Dette processkrift omfattede bilag 42-45. I dette processkrift ændrede klageren sin påstand og anmodede nu voldgiftsretten om at pålægge indklagede at betale klageren DKK 150.000.000,00 med tillæg af sædvanlig procesrente.

(19) Indklagede indgav sit processkrift B den 5. november 2010.

(20) Der skete samtidig udveksling af vidneerklæringer den 4. november 2010. Klageren havde fremsendt erklæringer afgivet af Steffen Busk Jespersen og Vagn Nielsen. Indklagede havde fremsendt erklæringer afgivet af Andy Jinwoo Lee, en tidligere medarbejder hos indklagede, Hyuk Min, indklagedes

salgs- og marketingdirektør, Kangkyu Moon, indklagedes økonomidirektør, samt en erklæring afgivet af Michel Goyette fra Marmen og en fælles erklæring afgivet af Erik Bach og Claudia Martens, begge fra Siemens.

(21) Der blev indgivet et kortfattet indlæg fra klageren den 10. november 2010 og fra indklagede den 12. november 2010. Vedlagt indklagedes indlæg var en erklæring fra Michael Birk Petersen og en supplerende erklæring fra Andy Lee.

(22) Klageren indgav sit sammenfattende processkrift den 15. november 2010.

(23) Indklagede indgav sit forberedende indlæg samme dag, den 15. november 2010.

(24) Den 17. november 2010 indgav klageren en supplerende erklæring fra Steffen Busk Jespersen samt bilag 46-52.

(25) Hovedforhandlingen fandt sted i Kolding den 23., 24., 26. og 29. november 2010 samt den 1. december 2010. Ledende advokat for klageren, Jakob B. Sørensen, deltog i hele mødet i lighed med ledende advokat for indklagede, Michael Clemmensen. Klagerens advokat blev bistået af Urszula Sieradzka og Stefan Pervan Lindeborg. Indklagedes advokat blev bistået af advokat Thomas Bøgholm. Forud for mødet havde klageren fremsendt fire ringbind til indklagede og voldgiftsretten med følgende indhold: Processkrifter (ringbind I), bilag (ringbind IIa og IIb), vidneerklæringer (ringbind III) samt andre dokumenter (ringbind IV), herunder navnlig den sagkyndige erklæring og delkendelsen. Under mødet fremlagde indklagede en materialesamling. Ved henvisninger i teksten nedenfor angiver voldgiftsretten det relevante bilag eller de(n) relevante side(r) i den sagkyndige erklæring eller materialesamlingen. På mødets sidste dag, den 1. december 2010, aftaltes det, at parterne skulle fremsende et kortfattet processkrift om de EU-konkurrenceretlige forhold, der var blevet behandlet under mødet. Skriftvekslingen skulle finde sted simultant, og tidsfristen blev fastsat til den 15. december 2010, men senere forlænget til den 20. december 2010. På klagerens anmodning accepterede voldgiftsretten, at kortfattede indlæg kunne udveksles senest den 10. januar 2011, og begge parter gjorde brug af denne mulighed. Efter at have modtaget indlæggene erklærede formanden pr. e-mail af 10. januar 2011 sagen for formelt afsluttet.

## **2. PÅSTANDE TIL PÅDØMMELSE**

### **2.1. Klagerens påstande**

(26) I sit sammenfattende processkrift af 15. november 2010 anmodede klageren voldgiftsretten om at pålægge indklagede at betale klageren DKK 150.000.000,00 med tillæg af sædvanlig procesrente beregnet på grundlag af DKK 137.288.580,00 fra datoen for klagerens anmodning om voldgift indtil betaling sker og med tillæg af sædvanlig procesrente beregnet på grundlag af differencen på DKK 12.711.420,00 fra den 22. oktober 2010.

## 2.2. Indklagedes påstande

(27) I sit forberedende indlæg af 15. november 2010 anmodede indklagede om afvisning af klagerens påstand. Indklagede anmodede endvidere voldgiftsretten om at pålægge klageren at betale indklagede USD 3.929.241,00, svarende til DKK 20.140.503,00 (kurs 512,58) med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 11. september 2009 indtil betaling sker.

## 3. SAGSFREMSTILLING

### 3.1. Baggrunden for og indholdet af Aftalen og Tillægget

(28) Både klageren og indklagede er leverandører af flanger til den globale vindmølleindustri. Klageren, som er et dansk selskab, er global leverandør af metalkomponenter og ydelser til vindmølle-, offshore- og skibsindustrien med speciale i fremstilling af tunge metalkomponenter. Indklagede, som er et koreansk selskab, fremstiller smedede metalprodukter og har speciale i produktion af store smedede emner og valsede ringe til projekter inden for vindenergiindustrien, den petrokemiske industri, skibsbygnings- og el-industrien.

(29) Når der i det følgende citeres fra dele af korrespondancen eller aftalerne mellem parterne, har voldgiftsretten ikke foretaget nogen sproglige eller ortografiske rettelser. Voldgiftsretten har i stedet bestræbt sig på at gengive citaterne ordret.

(30) I august og september 2006 blev der udvekslet e-mails (**bilag A**) mellem klagerens Vagn Nielsen og indklagedes Andy Lee vedrørende indgåelse af en aftale mellem parterne om, at klageren skulle påtage sig forhandling af indklagedes flanger. Indholdet af denne korrespondance behandles i vidneerklæringerne og i vidneafhøringerne nedenfor, men der bør her gengives et par citater.

(31) Den første e-mail fra det materiale, der er fremlagt for voldgiftsretten, er en e-mail af 14. august 2006, som er sendt fra Vagn Nielsen til Andy Lee. E-mailens emne er "Udkast til kontrakt", og det fremgår af e-mailen, at

*"et udkast til en kontrakt, der bringer vores selskaber tættere på hinanden i et forretningsmæssigt samarbejde"*

var vedhæftet. Det er parternes fælles forståelse, at dette udkast må have været det såkaldte Udkast A, som ikke er blevet fremlagt for voldgiftsretten. I sin e-mail skriver Vagn Nielsen endvidere, at

*"[d]ette er kun et udkast, og jeg imødeser Deres kommentarer for at sikre, at vi får en aftale, som begge vores selskaber kan være tilfredse med. Som jeg fortalte Dem, er jeg nu i USA for at besøge potentielle kunder og få et indtryk af den mængde, vi kan opnå. Jeg vil give Dem besked, så snart jeg har nogle konklusioner. Henrik Pander arbejder på*

*at få en prøveordre klar til Dem. Det vil tage et stykke tid, da vi indsamler til en større ordre. Jeg beder Dem være tålmodig. Tak for Deres kapacitetsundersøgelse, den har været meget nyttig".*

(32) I sit svar, en e-mail af 21. august 2006, skrev Andy Lee følgende:

*"Jeg har gennemgået udkastet til kontrakten, og størstedelen er acceptabelt. Før vi går videre, skal vi have oplyst den mængde, som De skønner, De kan håndtere. Det er efter min opfattelse den vigtigste faktor".*

(33) Vagn Nielsen svarede pr. e-mail af 30. august 2006, hvori han skrev, at han var kommet tilbage fra USA, hvor han havde besøgt seks potentielle kunder. I e-mailen står der videre:

*"Det er vanskeligt at sætte tal på efterspørgslen. Som et sammendrag af forventningerne kan et antal på 5.000 styk i 2007 være realistisk. Selvefølgelig forudsat, at vi er konkurrencedygtige. Giv mig lidt mere tid [...] I mellemtiden må De gerne sende mig Deres kommentarer til kontrakten".*

(34) Andy Lee svarede i en e-mail af 1. september 2006:

*"For så vidt angår agentkontrakten vil vi hermed komme med vores kommentarer til kontraktsudkastet.*

- 1. De kan godt sælge flanger til Suzlon. Vi mener ikke, at vi kan gøre noget med hensyn til Suzlon, så det ville være bedre, hvis De ville tage Dem af det, hvis De kan.*
- 2. Generelt vil leveringstiden være 12 uger, men i hastetilfælde kan vi forsøge at levere inden for otte uger. Visse leveringer vil afhænge af produktionsstatus.*
- 3. De kan godt sælge flanger til GE tårnproducent i USA. Men vi kan også godt gøre det. Som De måske ved, har GE en markedsandel på mere end 50%. Vi har kontaktet to-tre tårnproducenter (DMI, TRINITY, MARMEN i CANADA) med henblik på, at vi kunne samarbejde med dem. Men hvis De finder en GE tårnproducent, kan De sælge vores flanger. Vi mener ikke, at vi kan udvide vores salgskapacitet til alle tårnproducenter. Hvis De udvikler først, bør det også være Deres kunde.*
- 4. De skal skrive, at De er den eneste distributør for Taewoong. De må ikke samarbejde med den anden flangeleverandør.*

*De øvrige betingelser er acceptable".*

(35) I en e-mail af 4. september 2006 takkede Vagn Nielsen Andy Lee for kommentarerne og skrev, at han ville gennemgå kontrakten omhyggeligt i henhold til et internt strategiseminar, og at han derefter ville sende Andy Lee en opdateret kontrakt. Endelig spurgte Vagn Nielsen, hvornår Andy Lee ville "være klar til et møde hos os med henblik på afsluttende forhandling og underskrift af kontrakten".

- (36) I Andy Lees svar pr. e-mail af 5. september 2006 stod der følgende:

*"Vi påtænker at besøge Dem i uge 39. Vi vil bede Dem om nogle tjenester. Altså hvis De har mulighed for det. Vi vil gerne mødes med den anden vindvirksomheds hold af indkøbere af aksler, f.eks. Nordex eller Siemens.*

*Vi er ikke interesserede i flanger, da vi har sikret os nok faste ordrer fra hele verden, men for så vidt angår hovedrotoraksel skal vi lave mere salg. Vi laver pt. kun salg til GE, hvilket er meget risikabelt for os, når man tager GE's normale indkøbspraksis i betragtning. GE kan forsvinde nårsomhelst priserne er attraktive. Derudover udvider vi vores fabrik ved at installere en 10.000 tons pressemaskine. Manipulator ordres til Dango, og pressemaskine er ved at blive designet. Med denne situation skal vi opfylde og initiere ethvert emne med indkøberen af hovedaksler.*

*En udveksling af visitkort vil også være OK. De vil altid være imellem.*

*Jeg håber, De forstår, hvad jeg mener, og at De eventuelt vil arrangere et lille møde med potentielle kunder, som De synes. Vi kan vise vores virksomhedsfilm og overbevise dem.*

*Vi vil så tilrettelægge vores besøgsplaner på baggrund af det eventuelle møde".*

- (37) Vagn Nielsen besvarede denne e-mail ved en e-mail af 5. september 2006 med følgende indhold:

*"Jeg vil sørge for at introducere Dem til de rette folk vedrørende rotoraksler mv.*

*Hvad mener De med "Vi er ikke interesseret i flanger, da De har nok ordrer" Hvis vi indgår kontrakt, skal De sikre mig kapacitet til 4.000 ? 5.000 flanger i 2007 stigende til 10.000 i 2008? Vil det være et problem?"*

- (38) I en e-mail af 5. september 2006 svarede Andy Lee på følgende måde:

*"Tag det roligt. Som det fremgår af kapacitetsundersøgelsen, har vi stadig 40% plads næste år, hvilket helt sikkert vil dække Deres behov. Jeg mener, vi har gjort det godt med flanger, men vi er nødt til at have forskellige kunder af hensyn til sikkerheden.*

*Hvad med Gamesa? Sidste år afgav vi tilbud gennem nogle andre kanaler, men vores pris var ikke betydelig... hvis det kan lade sig gøre, kan vi mødes med Gamesa".*

- (39) Vagn Nielsen svarede i en e-mail af 5. september 2006 på følgende måde:

*"Tak for svaret. De gjorde mig faktisk bekymret.*

*Jeg planlægger at tage til Spanien i slutningen af september for at mødes med Gamesa m.fl. Det kunne give mening at vente, indtil vi har formaliseret vores kontrakt. Jeg tror, at det vil give mening, hvis til vores møde udarbejder en liste over kunder, som De har og ønsker at have selv, bare så vi ikke konkurrerer med hinanden om enkeltkunder. Hvad angår Gamesa US, tror jeg, at vi har en rigtig god mulighed.*

*Gamesa har tidligere købt flanger fra Iraeta, og de har tidligere været meget lave i pris. Vi har haft en lang række drøftelser med dem, og jeg ved, at Frisa også har bedt dem om ikke at ødelægge markedspriseniveauet. Under mit besøg i Spanien vil jeg gentage dette over for Iraeta".*

(40) Der blev udvekslet yderligere e-mails den 7. og 8. september 2006 mellem Vagn Nielsen og Andy Lee vedrørende bl.a. planlægningen af mødet, der skulle finde sted i Danmark, samt prisniveauet.

(41) Den 12. september 2006 fremsendte Vagn Nielsen et nyt udkast (**bilag B**) til Andy Lee. E-mailen, hvor det nye udkast var vedhæftet, havde følgende ordlyd:

*"Hermed udkast B til kontrakten. Jeg har indarbejdet Deres kommentarer og markeret dem med rødt. Det med blå markerede er kommentarer, jeg har sat ind siden udgave A.*

*Jeg imødeser Deres kommentarer.*

*Jeg begynder at udarbejde bilag 1 i morgen og fremsender hurtigst muligt. Har De nogen forslag til, hvordan vi skal fastsætte priser i kontrakten? Skal vi angive en pris pr. flange eller blot angive en pris pr. ton?"*

(42) E-mailen fra Vagn Nielsen af 12. september 2006 markerer afslutningen på e-mail-korrespondancen forud for indgåelsen af Distributionsaftalen. Der er ikke fremlagt yderligere e-mails som bevis i sagen forud for kontraktens indgåelse.

(43) Udkastet, der er vedhæftet e-mailen fra Vagn Nielsen af 12. september 2006, har overskriften

*"Udkast B  
12. september 2006"*

i øverste højre hjørne på første side. På de efterfølgende sider er samme overskrift imidlertid

*"Udkast A  
25. juli 2006".*



Under voldgiftssagen har parterne gjort det klart for voldgiftsretten, at parterne er enige om, at teksten faktisk er udkast B. Ingen af parterne har fremlagt udkast A, og voldgiftsretten har derfor ingen mulighed for at medtage dette udkast i sin votering.

(44) Den 28. september 2006 blev den endelige "Distributionsaftale" (Aftalen) underskrevet af parterne i Danmark af Steffen Busk Jespersen og Vagn Nielsen på vegne af klageren og Andy Lee på vegne af indklagede. Efterfølgende blev aftalen underskrevet i Korea af indklagedes adm. direktør, Yong Do Huh. I Aftalen (**bilag 1**) angives, at klageren skal fungere som distributør for indklagede i egenskab af leverandør. I henhold til Aftalens pkt. 1.1 var formålet med Aftalen at

*"sikre den bedst mulige produktion og fleksibilitet til at betjene kunder globalt", hvilket skal ske ved at "kræfterne i Distributørens salgsorganisation og Leverandørens produktionskapacitet indgår i et samarbejde".*

(45) Aftalen indeholder en definition af det "Territorium", som den dækker. Denne definition lyder som følger:

*"Europa (inkl. Tyrkiet og Rusland fra den vestlige grænse til Uralbjergene), USA og Sydamerika".*

(46) I henhold til Aftalens pkt. 1.2

*"skal Distributøren købe og sælge i eget navn og for egen regning. Han skal fungere som uafhængig næringsdrivende i forhold til både Leverandøren og kunderne. Han skal effektivt fremme salget af Produkterne i Territoriet uden at være bemyndiget til at handle i Leverandørens navn. Han skal endvidere varetage Leverandørens interesser med den omhu, der kendetegner en ansvarlig forretningsdrivende, og skal til enhver tid informere Leverandøren om sine aktiviteter samt om markedsforholdene inden for Territoriet".*

(47) Der er nogle forskelle mellem ordlyden af ovennævnte udkast B og den endelige Distributionsaftale. Følgende ændringer er blevet fremhævet af parterne:

(48) Udkast B:

*"12. Leverandørens ret til at indgå direkte kontrakter*

*12.1 Leverandøren skal videregive alle ordrer eller forespørgsler, der kommer fra kunder i Territoriet, til Distributøren. Desuagtet er Leverandøren bemyndiget til at sælge direkte til følgende kunder:*

- Vestas Wind Systems A/S
- GE Wind Energy
- Enercon GmbH

(Suzlon taget ud af listen)

12.2 I tilfælde af misligholdelse af pkt. 12.1 skal Leverandøren betale Distributøren kompensation i form af en bod på EUR 100.000. Distributøren skal endvidere betale erstatning i henhold til pkt. 19".

Endelig Aftale:

"12. Leverandørens ret til at indgå direkte kontrakter

12.1 Leverandøren skal informere Distributøren om alle ordrer eller forespørgsler, der kommer fra kunder i Territoriet. Desuagtet er Leverandøren bemyndiget til at sælge direkte til følgende kunder:

- Vestas Wind Systems A/S".
- [de andre selskabsnavne er taget ud]

[Pkt. 12.2 er taget ud].

(49) Udkast B:

"15. Kontraktens ophør

15.1 Kontrakten er indgået for en ikke nærmere defineret periode. Kontrakten kan opsiges med 12 måneders varsel pr. anbefalet brev. Den kan dog tidligst bringes til ophør med virkning fra den 1. oktober 2008".

Endelig Aftale:

"15. Kontraktens ophør

15.1 Kontrakten er indgået for en ikke nærmere defineret periode. Kontrakten kan opsiges med 12 måneders varsel pr. anbefalet brev. Den kan dog tidligst bringes til ophør med virkning fra den

*1. oktober 2008. Den kan dog tidligst bringes til ophør med virkning fra den 1. oktober 2008. Leverandøren er dog ikke berettiget til at sælge til distributørernes kunde inden for en periode på to år efter kontraktens ophør".*

(50) Kopien af udkast B blev forelagt voldgiftsretten, men ikke i en form med de farvede markeringer, der er omtalt i den e-mail, hvormed det er fremsendt af Vagn Nielsen (**bilag B**). Her var kommentarerne fra Andy Lee markeret med rødt, og nye kommentarer indsat af Vagn Nielsen var markeret med blå. Der er ikke forelagt nogen e-mail-korrespondance eller andet skriftligt bevismateriale for voldgiftsretten, som kunne kaste lys over de ændringer, der er foretaget fra udkast B til den endelige Aftale. Som nævnt i afsnit (42) ovenfor markerer e-mailen fra Vagn Nielsen af 12. september 2006 afslutningen på den e-mail-korrespondance forud for indgåelsen af Distributionsaftalen, der er forelagt voldgiftsretten.

(51) Lige over det sted på sidste side i Aftalen, hvor der er gjort plads til underskrifter, står følgende sætning:

*"Bilag 1: Prisliste 2007 tilpasses senere".*

Parterne er enige om, at der faktisk aldrig blev aftalt nogen prisliste.

### **3.2. Baggrunden for og indholdet af Tillægget**

(52) I december 2006 etablerede klageren et 100%-ejet datterselskab, A.H.-GROUP INC, i Atlanta, Georgia. Den 14. marts 2007 underskrev A.H.-GROUP INC, klageren og indklagede et tillæg (**bilag 2**) til Distributionsaftalen mellem klageren og indklagede (i det følgende Tillægget) i Busan, Korea. Tillægget har overskriften "*Tillæg nr. 1*" efterfulgt af ordene "*til Distributionsaftale af 28. september 2006 mellem ...*" i næste linje.

(53) Den indledende tekst i Tillægget lyder som følger:

*"Dette Tillæg nr. 1 ('Tillægget') supplerer og ændrer aftalen af 28. september 2006 mellem Taewoong Inc. (som Leverandør) og A.H. Bolte A/S (som Distributør) vedrørende distribution af visse produkter ('Distributionsaftalen')".*

(54) Tillæggets pkt. 1 har følgende ordlyd:

*"1. Formål og baggrund*

*1.1 Den 28. september 2006 indgik Leverandøren og Distributøren en aftale om distribution af flanger til vindmølleindustrien (Distributionsaftalen) i bl.a. Europa og Nordamerika.*

1.2 Den 29. december 2006 har Distributøren oprettet et datterselskab i Atlanta, Georgia, A.H.-GROUP INC (i det følgende 'A.H.-GROUP'), med henblik på bl.a. at facilitere og fremme salget af flanger til vindmølleindustrien i Nordamerika.

1.3 Parterne har således aftalt, at A.H.-GROUP i den periode, der er anført i Tillæg nr. 1, og på de vilkår og betingelser, der er anført heri, skal fungere som Leverandørens distributør af flanger i territorierne i Nordamerika (USA, Canada, Mexico og Caribien)".

(55) Tillæggets pkt. 2 har følgende ordlyd:

"2. Distribution i Nordamerika

2.1 Parterne anerkender og aftaler, at territoriet i Distributionsaftalen omfatter Nordamerika (som beskrevet ovenfor) og landene i Mellemamerika. For så vidt angår alt salg til kunder i Nordamerika har parterne aftalt, at A.H.-GROUP fra ikrafttrædelsesdatoen og i dette Tillæg nr. 1's løbetid i enhver henseende skal overtage alle rettigheder og forpligtelser som Distributør som anført i Distributionsaftalen.

Således skal alt salg til kunder i Nordamerika (med undtagelse af salg til Vestas Wind Systems A/S, jf. pkt. 12.1 i Distributionsaftalen) foretages, faktureres og betales mellem Leverandøren og A.H.-GROUP.

2.2 [...]".

(56) Tillægget indeholder endvidere bestemmelser om skadesløsholdelse (pkt. 3) samt varighed og ophør (pkt. 4). Fortolkningen af det endelige pkt. 4.7 om lovvalg og afgørelse af tvister ved voldgift blev behandlet af parterne og af voldgiftsretten på det særskilte møde den 4. maj 2010 og blev afgjort af voldgiftsretten i delkendelsen af 11. juni 2010.

### 3.3. Begivenheder efter Aftalens indgåelse

(57) I de første otte måneder af Aftalen opnåede klageren salg af indklagedes produkter for EUR 5,8 mio., svarende til ca. DKK 45 mio.

(58) Den 29. maj 2007 sendte Andy Lee en e-mail (**bilag 3**) til Vagn Nielsen. E-mailens emnelinje lød "*Drøftelse om eksklusivitet i Europa*", og e-mailen havde følgende ordlyd:

*"Det er ikke et godt emne.*

*I lyset af den ordretrend, der kommer fra Europe A.H., vil vi gerne udvide vores salgsomfang i Europa ved selv at tage os af aktiviteterne. Vi kunne forstå, at A.H. Europe fortsat vil skulle bestille efter dette mønster, dvs. delbasis, fordi der er behov for opfyldning af produktionen på fabrikken. Vores anvisning om at øge vores kapacitet er dog vokset til en målsætning om at håndtere 3.000 styk pr. måned, men når vi installerer endnu en stor pressemaskine i slutningen af året vil vi kunne bruge 5.000*

*tons presse til stukning og gennemboring, som vil opfylde kapaciteten af 9M ringfræser, som pt. kører på 50-60% af sin kapacitet. Sluttelig vil vi have en kapacitet på 5.000-6.000 styk pr. måned. For at fylde kapaciteten op skal vi aktivere vores salgskapacitet for at fylde den fremtidige kapacitet op.*

*Det er sandt, at vi er blevet kontaktet af nogle brugere, som gerne vil samarbejde med os direkte. Denne efterspørgsel passer godt til vores fremtidige krav, så vi vil gerne anmode om ophør af eksklusivitet i Europa tidligere end aftalt. Vi vil dog forsat gerne være Deres leverandør i Europa.*

*Som kompensation vil vi gerne sensitivt [sic] fokusere på at støtte Deres aktiviteter i USA ved at foreslå*

- *Stop med IPP som leverer Clipper-flanger*
- *Garanti for laveste prisniveau, som kan verificeres ved sammenligning af priser, der gives til A.H Europe. (Den pris, der er blevet givet i dag, er allerede meget lav).*

*Jeg imødeser Deres kommentarer".*

(59) Den 8. juni sendte Vagn Nielsen følgende svar pr. e-mail (**bilag 3**):

*"Jeg er overrasket over, at Taewoong kommer ind på dette emne.*

*Baggrunden for kontrakten var, at Taewoong og A.H.-Bolte sammen skulle blive til den stærkeste partner for vindindustrien.*

*Det faktum, at begge vores virksomheder er pålidelige, ærlige og samarbejdsorienterede, danner grundlaget for et stærkt partnerskab.*

*Kontrakten har været i kraft siden 28/10-2008, og A.H.-Bolte har udviklet markedsmuligheder fra det tidspunkt. I selv samme periode har A.H.-Bolte genereret omsætning for Taewoong på mere end EUR 5 mio. Alle forpligtelser og betalinger er håndteret rettidigt.*

*Der er genereret mange muligheder for meromsætning. Mange af disse forespørgsler er blevet tabt til konkurrenter på grund af pris.*

*I de tilfælde hvor vi har udviklet nye kunder (La Ecotechnia) udelukkende for Taewoong, har vi oplevet problemer som dårlig leveringsudførelse, meddelelse om klar til forsendelse, som var forkert, flanger, der ikke blev fremstillet i henhold til tegninger mv. Specifikt i forbindelse med denne kunde kom vi igennem med priser, der var højere, end de normalt betaler. Med de problemer, vi har oplevet, vil vi få vanskeligt ved at argumentere for højere priser og fastholde kunden.*

*Vi henleder Deres opmærksomhed på kontraktens pkt. 12.1: j°  
Leverandøren skal informere Distributøren om alle ordrer eller*

*forespørgsler, der kommer fra kunder i Territoriet. j°Som det fremgår af Deres e-mail, har De i flere tilfælde ikke opfyldt Deres forpligtelser. Vi vil bede Dem informere os om alle tilfælde med angivelse af navn, dato og kvantitet.*

*Vi ser stadig store muligheder for begge vores virksomheder, og vi er naturligvis villige til at drøfte alle slags forhold. Indtil der skriftligt indgås andre aftaler, anser A.H.-Bolte kontrakten for juridisk bindende".*

(60) Denne udveksling af e-mails førte til et møde mellem parterne.

### **3.4. Mødet i Danmark i juni 2007**

(61) Den 13. juni 2007 blev der afholdt et møde mellem repræsentanter for parterne, hvor parterne drøftede deres fremtidige samarbejde. På mødet deltog Steffen Busk Jespersen (delvis) og Vagn Nielsen på vegne af klageren og Hyuk Min og Andy Lee på vegne af indklagede. Referatet af mødet, som blev udarbejdet af Andy Lee lige efter mødet og underskrevet af alle deltagere med undtagelse af Steffen Busk Jespersen, består af 10 punkter på en side (**bilag 4**), hvorfra følgende citater er taget:

*"5. Taewoong har adgang til den nye kunde, der kommer uafhængigt til Tawoong, såfremt Taewoong informerer A. H. om henvendelsen og indhenter samtykke.*

*6. A.H. skal afgive ordrer på mindst 500 sæt i 2008 til europæisk brug, baseret på en fornuftig prissætning fra Taewoong.*

*7. A.H. og Taewoong skal udvikle det spanske marked og gå sammen for at udvikle en model.*

*8. TW skal beslutte prisniveauet, som vil blive givet til IPP efter rådføring med A.H., således at endelig tilbudsgivning til IPP vil blive sat på hold.*

*9. For så vidt angår markedet i USA er begge parter enige om at vedtage et nyt overskudsdelingssystem, hvor Taewoong skal give rå omkostninger til A.H. registreret i USA, og A.H. skal skaffe de bedst mulige priser fra kunden. Ud fra marginen deler begge parter overskuddet 50/50 fra den samlede margin.*

*10. A.H. skal som udgangspunkt afgive ordrer på hele flangesæt. Dog skal konkurrencedygtighed komme fra A.H. i Europa, A.H. skal informere om emnerne på ordretidspunktet, således at Taewoong er bekendt med den aktuelle situation og emner".*

### **3.5. E-mail-korrespondance vedrørende opsigelse og dermed forbundne spørgsmål**

(62) Den 3. juli 2007 sendte indklagedes Andy Lee en e-mail (**bilag 5**) med følgende ordlyd til klageren:

*"Vi meddeler herved, at vi ønsker at opsige den distributionsaftale, som skulle gælde indtil den 1. oktober 2008, på grund af den ændrede politik på markedet. Der har været mange kontakter og en række forespørgsler fra kunderne om at arbejde direkte, og vi ønsker at opsige distributionsaftalen i henhold til pkt. 15.1. Vi sender et anbefalet brev herom".*

(63) Den 5. juli 2007 svarede klagerens Vagn Nielsen i en e-mail (**bilag 5**), at han var

*"meget forundret over Deres e-mail vedrørende opsigelse af vores aftale".*

Han henviste til mødet i juni og anførte, at klageren havde levet fuldt ud op til sine forpligtelser i kontrakten og havde arbejdet hårdt for at arrangere salg. E-mailen fortsatte på følgende måde:

*"Vi anerkender fuldt ud Deres ret til at opsige kontrakten i henhold til pkt. 15.1. Vi forventer ligeledes, at De opfylder alle Deres forpligtelser som anført i vores kontrakt, tillægget og referatet af mødet den 13. juni 2007. Vi vil meget gerne fortsætte eller endog udvide vores samarbejde med Dem og ville være glad for at mødes med Dem og Deres adm. direktør i Danmark for at finde en måde at løse dette spørgsmål på. For at undgå misforståelser og forstyrrelser vil vi foreslå et snarligt møde. [...]"*

(64) Indklagedes Andy Lee besvarede denne e-mail med en e-mail af 5. juli 2007 (**bilag 6**), der har følgende ordlyd:

*"Det ville være meget fristende for TW at møde de nye, der henvender sig fra dette område. Siemens, Accionia og Winwind samt de andre leverandører af tårne i Europa, som er blevet en god grund til at tænke på vores egen forbindelse med dem.*

*Vi vil forsat samarbejde med Dem uden eksklusiviteten i området.*

*Mit forslag er, at De accepterer en afslutning af kontrakten nu og udvider Deres eksklusivitet i USA til tre år, i stedet for afslutning af begge eksklusivitet [sic] næste år. Det er mit personlige forslag til Dem.*

*I Europa er området for smalt, og der er større virksomheder til stede, og vores virksomhed er allerede kendt for alle, så virksomhederne kan godt lide at arbejde sammen med os direkte.*

*Jeg vil bede Dem overveje mit forslag. Jeg vil gerne fortsat støtte Dem, men de seneste par måneder har været en meget hård tid for mig personligt, men jeg er nødt til at følge virksomhedens politik.*

*Jeg tror ikke, tårnfirmaerne i USA vil have lyst til at arbejde direkte sammen med os, da de føler sig mere bekvemme med Dem. Så jeg er sikker på, at vores virksomhed ikke vil finde nogen grund til at bringe kontrakten i USA til ophør, selv ikke flere år senere. Jeg vil derfor foreslå, at De bevarer eksklusiviteten i USA".*

(65) Af forskellige årsager blev det møde, som klageren foreslog, først afholdt i september 2007.

### **3.6. Mødet i Busan, Korea, den 12. september 2007**

(66) Den 12. september 2007 afholdt parterne et møde hos Taewoong i Busan, Korea. Fra klageren deltog Vagn Nielsen og Steffen Busk Jespersen. Fra indklagede deltog Andy Lee, Hyuk Min og Yong Do Huh.

(67) Referatet af mødet (**bilag 7**) blev udarbejdet af klagerens Vagn Nielsen. Ordlyden er hverken blevet godkendt eller anfægtet af indklagede i noget skriftligt materiale, der er forelagt voldgiftsretten. Referatet indeholder i alt 14 punkter samlet på en side, hvor punkt 2), 3), 4), 6), 7) og 8) har følgende ordlyd:

- "2) *Distributionsaftalen af september 2006 mellem A.H.-Bolte, Tillæg nr. 1 mellem Taewoong og A.H. Bolte af februar 2007 og referatet af mødet den 13/6-2007 er stadig gældende, og vilkårene i ovennævnte er præciseret, forstået og accepteret.*
- 3) *Distributionskontrakten skal ophøre pr. 1/10 2008, idet vilkårene i pkt. 15.1 stadig er gældende*
- 4) *Taewoong skal foreslå et nyt koncept for samarbejdet. Der skal afholdes møde i Danmark i den sidste uge af oktober. Taewoong vil sende forslaget forud for mødet.*
- [...]
- 5) *Taewoong accepterer, at ingen salgs- eller agentaktiviteter i distributionsterritoriet vil blive accepteret, ud over hvad der dikteres af kontrakten.*
- 6) *A.H. skal informeres om og godkende alle direkte kontakter og forespørgsler til Taewoong, der kommer fra kunder i territoriet.*
- 7) *Siemens' forespørgsel til Taewoong vedrørende flanger vil blive drøftet med bestyrelsen for A.H. Industries. Steffen Jespersen vil informere Taewoong om resultatet den 22/9-07".*

### **3.7 Begivenheder i tiden omkring og efter mødet i Korea i september 2007**

(68) Den 21. november 2007 offentliggjorde Morgan Stanley en pressemeddelelse (**bilag 8**) om, at indklagede samme dag havde meddelt, at de havde indgået en kontrakt med Siemens på USD 238 mio.



(69) På klagerens anmodning har indklagede fremlagt "*Rammeaftale*" [*'Framework Agreement'*] (**bilag D**), der er indgået med Siemens den 5. oktober 2007. I denne aftale er der en henvisning til en "*Samhandelsaftale*" [*'Trading Agreement'*] mellem leverandøren og køberen af 07.09.2007 (*'Samhandelsaftalen'*). Klageren har anmodet om, at indklagede fremlægger denne Samhandelsaftale for voldgiftsretten som bevis i sagen, men indklagede har afvist at efterkomme denne anmodning. På hovedforhandlingens anden dag, den 24. november 2010, tilbød indklagedes advokat dog at fremlægge dokumentet som bevis i sagen. Klagerens advokat fremførte, at dokumentet kunne og burde have været fremlagt for lang tid siden, og at det under alle omstændigheder ikke kunne godtages på dette tidspunkt, da skæringsdatoen var den 17. november 2007. Ved nærmere eftertanke undlod indklagedes advokat at fremsætte begæring om, at indklagede skulle have lov til at fremlægge Samhandelsaftalen. Samhandelsaftalen er således aldrig blevet fremlagt for voldgiftsretten, og den indgår ikke som en del af sagens bevismateriale.

(70) Den 28. november 2007 sendte Vagn Nielsen en e-mail (**bilag F**) til Andy Lee og Byungdoo Suh med følgende indhold:

*"Med henblik på at afslutte nogle drøftelser med mine kunder har jeg brug for en erklæring fra Dem om, at jeg er Deres salgsrepræsentant i USA/Canada og Sydamerika. Ikke noget omstændeligt, blot et stykke papir med Taewoongs logo, hvor der står noget i retning af:*

*Til rette vedkommende.*

*Undertegnede bekræfter herved, at A. H. Industries Inc er salgsrepræsentant for Taewoong i Nordamerika, Sydamerika og Canada.*

*Underskrevet og dateret.*

*Jeg har brug for dette stykke papir med det samme for at kunne afslutte drøftelser med DMI, før vi rejser til Busan til audit.*

*Kan De sørge for, at jeg får et sådant stykke papir".*

(71) Ved e-mail af samme dato, den 28. november 2007, (**bilag F**) spurgte Andy Lee Vagn Nielsen, om "*vedhæftede*" ville være okay. Vedhæftet var et brev skrevet på Taewoongs brevpapir, dateret 28. november 2007 og adresseret til DMI Industries med følgende indhold:

*"Undertegnede bekræfter herved, at A. H. Industries Inc er salgsrepræsentant for Taewoong i Nordamerika, Sydamerika og Canada.*

*Med venlig hilsen*

*[underskrevet af Yong Do Huh, adm. direktør]".*

(72) Den 10. januar 2008 sendte Steffen Busk Jespersen i sin egenskab af adm. direktør for klageren et brev til Yong Do Huh, indklagedes adm. direktør. Brevets indhold var som følger:

*"I september 2006 indgik A.H.-Bolte A/S (nu A.H. Industries Flanges A/S) og Taewoong Inc. en eksklusiv distributionsaftale vedrørende A.H. Industries' distribution af flanger til vindmølleindustrien fremstillet af eller på vegne af Taewoong Inc. (Produkterne) i Europa, Nord-, Mellem- og Sydamerika (Territoriet). Aftalen blev efterfølgende suppleret med Tillæg nr. 1, da A.H. Industries etablerede et datterselskab i USA den 1. januar 2007.*

*Distributionsaftalen er eksklusiv (med undtagelse af salg direkte fra Taewoong til Vestas Wind Systems A/S), og i henhold til aftalens pkt. 12 skal A.H. Industries informeres om alle henvendelser, der kommer fra kunder i Territoriet.*

*A.H. Industries har markedsført og distribueret Taewoong Inc.'s produkter i tillid til, at Taewoong Inc. overholder de klare aftaler, der er indgået mellem vores to selskaber.*

*Derfor blev vi overraskede over at erfare, at Taewoong Inc. har indgået en treårig leveringsaftale med Siemens Wind Power, Tyskland, omhandlende levering af bl.a. flanger til vindmøller, uden at have medtaget A.H. Industries i aftalen. Som vi forstår det, er den samlede skønnede værdi af leveringsaftalen ca. USD 238,0 mio.*

*Som følge af at Taewoong Inc. ikke overholder de konkrete aftaler, der er indgået mellem os, har A.H. Industries lidt et væsentligt økonomisk tab. Derudover vil Taewoong Inc.'s optræden utvivlsomt skabe stor usikkerhed på markedet ikke alene med hensyn til A.H. Industries' fremtidige forhold til Taewoong Inc., men også Taewoong Inc.'s fremtidige politik på markedet.*

*Som De ved, har A.H. Industries sat meget stor pris på samarbejdet med Taewoong Inc., og vi ville i høj grad foretrække at bevare et sundt og åbent forhold mellem vores selskaber. Derfor foreslår vi, at der afholdes et møde til afklaring af (i) konsekvenserne og virkningerne af Taewoong Inc.'s misligholdelse af forpligtelserne i henhold til distributionsaftalen ved indgåelse af leveringsaftalen med Siemens Wind Power og (ii) det fremtidige forretningsforhold mellem Taewoong Inc. og A.H. Industries.*

*Vi foreslår, at vi afholder et møde, og beder Dem foreslå nogle datoer herfor".*

(73) Den 4. februar 2008 sendte indklagedes Andy Lee følgende e-mail (**bilag 10**) til Vagn Nielsen fra A.H.-GROUP INC:

*"Vi undersøger indledningsvis muligheden for at oprette vores eget kontor i USA, og De anses for at være den bedste forbindelse eller det*

*bedste valg, vi har i øjeblikket. På den måde bibeholder De Deres kontakt med A.H. og har desuden titel som Taewoong Office CEO. Jeg tror, vi kan bruge det samme kontor, som De bruger.*

*Dette blot for at vise vores investorer en god organisation, og i betragtning af at De allerede fungerer som repræsentant i USA. Dette forslag vil opgradere Deres kontor i USA.*

*Vi har aldrig overvejet at foretage os noget med andre og vil overholde aftalen med A.H.*

*Vi vil dog gerne høre Deres mening, fordi intet er klart endnu, blot i den fase, hvor vi begynder at se muligheden".*

(74) Den 6. februar 2008 svarede Vagn Nielsen fra A.H.-GROUP INC ved at returnere en e-mail (**bilag 10**) med følgende ordlyd:

*"Mange tak for Deres tillid og for at dele Deres overvejelser med mig. Som jeg tidligere har givet udtryk for, er jeg meget tilfreds med vores samarbejde, og jeg vil gerne udvide vores forretningsforbindelse.*

*Jeg forstår, at det er meningen, der skal holdes et møde i Danmark om vores fremtidige forbindelser. Jeg synes, det vil være en god lejlighed til at drøfte dette spørgsmål. [...]"*

(75) Parterne er uenige om, hvorvidt samarbejdet mellem parterne i den følgende periode, mere præcist tiden efter den 6. februar 2008 (**bilag 10**), fortsatte i samme spor, eller om handels- og forretningsforbindelserne mellem klageren og indklagede stort set stoppede i Europa.

(76) I april 2008 og oktober 2008 blev der afholdt møder mellem parternes repræsentanter. Voldgiftsretten har ikke fået forelagt referater af disse møder.

(77) Den 14. december 2008 sendte indklagedes Andy Lee en e--mail (**bilag 12**) til Vagn Nielsen fra A.H.-GROUP INC med følgende ordlyd:

*"Vi skal herved meddele Dem, at Taewoong har besluttet at gå direkte til markedet i USA for at forøge sin markedsandel hurtigere ved at ansætte en person, som arbejder for Taewoong som salgsdirektør. Denne beslutning er truffet ud fra den betragtning, at vores organisation med Dem ikke har og ikke kan få den rette konkurrenceevne på markedet grundet markedssituationen, hvor der opleves en intensivisering af konkurrencen.*

*Taewoong har haft et stærkt behov for at opfylde sin produktion, og denne situation har ført til denne konklusion, og det var en uomgængelig beslutning at opfylde vores produktion. Vi vil gerne besøge Dem i den nærmeste fremtid og igen forklare vores beslutning personligt".*

(78) Den 18. december 2008 sendte Vagn Nielsen fra A.H.-GROUP INC følgende svar pr. e-mail (**bilag 12**) til Andy Lee:

*"Jeg har noteret mig Deres beslutning og kan henlede Deres opmærksomhed på vores kontrakt. Jeg vil bede Dem sende os en formel opsigelse af vores kontrakt og følge reglerne i kapitel 5.*

*Vi vil naturligvis gerne se Dem til en nærmere forklaring af Deres beslutning, men dette vil ikke ændre nogen forbindelser til vores kontrakt.*

*På vores møde i Danmark i april aftalte vi, at De skulle besvare vores brev af 10/01-08 fra Steffen B. Jespersen til Deres adm. direktør, Yong Do Huh. Vi aftalte igen under mit besøg i Busan i oktober, at De skulle besvare dette brev. Vi venter stadig på dette svar og accepterer stadig ikke deres misligholdelser af vores kontrakt i Europa.*

*Jeg har noteret mig, at De, Hyuk Min og Daniel Campos har besøgt vores kunder uden at oplyse det til os som Deres salgsrepræsentant i Nordamerika, Sydamerika og Canada. Vi betragter dette som endnu en misligholdelse af vores kontrakt og bemærker, at De har forårsaget en hel del forvirring på markedet.*

*Jeg er meget ked af Deres tiltag og den måde, De bryder vores kontrakt på. De har gjort megen skade både på Deres eget og på vores omdømme på markedet.*

*De har ikke givet mig andet valg end at overgive denne sag til vores juridiske afdeling.*

*Vi betragter vores kontrakt som juridisk bindende og forventer, at De arbejder inden for kontraktens ånd, indtil der er sket opsigelse i henhold til pkt. 15.1".*

(79) Voldgiftsretten har fået forelagt den efterfølgende juridiske korrespondance mellem de juridiske rådgivere (**bilag 13-17**).

### **3.8. Oversigt over andet skriftligt bevismateriale**

(80) Under voldgiftssagen har parterne fremlagt omfattende bevismateriale ud over ovennævnte bilag. For overskuelighedens skyld bør der derfor gives en kort oversigt over det materiale, der således er fremlagt for voldgiftsretten.

(81) Der er som bevis fremlagt et betydeligt antal købsordrer, ordrebekræftelser og dokumentation i relation hertil, herunder tegninger, forsendelseslister mv. Begge parter har gjort dette for at bevise forskellige punkter i forhold til forbindelsen med Marmen. Indklagede har således dokumenteret, at de har solgt flanger til Marmen forud for indgåelse af Aftalen med klageren (**bilag H**). Klageren har på sin side forsøgt at dokumentere sin tabte fortjeneste ned til enkeltordreniveau ved hjælp af eksempler (**bilag 19, 20**

**og 21).** Klageren har derudover fremlagt e-mails for at dokumentere problemer i relation til rettidig levering fra indklagede (**bilag 23**). Klageren har endvidere bestræbt sig på at dokumentere, at der i løbet af samarbejdet er blevet videregivet fortrolige oplysninger fra klageren til indklagede, som indklagede har brugt f.eks. i forbindelse med de såkaldte sidetaphuller på visse flanger (**bilag 27**). Endelig har klageren fremlagt sin rammeaftale med Siemens for 2007 (**bilag 40**) og for 2008 (**bilag 37**), hvoraf reduktionen i antal fremgår.

(82) Klageren har fremlagt revisionspåtegninger (**bilag 36 og 44**) udarbejdet af Deloitte, Danmark, og indklagede har fremlagt revisionspåtegninger udarbejdet af Deloitte, Korea (**bilag I og J**). Parterne har fremlagt yderligere oversigter.

(83) Derudover har voldgiftsretten fået forelagt et antal internetsider, både fra klageren og fra indklagede samt fra andre leverandører til vindindustrien.

(84) Endelig bør den sagkyndige erklæring af 4. oktober 2010 nævnes igen, da den udgør en central del af det fremlagte bevismateriale.

(85) Voldgiftsretten ser på nuværende tidspunkt ingen grund til at give detaljerede henvisninger til eller ordrette citater af dele af det materiale, der er nævnt i dette afsnit, men voldgiftsretten vil naturligvis behandle alt fremlagt materiale i det omfang, det bliver nævnt i vidneerklæringerne, de mundtlige vidneforklaringer eller juridiske argumenter fremført af parterne.

## **4. VIDNEFORKLARINGER**

### **4.1. Steffen Busk Jespersen**

(86) Vidnet bekræftede, at han havde underskrevet erklæringerne af 27. april 2010, 1. november 2010 og 17. november 2010, som alle bar hans navn, og at erklæringerne indeholdt en fuldstændig og korrekt beskrivelse af, hvordan han husker begivenhederne.

(87) I tillæg til forklaringen i erklæringerne forklarede vidnet bl.a., at selskabet A.H. Industries Flanges A/S er en del af A.H. Industries Group med A.H. Holding A/S som holdingselskab. Koncernen har så at sige fire ben: A.H. Industries Flanges A/S, A.H. Industries Components A/S, A.H. Industrial Projects A/S (som omfatter transportydelse) og A.H. Industries RM Group A/S. Opdelingen af virksomheden i divisioner var hovedsageligt begrundet i branding-hensyn. For virksomheden A.H. Bolte, nu A.H. Industries Flanges, var der ingen ændringer.

(88) A.H. Industries blev grundlagt af Arne Hougaard, og virksomheden har haft aktiviteter inden for vindkraftindustrien siden 1987. Gennem årene er A.H. Industries vokset fra en ren agenturvirksomhed til en produktionsvirksomhed, der har specialiseret sig i fremstilling af flanger til vindkraftindustrien. A.H. Industries Flanges fremstiller komponenter til nacelle og nav i vindmøller, dvs. vingenav, hovedaksler, lejer og inddækninger samt bundrammer. A.H.

Industries har for nylig udvidet sine aktiviteter til også at omfatte fremstilling af knusere til cement- og mineralindustrien.

(89) A.H. udfører ikke selv smedearbejde, men køber ringe fra andre. De bearbejder dem til forskellige komponenter. I krøjelejer er der som standard 2-4 flanger. A.H. køber ringene og fremstiller flangerne. Dette gør de ikke kun til vindmøller. Der findes en lang række slutprodukter.

(90) I 2006 havde A.H. Industries en meget stærk position på det europæiske marked. A.H.'s hovedprodukt var uden tvivl tårnflanger, men A.H. var også leverandør til offshoreindustrien m.fl. A.H. handlede primært med tårnflanger, men leverede også tandkranse og krøjerenge, som de købte fra Rothe Erde i Tyskland. A.H. leverede ikke krøjelejer eller krøjegear, ligesom de heller ikke leverede byggekomponenter. Vestas og GE Wind tog sig selv af disse ting og købte krøjelejer og krøjegear andetsteds. Adapterringe til møllevinger blev købt direkte fra vingeproducenterne.

(91) A.H.'s største kunder var Siemens i Tyskland og Marmen i Canada. A.H. Industries var på udkig efter en partner, da de havde en strategisk ambition om at vokse og være mere globale. Desuden var der nogle flanger og ringe, de ikke selv kunne fremstille. De foretog en undersøgelse af potentielle partnere, herunder bl.a. Taewoong, PSM og andre koreanske aktører. Det var Vagn Nielsen, der fik til opgave at undersøge markedet og finde den rigtige partner til A.H. Industries.

(92) A.H. Industries kender sine kunder og ved, hvordan produkterne skal markedsføres. Selskabet står stærkt inden for logistik, transport, markedsføring, afprøvning og overfladebehandling af komponenter. De bidrager til værdikæden ved at købe rå ringe, som efterfølgende forarbejdes og monteres. Tårnflanger var selskabets primære fokusområde. Før kontrakten med Taewoong fremstillede A.H. Industries selv flanger eller købte dem fra forskellige leverandører: Euskal, Rothe Erde, Forge Ital, Demblermonde m.fl.

(93) I 2006 havde A.H. endnu ikke lagt mærke til Taewoong på det europæiske marked. De var potentielle konkurrenter, men der var ingen konkurrence på daværende tidspunkt, idet Taewoong ikke var inde på markedet. Vidnet vidste, at Taewoong var leverandør til Vestas. A.H. havde tidligere været leverandør til NEG Micon, som var blevet fusioneret ind i Vestas. Hvorvidt A.H. selv valgte at gå eller blev smidt ud kan diskuteres. Der var en McKenzie-gennemgang, og resultatet heraf blev, at A.H. stoppede med at levere til Vestas.

(94) Marmen fik 80% af sine flanger fra A.H. Vidnet ved ikke, hvor de resterende 20% stammede fra, men han vidste, at Frisa var aktive på markedet. Derudover ved han det ikke. Han var ikke direkte involveret i kontakten med Marmen eller Michel Goyette, som tog sig af tingene for Marmen. Han introducerede ikke personligt Taewoong for Marmen, og han ved ikke, om andre A.H.-medarbejdere gjorde det. Han vidste, at Taewoong havde leveret andre produkter, såsom membraner, til Marmen. Han ved ikke, om A.H. har leveret flanger produceret af Taewoong til Marmen, men A.H. havde i hvert fald forsøgt at henvende sig til Marmen med henblik på et sådant salg. Vidnet

vil ikke bestride, at Henrik Pander fra A.H. kan have været bekendt med, at Taewoong også havde leveret flanger til Marmen, men vidnet var ikke bekendt med, at de havde gjort det. Henrik Pander forlod A.H. den 1. september 2005, og på det tidspunkt var Henrik Pander ikke adm. direktør for A.H. Virksomheden BWM er delvis ejet af Arne Hougaard, som ejer 30% af aktierne, men det er et helt andet selskab, der fremstiller produkter til offshoreindustrien.

(95) Vidnet var ikke direkte involveret i drøftelserne med Taewoong forud for deres kontrakt. Han var involveret i at arrangere det, men derefter stod han mere på sidelinjen. Omkring de tal, der nævnes i e-mail-korrespondancen (4.000 i 2006, 5.000 i 2007 og 10.000 i 2008), kan han sige, at han anså tallene for at være realistiske. 5.000 styk svarer omtrent til 1.000 sæt, alt efter om der er fire, fem eller seks flanger i et sæt. Tallene var baseret på A.H.'s forventninger om at komme ind på markedet i USA med en stærk, konkurrencedygtig partner. Ved at kombinere deres styrker ville A.H. og Taewoong også få en bedre position i Europa. Der blev drøftet mængder med Taewoong, men der kom ikke noget ind i kontrakten om dette. Det er vanskeligt at fastsætte sådanne tal i en kontrakt, da de vil være afhængige af markedsandel og konkurrencedygtig prissætning.

(96) Så vidt vidnet husker, havde han ikke noget at gøre med ændringen af ordet "videregive" til "informere" i kontrakten. Forhandlingerne blev forestået af Vagn Nielsen. Vidnet var ikke involveret i detaljerne, men det var meget vigtigt for ham, at A.H. havde eksklusivitet. Taewoong var en ny partner med et lignende produkt, og A.H. havde brug for en form for eksklusivitet. Man finder måder at håndtere dette på i en kontrakt. Det kan godt være, at eksklusivitet blev nævnt mere i hans erklæring end i kontrakten, men den fremgår altså af kontrakten. Han kan ikke sige, om Taewoong ville acceptere den eksklusivitet, A.H. ønskede. Han ved ikke, hvordan den sidste sætning i pkt. 15.1 kom ind i kontrakten. Så vidt han ved, blev denne bestemmelse ikke drøftet med Taewoong, men der blev sendt udkast frem og tilbage. Han kendte ikke til den e-mail fra Taewoong, hvori der står, at Taewoong også skal kunne arbejde med visse kunder. Han var ansvarlig for strategien, og Vagn Nielsen havde mandat til at gennemføre forhandlingerne. Det var en klar forudsætning, at A.H. fik eksklusivitet.

(97) Eksklusiviteten var ikke nødvendig for at beskytte A.H., men for at beskytte A.H.'s position, hvis kontrakten blev indgået. Der ville ikke have været nogen kontrakt, hvis det ikke var for bestemmelsen om eksklusivitet, da A.H. Industries havde brugt 20 år på at opbygge en position på markedet. A.H. var i besiddelse af fortrolige oplysninger om og erfaring med kunder. De vidste, hvordan der skulle leveres til kunderne fra dag til dag. De havde databaser om flanger og tårne. De havde detaljerede tegninger, f.eks. af RePower Nordic. De havde også teknisk viden, således som illustreret ved situationen med sidetaphullerne, der er nævnt i bilagene. Han bestrider ikke, at Taewoong er en højt kvalificeret producent, eller at Taewoong var blevet godkendt som leverandør til Vestas. Taewoong kendte både MPP- og TPP-afprøvningsmetoder. Hvad angår kunder, lærte Taewoong dog en hel del. De lærte om de specifikke krav. Taewoong ville ikke have kunnet udvide så

hurtigt, hvis det ikke havde været for A.H. Industries, som gav Taewoong adgang til de europæiske kunder. A.H. var så at sige et springbræt for Taewoong. Vestas og Siemens havde forskellige afprøvningsprocedurer, f.eks. i forhold til stikprøvekontrol af flanger. Siemens' krav var mindre strenge end Vestas' på daværende tidspunkt. Dette ændrede sig i 2007-2008, og nu stiller Siemens de samme krav. Vidnet var ikke personligt involveret i møder med shipping- og transportfirmaer, men han ved, at A.H.'s erfaring kom Taewoong til gode. Han er ikke bekendt med senere ændringer i emballagen. A.H. havde adgang til kunderne og deres data. Det er korrekt, at man kan finde kundens navn på internettet, men det afgørende er, at man ved, hvem man skal kontakte. A.H. arrangerede også kunde-audits hos Taewoong. Han mener, at både DMI og Trinity besøgte Taewoong. Derudover havde A.H. betydelige omkostninger i forbindelse med etablering og drift af virksomheden i USA.

(98) Efter at Taewoong blev samarbejdspartner med A.H. Industries i september 2006, skabte A.H. Industries en del forretning for Taewoong og genererede en omsætning på næsten EUR 6 mio. i de første otte måneder af deres kontrakt. A.H. Industries havde relativt stor succes på det europæiske marked, bl.a. ved at generere salg til Ecotechnica i Spanien og Luici i Italien.

(99) Kunderne blev informeret om, at leverandøren var Taewoong. Kunderne ønskede mere detaljerede oplysninger. I nogle tilfælde måtte A.H. betale en bod for forsinket levering, og Taewoong kompenserede A.H. herfor. Her fik kunderne også at vide, hvor leverancen kom fra, idet de skulle informeres om forsinkelser. Det fremgik ikke af A.H.'s hjemmeside, at A.H. var eksklusiv distributør for Taewoong. De havde ikke noget skriftligt markedsføringsmateriale herom i Europa, men det havde de i USA.

(100) Vagn Nielsen var salgs- og udviklingsdirektør i A.H. Industries, indtil han blev forflyttet til Atlanta for at stå i spidsen for deres virksomhed i USA. Målet var at opnå en mere kommerciel tilgang til markedet i USA.

(101) Vidnet var meget overrasket over, at emnet eksklusivitet blev taget op af Taewoong i maj 2007, kun syv måneder efter kontraktens indgåelse. Han drøftede ordlyden af svaret til Taewoong med Vagn Nielsen, før sidstnævnte sendte svaret.

(102) Mødet den 13. juni 2007 fandt sted i Danmark. Vidnet deltog i størstedelen af mødet, men ikke i en detaljeret drøftelse af priser. Taewoong virkede ikke utilfreds med de resultater, der var blevet opnået af A.H. Industries, som på daværende tidspunkt havde købt, hvad der svarer til 338 sæt fra Taewoong. Han mener, at det faktiske styktal, der var blevet købt, var 1.300-1.500. Det præcise antal fra et senere tidspunkt er 1.574, men 95% af det salg, A.H. foretog til Taewoong, vedrører perioden før den 13. juni 2007. Det, han mener er vigtigt, er ikke antallet af enheder, men den omsætning, der er blevet genereret for Taewoong, og den svarede til det nævnte styktal. A.H. købte dyrere enheder, end hvad der var normalt for standardsæt.

(103) Vedrørende punkt 1 og 2 anerkendte Taewoong, at der havde været problemer med forsinkelser samt kvantitetsproblemer. Punkt 3 omhandler problemerne med yderligere transportomkostninger, hvis de anførte mængder



ikke overholdes. I så fald udnyttes lasterammerne ikke tilstrækkeligt. Transportomkostninger udgør 10-15% af den samlede hjemtagelsespris for kunden.

(104) Vedrørende punkt 4 gik Taewoong, så vidt han ved, med til at fastsætte pristilbud for et år. Dette blev dog aldrig til noget. Tværtimod syntes Taewoongs prispolitik at ændre sig i opadgående retning. Det blev mere og mere vanskeligt for A.H. Industries at opnå acceptable priser fra Taewoong, og A.H. Industries skulle forhandle hårdere.

(105) Punkt 5 vedrørende adgang til kunder blev drøftet. E-mailen fra Taewoong vedrørende spørgsmålet om eksklusivitet lagde op til dette, men der blev ikke nævnt nogen specifikke kunder. Fra A.H. Industries' side blev det understreget, at de begge skulle holde sig til kontrakten, som gav eksklusivitet. Folkene fra Taewoong gik med til dette. Bestemmelsen om, at der kunne gives samtykke til direkte adgang, vedrørte kun specialprodukter, hvor dette kunne være okay for A.H. Industries.

(106) Punkt 6 omhandler "fornuftig prissætning", og punkt 10 omhandler "sæt". Konceptet med sæt blev introduceret på dette møde. A.H. havde aldrig haft til hensigt at afgive ordrer på hele sæt, og det blev aldrig nævnt. Taewoong kan have opfattet det som sæt, men hele ideen var at blande produkterne med henblik på at opnå konkurrencedygtighed. De nævnte 500 sæt lå meget tæt på, hvad de havde realiseret indtil da, idet EUR 6 mio. ligger tæt på, hvad der svarer til 500 sæt. Fornuftig prissætning og levering af hele mængden var en forudsætning for at nå op på 500 sæt. A.H. følte sig godt tilpas med tallet. Siemens viste en god udvikling, og det samme gjorde Nordex og GE Wind Power. I USA forventede A.H. en omsætning på DKK 50 mio., svarende til 100-120 sæt for Taewoong. "Fornuftig prissætning" betyder, at priserne skal være konkurrencedygtige. Emnet konkurrencedygtighed blev drøftet på mødet. Senere fandt A.H. ud af, at Taewoong gjorde det modsatte af at tilbyde konkurrencedygtige priser.

(107) Punkt 7 omhandler Ecotechnica, hvor ideen var at sælge hele sæt direkte fra Korea. Der havde været store problemer med forsinkelser og mængder. Det var noget rod.

(108) Punkt 8 omhandler aktiviteterne på markedet i USA. IPP, en handelsvirksomhed drevet af en brite i Texas, blev ved med at henvende sig til Taewoong, og problemet var, hvordan man fik IPP til at holde op med at kontakte Taewoong. Det var Taewoong, der ønskede at drøfte IPP, da de gerne ville have adgang til at kontakte IPP. På daværende tidspunkt var vidnet ikke bekendt med, at Taewoong havde solgt til IPP. Fra A.H.'s side var det blevet kommunikeret, at de holdt fast i deres rettigheder og forpligtelser og forventede, at Taewoong gjorde det samme. Vidnet var ikke involveret i fastsættelse af priser, men så vidt han ved, har Taewoong aldrig rådført sig med A.H. vedrørende det prisniveau, der skulle tilbydes IPP. Sagens kerne var, at A.H. kæmpede for at få gang i tingene i USA, og en sikker måde at bringe sin position i fare på er at tilbyde forkerte priser. For at være konkurrencedygtig skulle både Taewoong og A.H. bidrage. Transporten skulle optimeres. Omkostningerne i forbindelse med virksomheden i USA var blevet reduceret,

og Vagn Nielsen flyttede ud af kontorbygningen og drev virksomheden hjemmefra. Taewoong kunne reducere omkostningerne, både de faste og de variable, ved at optimere internt. Da råvarer udgør en stor del af produktionsprisen, var det en god idé at afdække materialer i stedet for at opbygge et lager. Overskudsdelingsordningen var en fælles forståelse. Vagn Nielsen bør kunne svare på, om Taewoong på noget tidspunkt har givet oplysninger om sine råvareomkostninger eller kostpriser.

(109) Efter mødet den 13. juni 2007 sænkede Taewoong ikke sine priser over for klageren. Der skete det modsatte: Priserne steg efter den 13. juni 2007. De var ikke længere konkurrencedygtige.

(110) På mødet den 13. juni 2007 blev opsplittningen af kundeforholdet med Siemens ikke drøftet, og vidnet deltog ikke i en drøftelse vedrørende PSM. PSM var allerede aktiv i Europa. De havde en agent med base i Italien. PSM blev naturligvis drøftet ved andre lejligheder, da de er en aktør på området. Det blev ikke drøftet, om de ikke ville være konkurrencedygtige i Europa, hvis PSM udvidede. Det var kun PSM's tilstedeværelse, der blev drøftet. Vidnet kan ikke forklare, hvorfor Hyuk Min husker det anderledes.

(111) Vidnet blev bedt om at kigge på den sidste købsordre fra klageren til indklagede (**bilag 30**). Han blev spurgt, om det ikke var korrekt, at prisen, EUR 2.034, har været uændret fra begyndelsen og frem til 1. maj 2007. Vidnet svarede, at han ikke kunne huske, at dette var blevet undersøgt. Beskeden fra hans folk var, at der var en klar tendens til en stigende pris. Han har ikke set noget bevis på en prisreduktion fra indklagede, som sendte en e-mail om opsigelse kun tre uger efter mødet i juni 2007.

(112) Vidnet deltog i mødet den 12. september 2007 i Busan, Korea. Han kan ikke huske, hvornår han første gang hørte, at Taewoong handlede direkte med Siemens. På dette møde nævnte Taewoong, at de ikke var tilfredse og ønskede at sælge direkte i Europa. Vidnet sagde, at han anså kontraktens eksklusivitet for at være bindende, men at han ville drøfte Taewoongs ønske om at handle direkte med Siemens med sin bestyrelse. A.H. var blevet opkøbt blot 12 dage tidligere, og han havde en ny bestyrelse. Han kan ikke huske den præcise ordlyd, men Taewoong var bestemt ikke tilfredse med hans kommentarer. A.H.'s bestyrelse havde den holdning, at en kontrakt er en kontrakt, og de besluttede at holde sig til det. Begrundelsen herfor var ikke, at man ønskede at afskære Taewoong fra at konkurrere, eller at man selv ønskede at opsamle mængderne fra Siemens. A.H. mente, at der var gode chancer for at komme til at handle med Siemens gennem samarbejdet med Taewoong.

(113) Vidnet var ikke bekendt med kontrakten mellem Siemens og Taewoong før pressemeddelelsen af 21. november 2007. Siemens informerede ikke A.H. om kontrakten. Vidnet var bekendt med, at Siemens' forretning var i kraftig vækst, og at Siemens foretog indkøb andetsteds til en lavere pris. En virksomhed som Siemens afsøger naturligvis hele tiden markedet for nye leverandører. Den 13. december 2007 indgik A.H. en ny kontrakt med Siemens. Vidnet skrev brevet til Taewoong i januar 2008 uden at rådføre sig med Siemens, da A.H. selv forhandlede mængder for 2008 med Erik Bach og Bente Dalager. For A.H. var mængderne for 2008 meget mindre end for 2007.

A.H. ville ikke ulejlige sin kunde, Siemens, og anmode om nærmere oplysninger om kontrakten mellem Siemens og Taewoong. Det blev dog nævnt, at A.H. havde en aftale med Taewoong, men da Siemens var en mangeårig kunde, gik de ikke videre end det. Han har ingen holdning til spørgsmålet om, hvorvidt Taewoong opnåede yderligere mængder hos Siemens ud over de mængder, A.H. forhandlede om. A.H. ønsker altid den størst mulige andel.

(114) I sit brev fra januar 2008 klagede vidnet direkte til Yong Do Huh, Taewoongs adm. direktør og ejer, over Taewoongs misligholdelse af kontrakten i forhold til Siemens. Brevet fra januar 2008 blev ikke udsat, således at A.H. kunne færdiggøre forhandlingerne med Siemens. Der var ingen sammenhæng. Der var ingen specifik grund til at komme tilbage til spørgsmålet om de 500 sæt, der blev drøftet på mødet den 13. juni 2007 i Danmark. Han anså dette for at være omfattet af brevs indhold, da A.H. givetvis ikke kunne købe 500 sæt, når Taewoong besluttede at handle direkte med kunder i Europa. Han nævnte ikke nogen særlige former for afhjælpning i brevet, da han mente, at det var op til Taewoong at komme med forslag til en kompensation til A.H., f.eks. gennem andre forretningsområder.

(115) Vidnet modtog ingen reaktion fra Taewoong eller Yong Do Huh på sit brev fra januar 2008, hvilket overraskede ham. Til sidst blev der afholdt et møde i april 2008. Dette var et uformelt møde, og han husker, at Taewoongs repræsentanter var afslappet klædt. Det var et høflighedsmøde, og atmosfæren indbød ikke til beslutningstagning. Vidnet understregede, at A.H. betragtede Taewoongs handlinger som misligholdelse og ønskede en form for kompensation. Repræsentanterne fra Taewoong skulle tage tilbage og komme med et forslag. Der var dog stadig ingen reaktion. Det var kun Vagn Nielsen, der deltog i mødet i oktober 2008. Vidnet havde bedt Vagn Nielsen om at tage spørgsmålet om kompensation op, og det er han sikker på, at Vagn Nielsen gjorde. I december 2008 tog A.H. i lyset af udviklingen igen spørgsmålet op, og dette resulterede i et brev fra deres advokat til Taewoong.

(116) A.H.'s salg af flanger til Siemens forsvandt. I 2008 havde de en rammeaftale på 1.800 styk (**bilag 37**), som Siemens honorerede. Claus Menne fra Siemens fortalte dem, at Siemens var dækket ind for 2009, men at de eventuelt ville vende tilbage i 2010. A.H.'s øvrige salg til Siemens var steget. Der var en mindre tilbagegang i 2009, men nu er det igen fuld kraft frem. A.H. havde rigelig kapacitet til flanger i 2009 og 2010, da de kun kørte på 20-30% af deres kapacitet. Der var andre aktører, og A.H. kunne nemt have fået Siemens-leverancerne andetsteds fra.

(117) Når A.H. køber fra en underleverandør, laver de selv tegningerne. Processen indebærer, at de gennemgår kundens tegninger og gennemgår tolerancerne og taphullerne. Deres tegninger adskiller sig ikke markant fra kundens, da størstedelen af oplysningerne allerede findes på kundens tegninger, men tegningerne fra A.H. er optimeret til maskinoperatøren, f.eks. med hensyn til taphullerne til lysmonteringen.

(118) For så vidt angår sidetaphullerne var situationen den, at det var dyrt for Taewoong at producere sådanne huller. Derfor lavede A.H. selv hullerne.

Senere lavede Taewoong selv sidetaphullerne. Vidnet var ikke involveret i at fortælle Taewoong, hvordan de skulle gøre dette.

(119) I januar 2008 blev A.H. bekendt med, at Taewoong havde leveret flanger til Marmen og derved misligholdt eksklusivitetsbestemmelsen i kontrakten. A.H. reagerede ikke særlig stærkt på dette. Vidnet gjorde ingenting. Deres fokus var på Europa, hvor de var pressede. Ved at tage situationen med Siemens op håbede han på en drøftelse med Taewoong. På mødet i april 2008 (jf. afsnit (115) ovenfor) var der stadig ingen drøftelse. Han kom ikke ind på spørgsmålet om eksklusivitet i forhold til Marmen. Set i bakspejlet var det nok ikke særlig klogt, men de mente, at spørgsmålet om Europa burde dække det. Han mener ikke, at Taewoong kunne have den opfattelse, at A.H. betragtede det som okay, at Taewoong solgte til Marmen. De havde en aftale. Selv om tingene blev vanskeligere, så havde de stadig en aftale, og de havde igangværende forretninger. Han anså kontrakten for at være i kraft, og A.H. understregede altid, at Taewoongs kontrakt med Siemens udgjorde en misligholdelse af kontrakten med A.H.

(120) Beregningen af A.H.'s tab er baseret på salgstallene med fradrag af variable omkostninger, hvilket giver bruttomargin I. Fra denne bruttomargin I trækkes indirekte produktionsomkostninger, såsom værkførere, varme, olie og gas. Herudover fratrækkes personaleomkostninger ved at lægge en procentsats til de indirekte produktionsomkostninger. Dette giver bruttomargin II, hvorfra faste omkostninger, såsom administration, bygninger og afskrivninger, fratrækkes. Dette giver nettoresultatet (EBIT). Beregningen af A.H.'s tab ligger et sted mellem bruttomargin II og nettoresultatet.

(121) Med henvisning til Deloitte-rapporten (**bilag 36**) forklarer vidnet, at det fremgår, at 50% af omsætningen "ikke er en million kilometer væk". Beregningen af marginen på 23,1% er et gennemsnit baseret på tre typiske ordrer. 8% er marginen på Marmen-orderne, som kun var handelsordrer og ikke indebar nogen fremstilling fra A.H.'s side. Hvis A.H. kun modtog handelsordrer fra Siemens, kan det godt være, at marginen også kun ville være 8%, men man kan ikke sammenligne Europa og USA. A.H. var lige startet med Taewoong og forventede en større andel. De ville gøre deres bedste for at opnå højere marginer og forventede at gøre det. Ved at kombinere sætterne kunne de levere de mest konkurrencedygtige sæt i Europa. Forbindelsen med Ecotechnica viser, at det er muligt at handle i Europa.

(122) Hvis Taewoong ikke havde leveret til A.H., ville A.H. have købt fra andre leverandører eller have fremstillet i Europa. Der er ingen tvivl om, at dette ville have været hårdere. A.H. kunne også have købt fra en anden koreansk producent.

(123) A.H. oplevede også en tilbagegang i omsætningen med andre kunder. A.H. indgik ikke så mange handler i USA, som de gerne ville. Der var helt klart mere konkurrence. Han skønner, at tabet på andre kunder i USA beløber sig til 100 sæt. Det er vanskeligt at sige i Europa.

(124) A.H. tabte endvidere forretning på DKK 149 mio. Virksomheden var for nylig blevet solgt til den nuværende aktionær. I den forbindelse taler man om

multipler, og Ratos købte til otte gange EBIT. Det er et pænt tal, ikke urimeligt højt.

(125) Vedrørende Taewoongs beregninger bemærkede vidnet, at materialeomkostningerne er meget høje. Årsagen må være, at Taewoong havde købt til lager frem for at afdække eller købe på spotmarkedet. Beregnet pr. produktionsenhed ser de faste omkostninger ud til at være steget voldsomt, med 50-60%. Det er det, der sker, hvis man ikke reducerer omkostningerne, når omsætningen falder markant.

(126) Fordelingen af omkostninger efter produktionsvægt synes ikke ret og rimelig henset til Taewoongs øvrige forretningsområder, værftsindustri og leverancer til den petrokemiske industri og nu også atomkraftindustrien. Disse områder er mere komplekse. Der er højere marginer på disse produkter, og der burde således være fordelt flere omkostninger til dem.

#### **4.2. Vagn Nielsen**

(127) Vidnet bekræftede, at han havde underskrevet erklæringerne af 27. april 2010 og 1. november 2010, som begge bar hans navn, og at erklæringerne indeholdt en fuldstændig og korrekt beskrivelse af, hvordan han husker begivenhederne.

(128) I tillæg til forklaringen i erklæringerne forklarede vidnet bl.a., at han kom til A.H. i 2005. Det var hans opgave at globalisere virksomheden og udvide forretningen. Det stod hurtigt klart for ham, at A.H. havde brug for en samarbejdspartner til at opfylde efterspørgslen, bl.a. fordi forskellige kunder havde specifikke krav, og fordi der var begrænsninger i A.H.'s egen produktion. A.H. havde en god position i Europa og var gået ind på markedet i USA og Canada. A.H. var kendt på markedet. Danske vindmøllefabrikanter gik ind på det amerikanske marked, og de bestilte flanger hos A.H. For at få rigtig gang i det amerikanske marked havde A.H. brug for en samarbejdspartner.

(129) Vidnet forklarede, at han ikke havde kendskab til noget andet formaliseret samarbejde mellem klageren og andre, hverken i Europa eller i Asien. BGH Edelstahl leverer svejste ringe til fabrikken i Danmark. Dette var ikke et egentligt samarbejde. Klageren forarbejdede produkterne fra BGH og solgte dem videre.

(130) Vidnet begyndte at se på flere potentielle samarbejdspartnere, bl.a. PSM i Korea og Frisa i Mexico. Han så også på andre koreanske producenter, såsom C.O. Han, Hyundai og International Forging. Taewoong var også blandt favoritterne på daværende tidspunkt. PSM virkede mest erfaren og var mere aggressiv. A.H. og PSM kom langt, og der blev lavet nogle prøveordrer. Medio 2006 udarbejdede de et kontraktsudkast, men der var kvalitetsproblemer i forhold til prøveordrerne, og vidnet følte sig ikke sikker på PSM's varmebehandlingsproces. Det var svært at få PSM til at komme med en produktionsplan, og han ville gerne besøge PSM i Korea. Da han var der i juni 2006 ringede Andy Lee fra Taewoong til ham. Han havde mødt ham før, men kan ikke huske hvor. Foreholdt påstanden om, at introduktionen skete gennem Henrik Pander, svarede vidnet, at det ikke "ringede nogen klokke" hos ham. I

Korea mødtes han med Andy Lee, de spiste middag, og Andy Lee viste ham Taewoongs produktionsanlæg.

(131) Efter vidnet var rejst hjem fra Korea, e-mailede han og Andy Lee sammen om at lave en aftale. Tallene 4.000, 5.000 og 10.000 blev skønnet af vidnet på grundlag af markedet i Europa og USA, eller Nordamerika. Han forsøgte at sætte tal på, hvad der kunne opnås, og tallene afspejlede kun flanger, ikke sæt. Ellers ville tallet have dækket næsten hele verdensmarkedet på daværende tidspunkt. De fire største kunder var Siemens, Marmen, Nordex og GE Wind Power. Vidnet håndterede ikke Marmen, som var blevet kunde hos A.H. i 2004, dvs. før han kom til A.H. Marmen var igangværende, løbende forretning, og det havde ingenting at gøre med forretningsudvikling, som var hans område. Med hensyn til tal kunne A.H. ikke garantere noget over for Taewoong. Der blev drøftet minimumsmængder, men vidnet kunne ikke give sådanne, og Taewoong insisterede ikke på dem i kontrakten. Mængden ville primært afhænge af priser og leveringsbetingelser.

(132) Der blev drøftet priser på et senere tidspunkt, da kontrakten var færdiggjort. Der blev aftalt priser for nogle prøveleverancer, og de var acceptable. Ideen var at lave en prisliste til kontrakten. Vidnet udarbejdede et udkast til en prisliste, og det var meningen, at Taewoong skulle udfylde den og returnere den. Han modtog aldrig en prisliste fra Taewoong.

(133) I en drøftelse pr. e-mail mellem ham selv og Andy Lee blev der nævnt nogle nordamerikanske kunder, herunder DMI, Trinity og Marmen. Hans svar på Andy Lees ønske om, at Taewoong kunne kontakte disse kunder, var, at de var de store i Nordamerika, og at det ikke gav mening for A.H. at etablere en lokal salgsorganisation, hvis ikke de kunne kontakte f.eks. Trinity og Marmen. Vidnet og Andy Lee talte om eksklusivitet. Dette var vigtigt for vidnet. Han forklarede Andy Lee, at han ikke kunne møde en kunde og præsentere et tilbud, hvis Taewoong kunne gøre det samme. Andy Lee accepterede dette. Andy Lee nævnte ikke, at Taewoong leverede flanger til Marmen. Vidnet var bekendt med kontakten mellem Marmen og Taewoong, men kendte ikke til det vindrelaterede salg fra Taewoong til Marmen. Han troede, at salget vedrørte membraner til vandkraftindustrien.

(134) Det var meget vigtigt for klageren at have eksklusivitet i aftalen med indklagede, da der kun var fire store selskaber: Siemens, Marmen, Nordex og RePower. Der er korrekt, at der ikke var nogen egentlige kunder i USA, og at de på dette marked var mere fokuseret på ikke at konkurrere med hinanden. Ud over Marmen var der ingen større kunder eller potentielle vigtige kunder. Klageren havde ikke som sådan brug for eksklusivitet i USA, men der er andre grunde til eksklusivitet end at beskytte sine eksisterende kunder, såsom ikke at konkurrere med sig selv. Selv om ordet "eksklusivitet" ikke er brugt, ligger det i Aftalen, at den skulle give eksklusivitet. Han forstod det sådan, at den gav eksklusivitet. Parterne ville kun drage fordel af Aftalen, hvis de ikke konkurrerede, men fokuserede på forskellige territorier. De talte ikke om at dele markedet, men ideen var ikke at konkurrere om de samme kunder. På daværende tidspunkt betragtede han ikke indklagede som en konkurrent.

Indklagede havde samme produkter, men ingen af kunderne kendte indklagede, undtagen Marmen og Vestas.

(135) Ifølge vidnet var eksklusivitet nødvendig for også at beskytte potentielle kunder. Det var nødvendigt for at beskytte klagerens investering. Han fungerede som forretningsudvikler, og han kunne have fokuseret på Europa, men han tog i stedet til USA. De havde enorme omkostninger til flytning, svarende til et beløb på DKK 2,5 mio. Det var temmelig dyrt, også sammenlignet med hvad han kunne have gjort i Europa. Han afholdt mange, mange personlige salgsmøder i Nordamerika. Det var det eneste markedsføringsprojekt, han var involveret i. Han var den eneste i klagerens organisation, der havde den form for viden. Han var fokuseret på direkte salgsaktiviteter, hvilket er vanskeligt i USA. Han promoverede både klageren og indklagede, hvilket de begge drog fordel af, indklagede dog mere end klageren, da 80% af salget vedrørte indklagedes produkter. Han koncentrerede sig om markedet i USA, og han har aldrig drøftet noget med Steffen Busk Jespersen eller Andy Lee om, at klageren ikke skulle sælge i Asien, eller at indklagede ikke skulle sælge i Europa og Amerika. Klageren har aldrig overvejet at gå til Asien, da logistikomkostningerne simpelthen er for store.

(136) Adspurgt om den tidligere version, formentlig udkast A, af udkast B, som er et af bilagene, forklarede vidnet, at hans computerserver blev udskiftet i april 2007, da han flyttede til USA. En masse gik tabt, men nogle af de e-mails, han har sendt videre, er blevet fundet. Udkast A gik dog tabt. Det blev udarbejdet i august 2006, og det blev udarbejdet til PSM. Vidnet ændrede ganske enkelt navnet PSM til navnet Taewoong. I dette første udkast var virksomhederne Vestas, GE Wind Power, Enercon og Suzlon ikke omfattet af eksklusiviteten. Det var en del af grunden til, at A.H. droppede PSM. Vestas, GE Wind Power og Enercon udgør en temmelig stor del af markedet.

(137) Det var tilfældigt, at Canada ikke var medtaget i Aftalens ordlyd. I hans hoved var Canada omfattet, og de handlede derefter. Det var en fejltagelse, at Canada ikke var nævnt. Foreholdt det ønske, der blev udtrykt af Andy Lee i en e-mail, før Aftalen blev indgået, "så vi kan arbejde med dem", anerkendte vidnet, at han ikke havde givet et skriftligt svar på dette ønske. Han skrev til Andy Lee og vedhæftede udkast B, og han udbad sig Andy Lees kommentarer. Resultatet var den skriftlige Aftale.

(138) På baggrund af ændringen af ordene "videregive" og "informere" forklarede vidnet indledningsvis om bestemmelsen om konventionalbod, hvortil Andy Lee havde sagt, at Yong Do Huh aldrig ville gå med til en sådan bestemmelse, og at Taewoong ikke underskrev aftalen for at misligholde den, så det var ikke nødvendigt med en bestemmelse om konventionalbod. Han anså det for et godt argument. Adspurgt om ændringen af ordene "videregive" og "informere" i pkt. 12.2 forklarede vidnet, at ordet "informere" blev betragtet som noget løst og blev ændret til "videregive". Ændringen af ordene kom i stand efter en kommentar fra Andy Lee. Vidnet erindrede, at de ikke var sikre på, hvad "informere" egentlig betød, det var en smule løsere. Ordet "videregive" var, som han husker det, bedre. Foreholdt det faktum, at der var tale om en ændring den modsatte vej, altså at "videregive" blev ændret til

"informere", accepterede vidnet dette og kunne ikke give nogen yderligere forklaring på ændringen. I perioden mellem 11.-12. september og slutningen af september udvekslede de e-mails. De talte om kunderne, og han bad om en liste. Det toårige forbud mod at kontakte kunder i pkt. 15.1 blev indsat af vidnet. Baggrunden for dette var interne møder hos A.H., hvor der var enighed om, at de havde brug for en vis sikkerhed for at gå ind i kontrakten. Vidnet ved ikke, om han sendte en ny kontrakt til Andy Lee eller ej.

(139) Aftalen mellem parterne blev underskrevet i slutningen af september 2006, og i oktober 2006 indgik klageren rammekontrakter med RePower og Nordex. Vidnet havde været tilbageholdende med at underskrive disse kontrakter tidligere, da han havde været nervøs for, om klageren var i stand til at levere. Nu skulle leverancerne omfatte flanger fra indklagede. Vidnet rejste rundt og fortalte sine kunder om det nye samarbejde mellem klageren og indklagede.

(140) Da Aftalen var underskrevet, begyndte vidnet at markedsføre indklagedes produkter, selvfølgelig alt efter hvordan man definerer "markedsføre". Han afsluttede salgskontrakter, han afholdt møder, og han uddelte brochurer fra indklagede. Klagerens hjemmeside nævnte ikke, at klageren var distributør for indklagede. En hjemmeside er ikke en vigtig salgskanal i denne branche. Ingen kigger på en hjemmeside. Alt foregår ved personligt salg. Han afholdt møder med Nordex og RePower, og han ved faktisk, at produkter fra indklagede blev solgt til Nordex og RePower. Han kan ikke huske tidspunktet, og han kan ikke huske det faktiske antal. Foreholdt et antal på fire flanger solgt i 2007 bestrider vidnet dette tal. Han har en fornemmelse af, at det var meget mere. Foreholdt et antal på 20 flanger solgt i 2008 kan vidnet ikke bestride dette. På det tidspunkt var han udstationeret i USA, og han har ingen fornemmelse af dette. Før han rejste til USA, informerede han selv kunderne herom. Efter han forlod Europa, fortsatte den daglige drift der uden ham.

(141) I januar 2007 blev der etableret et datterselskab i USA, men allerede i december 2006 havde han besøgt otte kunder i USA og Canada og fortalt dem om det nye samarbejde. Vidnet besøgte bl.a. Marmen. De fortalte ham, at de allerede købte smedede emner fra indklagede, og han antog, at det var de emner, han havde set i Korea (membraner), de talte om. Michel Goyette fra Marmen nævnte for ham, at indklagede muligvis også kunne fremstille flanger, hvilket ikke indikerede, at Marmen allerede købte flanger hos indklagede.

(142) Vidnet fik en ordre fra Ecotechnica og en ordre på Clipper-flanger fra Aerisyn. Et Clipper-sæt vejer tre gange så meget som et Siemens-sæt. Kunderne begyndte at spørge om tilbud efter hans tur til USA og Canada i december 2006. Vidnet lavede så beregninger på den rigtige måde at blande flanger fra Korea (indklagede) og Danmark (klageren) for at kunne tilbyde de mest konkurrencedygtige priser. I 2007 var 80% af salget i USA baseret på flanger fra indklagede. Deres tilbud udmøntede sig ikke i så mange ordrer, som de havde håbet på. Amerikanerne vil gerne være flinke, og hvis de overvejer at købe 800 flanger, siger de i stedet 1.200. De overdriver, og nogle gange var projekterne endda ikke-eksisterende. Nogle langsigtede projekter blev aftalt med andre leverandører. Det var vanskeligt at komme ind med ordrer, til dels



på grund af gennemløbstiden. Det tager ca. et halvt år, fra man vinder en ordre, til et salg bliver gennemført. Det amerikanske marked var mere presset end det europæiske, forventningerne var lavere, og priserne var lavere. DMI og Marmen udbad sig imidlertid et tilbud (**bilag 45**). Værdien var USD 3,5 mio., og det drejede sig om hele sæt til GE's standardvindmølletårn. Det samlede beløb divideret med 150 giver USD 23.500 pr. hele sæt. Denne pris er FOB Busan. Klageren tog sig af logistikken. Vidnet mente, at klageren var bedre til dette. Transporten til Nordamerika koster ca. USD 4.300-4.400, hvilket betyder, at et standard GE-tårn leveret til Nordamerika ville koste USD 28.000. Flangerne var af samme type som nævnt tidligere (**bilag H**). En pris på USD 23.500 er ikke konkurrencedygtig med en pris på USD 25.200, hvis man lægger transportomkostningerne oven i førstnævnte pris. Med den pris, der blev tilbudt af indklagede, ville klageren ikke være konkurrencedygtig i 2006 til levering i 2007. Vidnet erindrer, at der var en vis indikation af dette fra Michel Goyette. Han mener, at han fik oplysningerne i slutningen af 2007. På det tidspunkt hvor klageren indgik Aftalen med indklagede, var klageren ikke bekendt med, at Marmen købte flanger fra indklagede. Indklagede fastholdt prisniveauet på USD 25.200 i et stykke tid, og for nye ordrer i 2007 blev omtrent samme prisniveau fastholdt med en stigning på USD 500 for nogle, dvs. en pris på USD 25.700.

(143) I slutningen af 2007 havde han drøftet med Michel Goyette, hvorfor klageren ikke havde fået nogen ordrer fra Marmen, og Michel Goyette havde antydnet over for vidnet, at Marmen kunne købe til priser på USD 25.000-26.000. Set i bakspejlet ved vidnet, at disse priser må have været dem, der blev tilbudt af indklagede. Michel Goyette sagde det ikke på daværende tidspunkt, men vidnet havde det på fornemmelsen. I slutningen af 2007 havde vidnet visse indikationer af, at indklagede leverede flanger til Marmen. Han havde hørt nogle rygter, og på et tidspunkt havde Michel Goyette fra Marmen sagt til ham, at "der er andre producenter". Han erindrer ikke et møde med Andy Lee i marts 2007 om prisniveauet til Marmen, men han kan ikke udelukke, at der var en drøftelse af priser. På daværende tidspunkt var han ved at flytte til USA. Vidnet havde givet indklagede de priser, der blev tilbudt af deres fælles konkurrenter, herunder CAB. CAB leverede også flanger til Marmen, og CAB havde bedre priser. Hans formål med at give disse prisoplysninger var at få indklagede til at tilbyde bedre priser, da deres priser var for høje. Hele ideen var at kombinere tingene, sælge nogle flanger fra klageren og nogle flanger fra indklagede til Marmen, og at alt salg skulle ske gennem klageren. Han havde ikke nogen mistanke om, at indklagede leverede for billigt til Marmen. Han blev fuldt ud bekendt med forbindelsen mellem Marmen og indklagede, da han fik e-mailen fra Byungdoo Suh den 22. januar 2008 (**bilag L**). I 2007 havde han en mistanke, men ingen beviser.

(144) Vidnet skønner, at indklagedes flanger udgjorde 80% af de flanger, der faktisk blev solgt af klageren i Nordamerika. Sammensætningen skete med henblik på at tilbyde kunden den bedst mulige pris. Han anså ikke dette for at være konkurrence. Han forsøgte at sammensætte den bedst mulige pakke til kunden med henblik på at opfylde kundens forventninger. Hans syn på påstanden om "håndplukning" er, at det nogle gange er bedre at få halvdelen af noget end slet ikke at få noget. Han solgte primært tårnflanger for indklagede.

80% af disse kom fra indklagede. Han fik en forespørgsel på hovedaksler fra Acciona og sendte den videre til indklagede, men der blev ikke afgivet noget tilbud. Han modtog ikke ordrer på lejer eller krøjegear. Han modtog ikke ordrer uden for vindindustrien. Der var et særligt marked for tårnflanger i USA, og det var det, han tog sig af.

(145) Så vidt han erindrer, medførte hans markedsføringstiltag i USA, at DMI udførte to audits på indklagedes produktionsanlæg i Korea, en i december 2007 og en i oktober 2008. Trinity udførte en audit i juni 2008. Vidnet stod for at arrangere det med Trinity, men han deltog ikke selv i auditen. Så vidt han husker, blev der nævnt andre navne i auditrapporten fra Trinity.

(146) Før den første audit, der skulle udføres af DMI i december 2007, bad vidnet indklagede bekræfte, at han var deres salgsrepræsentant. Kunden havde bedt om dette. Han kan ikke svare på, hvorfor kunden bad om en bekræftelse på dette tidspunkt, hvor han allerede havde repræsenteret indklagede i Nordamerika i næsten et år. Han fandt det naturligt, at kunden ønskede regnskabsoplysninger om klageren og indklagede, og at kunden også ønskede deres egen vurderinger. Grunden til, at det ikke var sket tidligere, var, at processen kørte over lang tid. Fra opstarten af aktiviteterne i USA til december 2007 blev der udvekslet en masse papirer.

(147) I maj 2007 var der en prisdrøftelse. Vidnet gik på markedet med prisen, men den var for høj, og de fik ingen ordrer. Tilbage meldingerne fra markedet blev drøftet med indklagede på mødet den 13. juni 2007. I slutningen af maj og begyndelsen af juni, dvs. før mødet, havde der været en e-mail-udveksling (**bilag 3**). Vidnet erindrer ikke drøftelserne med Andy Lee forud for mødet.

(148) På mødet den 13. juni 2007 blev der, som det fremgår af referatet (**bilag 4**), drøftet 10 punkter. Punkt 1 drejede sig om leveringsproblemer. Da vidnet allerede var i USA, og disse problemer vedrørte Europa, var han kun involveret på sidelinjen. Der havde været problemer med, at containere ikke blev fyldt op, hvilket medførte, at transportomkostningerne løb i vejret. Som han erindrer det, blev leveringsproblemerne taget op af Dora Pedersen i juni 2007. Han kan egentlig ikke sige mere om det. Han var i USA, og han var ikke bekendt med lignende problemer derovre.

(149) Punkt 5 i mødereferatet omhandler nye kunder, der havde kontaktet indklagede direkte. Indklagede ønskede at indgå direkte handler, men klageren ønskede at fastholde eksklusiviteten. Ifølge vidnet gav klageren indklagede en åbning: Hvis nogen kontakter indklagede, kan de tale med dem og tilbyde at komme med et tilbud. Når det er gjort, skal der indhentes samtykke. Der blev åbnet op for denne mulighed. Det var vigtigt for klageren at se, hvilke ting der kom direkte til indklagede. Klageren ville være gået med til direkte salg, hvis det gav mening. Han erindrer ikke, at betydningen af "indhente samtykke" blev drøftet på mødet. Han skønner, at indklagede f.eks. ville have fået samtykke med hensyn til markedet i Grækenland. Han kan ikke sige, at det udelukkende var op til klageren at beslutte, om der skulle gives samtykke eller ej, da definitionen af ordene ikke blev drøftet. Pointen var at undgå dobbelttilbud inden for kontraktens område og at undgå at forvirre markedet og kunderne.

Vidnet bekendt har han aldrig været ude for dobbelttilbud, bortset fra Siemens, efter indklagedes misligholdelse af kontrakten.

(150) De 500 sæt, der er nævnt i punkt 6, er baseret på en fornuftig prissætning. På dette tidspunkt havde klageren genereret en omsætning til indklagede på EUR 5,8 mio. Indklagede klagede ikke over salgsindsatsen. Vidnet erindrer ikke årsagen til, at tallet var 500. Klageren mente, at de kunne sælge det antal. Markedet var der. Det var et spørgsmål om at have den rigtige pris (leveret). Planen var at kontakte Siemens, Nordex og RePower.

(151) Indklagede bad om ordrer på hele sæt som anført i punkt 10, men klageren kunne ikke garantere dette. Vidnet sagde, at han ærlig talt ikke kunne forklare betydningen af bemærkningen om, at konkurrencedygtighed skulle komme fra klageren.

(152) Udvikling af markedet i Spanien blev drøftet. De drøftede, om der var andre måder at håndtere dette marked, som var meget anderledes end resten af det europæiske marked med meget lavere prisforventninger. Der lå to virksomheder i Spanien, der fremstillede ringe til vindmøller, og de havde en logistisk fordel. Efter drøftelsen på mødet lykkedes det ikke parterne at udvikle en model til det spanske marked. Kun tre uger efter mødet kom der en stopfax fra indklagede, og klageren havde ikke haft tid til at opstille en ny model inden da.

(153) Punkt 8 omhandler IPP. Vidnet havde hørt nogle rygter om IPP. Indklagede blev kontaktet af IPP, og vidnet gjorde opmærksom på eksklusiviteten, og at han ikke kunne have, at der var andre på markedet. Indklagede sagde, at de forsøgte at holde IPP ude. Der blev ikke drøftet priser til IPP, hverken på mødet eller senere.

(154) Der blev drøftet en ny overskudsdelingsmodel for markedet i USA. Baggrunden herfor var de tilbagemeldinger, han fik fra USA om, at de var for dyre. Vidnet pressede på for at få lavere priser med henblik på at tilpasse sig priseniveauet. Forslaget til overskudsdelingsmodellen kom fra indklagede. Den blev aldrig implementeret. Vidnet bad ved flere lejligheder om at få oplyst indklagedes kostpris. Nogle gange fik han almindelige priser, ikke kostpriser. Nogle gange fik han nogle priser, som de kaldte kostpriser. I realiteten var der ingen ændring.

(155) Det var vidnets indtryk, at Hyuk Min og Andy Lee var tilfredse med resultatet af mødet den 13. juni 2007. Fra klagerens side var man også tilfreds. Vidnet kunne fortsætte sin markedsføringsindsats i Nordamerika. Det var samme tempo som før, alt fortsatte, som det plejede. Han fik ordrer og modtog aldrig nogen klager fra indklagede omkring sit arbejde. Muligvis har der været noget af den sædvanlige snak om, at det kunne være rart med flere ordrer. Han skønner, at 80% af tilbuddene i 2008 kom fra indklagede, og af de ordrer, der blev accepteret i 2007 og leveret i 2008, var tæt på 80% også fra indklagede. Han fortsatte sin markedsføringsindsats i 2008. Han modtog noget i retning af 200 tilbud til indklagede. Forholdet mellem produkter fra indklagede og produkter fra klageren var ca. 90 til 10 i 2008. Der var meget få ordrer baseret på klageren.

(156) Formålet med mødet den 12. september 2007, der blev afholdt i Busan, Korea, var at informere indklagede om klagerens nye virksomhedsstruktur samt at drøfte status for samarbejdet som nævnt i punkt 1 og 2 i referatet (**bilag 7**). Det store emne var, hvad der var sket på det europæiske marked. Det var vidnet, der udarbejdede referatet, og referatet afspejlede de punkter, der blev drøftet. Bagefter e-mailede han referatet til Andy Lee, men han modtog intet svar.

(157) På mødet den 12. september 2007 blev der nævnt noget om Siemens og 500 sæt fra indklagede, der skulle sælges af klageren. På det tidspunkt havde vidnet ikke længere noget at gøre med det europæiske marked. Han havde ikke noget at gøre med salget af de 500 sæt, men på baggrund af, hvad han har hørt fra andre, er det hans opfattelse, at de skulle have været solgt til RePower, Siemens og Nordex. For så vidt angår det spanske marked så han simpelthen ingen grund til at udvikle noget sammen, heller ikke selv om kontrakten mellem klageren og indklagede stadig var gældende. IPP var forhandler på markedet i USA. Vidnet kendte dem ikke rigtigt. Han havde hørt rygter om, at indklagede foretog direkte salg til IPP, og som han husker det, konfronterede han indklagede med dette, men han kan ikke huske reaktionen. I punkt (2) i referatet står der, at Aftalen stadig er gældende, og efter vidnets og klagerens opfattelse var kontrakten ikke blevet opsagt. I september 2007 fandt de ud af, at der var en dialog mellem Siemens og indklagede. De 500 sæt var på bordet til mødet, men blev ikke drøftet. Der blev ikke taget nogen forbehold. Punkt (6) og (7) i referatet omhandler ting, der også står i kontrakten. Foreholdt brugen af "informere" i Aftalen – i modsætning til "informere og indhente samtykke" – og adspurgt, hvorvidt Aftalen ikke var tilstrækkelig, sagde vidnet, at den er en smule "doggy". Han var ikke involveret i mængdedrøftelserne med Siemens i 2008, og han drøftede på intet tidspunkt kontakten mellem indklagede og Siemens.

(158) Vidnet kan godt huske mødet i april 2008, men han husker ikke, om Steffen Busk Jespersen var der hele tiden, eller om han forlod mødet tidligere. Vidnet har muligvis kortvarigt drøftet den generelle markedssituation i USA alene med Hyuk Min og Andy Lee. Vidnet husker ikke nogen klager vedrørende Siemens, eller at der blev anmodet om compensation. Han havde formentlig jetlag.

### **4.3. Andy Lee**

(159) Vidnet bekræftede, at han havde underskrevet to erklæringer, en i oktober 2010 og en af 12. november 2010, som begge bar hans navn, og at erklæringerne indeholdt en korrekt beskrivelse af, hvordan han husker begivenhederne.

(160) I tillæg til forklaringen i erklæringen forklarede vidnet bl.a., at han ikke længere er ansat hos indklagede. Han har nu i snart et år arbejdet for en tysk bådvirksomhed, der forsøger at etablere sig på det koreanske og kinesiske marked.

(161) Efter vidnets opfattelse udgør tårnflanger et meget specifikt marked. Globalt set er det en meget specificeret branche. Det er ikke alle producenter, der kan lave flanger med en diameter på op til 9 m. Det giver ikke mening at medregne andre typer ringe, såsom pitchlejer, da krav og materialer er anderledes. Størrelsen af ringene, under eller over 2 m, er det, der adskiller markederne. Købere af store ringe er helt andre folk. For at være på markedet er det nødvendigt at kunne tilbyde store ringe, store flanger, op til en diameter på 9 m. Ham bekendt kan klageren producere flanger på op til 4,5 m, muligvis op til 7 m. For at kunne konkurrere er det nødvendigt at kunne tilbyde op til 9 m. De kæmpestore ringe bruges i vindmøller. Mindre ringe, under 3 m i diameter, bruges i almindelig fremstilling.

(162) Vidnet erindrer, at han første gang mødte Vagn Nielsen, da sidstnævnte besøgte indklagede i Busan, Korea, sammen med en af sine kollegaer, Henrik Pander. Vagn Nielsen fortalte vidnet, at klageren ønskede en form for samarbejde med indklagede. Indklagede havde allerede kontakt med Marmen og Vestas, men klageren virkede som et godt salgsfirma, og klageren fremlagde nogle meget interessante planer. Vidnet kendte ikke klageren fra markedet. Dette møde var første gang, han blev opmærksom på dem.

(163) Før udkastene blev sendt, forhandlede de i måske to-tre måneder. Indklagede var interesseret i mængder, men Vagn Nielsen kunne ikke oplyse dem. Han nævnte dog tal på 4-5.000 stigende til 10.000 styk. Det var vigtigt for indklagede at udnytte sin produktionskapacitet. Betydningen af ordene "men vi kan også godt gøre det" i hans e-mail af 1. september 2006 (**bilag A**) var, at indklagede ikke var indstillet på at aflevere sine kunder til klageren. De havde brug for at udnytte deres produktionskapacitet, og de havde deres egne kontakter hos Marmen og DMI. Vagn Nielsen reagerede ikke på dette, og vidnet betragtede det som værende accepteret af klageren. Kontrakten blev oprindeligt udarbejdet til samarbejdet mellem klageren og PSM, Korea, men det vidste Andy Lee ikke. Vagn Nielsen fortalte ham det ikke. En forpligtelse til at "videregive" ordrer, hvilket indklagede forstod som "aflevere", kunne ikke accepteres af Hyuk Min eller Yong Do Huh, indklagedes ejer og adm. direktør. Det samme gjorde sig gældende for bestemmelsen om konventionalbod. Yong Do Huh ville aldrig acceptere en sådan betingelse, og den blev taget ud. Vagn Nielsen talte ikke om en konkurrenceklausul. Vidnet tog til Danmark for at underskrive Aftalen. Vagn Nielsen havde ikke fortalt ham om konkurrenceklausulen, den sidste sætning i pkt. 15.1, før han fløj til mødet i Danmark, og vidnet opdagede ikke denne bestemmelse.

(164) På underskriftstidspunktet handlede indklagede kun med Vestas i Europa. Der skulle laves en kundeliste, men på daværende tidspunkt havde de ingen direkte kunder ud over Vestas, og der var derfor ikke behov for en liste. Der var ingen drøftelser om USA i den forbindelse. Han fik ikke lejlighed til at kigge på det igen. Territoriet Canada blev ikke drøftet mellem Vagn Nielsen og ham selv. Han ville ikke have været indstillet på at aflevere Marmen. Marmen var en gammel kunde. En særlig kunde, ikke fordi de var en stor kunde set i forhold til den samlede omsætning, men fordi de var den eneste kunde i Canada. Yong Do Huh havde besøgt Marmen i 2003 for at drøfte planer

angående vindkraft. I slutningen af september 2006 må klageren have kendt til indklagedes forbindelse med Marmen. Vidnet tilbød klageren Trinity og IPP.

(165) Vidnet bekræftede, at ordresedlen af 11. maj 2007 (**bilag 45**) omhandler samme type flanger som indkøbsordren på 400 sæt afgivet i Quebec (**bilag H**). Foreholdt prisen på USD 23.500 FOB Busan forklarede vidnet, at han ikke har nogen idé om transportomkostningerne. Han tror, at de må beløbe sig til 10% eller deromkring, måske USD 2.500, men han ved det ikke, da dette blev håndteret af en anden afdeling. Fra 2006 til 2007 solgte indklagede for ca. USD 10 mio. til Marmen. Det er vanskeligt at sige, om der var yderligere ordrer i 2007, da Marmen bestilte på forskellige tidspunkter af året. Foreholdt et tal på USD 14,8 mio. for flanger alene i 2007 kan han ikke forklare forskellen. Adspurgt om en yderligere ordre i marts 2007 på 600 sæt, som indklagede skulle levere til Marmen, forklarer vidnet, at det er meget vanskeligt at tale om tal fire år senere. Han kan ikke udelukke, at tallet var større end det. Det var det sandsynligvis. Yderligere USD 3 mio. i maj 2007 er sandsynligt. Vidnet kan ikke bestride de tal, der fremlægges af klagerens advokat: USD 10 mio. leveret i 2007, USD 15 mio. bestilt i marts 2008, USD 3 mio. bestilt i maj 2008, hvilket giver USD 28 mio. i alt. Adspurgt om han kan bekræfte, at indklagede solgte til USD 25.200 leveret i USA, svarede vidnet, at han ikke kan bekræfte noget, der skete for tre år siden. Stykprisen er sandsynlig. Endelig medgav vidnet, at han var meget usikker i sin besvarelse af spørgsmålene om Marmen. Hans kommentar om, at "det godt kan være rigtigt" betyder faktisk, at han ikke ved det. Han ville have brug for mere tid for at kunne svare. Sagen var, at han blev spurgt igen og igen, og typisk for en koreaner forsøgte han hele tiden at være høflig. Faktisk kendte han ikke tallene. Han kan ikke huske det.

(166) Ifølge sine notater havde vidnet den 3. marts 2007 en samtale med Vagn Nielsen omkring priser til Marmen. Vagn Nielsen kendte de priser, hvortil indklagede solgte direkte til Marmen, og foreslog en prisstigning. Vagn Nielsen vidste alt om indklagedes salg af forskellige flanger til Marmen, herunder top- og bundflanger. Klageren klagede aldrig over det direkte salg til Marmen.

(167) I tiden mellem 1. oktober 2006 og 1. oktober 2008 foretog indklagede vidnet bekendt intet direkte salg til DMI eller Trinity. Indklagede havde en lang historik med Marmen. Efter hans opfattelse kunne kunder udvikles af klageren eller af indklagede. Vestas var som et symbol for indklagede. Vidnet bekræfter, at han har læst Aftalen, og at det kun er Vestas, der er nævnt i den. Det er vanskeligt at sige, hvorfor andre ikke er nævnt. De fik ikke alt ind i kontrakten, og de anså det ikke for at være vigtigt. På grund af territoriet var der ikke noget problem med Marmen. Det grundlæggende koncept var, at de frit kunne udvikle deres egne kunder. Han erkender, at der ikke står i kontrakten, at de har adgang.

(168) Hvad angår IPP, var indklagede begyndt at sælge flanger til IPP, før Aftalen med klageren blev indgået. Problemet med IPP var, at IPP var forhandler og muligvis kunne betragtes som distributør. Derfor ønskede de at stoppe med IPP.

(169) Indklagede tilbød også sine produkter til Sumitomo og Katana. Indklagede kunne ikke forhindre Sumitomo i at sælge tilbage til markedet i USA. Det var ude af deres hænder.

(170) I marts 2007 kom klageren til Korea på besøg, og de introducerede Tillægget. Marmen blev ikke drøftet, og der var ingen drøftelse af territoriet. På dette tidspunkt kendte klageren til indklagedes salg af flanger til Marmen. Steffen Busk Jespersen og Vagn Nielsen nævnte ikke specifikt, at de havde ændret ordlyden, og indklagede blev blot bedt om at skrive under.

(171) Samarbejdet mellem parterne vedrørte flanger. Klageren var ikke interesseret i en aftale om hovedaksler. Der er ikke noget specielt ved "2392-flangen", den såkaldte "Siemens-flange". Normalt er der kun behov for vertikale borer. I dette tilfælde var der desuden behov for nogle horisontale huller. Dette var noget nyt for værkstederne, og der var brug for tid til at foretage justeringer eller skaffe nye maskiner. Problemet var tid og pris, da den oprindelige pris efter vidnets opfattelse ikke omfattede sidehuller. Der stod ikke noget i tilbuddet om sidetaphuller. Det var ikke noget teknisk problem og ikke noget, de skulle lære. Det drejede sig kun om tid og pris, og da klageren sagde, at de sagtens kunne gøre det, blev det resultatet.

(172) I maj 2007 var der en drøftelse af eksklusivitet. Det var vidnets opfattelse heraf, at indklagede ikke måtte have andre distributører. De forventede, at klageren gjorde det godt for dem i Europa. De havde end ikke overvejet at gå ind i Europa på egen hånd. I begyndelsen havde de ingen intention om at gå alene. Den forretningsmæssige forståelse var, at klageren skulle gøre arbejdet og få fat i ordrerne. Det ordremønster, der senere viste sig, var ikke acceptabelt for hans ledelse. Deres målsætning var, at 20-30% af deres produktionskapacitet skulle bruges til dette. I maj 2007 havde de nået ca. EUR 6 mio., og mængden var okay, men det var ordremønstret ikke. De havde ikke insisteret på hele sæt fra begyndelsen, da de ikke havde forventet den her form for ordremønster. De nævnte mængder, 4-5.000 stigende til 10.000, er enkeltstyk. I nogle tilfælde er det okay at bestille individuelle flanger, og de havde muligvis forestillet sig, at 30-40% ville blive bestilt i enkeltstyk og 60-70% i sæt. Det mønster, der faktisk viste sig, kunne de ikke have forestillet sig. Tilbuddene omhandlede hele sæt, men klageren håndplukkede fra tilbuddene. Det er korrekt, at indklagede ikke ændrede sin måde at lave tilbud på. Det var kun efter klagerens håndplukning, at indklagede begyndte at overveje selv at gå ind på markedet.

(173) Ifølge vidnet modtog indklagede ingen tilbagemelding på tilbuddene. De påtalte dette løbende, på møder, i drøftelser, hver gang, der var mulighed for at tale om det. Han skrev aldrig en e-mail om dette, men gætter på, at Byungdoo Suh muligvis drøftede det. Vidnet tog det kun op på møder. Han kan ikke huske møderne.

(174) Emnet for e-mailen af 29. maj 2007 (**bilag 3**) var, at indklagede ønskede at gå direkte. De var nødt til selv at gå ind på markedet. Det gjorde konkurrenterne. Der var brug for flere ordrer, da kapaciteten allerede var blevet forøget. Det er korrekt, at dette ikke havde noget at gøre med en ny distributør, men vidnet troede, at han var nødt til at bruge dette koncept. Han tog det fra

kontrakten. Indklagede valgte at gå ud på egen hånd, selv at gå på markedet, fordi indklagede ikke var tilfreds med situationen. Vidnet betragtede det ikke som at spørge om tilladelse, men som at informere klageren om en beslutning, der allerede var taget. Han modtog Vagn Nielsens svar i en e-mail af 8. juni 2007 (**bilag 3**), men han sendte ikke selv en e-mail som svar.

(175) Mødet med klageren i juni 2007 kom i stand, fordi indklagede ønskede at handle direkte med Siemens og med Acciona i Spanien. Claudia Martens, som tidligere havde arbejdet som indkøbschef for GE Wind Power, var blevet ansat hos Siemens. Hun kendte allerede indklagede, og hun kontaktede dem vedrørende hovedakser. Spørgsmålet om flanger kom automatisk op.

Kontrakten mellem klageren og indklagede blev ikke nævnt. Siemens kendte intet til den, de sagde i hvert fald ikke noget om den.

(176) I løbet af samarbejdet med klageren vedrørte forespørgslerne fra USA sæt, mens forespørgslerne fra Europa vedrørte enkeltflanger. Tilbuddene var på hele sæt. Det var Byungdoo Suh, der tog sig af dette.

(177) Baggrunden for mødet var, at indklagedes ledelse ikke var tilfreds. Vidnet ønsker ikke at fortælle, om han selv var tilfreds, da dette er uvæsentligt. Ledelsen klagede til ham, og han skrev en e-mail den 29. maj 2007 (**bilag 3**). Indklagedes prissystem var således, at et komplet sæt fra bund til top var en god forretning. Derimod var det et problem, hvis der kun blev solgt nogle enkelte flanger. Ordremønstret var således, at indklagede afgav tilbud på hele sæt og tilbød en gennemsnitspris på individuelle flanger. Vidnet følte, at klageren håndplukkede.

(178) På mødet den 13. juni 2007 var der en drøftelse af eksklusivitet i Europa. Udgangspunktet var, at indklagede ønskede at respektere klagerens position i Europa. Efter at have set ordremønstret var indklagede nødt til selv at gå ud. Der var ingen drøftelse om at indsætte en anden distributør, og indklagede respekterede klageren som sin eneste distributør. Hvis klageren gjorde alt det, de skulle, ville der ikke være behov for en yderligere distributør. Pointen var at drøfte en yderligere distributør i Europa. Det havde intet at gøre med indklagedes enegang. Pointen med ordene "indhente samtykke" var at undgå overlappende kunder. De skulle ikke konkurrere om de samme ordrer. Punkt (5) omhandler adgang til kunder. Pointen var udelukkende at undgå dobbelttilbud. Meningen var at udveksle oplysninger. Vidnet anså det ikke som et samtykke som sådan, mere som at anerkende, acceptere. Han vidste muligvis, at det kunne betyde et "nej", hvis der var tale om overlappende kunder. Indklagede talte på det tidspunkt med Siemens, men Siemens blev ikke nævnt på mødet. Vidnet mener, at han var klar over, at Siemens var en af klagerens kunder. Vedrørende referatet af mødet den 13. juni 2007 vendte vidnet tilbage til sin kommentar til ordlyden om at "indhente samtykke". Pointen var, at de ikke skulle konkurrere om det samme tilbud. Meningen med det var at undgå at konkurrere om den samme ordre.

(179) Spørgsmålet om mindst 500 sæt var af stor interesse for indklagede. Hyuk Min og vidnet selv lagde stort pres på klageren i den henseende. Klageren gjorde ikke indsigelse mod 500 sæt. Hvad angår prisspørgsmålet er



det korrekt, at klageren i nogle tilfælde havde klaget over for høje priser, men det var ikke noget problem på daværende tidspunkt. Der forelå ikke nogen generel klage på daværende tidspunkt.

(180) Vidnet vidste ikke noget om de salgspriser, klageren bad om. Han antog, at marginen var for høj. Konkurrencedygtigheden skulle derfor komme fra klageren, som det fremgår af punkt (10) i referatet. De høje marginer skulle reduceres.

(181) Vidnet blev af sin ledelse pålagt at opsigte Aftalen. Modellen blev ikke anset for at være en god model. Klageren var ikke den rette samarbejdspartner for indklagede, og indklagede ønskede at udtræde. Foreholdt spørgsmålet om, hvorfor indklagede ikke bare kunne fastholde Aftalen, hvis den ikke forbød direkte salg, svarede vidnet, at der kunne forekomme overlap. Indklagede ønskede større råderum og at undgå overlappende kunder. Det var Yong Do Huhs beslutning: "Modellen er ikke rigtig. Lad os gøre noget andet".

(182) I sin e-mail af 5. juli 2007 (**bilag 6**) nævnte vidnet noget om "store fristelser" for indklagede. På dette tidspunkt havde de generelle drøftelser med Siemens, men der foregik ingen konkrete forhandlinger. Med sin henvisning til "eksklusivitet" i USA mente han samme eksklusivitet som hidtil. Forslaget var et udtryk for hans personlige holdning. Det var ikke et udtryk for virksomhedens holdning. Nogle gange kan der være forskellige holdninger. Han brugte ofte ordet "eksklusivitet" med forskellige betydninger.

(183) Efter at have givet klageren meddelelse om opsigelse havde indklagede yderligere drøftelser med Siemens. Den mængde, der blev givet til indklagede, blev ikke taget fra klageren. Der var tale om en ny og yderligere mængde. Det havde Siemens fortalt dem. Indklagede vidste, at de ikke gav tilbud på de samme ordrer som klageren.

(184) På mødet den 12. september 2007 blev der drøftet forskellige emner. Klagerens navneændring blev nævnt. Indklagedes anmodning om at gå direkte blev også drøftet. Hans adm. direktør havde mange gange udtrykt ønske om at gå direkte. Der var ingen drøftelse af dette emne. Indklagede havde besluttet at gå direkte. Yong Do Huh sagde dette, og vidnet oversatte. Han oversatte naturligvis nøjagtig det, hans adm. direktør havde sagt. Det var ikke længere en anmodning ['request']. Det var en ændring. Det engelske sprog kan være svært, og "request" er muligvis ikke det rigtige ord. Det var meningen at informere om situationen og tale om ting. Han husker ikke, hvorfor han specifikt brugte dette ord. Adspurgt om det forslag, han selv var kommet med i sin e-mail ("... afslutning af kontrakten...") (**bilag 6**), forklarer han, at det var hans personlige mening. Adspurgt om behovet for dette forslag, når de alligevel havde besluttet at gå direkte, forklarer vidnet, at der på trods af opsigelsen af kontrakten kunne være en anden åbning. På mødet den 12. september 2007 sagde de ikke, hvornår de ville gå direkte. Yong Do Huh forklarede klart, rød i hovedet, at kontrakten var blevet opsagt, men sagde ikke hvornår. De fortalte ikke deltagerne fra klagerens side, at de havde underskrevet et dokument med Siemens fem dage tidligere. Han modtog e-mailen fra Vagn Nielsen med mødereferatet. Referatet gav ikke et korrekt billede. De havde ikke bedt om et referat. Der var ingen grund til at evaluere det, og han ville derfor ikke

kommentere det. Han havde intet behov for at kommentere det. I Korea modtager man en e-mail, læser den og rapporterer den videre. Han rapporterede den til Hyuk Min. Da Taewoong ikke havde bedt om referatet, så de ingen grund til at komme med deres kommentarer til det. Hyuk Min havde ingen kommentarer.

(185) Indklagede modtog e-mailen af 27. september 2007 (**bilag 39**) fra Steffen Busk Jespersen, hvori han skrev, at det ville være misligholdelse at handle med Siemens. Indklagede var ikke enig. Koreanske virksomheder var på vej ind på det europæiske marked, og den mængde, de fik fra Siemens, ville ellers være gået til en anden koreansk virksomhed. Dette blev drøftet på mødet med Steffen Busk Jespersen og Vagn Nielsen. Steffen Busk Jespersen ønskede ikke, at indklagede skulle gå ind på det europæiske marked, da han frygtede, at markedspriserne ville falde. I den forbindelse påpegede vidnet, at de ikke kunne blokere PSM eller andre nye aktører uden at gå ud direkte. Det ville selvfølgelig være okay, hvis der kunne fastholdes en højere margin.

(186) For så vidt angår Siemens-dokumentet var han involveret i forhandlingerne, men han husker ikke alle datoerne. Han mener, at der blev underskrevet et dokument den 7. september 2007. Dets indhold var af generel karakter. Han husker det ikke præcis. Adspurgt hvorvidt der var tre aftaler med følgende prioritet: (1) købsaftale, (2) samhandelsaftale og (3) rammeaftale, svarede vidnet, at han stadig ikke kan huske det præcise dokument. Han mener, at dokumentet eksisterer. Han husker ikke præcis, hvornår drøftelserne med Siemens angående tårnflanger begyndte. Indklagede havde leveret hovedaksler til Siemens siden slutningen af 2006, og på et tidspunkt talte de også om flanger. Han kan ikke sige, om det var før juni 2007. Så vidt han erindrer, var Claudia Martens fra Siemens ikke ansvarlig for indkøb af flanger. Han kan ikke huske, hvornår de begyndte med Siemens. Siemens kendte ikke til kontrakten mellem klageren og indklagede. Vidnet fortalte det ikke til Siemens. Michael Bjerg Pedersen var ikke involveret i drøftelserne med Siemens.

(187) Efter brevet fra Steffen Busk Jespersen i januar 2008 blev der afholdt et møde i april 2008. Steffen Busk Jespersen, Vagn Nielsen, Hyuk Min og vidnet deltog. Spørgsmålet om kompensation blev bragt på bane af klageren. De kom ikke med nogen nærmere oplysninger. Der blev ikke talt om fremtidig forretning, kun om kompensation. Måske ønskede de kontanter, men de nævnte ikke kontanter eller penge, de nævnte kun "kompensation". Det blev ikke uddybet. Indklagede skulle komme tilbage med forslag, men gjorde det aldrig. Indklagede mente ikke, at de havde misligholdt kontrakten.

(188) Efter Aftalen med klageren var ophørt, etablerede indklagede sit eget kontor i USA og ansatte Daniel Campos. Vidnet rejste rundt i USA sammen med Daniel Campos for at besøge kunder. Han kendte tårnproducenterne gennem Vestas. Daniel Campos kendte også nogle. Kunderne sagde ikke noget om en forbindelse mellem klageren og indklagede, og han er ikke engang sikker på, at de vidste, at klageren var indklagedes distributør. Vidnet bekendt var der kun én kunde i USA, der besøgte indklagede med henblik på en audit, og det var DMI. Han er ikke bekendt med nogen audits foretaget af Trinity eller andre. PSM var en stor leverandør til Trinity. Fyren fra Trinity kiggede

bare forbi, og det var kun Byungdoo Suh, der mødte ham. Hverken Hyuk Min eller Yong Do Huh mødte ham. Det gjorde vidnet heller ikke.

(189) I sin supplerende erklæring af 12. november 2010 har vidnet forklaret omkring certificering, Ü-mærkning og transport. Så vidt han husker, deltog han i to møder med et shippingfirma. Det var klageren, der arrangerede møderne. Det var ikke dårligt at være med til et sådant møde, men det var ikke sådan, at indklagede skulle lære, hvordan man stablede flangerne.

(190) Ifølge vidnet kan slab ikke sammenlignes med ingot, som er det råmateriale, der bruges til at fremstille flanger. Slab bruges udelukkende til mindre flangestørrelser. Råvarepriser kan ikke sammenlignes med slabpriser.

#### **4.4. Byungdoo Suh**

(191) Vidnet bekræftede, at han havde underskrevet en erklæring af 10. september 2010, og at erklæringen indeholdt en fuldstændig og korrekt beskrivelse af, hvordan han husker begivenhederne.

(192) I tillæg til forklaringen i erklæringen forklarede vidnet bl.a., at han har været ansat hos indklagede siden august 2006. I 2009 blev han udnævnt til chef for salgsafdelingen, og han er for nylig blevet forfremmet til underdirektør. Fra 2006 til 2007 handlede han med Marmen, GE Wind Power og Vestas. Han handlede også med klageren. Det var en del af hans job. Han havde ikke været involveret i at forhandle kontrakten. Han har ikke set Aftalen, kun hørt om den.

(193) I 2006-2007 solgte han tårnflanger direkte til Marmen. Michel Goyette fra Marmen købte direkte fra ham. Dette foregik allerede i 2006. Han udarbejdede en ugentlig rapport til Marmen.

(194) Fra klagerens organisation mødte han Steffen Busk Jespersen, Vagn Nielsen, Kristian Heinemann (fejlagtigt benævnt "Christina Hannemann" i erklæringen) og Dora Pedersen. Vidnet husker ikke præcis, hvornår han mødte Vagn Nielsen. Det var ikke i begyndelsen, men midt i samarbejdet. På et tidspunkt talte han med Vagn Nielsen om Michel Goyettes noget specielle natur. Michel Goyette, der er fransk-canadier, skrev nogle vrede breve til indklagede, fordi deres flanger var blevet forsinket. Michel Goyette havde en speciel, meget formel facon. Vagn Nielsen spurgte ikke vidnet, hvorfra han kendte Michel Goyette. Vagn Nielsen vidste, at de arbejdede sammen. Vagn Nielsen vidste, at Marmen købte hele sæt, og han klagede ikke. Marmen var indklagedes egen kunde.

(195) For så vidt angår forbindelsen med Marmen forklarede vidnet, at Marmen i maj 2006 bestilte 400 sæt fra indklagede. Det var, før vidnet kom til indklagede og overtog den daglige forbindelse med Marmen. Forretningsgangen var, at Marmen og indklagede forhandlede priser i slutningen af 2006 for leverancer i 2007 og så fremdeles. Ordre for 2010 blev modtaget i 2009. Ordren i maj 2006 på 400 sæt skulle leveres i 2006 og 2007. Der blev modtaget en yderligere ordre på topflanger til GE Wind Power. Den lød på 100 styk. Fra maj 2006 til slutningen af 2007 leverede indklagede 400 sæt og 100 styk til Marmen, eller 2.562 styk i alt. Hvis Vagn Nielsen kommer

frem til 720 sæt for 2006, må han have misforstået noget. Dette tal dækker ordrer fra 2007 til levering i 2008. Indkøbsordren fra 2007 lød på 600 sæt og en yderligere ordre på 120 sæt. De skulle leveres fra slutningen af 2007 til 2008. Marmen havde gode forbindelser til GE Wind Power, og fra 2006 var Marmens forretning i stærk fremgang. I 2006 var den samlede kapacitet for Marmen 700 sæt på ét år. Indkøbsordren til levering i 2009 blev afgivet i 2008. Der var råvarekrise, og Michel Goyette anså ikke indklagede for at være konkurrencedygtig. For 2009 modtog de kun ordrer på 1.200 styk, svarende til ca. 200 sæt. I slutningen af 2008 begyndte den globale recession, og den ramte også vindindustrien. Marmen kunne ikke få ordrer fra deres primære kunde, GE Wind Power.

I 2009 bestilte Marmen 400 sæt fra indklagede til levering i 2010. Indklagede havde kun leveret 300 sæt i 2010. Der udestår stadig 100 sæt.

(196) Vedrørende ordrerne til Marmen kan vidnet ikke huske, hvornår ordren for 2008 blev modtaget. Han mener, at det var i sommeren 2008. Ordre blev normalt revideret flere gange. Efter at have tjekket sin computer sagde vidnet, at ordren på leverancerne i 2008 blev modtaget den 14. marts 2007. Ordren var på 600 sæt, og prisen pr. sæt var USD 25.700. Vidnet bekræftede, at ordren fra 2008 til levering i 2009 var på 1.200 styk.

(197) Vedrørende priserne til Marmen forklarede vidnet, at prisniveauet på USD 25.200 blev fastholdt i ét år. Hvis der på et tidspunkt blev bestilt 200 sæt og yderligere 50 sæt seks måneder senere, ville prisen være den samme. Indklagede skulle fastholde prisen i ét år. De havde ingen intentioner om at underbyde klageren. Marmen var deres oprindelige kunde.

(198) I januar 2008 udvekslede han e-mails med Vagn Nielsen. Indklagede havde et problem, idet de havde ikke nok udlægningsplads til flanger produceret til Marmen, og de ønskede at sælge dem gennem Vagn Nielsen. Vagn Nielsen var ikke overrasket over at høre om salget til Marmen. Vagn Nielsen kunne ikke sælge flangerne. Til sidst leverede indklagede alligevel 300 sæt til Marmen. Dette er en del af den mængde, han allerede har nævnt.

(199) Vedrørende beregningen på grundlag af hele sæt forklarede vidnet, at han ikke klagede. Hyuk Min klagede en del på mødet i juni 2007. I perioden mellem september 2006 og juni 2007 ventede indklagede. Vidnet blev bebrejdet en del af Hyuk Min. De kunne ikke ændre på måden, de lavede tilbuddene på. De ventede bare, indtil de klagede i juni 2007. Vidnet tror, at klageren vidste, at de ikke var tilfredse. Vidnet var ikke involveret i forhandlingerne, der gik forud for Aftalen med klageren, men han havde fået at vide af Andy Lee, at de ville modtage mange ordrer, 500 sæt, eller 3.000 styk, blev nævnt. Ordrene kom aldrig. Vidnet fik ideen om, at klageren ikke havde opfyldt kontrakten, fra Andy Lee. Vidnet indrømmer, at indklagede kan afgive tilbud på flanger alene, men at indklagede blot ventede.

(200) Vidnet forklarede om sine besøg på klagerens anlæg. Han så kun kontorerne og en del af produktionsanlæggene. Han så ikke noget svejsning eller bøjning. Han lærte ikke noget af klageren, hverken teknisk eller

forretningsmæssigt. Det er ikke vanskeligt at sælge. To-tre måneders uddannelse er nok til at kunne sælge flanger og hovedaksler. Han fik ingen fortrolige oplysninger. Klageren informerede ikke indklagede i detaljer om sine kunder. Kundens navn fremgik på nogle tegninger, men normalt var de blevet slettet. I forbindelse med kundeforespørgsler fik indklagede normalt ikke navnet.

(201) Foreholdt en tegning dateret 29. november 2006 (**bilag 27**) forklarede vidnet, at han kendte Siemens. Alle kender Siemens. Tegningen indeholder ingen hemmeligheder. Den angiver kun yder- og indertykkelse. Denne tegning ville blive givet til maskinoperatørerne. Det er en meget enkel tegning, og de tekniske oplysninger på tegningen er ikke svære at forstå. Han indrømmer, at han ikke er ingeniør, men han er uddannet, og han genkender flangerne. Han kender henvisningerne til overfladebehandling og tykkelse. Tegningen er kun nødvendig til at udføre maskinforarbejdningen. For at producere selve flangen skal man bare kende størrelsen. Vidnet er ikke ingeniør, og han har aldrig talt med nogen teknikere fra klageren. Vidnet kendte ikke klagerens priser over for Siemens. Klageren afgav sine egne indkøbsordrer, og indklagede vidste normalt ikke, hvem kunden var. Ved en fejltagelse havde klageren glemt at slette navnet Siemens på denne tegning.

(202) Indklagede modtog mange tilbud fra klageren, omkring 280-300. Vidnet fik sjældent nogen tilbagemelding. Det har højeste prioritet at følge op på tilbud. Han skulle have en tilbagemelding, og han ringede flere gange til Dora Pedersen. Han modtog mere end 200 tilbud gennem Dora Pedersen. Normalt kunne hun ikke give ham nogen tilbagemelding. Det sædvanlige svar var, at tilbuddet "stadig var udestående". Ved særlige lejligheder fremlagde klageren målpriser. Dora Pedersen ville spørge ham, om han kunne imødekomme denne eller hin pris, og han ville så spørge sin chef, Hyuk Min. Hvis Hyuk Min sagde okay, så ville de få ordren. Klageren købte kun enkeltflanger, ikke hele sæt. Dette var et meget stort problem for indklagede, da deres priser var baseret på samme parameter for alle flanger, dvs. en gennemsnitspris, der gav en gennemsnitsmargin. Hvis de kun skulle levere top- og bundflanger, så var det vanskeligt. Mellemlangerne er nemmere at producere end top- og bundflangerne. Problemet var, at indklagede solgte for billigt, hvis det kun var top- og bundflanger, der blev købt. Det er den "håndplukning", der blev henvist til tidligere.

(203) Adspurgt om en e-mail-udveksling (**bilag 41**), der indeholder udtrykket "leveret til månen?" forklarede vidnet, at hans e-mail kun omhandlede smedningsvægten, dvs. den vægt, der bruges til at udføre smedningen. En tegning omhandler nettovægt, men til beregning bruger man smedningsvægten, dvs. bruttovægten, ikke nettovægten. I sin e-mail omtaler Vagn Nielsen muligvis nettovægten. Vagn Nielsen kendte ikke indklagedes smedningsvægt.

(204) Vidnet forklarede, at der er en gennemsnitlig afskæringsprocent på 30 i smedningsprocessen. Dette er skrot. Vidnet udtrykker ingen holdning til spørgsmålet om, hvorvidt skrotværdien ikke stiger, når råvarepriserne stiger. Han forklarer, at det er smedningsvægten, der bruges i tilbud. Andre leverandører anvender samme fremgangsmåde. Skrottet fra produktionen kan

ikke sælges til tilsvarende høje priser. Det kan kun anvendes i bil- eller værftsindustrien efter omsmelting.

#### 4.5. Kangkyu Moon

(205) Vidnet bekræftede, at han havde underskrevet en erklæring af 29. oktober 2010, og at han havde arbejdet sammen med Deloitte, Korea, på de tre rapporter, der er forelagt voldgiftsretten, dvs. rapporten af 12. september 2009, uddybningerne fra Deloitte dateret 12. januar 2010 og den sidste rapport dateret 8. november 2010.

(206) I tillæg til forklaringen i erklæringen forklarede vidnet bl.a., at han havde været ansat hos indklagede siden begyndelsen af januar 2008. Han er indklagedes økonomidirektør. Han har en MBA-grad fra USA. Vidnet sammensatte tallene, der skulle bruges af Deloitte i rapporten, og Deloitte har afprøvet tallene. I den første rapport går Deloitte kun op til 1. oktober 2008.

Den senere rapport dækker to år mere baseret på samme principper. Fra 2008 til 2010 var der en meget stor stigning i fabriksudgifter. Både produktionsvolumen og salgsvolumen er faldet siden 2008, og som følge heraf er fabriksstykprisen steget. Produktionsvolumen er faldet med 64% sammenlignet med 2008. I 2010 har der været et yderligere fald på 10%. Dette fald i produktionsvolumen forklarer stigningen i fabriksstykpriskomkostninger. En anden forklaring er stigningen i elektricitetsudgifter. Gas og varme er steget med 10% pr. år. Som følge heraf har der været et fald i dækningsbidrag og driftsindtægter.

(207) Deloitte har haft adgang til alle oplysninger i forbindelse med udarbejdelsen af rapporterne. De har haft adgang til hele bogføringen og alle salgsrapporter. Deloitte har kontrolleret alt.

(208) Vidnet bekræftede, at han havde udarbejdet rapporterne i overensstemmelse med almindeligt anerkendte regnskabsstandarder, og at Deloitte havde foretaget et review. Der er forskel på regnskabsvæsen og revision. I sidstnævnte proces skal man gennemgå hele informationssporet. I dette tilfælde var oplysningerne udvalgt, og disse specifikke oplysninger blev derefter afprøvet. I sådan et tilfælde udfører man ikke en revision. Tallene er ikke 100% præcise. Alt er blevet beregnet i overensstemmelse med almindeligt anerkendte regnskabsstandarder: Salgs- og administrationsomkostninger, afskrivninger på 'land owner building' og kontorbygninger, skatter og afgifter på fabriksbygninger. Afskrivningerne er lagt til de direkte omkostninger. Bruttomarginen er efter afskrivninger (**bilag E** på side 2 i indholdsfortegnelsen). I beregningen på et højere niveau (**bilag E** på side 3 i indholdsfortegnelsen) er der kun fratrukket variable omkostninger. Dækningsbidraget er det samme som EBIT, ikke EBITDA, da afskrivninger og administrationsomkostninger allerede er fratrukket.

#### 4.6. Hyuk Min

(209) Vidnet bekræftede, at han havde underskrevet en erklæring af 29. oktober 2010. Da han ikke forstår engelsk, var erklæringen blevet oversat til koreansk for ham. Han kunne bekræfte, at den indeholdt en fuldstændig og korrekt beskrivelse af, hvordan han husker begivenhederne.

(210) I tillæg til forklaringen i erklæringen forklarede vidnet bl.a., at han har en stilling som salgsdirektør hos indklagede, og han tager sig af alle indklagedes vigtige kunder. Han var også salgsdirektør i 2006, 2007 og 2008. Yong Do Huh, indklagedes adm. direktør, er hans overordnede. Andy Lee var hans assistent, og han kunne ikke indgå aftaler på egen hånd. Aftalen blev oversat for vidnet, og han forstod den præcis. Det var ikke alle dokumenterne, der blev oversat for ham, kun en del af dem. Med dokumenterne mener han kontrakten og e-mail-korrespondancen.

(211) Vidnet husker, at han mødte Vagn Nielsen i sommeren 2006, da Vagn Nielsen besøgte indklagede. Det var mere et spørgsmål om at lære hinanden at kende end om en kontrakt. Der blev ikke talt om en kontrakt på det tidspunkt. Det var et introduktionsmøde. Han mødte ikke Vagn Nielsen igen, før kontrakten var blevet underskrevet. Vidnet underskrev den ikke. Den blev underskrevet af Yong Do Huh og Andy Lee. Han talte ikke med Vagn Nielsen i telefonen eller sendte ham en e-mail. Han bad Andy Lee sende e-mails.

Andy Lee var ansvarlig for at forhandle kontrakten. Andy Lee oversatte kontrakten og rapporterede til vidnet. Der blev senere udvekslet e-mails mellem Vagn Nielsen og Andy Lee. Vidnet var involveret i forhandlingerne med klageren. Alt, hvad han ved om forhandlingerne, er baseret på, hvad Andy Lee fortalte ham. Udkastet til kontrakten blev oversat for ham, så han kunne sige til Andy Lee, at nogle punkter skulle slettes. Det var vidnet, der bad Andy Lee om at sende en e-mail for at sikre sig, at indklagede kunne gå direkte til DMI, Trinity og Marmen. Senere kom de til at kende dem rigtig godt. Han var ikke bekymret over, at de ikke var nævnt i Aftalen, som Vestas var. GE Wind Power-flanger har en lav pris. Derfor var klageren ikke så interesseret. Prisen var ikke attraktiv for dem. I det første udkast til kontrakten stod der, at indklagede skulle videregive alle ordrer til klageren. Det kunne han ikke acceptere. Mange ting blev slettet, herunder konventionalbod. Hvis indklagede skulle "videregive" alle ordrer, ville de stå under klageren. De ønskede at handle med klageren. Vidnet ved, hvad eksklusivitet betyder, og han hørte ikke om eksklusivitet fra Andy Lee. Andy Lee nævnte det ikke på noget tidspunkt. Vidnet ville ikke have accepteret eksklusivitet. Der ville ikke have været nogen kontrakt. Efter kontrakten kontaktede han DMI, da DMI var blevet inviteret til Korea af Vagn Nielsen. Indledningsvis havde Vagn Nielsen kontakten til DMI.

(212) Indholdet af e-mailen af 1. september 2006 (**bilag A**) fra Andy Lee til Vagn Nielsen blev beordret af vidnet. Betydningen af det var, at indklagede skulle kunne arbejde direkte med vindkraftvirksomhederne DMI, Trinity og Marmen. Indklagede var allerede på markedet med Marmen. Indklagede var interesseret i DMI og Trinity. Deres priser var lavere end de europæiske priser. Klageren var ikke så interesseret i DMI og Trinity, fordi deres priser ikke var så gode. CAB havde en kæmpe stor markedsandel. Det er tydeligt for vidnet, at denne e-mail drejer sig om indklagedes direkte kontakt til kunderne. Hvad

angår Trinity havde Vagn Nielsen kontakten. Vidnet havde ingen kontakt til Trinity, før kontrakten blev indgået. Han mener, at han mødte Trinity i 2006. Trinity var på vej til at udføre en audit hos PSM og besøgte i den forbindelse indklagede.

(213) Vidnet forventede, at klageren ville købe 5.000 flanger i 2007 og 10.000 i 2008. Andy Lee fik at vide, at dette skulle stå i kontrakten. Vidnet fandt meget senere ud af, at der ikke forelå en sådan aftale. Det var klageren, der ønskede kontrakten, ikke indklagede. Indklagede kunne sælge uden en kontrakt.

(214) Vidnet erkender, at Aftalen indeholder en konkurrenceklausul. Udkastet indeholdt ikke en sådan bestemmelse. Han var ikke klar over, at den var blevet sat ind. Hvis han havde vidst det, ville han have pålagt Andy Lee at sørge for, at den blev taget ud. Vidnet deltog ikke i underskrivelsen. Andy Lee underskrev Aftalen i Danmark, og Yong Do Huh underskrev den i Korea. Vidnet opdagede konkurrenceklausulen, da han så e-mailen fra Vagn Nielsen i slutningen af 2008.

(215) Vidnet deltog i underskrivelsen af Tillægget. Klageren ønskede Tillægget, fordi de havde etableret et datterselskab i USA. Forholdet var godt på daværende tidspunkt.

Vidnet forventede ingen ændringer. Klageren sagde ikke noget om ændringer. Tillægget og Aftalen skulle være ens. Indholdet var blot det, de skulle bruge for at etablere sig i USA. Han ville gerne hjælpe Vagn Nielsen, og derfor skrev han under på Tillægget. Da Tillægget blev underskrevet i marts 2007, havde indklagede et godt forhold til klageren. Foreholdt Andy Lees e-mail af 29. maj 2007 siger vidnet, at han ikke kender til denne e-mail. Han ser nu e-mailen for første gang. Han kender dens indhold. Denne e-mail gik forud for mødet den 13. juni 2007, men der blev også drøftet andre ting på det pågældende møde.

(216) Vidnet erindrer, at han deltog i mødet den 13. juni 2007 i Danmark. Det var hans første besøg hos klageren. Han foretog besøget, fordi han ikke var tilfreds. I begyndelsen havde de store forventninger. Klageren levede ikke op til mængderne, og de købte ikke hele sæt. Punkt (5) i referatet, "adgang til nye kunder og indhente samtykke", blev drøftet på mødet. Vidnets opfattelse af dette punkt var, at hvis en europæisk kunde kom til indklagede, kunne indklagede tage sig af det. Ham bekendt var det en del af kontrakten. Betydningen af formuleringen med "samtykke" afhænger af, hvordan man forstår "samtykke". Kontrakten blev udarbejdet for at undgå, at de to selskaber afgav to tilbud på samme ordre til samme kunde. På koreansk kan "indhente samtykke" betyde, at man tjekker med hinanden, giver oplysninger til hinanden. Efter vidnets opfattelse er "samtykke" ensbetydende med "tjekke". Med "adgang til kunden" mente vidnet, at europæiske kunder kunne kontakte indklagede.

(217) Blandt de ting, der blev drøftet på mødet den 13. juni 2007, var PSM, som er en anden stor flangeproducent. Spørgsmålet var: Hvordan skulle man konkurrere med dem? Mødet kom i stand på vidnets foranledning, og disse ting blev drøftet. De 500 sæt blev også drøftet, ligesom problematikken med at



købe sæt, ikke kun enkeltstyk. PSM var deres største konkurrent, men der var også andre, der fremstillede flanger. De talte helt klart om PSM. Han vidste, at PSM allerede var der. Vestas handlede med både PSM og indklagede. PSM havde tydeligvis en strategi om at udvide på det europæiske marked. Siemens er en meget stor virksomhed, og det er meget vigtigt, om PSM eller indklagede kommer først. Det er korrekt, at indklagede allerede leverede til Siemens gennem klageren, men det var kun enkeltstyk, ikke hele sæt. Vidnet korrigerede senere denne udtalelse og sagde, at indklagede på tidspunktet for mødet den 13. juni 2007 ikke leverede flanger til Siemens. Det var senere. Han mener, at det var i slutningen af 2007. I juni 2007 havde vidnet fortalt klagerens repræsentanter, at klageren kunne få sin del, men at indklagede også kunne gå direkte. Siemens er en stor kunde for enhver. Vidnet kan ikke sige, hvorfor dette ikke kom med i mødereferatet. Det var ikke ham, der udarbejdede referatet. Han husker tydeligt, at de talte om det.

(218) Punkt (6) i referatet var ikke noget stort emne. Der var ikke nogen stor drøftelse heraf. Klageren skulle bestille 500 sæt. Det sagde de præcis. For så vidt angår IPP kender vidnet virksomheden, som er en handelsvirksomhed i USA. Indklagede havde solgt flanger til IPP. Det vidste klageren på mødet. De klagede ikke over det. Der blev også talt om PSM på mødet. Han vidste, at PSM var på vej ind på det europæiske marked. Siemens var på udkig efter nye leverandører, da de var i gang med at øge deres mængde. PSM var på vej ind i det. Vidnet har talt meget med klageren om det. Siemens fordeler sine indkøb på en række forskellige leverandører. Vestas og GE Wind Power gør det samme. På dette møde spurgte han klageren, om de kunne forhindre PSM i at komme ind på det europæiske marked. Klageren svarede ikke. De havde ingen kommentarer. Vidnet nævnte, at de ville skulle samarbejde for at holde PSM ude og for at fastholde de gode priser. Siemens' volumen kunne deles op i en del til klageren og en del til indklagede. Hvis indklagede skulle gå i fuld konkurrence med PSM, ville priserne falde. Som tingene stod, var indklagedes priser konkurrencedygtige.

(219) Ifølge vidnet sænkede indklagede sine priser, fordi de var nødt til det. Efter mødet kom indklagede med nye priser til klageren, så klageren kunne konkurrere med PSM. Ordren fra Siemens var delt op således, at nogle flanger gik til klageren, mens indklagede fik resten. Prisen til klageren var markedsprisen. Prisen til Siemens skulle sænkes for at være konkurrencedygtig med PSM's pris. Hvis indklagede havde afgivet tilbud til Siemens ligesom klageren, ville indklagede ikke have fået nogen ordrer. På mødet den 13. juni 2007 sagde vidnet, at både klageren og indklagede skulle sænke deres priser for at være konkurrencedygtige i Europa. Senere hen begyndte leverancerne til Siemens. Da indklagede leverede til Siemens, var prisniveauet det samme, som da indklagede leverede til klageren.

(220) E-mailen med opsigelsen kom som et resultat af mødet den 13. juni 2007. Klageren kunne ikke svare på, hvordan de skulle holde samme prisniveau, og det stod klart, at klageren ikke ville være i stand til at forhindre andre i at komme ind. Vidnet rapporterede til Yong Do Huh, som var meget skuffet. Det var Yong Do Huhs beslutning at opsiges Aftalen.

(221) Mødet den 12. september 2007 fandt sted på indklagedes kontor. Der var ingen grund til, at han skulle underskrive referatet. Mødet startede med en præsentation af, at A.H. Bolte nu var blevet til A.H. Industries. Efter mødet blev der talt om at underskrive referatet. Vidnet sagde til Andy Lee, at de ikke skulle skrive under på noget. Vidnet mener, at der blev talt om Siemens. På mødet var Yong Do Huh meget vred. Klagerens holdning og indklagedes holdning stemte ikke overens. Indklagede ønskede at gå direkte til det europæiske eller amerikanske marked. Yong Do Huh og klagerens repræsentanter talte meget om det. Yong Do Huh sagde til dem, at lige meget hvad indklagede gjorde i forhold til Siemens, angik det ikke klageren.

(222) Efter brevet fra klageren i januar 2008 blev der afholdt et møde den 3. april 2008. Mødet blev arrangeret, fordi klageren ønskede at få besøg af indklagede. Det var ikke noget langt møde. På mødet deltog Steffen Busk Jespersen, Vagn Nielsen, Andy Lee og vidnet selv. Vidnet hørte ikke Siemens-kontrakten omtalt, og klageren klagede ikke over den. Foreholdt indholdet af sin erklæring, hvoraf fremgår, at Siemens faktisk blev drøftet på dette møde, siger vidnet, at det er forkert. Han troede, at han havde skrevet, at e-mailen med anmodning om compensation ikke blev bragt på bane. Siemens blev ikke drøftet. Steffen Busk Jespersen gik ud midt i mødet. Vidnet talte med Vagn Nielsen om den amerikanske forretning. Vagn Nielsen gav vidnet en tegning af et skibsbyggeri og sagde, at de ville gøre det godt sammen på markedet i USA. Så tog de ud på en tur og besøgte en virksomhed, der fremstiller aksler. Så vidt han husker, fremsatte klageren ikke noget krav om erstatning på mødet.

#### **4.7. Michael Birk Petersen**

(223) Vidnet bekræftede, at han havde underskrevet en erklæring, som bar hans navn, og at erklæringen indeholdt en korrekt beskrivelse af, hvordan han husker begivenhederne. I tillæg til forklaringen i erklæringen forklarede vidnet bl.a., at han siden 1. juli 2008 har været ansat hos indklagede som salgsrepræsentant for Europa. Han har tidligere været ansat hos Vestas Wind Systems i Ringkøbing i perioden 2001 til januar 2007. Det var, før Vestas foretog opdelingen i forretningsenheder baseret på de forskellige produkter i en vindmølle: Vestas Towers, Vestas Nacelle (fremstiller vinger), Vestas Control Systems. Han var indkøbschef for Vestas og købte tårnflanger og nogle 'board brackets'. Fra 2004-2005 og fremefter var hans eneste opgave at købe tårnflanger.

(224) Der skete en ændring på markedet i perioden 2001-2005. Tidligere var køberne tårnproducenter, som købte vinger med sensorer. Nu var køberne vindmølleproducenter. Klageren leverede tårnflanger. Til lejer og krøjegear er der andre købere og andre leverandører. De har ikke noget at gøre med flanger. Han beskæftigede sig kun med tårnflanger.

(225) I 2001 havde Vestas to-tre leverandører af tårnflanger. Klageren var blandt disse. Vidnet fik til opgave at udvikle en global forsyningskæde. Han havde kontakter til klageren, indklagede og PSM og lavede rammeaftaler om kapacitet. Det var en forretning i vækst, og hans fokus var på kvalitet ud fra et kommercielt aspekt. Det var hans opgave at kvalificere leverandørerne.

(226) I 2003 blev GE Wind Power større end Enercon. Før da var der kun Vestas. Nu begyndte vidnet også at orientere sig mod Asien. Det var naturligt, da Vestas havde en stor base med aktiviteter i New Zealand, Australien, Taiwan og Kina (gennem underleverandører). Asien var et naturligt sted at orientere sig mod, også i lyset af fragtomkostningerne.

(227) Vidnet besøgte indklagede og optog kontakt. I juli 2003 besøgte han PSM, der var leverandør til Vestas International. På daværende tidspunkt havde indklagede ikke hele pakken. I maj 2004 blev der monteret en ringvalse på 9 m hos indklagede. Den var blevet designet af en tysk virksomhed. Indtil da havde Taewoong kunnet producere op til 3 m, nu kunne de gå op til 9 m. På daværende tidspunkt var der ikke behov for 9 m. Det største mål hos Vestas var på daværende tidspunkt 4,2-4,3 m og ikke over 5 m. På nogle dele foretog vidnet inspektioner af indklagedes udførelse. Fra maj 2004 indtil slutningen af 2004 foretog han tre-fire kvalitetsinspektioner med UT-folk og udførte en audit. Vareinspektion af denne art var en del af kvalifikationsarbejdet. Han tog rundt og opgraderede alle. Han havde besøgt PSM ni måneder tidligere.

(228) Vidnet besøgte både klageren og indklagede. Indklagede var den leverandør, han havde set, som klarede sig bedst. Mentaliteten og det hele var i orden. Han kan simpelthen ikke se, hvilken viden indklagede kunne have fået fra klageren. Indklagede havde fuldt udviklede systemer. Der var måske otte-ti værksteder som klagerens i Busan. Det er ikke raketvidenskab at fabrikere flanger. Hvad angår transport har vidnet samarbejdet med indklagede om at optimere søtransporten i forbindelse med samarbejdet med indklagede hos Vestas. I 2004-2005 var prisniveauet i Europa godt. De europæiske priser steg på grund af knaphed. Det var nødvendigt at skære i omkostningerne, og det kunne være en løsning at få ringe fra Korea. Der fandt allerede leverancer sted fra Korea til hele Asien, og nu skulle de også hertil. Vestas havde en mand i hans afdeling, som var ved at undersøge dette sammen med PSM. Det at stable på flade reoler er ikke nogen stor ting. Det drejer sig om at få en ring til at passe ind i en anden. Vestas og indklagede fandt ud af dette, og de gør det på samme måde i dag. Vidnet ved ikke, om indklagede lærte noget, men det skulle gøres på denne måde. Eftersom transportbetingelserne var FOB Busan, var det Vestas, som udviklede det trucksystem, der kørte med enhederne. I Tyskland var Ü-mærkning lovpligtig. Alle tårne skulle have dette mærke, i realiteten for at beskytte hjemmemarkedet. Certifikatet gjaldt i et-to år. Der skulle udføres en audit, og Vestas sendte SLV (en tysk godkendelsesmyndighed) ud. Vidnet har aldrig set klageren levere teknisk bistand til indklagede. Han var på daværende tidspunkt ikke en del heraf. Det er baseret på hans nuværende viden.

(229) På daværende tidspunkt handlede han kun med flanger. Det er samme marked i dag. Det er stadig kun hos Vestas, at de har været i stand til at være selvforsynende. De andre tårnproducenter køber flanger andetsteds. Siemens køber stadig fra andre. I sin rådgivningsvirksomhed, Mpsia, forsøgte vidnet at skabe en forbindelse mellem disse. Navnet på hans virksomhed blev ændret til Taewoong Europe pr. 1. juli 2008.

(230) I marts 2007 havde vidnet kontakt til Siemens angående beslag og stigeben. Der blev ikke talt om flanger, og han blev ikke involveret i Siemens før slutningen af september 2007. Han deltog i færdiggørelsen af kontrakten

mellem Siemens og indklagede. Han arbejdede både for Siemens og indklagede. I marts 2008 blev han også involveret i hovedaksler, tårnbeslag mv. Han var ikke ansat hos Siemens. Han kom med leverandøren af beslag, et kinesisk firma. Han var mellemlid og fungerede som formidler. Han havde mange kunder. Siemens havde bedt om mere. De asiatiske leverandører skulle etablere forbindelse til køberne. Der var en kulturforskel. I september 2007 var han kun involveret i flanger til Siemens. Gennem sit firma, Mpsia, talte han med Siemens i begyndelsen af 2007. Han talte med Claudia Martens om indklagedes leverancer af hovedaksler til Siemens. Han talte også om flanger, men ikke før september 2007. Vidnet bekendt gjorde klageren aldrig det samme som Vestas med indklagede, men han ved det ikke.

(231) Når han sagde, at han hjalp indklagede med at færdiggøre forhandlingerne og aftalen med Siemens, mente han, at han bistod indklagede. Dette skete på baggrund af medgået tid, baseret på en timesats. Hans timepris var DKK 1.000 eller USD 200. Han havde ikke nogen økonomisk interesse i resultatet.

#### **4.8. Erik Bach**

(232) Vidnet bekræftede, at han sammen med sin kollega Claudia Martens havde underskrevet en erklæring af 3. november 2010. Endvidere bekræftede han, at denne erklæring indeholdt en fuldstændig og korrekt beskrivelse, og at han havde underskrevet erklæringen.

(233) I tillæg til forklaringen i erklæringen forklarede vidnet bl.a., at han var ansat hos Siemens som råvareansvarlig for flangerne, da Siemens og Taewoong påbegyndte forhandlinger i september-oktober 2007. Han tog sig af komponenterne. Produktionen steg med 50% hvert år. Presset for at sikre levering, indkøb, var stort. Det var vanskeligt at skaffe de rigtige dele til det rigtige tidspunkt. På daværende tidspunkt købte de næsten alting hos én leverandør. Vidnet ønskede en større leverandørbase, en global leverandørbase, og han undersøgte mulighederne. Siemens havde reelt én enkelt leverandør, idet 95-99% kom fra A.H. Industries.

(234) De flanger, der blev leveret af A.H., var svejste flanger, altså stål, der var bukket til en ring og derefter svejst sammen. En smedet ring laves som en ring i sig selv, uden svejsning. A.H. kunne ikke levere disse. Det er lidt et spørgsmål om religion, hvilken man foretrækker. A.H. havde deres egen produktionsbase i Tyskland, men de kunne kun levere svejste flanger. De var altid bagefter tidsplanen på grund af stigningen i antallet af ordrer. Vidnet var nødt til at finde nye leverandører og undersøgte markedet for potentielle leverandører i og uden for Europa. Taewoong var blandt disse. Vidnet var ikke "gift" med nogen af leverandørerne. Han ønskede at opnå besparelser. Han ønskede yderligere leverandører. Mere end 90% blev købt hos A.H., og A.H.'s leveringshistorik var ikke acceptabel. Han fortalte A.H., at de havde brug for flere leverandører. A.H. forsøgte sig med tyske leverandører. Spanske og mexicanske leverandører blev også afprøvet. Det tager lang tid at opbygge den rette erfaring og forstå Siemens' krav. A.H. var ikke tilfreds med, at Siemens undersøgte markedet. Siemens sagde, at de ville holde sig til kontrakten og

købe det anførte antal. Det gjorde de altid. Men i fremtiden blev tingene nødt til at ændre sig.

(235) I 2006 så Siemens, at der begyndte at ske noget i Kina. Blandt tårnproducenterne var CS Wind. De var også på udkig efter leverandører og gik til PSM. Vidnet troede også, at A.H. fik flanger fra PSM. Han var ligeglad. Det angik ikke ham. A.H. havde fortalt ham, at de fik flanger fra Korea. Flangerne var så store, at A.H. ikke selv kunne fremstille dem. Vidnet siger "Korea", fordi han ikke har noget firmanavn. Han hørte aldrig, hvor flangerne kom fra. A.H. ønskede at holde dette for sig selv. Vidnet vidste kun, at A.H. købte fra Korea, men ikke fra hvem. Siemens startede med Taewoong i 2007, muligvis i november. Han husker det ikke nøjagtigt. Der var tre-fire koreanske virksomheder. Vidnet kunne ikke spørge A.H. om det, og han gjorde det ikke. A.H. havde fortalt ham, at de købte i Korea. Han spurgte dem, hvordan de kontrollerede flangerne, og de svarede, at de udførte en fuld kontrol i Danmark. Der var aldrig fejl på flangerne. Vidnet ønskede ikke at være nr. tre eller fire i forsyningskæden, da alle skulle tjene på det. Taewoong blev aldrig nævnt i de drøftelser, han havde med A.H. Transporten fra Korea tog seks-syv uger, men gennemløbstiderne var allerede lange. Han husker, at han sagde til A.H., at de altid var to måneder bagefter tidsplanen alligevel. A.H. accepterede, at Siemens undersøgte markedet. De forstod, at det var slut med at købe fra en enkelt leverandør. Vidnet havde aldrig nogen drøftelser med A.H. om Taewoong.

(236) I 2006-2007 steg efterspørgslen kraftigt. Tårnproducenterne i Kina købte lokalt. På daværende tidspunkt er det hans bedste gæt, at mere end 50% af flangerne blev produceret uden for Europa. I USA opnåede Frisa meget store antal. Det blev for dyrt at producere i Europa. Nu købes størstedelen af den europæiske produktion i Korea.

(237) Vidnet ville foretrække smedede flanger frem for svejste flanger. I svejste flanger er stålet bukket, og svejsningen skal være 100% korrekt, ellers kan den gå op. Det er en potentiel risiko. Flangerne skal også være hærdede. Hans præference for smedede flanger er en personlig præference.

Siemens forsøgte sig med leverandører fra Tyskland, Spanien og Mexico, men de var ikke tilfredse. Kravene til stålqualiteten er ekstremt høje. Kontrolsystemerne hos f.eks. Siemens og Vestas er meget strenge. Det tager op til to år at få dialogen mv. Taewoong gjorde meget hurtige fremskridt. De havde omfattende viden om flangeproduktion. De opnåede meget højere mængde end normalt på så kort tid.

(238) Da vidnet sikrede sig Taewoong, havde han Taewoong, A.H. og PSM som leverandører. A.H. fik op til 50% af mængden, men antallet var meget mindre end tidligere. Dette skyldtes opstarten i Kina. CS Wind købte direkte fra PSM. Mængden var nedadgående. A.H. kunne ikke levere til Asien. Det var umuligt. Da Siemens indgik en kontrakt med Taewoong, vidste A.H. at de ikke kunne beholde alting. De fik 50% i 2008. Siemens fastholdt aftalen. Siemens skulle indgå handelsaftaler med alle leverandører. Det er altid spændende at diskutere sanktioner, men størstedelen af indholdet er standard.

(239) Hvad angår kvalitetskontrol bekræftede vidnet, at Siemens foretog deres egen kvalitetskontrol. Der var aldrig problemer med A.H.'s produkter. De oplevede aldrig nogen uheld på grund af flanger, uanset om de kom fra Korea, Danmark eller Tyskland. Leverancer skulle kontrolleres. Nye leverandører skulle kontrolleres fuldt ud. Dette skete helt sikkert også med Taewoong. En leverandør kan ikke indsætte en underleverandør uden godkendelse. Det var et diskussionsemne. På et tidspunkt i 2008 stoppede vidnet med flanger, da han skulle overtage hovedaksler. Han kan ikke huske det præcise tidspunkt, men han mener, at det var i begyndelsen af 2008.

(240) 2008-kontrakten med A.H. blev udarbejdet af ham. Han var ikke involveret i 2009-leverancerne. Claus Menne havde erstattet ham. A.H. fik ingen ordrer på flanger i 2009, men vidnet var ikke involveret i dette, og han kender ikke årsagen. Da han forlod flangerne, forlod han dem. Det var aldrig oppe at vende, at der skulle indgås en længerevarende kontrakt med A.H. De havde længerevarende kontrakter med A.H. vedrørende andre produkter. Det blev altid sat ind, at priserne skulle være acceptable.

#### **4.9. Claudia Martens**

(241) Vidnet bekræftede, at hun sammen med sin kollega Erik Bach havde underskrevet en erklæring. Hun bekræftede endvidere, at denne erklæring indeholdt en fuldstændig og korrekt beskrivelse.

(242) I tillæg til forklaringen i erklæringen forklarede vidnet bl.a., at hun i dag er ansat hos Siemens, hvor hun er ansvarlig for indkøb af støbte og smedede emner. Da Siemens og Taewoong indgik aftalen i september-oktober 2007, var hun ansat som global råvareansvarlig for smedede emner. Hun beskæftigede sig med hovedaksler, ikke flanger. Aftalen med Taewoong vedrørte både hovedaksler og flanger. A.H. er underleverandør til forarbejdning af akslerne. Akslerne blev købt fra forskellige leverandører og blev leveret til A.H. med henblik på fremstilling. Den maskinelle bearbejdning, servicebehandling, blev købt særskilt på daværende tidspunkt. Vidnet var ikke bekendt med, at A.H. var distributør for Taewoong. A.H. markedsførte sig ikke. De sagde absolut ikke noget om det i forbindelse med hovedaksler.

#### **4.10. Henrik Pander**

(243) Vidnet bekræftede sin underskrift på erklæringen af 14. november 2010, som bar hans navn.

(244) I tillæg til forklaringen i erklæringen forklarede vidnet bl.a., at han havde været adm. direktør for A.H. Bolte og for BWM Blades i perioden 2002-2006. Han havde en overlappende stilling i de to virksomheder, og han er ikke helt sikker på, hvornår han stoppede som adm. direktør for A.H. Bolte og blev salgsdirektør for A.H. Bolte i stedet, stadig overlappende med sin stilling hos BWM. Han erindrer, at han i en periode blev betalt af begge virksomheder, A.H. Bolte og BWM. Virksomheden BWM Blade Cleaners var tilknyttet A.H. Bolte, idet Arne Hougaard, ejeren af A.H. Bolte, ejede en tredjedel af aktierne i

BWM. BWM beskæftigede sig med rengøring af vindmøllevinger, og virksomheden blev drevet som en del af A.H.-koncernen.

(245) I foråret eller sommeren 2006 besøgte han Canada, hvor han mødte Michel Goyette fra Marmen. Han mødte Michel Goyette flere gange. Marmen købte tårnflanger af A.H. Bolte. Han fik en rundvisning på Marmens anlæg. Da han så nogle store aksler til vindmøllerne, spurgte han, hvem der havde leveret disse. Svaret var, at det var Taewoong. På daværende tidspunkt vidste han ikke, hvem de var. Han spurgte Marmen, hvad Taewoong ellers leverede, og fik at vide, at de også leverede tårnflanger. Dette var mens han var ansat hos A.H. Bolte. Vidnet er ikke sikker på, at han fortalte det til nogen andre hos A.H. Vidnet er sikker på, at akslerne, han så under sit besøg hos Marmen, var vindmølleaksler. Han var bekendt med, at Taewoong også leverede flanger i 2006. Han kan ikke huske præcis, hvornår han stoppede hos A.H. Adspurgt om 1. september 2005 lyder rigtigt, svarer vidnet, at han ikke kan huske det. Det kan godt være rigtigt. Helt ærligt tror han ikke, at han fortalte nogen hos A.H. om, at han opdagede, at Taewoong leverede flanger til Marmen.

(246) Han husker, at han tænkte, at han ville slå Taewoong op. Han mener ikke, at han kontaktede dem. Måske gjorde Vagn Nielsen. Ca. seks måneder senere, eller måske mere, besøgte han Taewoong. Ved nærmere eftertanke mener vidnet, at det må have været i sommeren 2006, for han og Vagn Nielsen tog til stranden. Vidnet rejste kun til Taewoong én gang, og Vagn Nielsen var der også. Vidnet var ikke involveret i forhandlingerne med Taewoong.

#### **4.11. Daniel Campos**

(247) Den 29. november 2010 blev der afholdt et videomøde via Skype med henblik på at afhøre vidnet, som befandt sig i Cancun, Mexico. Vidnet bekræftede, at han havde underskrevet en erklæring af 7. september 2010. Da transmissionen via Skype ikke fungerede godt, blev der ligeledes etableret telefonisk kontakt.

(248) I tillæg til forklaringen i erklæringen forklarede vidnet bl.a., at han havde arbejdet for forskellige virksomheder inden for vindindustrien. Før han blev ansat hos Taewoong, var han hos Frisa i 14 år fra 1995 og frem. Han arbejdede som sælger inden for vinger og tårnflanger, alle vindrelaterede smedede emner.

(249) Han kendte A.H. Industries i 2004. I 2007 var han ikke bekendt med samarbejdet mellem A.H. og Taewoong. I november 2008 begyndte han at arbejde for Taewoong. Han stoppede med at arbejde for Frisa i den tredje eller sidste uge af oktober 2008. Frisa fremstiller smedede ringe. Hans stilling hos Taewoong er salgsdirektør for Nordamerika. Han beskæftiger sig med smedede ringe og 'open line forgings'. Hans kunder er de samme, som da han arbejdede for Frisa: vind-, olie-, gas- og andre industrier. Han rejste rundt for at mødes med tårnproducenter, der lå i USA og Canada. Kunderne kendte ikke til forbindelsen mellem Taewoong og A.H. Der var ingen, der spurgte ham om det. De spurgte ham, hvorfor han ikke længere var hos Frisa. De tilbud, han afgav, var baseret på hans eget arbejde, ikke på arbejde udført af A.H. Vidnet havde ikke kendskab til de priser, som A.H. tilbød i Nordamerika.

(250) Vidnet synes, at han havde succes med at sælge produkter for Taewoong. Han modtog ordrer fra USA, fra Canada og fra Sydamerika. Blandt kunderne var DMI, Katana, oliefelter, Marmen og Hitatchi. Vidnet beskæftigede sig ikke med Marmen. Ud fra et groft skøn vil han anslå, at han på flangemarkedet for vindmølletårne alene solgte for USD 11 mio. for Taewoong i 2009, men kun for USD 460.000-480.000 i 2010. Foruden Marmen var DMI den største kunde. I 2008-2009 solgte han omtrent 440 sæt. Beløbet på USD 11 mio. for 2009 omfattede ikke Marmen. DMI tegnede sig for ca. USD 6,8 mio.

(251) Afhøringen blev afsluttet, men for at få præciseret tallene gjorde indklagedes advokat endnu et forsøg på at få fat på vidnet. Det viste sig, at vidnet også havde forsøgt at få fat på advokaten for at korrigere tallene, da han havde kigget i en forkert kolonne og angivet tal, som ikke var korrekte, hvilket han beklagede. Derefter korrigerede vidnet 2009-tallene for USA alene og eksklusive Marmen til USD 16,2 mio. i alt, hvoraf DMI udgjorde USD 11,5 mio. Dette beløb svarede til 445 sæt.

(252) På voldgiftssagens næste dag, den 1. december 2010, blev en telefax af 1. december 2010, afsendt af Daniel Campos og bekræftet som værende korrekt af Byungdoo Suh, fremlagt for voldgiftsretten af indklagedes advokat. I denne e-mail blev de tal, som Daniel Campos havde oplyst, igen korrigeret. Ved nærmere eftertanke besluttede klagerens advokat ikke at gøre indsigelse mod, at e-mailen blev fremlagt som bevis i sagen. Dog påpegede advokaten, at dette var anden gang, at Daniel Campos havde ændret sin forklaring. Som følge heraf og som følge af den måde, hvorpå e-mailen var blevet til, anførte klagerens advokat, at e-mailen ikke kunne tillægges nogen som helst bevismæssig værdi. Da der ikke formelt blev gjort indsigelse mod, at e-mailen blev fremlagt som bevis, tillod voldgiftsretten dette. Voldgiftsretten vil tage stilling til den eventuelle bevismæssige værdi.

(253) Michel Goyette udeblev fra afhøringen i voldgiftsretten. Efter at have hørt parternes syn på konsekvenserne heraf for hans erklærings egnethed som bevis afgjorde voldgiftsretten, at Michel Goyettes erklæring ikke kunne godtages, og at voldgiftsretten helt ville se bort fra den.

## **5. DE SAGKYNDIGES FORKLARINGER**

### **5.1. Indledning**

(254) Som anført i afsnit (15) ovenfor har voldgiftsretten på parternes anmodning den 20. maj 2010 udpeget BTM Consult ApS og MAKE Consulting som sagkyndige i sagen. De sagkyndige afgav deres sagkyndige erklæring den 4. oktober 2010 med en yderligere forklaring pr. e-mail af 24. oktober 2010. Den 29. november 2010 gav de sagkyndige, repræsenteret ved Birger Tuemand Madsen fra BTM Consult ApS og Mardu C. Manda fra MAKE Consulting, møde for voldgiftsretten for at besvare yderligere eller supplerende spørgsmål fra advokaterne eller voldgiftsretten.

### **5.2. De sagkyndiges mundtlige forklaringer**



(255) Ud over forklaringerne i den sagkyndige erklæring forklarede de sagkyndige bl.a., at svaret på spørgsmål 1 indeholder en generel beskrivelse af markedet for flanger. Den sagkyndige Mardu C. Manda forklarede, at der var taget udgangspunkt i smedeindustrien med fokus på produkterne. Smedede komponenter bruges bl.a. i benzinindustrien og som aksler, bl.a. som hovedaksler og som vinger i vindmøller. Smedede komponenter har en lang række anvendelsesområder. Sømløse smedede ringe er grundlæggende flanger. De har en lang række anvendelsesområder og findes i størrelser fra blot 2 cm til 12 m i diameter med en vægt på op til 30 tons. De anvendes inden for minedrift, luftfart samt olie- og gasindustrien. Markedsværdien af smedede emner i 2008 var USD 1,8 mia. 80% blev brugt i Nordamerika. Væksten bestemmes af det globale marked og af råvarepriser, energipriser og prisen på arbejdskraft i udviklingslandene. Selv om det er vanskeligt at sige noget generelt, vil ændringer i den økonomiske vækst afspejles i smedeindustrien. Økonomisk vækst medfører øget efterspørgsel. Produktets størrelser giver dog en bred efterspørgselsside. Størrelserne opdeler markedet i forskellige segmenter. Flanger til rørledninger, autoforarbejdning og vindkraft anses for lavteknologiprodukter, idet de grundlæggende er cirkelformede komponenter med L-formet tværsnit, der anvendes til at sammenføje dele. Flanger til gearkasser og lignende anses for at være mere komplekse.

(256) Mardu C. Manda forklarede, at der var anvendt en tretrinmetode i svaret på spørgsmål 5. Formålet var at give et overblik over den samlede produktionskapacitet for flanger, herunder svejste flanger. Svejste flanger udgør dog kun et mindre segment. De fleste flanger fremstilles uden svejsning.

(257) Spørgsmål 6 omhandler de tekniske aspekter. Smedede emner anses for at være lavteknologi. Flanger hører under denne kategori. Store flanger anvendes inden for skibsfarts-, rum-, gas- og vindmølleindustrien. Den tekniske barriere anses for at være lav. Produktionsprocessen er temmelig enkel. Flanger anses for at være massevarer. For at komme fra en størrelse til en anden skal man ikke krydse en vanskelig teknisk barriere.

(258) Der er ingen teknisk adgangsbarriere til markedet for flanger. Man kan gå fra små ringe (2-4 m) til større ringe (op til 7 eller 9 m). Ringe fra 2-4 m op til 7 m falder ind under vindkraftindustrien, afhængig af vindmøllen. Fra et teknisk synspunkt skal man have en ringvalsemaskine. Den tekniske adgangsbarriere er lav, mens den kommercielle adgangsbarriere er temmelig høj. Flanger udgør kun 1-2% af den samlede udgift til et vindmølletårn. Der var en overkapacitet på 25-60% på markedet. Leverandørerne af flanger er konglomerater. Hvis man producerer ringe på op til 2-4 m og ønsker at producere ringe på op til 7-9 m, skal man foretage store investeringer, f.eks. i en pressemaskine og en ringvalsemaskine. Den sagkyndige, Mardu C. Manda, kan ikke angive et præcist tal. Da han foreholdes et tal på EUR 120 mio. for en stor pressemaskine, er hans kommentar, at der er brug for investeringer. Hvis man kun kan producere ringe på op til 1 m, skal der meget store udgifter til for at producere ringe på op til 2-4 m.

(259) Ifølge den anden sagkyndige, Birger Tuemand Madsen, er smedning ikke helt så enkelt, idet nedkølingsprocessen er kompliceret. Den geometriske side

og selve fremstillingen er enkel, men det er ikke enkelt at bevare materialets egenskaber. Nogle producenter udfører også maskinbearbejdning af flangerne. Så vidt han ved, leverer både Taewoong og PSM bearbejdede flanger.

(260) I den oprindelige sagkyndige erklæring indgik A.H. Industries ikke i tabel 3.1, og det skyldtes, at listen i denne tabel afspejler den producerende smedeindustri. A.H. er underleverandør. Hvis man indsætter A.H. i tabellen, kommer man til at medtage noget to gange. Tabellen omhandler kun leverandører med smedekapacitet. BGH Edeltahl var ikke med i den første udgave af den sagkyndige erklæring. De blev opmærksom på dem senere gennem deres undersøgelser. De andre var kendt fra en analyse af udbudssiden, der blev udarbejdet i januar 2008. De kan ikke give et tal for BGH Edelstahls produktion, men tallet er ikke væsentligt. Alle de omtalte producenter fremstiller sømløse smedede ringe.

(261) Organiseringen af industrien som sådan er det store spørgsmål. De væsentligste dele til en vindmølle er vinger, gearkasse, generator, kontrolsystem og tårn. Nogle dele er støbejern som nav og maskindele. Andre er smedede, såsom akslerne i gearene, hovedakslen, tårnflanger og ringe. Der findes et antal underleverandører i vindmølleindustrien. Nogle producerer plader, andre flanger, og andre igen udfører sammensvejsning. Det er forskelligt. Nogle producenter af originaludstyr (OEM'er) køber tårnene et sted og flangerne et andet. Nogle har deres egne tårne og handler direkte med flangeleverandørerne. Vestas er det bedste eksempel på dette.

(262) BGH Edeltahl fik bemærkningen "n.a." ['ikke relevant']. Foreholdt en udtalelse om, at BGH har leveret ret store mængder til A.H., medgiver den sagkyndige, Birger Tuemand Madsen, at tallet for BGH Edeltahl ikke kan være nul, men det anses for relativt lille, måske 100, 200 eller 500 styks. De blev først opmærksomme på BGH Edeltahl på et senere tidspunkt.

(263) Som nævnt ovenfor indgik A.H. ikke i tabel 3.1 i den sagkyndige erklæring. Det gælder også for visse nordamerikanske leverandører, som ikke udfører smedede emner. Der er imidlertid en forskel. De amerikanske leverandører kunne selv fremstille smedede emner, men ønskede ikke at gøre det, da de ikke kunne konkurrere med de koreanske priser. De havde smedekapacitet, men undlod at bruge den.

(264) Tabel 6.2 i den sagkyndige erklæring omhandler tårnene. Tårnproducenterne efterspørger flangerne afhængig af graden af in-sourcing, dvs. leverandørintegration. Vestas havde en høj grad af in-sourcing. "Flangesæt" er det ord, der bruges generelt i erklæringen. Det er almindeligt, at tårnproducenterne køber sæt. Der er en entydig forståelse af termen "sæt". Det refererer ikke til et bestemt antal, men til et bestemt tårn. Til et tårn på tre sektioner består et sæt af 6+1, dvs. 7 dele. Til et tårn på fire sektioner består et sæt af 8+1, dvs. 9 dele. Undertiden skal der bruges yderligere en flange til fundamentet. Enercon brugte kun to flanger, en foroven og en forneden. Den sagkyndige, Birger Tuemand Madsen, kan ikke forestille sig, at en leverandør ville kunne klare sig uden at kunne levere hele sæt. Den enkeltstående nederste flange kunne måske komme fra en anden leverandør, men det ville være alt.

(265) Som den sagkyndige, Birger Tuemand Madsen, tidligere havde forklaret, fik de først kendskab til BGH Edelstahl, mens de arbejdede med den sagkyndige erklæring. Foreholdt udtalelsen fra klagerens advokat om, at 99% af A.H.'s salg stammede fra BGH Edelstahl i 2006 og 87% i 2007, har den sagkyndige ikke yderligere bemærkninger.

(266) I tabel 6.2 omfatter smedede emner flanger og ringe. I forbindelse med den lave kompleksitet på side 19 i den sagkyndige erklæring omtales både smedede emner og flanger. Smedede emner omfatter alt.

(267) Tårne omfatter ikke flanger. De er blot stålrør. Flanger udgør en integreret del af smedede emner og en integreret del af tårne. Der nævnes ingen selskaber i USA på side 7 i den sagkyndige erklæring. Nogle har indkøbt fra koreanske leverandører. Gearkasser omfatter både støbte og smedede emner. Hvad der er 'pure play' afhænger af graden af integration. Vinger er 'pure play'. I forbindelse med et spørgsmål om forholdet mellem svejste og smedede emner anslår den sagkyndige, Birger Tuemand Madsen, at svejste emner udgør under 5%.

(268) I forbindelse med et spørgsmål om Frisa og CAB på side 7 i den sagkyndige erklæring forklarede den sagkyndige, Birger Tuemand Madsen, at den supplerende tabel 3.3 blev indsat efter første version. Der blev taget noget ud fra Taewoong, og han gik ud fra, det var et meget lavt tal. Tabel 3.1 omhandler det samlede globale marked for flanger. Den er baseret på hans kendskab til solgte vindmøller. Formålet med tabel 3.1 er at angive de største leverandører og dække mindst 80%. Tanken var, at alle, der solgte flanger, måtte have fået dem et sted fra. Markedet for tårnflanger fra 7-9 m er meget lille. Vindmøller bruges to forskellige steder: på land og på havet. Når de bruges på land er der et maksimum på 4,3 m, nogle steder 4,72 m, på grund af transporten. På havet kan man bruge flanger på op til 7-9 m. Nogle producenter anvender færdigstøbte betonsektioner, og montering må så ske på stedet.

## **6. PARTERNES ANBRINGENDER**

### **6.1 Første runde af parternes procedure**

#### ***6.1.1. Klagerens første procedure***

(269) Klagerens procedure vil fokusere på fire punkter: (1) Indklagede har misligholdt sine forpligtelser i henhold til Distributionsaftalen samt gældende ret, (2) indklagede har derved påført klageren et tab, (3) indklagede skal erstatte klageren dette tab, (4) tabet beløber sig til mindst DKK 150 mio., hvilket udgør klagerens krav.

(270) For at kræve erstatning anerkender klageren, at de for det første skal angive indklagedes ansvarsgrundlag, og for det andet at klageren skal fremlægge bevis for sit tab.

(271) Klageren hævder, at indklagede har misligholdt sine forpligtelser i henhold til Distributionsaftalen af 28. september 2006 og Tillægget af 14.

marts 2007 samt i henhold til gældende ret, (1) ved at sælge direkte til kunder trods den i Aftalens pkt. 12.1 og Tillæggets pkt. 2.1 givne eksklusivitet, (2) ved ikke at respektere Aftalens pkt. 15.1 om ikke at sælge til klagerens kunder i to år efter Aftalens ophør, (3) ved at bruge fortrolige oplysninger i strid med Aftalens pkt. 20.1 og Aftalens bilag 2, (4) ved ikke at tilbyde klageren konkurrencedygtige priser, (5) ved ikke at overholde forpligtelsen i Aftalens pkt. 12.1 til at informere klageren om alle ordrer. Herudover har indklagede overtrådt gældende ret, dvs. bestemmelserne i henholdsvis § 1 og § 9 i lov om markedsføring. Paragraf 1 indeholder en generel pligt til loyalitet og redelighed, mens § 19 indeholder regler om misbrug af fortrolige oplysninger.

(272) Indklagede indvilligede i at give klageren eksklusivitet, og følgelig burde indklagede ikke foretage eller forsøge at foretage direkte salg til territoriet. Klageren medgiver, at formuleringen af Aftalens pkt. 12.1 ikke er perfekt, men det skal tages i betragtning, at der ikke blev anvendt sproglig eller juridisk assistance. Ikke desto mindre er betydningen af ordene klar, specielt da næste sætning starter med ordet "Desuagtet" og tillader direkte salg fra indklagede til en bestemt kunde, Vestas. Aftalens pkt. 6.1 og 13.1 understreger eksklusivitetsbestemmelsen. Disse bestemmelser ville være meningsløse, hvis Aftalen ikke gav klageren eksklusivitet. Eksklusiviteten understreges yderligere af Aftalens pkt. 15.1, som indeholder et forbud mod, at indklagede kontakter klagerens kunder i to år efter Aftalens ophør. Et forbud mod at kontakte kunder efter kontraktens ophør ville være meningsløst, hvis der ikke var et forbud i kontraktperioden.

(273) Den forudgående e-mail-korrespondance ændrer ikke denne forståelse af Aftalen. I en e-mail af 5. september 2006 (**bilag A**) skrev indklagedes Andy Lee selv "De vil altid være imellem", hvilket betød, at alt salg skulle ske gennem klageren. Indklagede kunne ikke og skulle ikke gå direkte. Påstanden om, at indklagede skulle kunne gå direkte til DMI, Trinity eller Marmen understøttes ikke af Aftalen eller efterfølgende handlinger, muligvis med undtagelse af Marmen. Den eneste kunde, som i Aftalen er reserveret indklagede, er Vestas. Indklagede søgte ikke et direkte forretningsforhold til DMI eller Trinity, men det gjorde klageren, og dette var i overensstemmelse med Aftalen. I sine forklaringer har indklagedes Hyuk Min anerkendt klagerens Vagn Niensens arbejde i denne henseende.

(274) Formuleringen af Tillæggets pkt. 2.1 efterlader overhovedet ingen tvivl om eksklusiviteten. Det er korrekt, at Tillægget ikke var genstand for en længerevarende drøftelse, idet det ansås for at være en formalitet, men det blev ikke desto mindre underskrevet af parterne, og som sådant er det naturligvis bindende mellem dem. Det er ikke et langt dokument i amerikansk stil, men en tekst på blot to sider. Vi ved fra Steffen Busk Jespersens og Vagn Niensens forklaringer, at indklagede havde mulighed for at læse Tillægget før underskriften. Hyuk Min forlod faktisk mødet og tog Tillægget med sig, formodentlig for at få en oversættelse. Da Hyuk Min kom tilbage, havde han underskrevet. I al samhandel, men specielt i international samhandel, må man kunne stole på skriftlige aftaler. Da Tillægget er underskrevet af indklagede, er det naturligvis bindende for indklagede. Der kunne måske gøres en undtagelse, hvis Steffen Busk Jespersen og Vagn Nielsen vidste med sikkerhed, at

indklagedes repræsentanter ikke havde læst Tillægget. De har helt klart ikke en sådan viden.

(275) Den rette fortolkning af Aftalen og Tillægget understøttes endvidere af e-mail-korrespondancen fra maj til september 2007 samt referatet af møderne den 13. juni 2007 (**bilag 4**) og 12. september 2007 (**bilag 7**). Påstanden om, at klageren ikke kan anses for at være indklagedes eksklusive distributør, men blot deres enedistributør, hvilket betød, at indklagede har ret til at gå direkte til kunderne, er helt uforenelig med e-mailene fra Andy Lee af 29. maj 2007 (**bilag 3**) og 5. juli 2007 (**bilag 6**). Hvis indklagede havde ret til at gå direkte til kunder, hvorfor søgte de så gentagne gange klagerens accept af dette? Hele årsagen til indklagedes opsigelse af Aftalen var indklagedes ønske om at gå direkte. Referatet af mødet den 13. juni 2007 bekræfter denne forståelse. Dette referat er udarbejdet af indklagedes Andy Lee. Ordene er hans ord, nedskrevet umiddelbart efter mødet. I referatet anføres klart, at indklagede skal "indhente samtykke" fra klageren. Alle forsøg på at fortolke dette på anden måde end den indlysende er slået godt og grundigt fejl. PSM havde allerede været aktive på det europæiske marked i et stykke tid. Hvis PSM's tilstedeværelse var årsagen, er det alligevel en yderst mærkelig logik at sige, at hvis parterne ikke kan holde PSM ude, når de arbejder sammen, vil indklagede med større held kunne gøre det ved at agere alene. Indklagedes Hyuk Min angav den virkelige grund: Yong Do Huh havde besluttet, at indklagede skulle gå direkte, uanset hvad. Med Yong Do Huhs ord på mødet den 12. september 2007: "Lige meget hvad vi gør med Siemens, vedkommer det ikke A.H."

(276) På denne baggrund havde klageren helt klart eksklusivitet, og indklagedes salg direkte til kunder i Europa og Nordamerika udgør en klar misligholdelse af kontrakten.

(277) Hvad angår indklagedes direkte salg til Marmen, medgiver klageren, at dette er lidt mindre oplagt. Klageren gør imidlertid gældende, at Canada var en del af territoriet, der var dækket af Aftalen fra starten, eller i det mindste blev en del af territoriet ved Tillæggets underskrivelse. Marmen var klagerens næststørste kunde. Hele ideen med samarbejdet mellem klageren og indklagede var at skaffe sig en position i Nordamerika og udbygge forretningen. Marmen var naturligvis omfattet af dette. Mange mennesker skelner ikke mellem USA og Nordamerika, men er tilbøjelige til at mene at alt, herunder Canada, falder ind under en henvisning til USA. Det er ikke kun klagerens Vagn Nielsen, som ikke skelner, det gælder også for indklagedes Byungdoo Suh, som ikke gjorde det i sin mundtlige forklaring. Selv i sin erklæring (afsnit 3) henviser Byungdoo Suh til "*kunder i Europa og USA ... herunder Marmen*". I alle tilfælde blev Canadas indlemmelse i kontrakten gjort klart med Tillægget. Det blev underskrevet af Hyuk Min på indklagedes vegne. Det er yderligere bekræftet ved e-mailen af 28. november 2007, som er underskrevet af Yong Do Huh.

(278) Ved at sælge direkte til Siemens, Marmen m.fl. har indklagede derfor misligholdt kontrakten med klageren. Dette gælder også for de to år efter Aftalens ophør den 1. oktober 2008, dvs. indtil 1. oktober 2010. Indklagedes advokat har i princippet anerkendt dette i sit brev af 26. februar 2009 (**bilag**

**16).** Indklagedes eneste indvending i den forbindelse er, at klageren ikke har oplyst indklagede om, hvem kunderne var. Hvad angår indklagedes forbindelse med DMI og Trinity i året efter Aftalens ophør antages tallene at være DKK 40-60 mio.

(279) Klageren har nu behandlet indklagedes to forpligtelser i henhold til Aftalens pkt. 12.1 og 15.1 og går over til indklagedes tredje forpligtelse, nemlig forpligtelsen til ikke at misbruge fortrolige oplysninger, som klageren har givet. Så vidt klageren forstår, bestrider indklagede ikke denne forpligtelse. Hvad der bestrides er, at indklagede har brugt disse oplysninger.

(280) Indklagedes fjerde forpligtelse var at tilbyde konkurrencedygtige priser. Indklagede har ligeledes misligholdt denne forpligtelse.

(281) Indklagedes femte forpligtelse var at "*informere*" klageren om tilbud. Det er åbenbart, at indklagede også har misligholdt denne forpligtelse.

(282) Indklagedes misligholdelse, ved at sælge direkte til kunder, ved at overtræde den toårige beskyttelsesperiode, ved at bruge fortrolige oplysninger, ved ikke at tilbyde konkurrencedygtige priser og ved ikke at informere klageren om ordrer udgør også overtrædelse af gældende ret, dvs. §§ 1 og 19 i lov om markedsføring. Loyalitetspligten i forretningsforhold er ikke kun etableret i dansk ret. Den er internationalt anerkendt. Normen for redelighed og rimelighed skal anvendes internationalt. Blandt de juridiske skrifter herom henviser klageren til Lars Erik Taxell: *Avtal och rättsskydd* (1972), Palle Bo Madsen (UfR 1982 B ss. 176) og Anders Holm: *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten* (2004). Der er en lang række sager om dette, bl.a. UfR 1963.582 i Højesteret. Blandt internationale skrifter henvises til Alan R. Palmetier: *Corporations – examination and explanation* (5. udg. 2006), som beskriver reglen om markedsøkonomiske overvejelser og diligenspligten i forretningsforhold. Loyalitets- og redelighedspligten er ligeledes en del af EU-lovgivningen. I COM/839/2003 om parallelimport af ompakkede lægemidler understreges det, at ompakningen skal foregå på loyal måde.

Når indklagede argumenterer på grundlag af EU's konkurrenceretlige regler, skal det erindres, at loyalitetspligten ikke kan tilsidesættes af dansk konkurrenceret. Det er således et offentligt krav, at parterne skal optræde loyalt, og loyalitetspligten går forud for konkurrenceretten. Uanset hvilket territorium, der er reserveret klageren, har indklagede misligholdt grundlæggende loyalitetsprincipper, og klageren bør tilkendes erstatning for dette.

(283) Paragraf 19 i lov om markedsføring er ligeledes relevant. Tekniske tegninger nævnes specifikt i denne bestemmelse, som omhandler fortrolige oplysninger og erhvervshemmeligheder. Indklagede modtog sådanne tegninger fra klageren, som bl.a. viste tolerancerne. Hvis der foreligger overtrædelse af § 19, kan dette ikke imødegås med argumenter, der er baseret på EU's konkurrenceretlige regler.

(284) I forbindelse med indklagedes illoyale adfærd ønsker klageren særligt at henlede opmærksomheden på situationen vedrørende Siemens. Siden begyndelsen af 2007, måske endda siden marts 2007, har indklagede ført drøftelser direkte med Siemens. Dette er en åbenbar overtrædelse af Aftalens pkt. 12.1 og 14.1, og det er desuden yderst illoyalt. Siemens var klagerens største enkeltkunde, som tegnede sig for ca. 1/3 af klagerens samlede omsætning. På det tidspunkt hvor indklagede bad klageren om at tillade indklagede direkte kunde adgang, førte indklagede allerede drøftelser med Siemens. Selv på mødet den 12. september 2007, hvor indklagede stadig forsøgte at lokke klageren til at acceptere direkte salg, omtalte indklagede ikke, at de havde underskrevet en aftale med Siemens blot fem dage tidligere. Da indklagede modtog referatet af dette møde, sagde de stadig intet om kontrakten med Siemens, som var indgået den 7. september 2007. Under voldgiften har klageren igen og igen anmodet indklagede om at fremlægge denne kontrakt, den såkaldte Samhandelsaftale. Indklagede har hele tiden afvist at gøre dette, indtil fredag i sidste uge, hvor de pludselig tilbød at fremlægge den. Indklagede har dog ikke anmodet retten om tilladelse til at fremlægge Samhandelsaftalen, og dette dokument findes således ikke i sagen. På den baggrund er det rimeligt at antage, at Samhandelsaftalen mellem Siemens og indklagede indeholder en eller anden bestemmelse, som indklagede anser for at kunne skade deres sag. Det kan være en slags fortrinsstatus for indklagede. I den forbindelse påberåber klageren sig princippet i art. 9.4 i IBA's regler, som følger almindelige procesregler om, at voldgiftsretten kan konkludere, at et dokument, der ikke fremlægges, ville have kunnet skade den parts sag, som ikke fremlægger det trods anmodninger herom. I relation til klageren var indklagedes handlinger over for Siemens uhæderlige og illoyale. Indklagede brugte fortrolige oplysninger for at opnå en god position. Blandt andet havde indklagede adgang til oplysningerne om klageren i ordrebekræftelser, tegninger mv. (**bilag 21-30**) og prislisten (**bilag 34**). Indklagede havde adgang til tegninger og fuldt indblik i navne og tekniske specifikationer. Det var vigtige og fortrolige oplysninger for klageren, hvilket bekræftes af Steffen Jespersens erklæring bl.a. om bearbejdningstolerancer, som kunden ikke kendte, men som klageren tilføjede eller justerede. Indklagede har klart misligholdt Aftalens pkt. 20.1 og bilag 2 og overtrådt § 19 i lov om markedsføring, og dette satte indklagede i stand til at tilbyde mere konkurrencedygtige priser, end det ellers ville have været tilfældet.

Indklagede er ikke fremkommet med dokumentation for, at tolerancerne ikke skulle anses for at være fortrolige. Byungdoo Suhs mundtlige forklaring kan afvises som irrelevant, da han ikke er uddannet som ingeniør, men inden for engelsk litteratur. På den anden side blev klagerens synspunkt indirekte bekræftet af Erik Bach fra Siemens, som forklarede, at indklagede straks kunne levere de flanger, Siemens ønskede.

(285) Med hensyn til Marmen gør klageren gældende, at indklagede systematisk underbød klageren ved at tilbyde Marmen lavere priser, end de tilbød klageren. Indklagede har sandsynligvis også gjort dette på det europæiske marked, men klageren kan ikke bevise det. Hvad angår Marmen, er der bevis. Vi har en e-mail fra Vagn Nielsen (**bilag 41**) samt hans erklæring, og vi fik bekræftelse i Byungdoo Suhs mundtlige afhøring. Den pris, indklagede

tilbød Marmen, var USD 25.700, og den pris, indklagede tilbød klageren, var USD 28.000, en forskel på omtrent 10%. Det satte i realiteten en stopper for klagerens forretning med Marmen, deres største kunde på det nordamerikanske marked. Ved skæbnens ironi er indklagedes pristilbud til Marmen dateret den 14. marts 2007, selv samme dag som Tillægget blev underskrevet i Busan, Korea. Det er ikke alene stærkt illoyalt, men også en åbenbar overtrædelse af Aftalens pkt. 14.1, hvorefter indklagede skal tilbyde konkurrencedygtige priser.

(286) Under afhøringen af Daniel Campos fik vi at vide, at han har et meget vellykket forretningsforhold med DMI, og dette er en overtrædelse af Aftalens pkt. 15.1. Indklagede gennemførte sandsynligvis andet direkte salg, men de har afvist alle anmodninger fra klageren om at fremlægge dokumenter, og klageren kan derfor ikke dokumentere nøjagtige tal. I Nordamerika, et marked som var helt uudviklet for indklagede, har de nu opnået en omsætning på ca. DKK 100 mio. ud over Marmen. Klageren har baseret sin udregning på et skøn over sit tab, og indklagedes undladelse af at opfylde anmodninger burde skade deres sag. Indklagede har valgt ikke at fremlægge noget, og indklagede har misligholdt alle forpligtelser. Dette bør tages i betragtning.

(287) Klageren går nu over til de anbringender, indklagede har fremført til støtte for, at de skulle være fritaget for ansvar, dvs. (1) egen skyld, (2) undladelse af at rette henvendelse og (3) EU's konkurrenceretlige regler.

(288) Hvad angår anbringende (1) – egen skyld – kan det siges, at dette ikke har noget grundlag i sagens faktiske omstændigheder. Påstanden om, at klageren ikke rapporterede omhyggeligt til indklagede, er ikke korrekt. Klageren levede op til alle rimelige forventninger, indklagede kunne have. Under den mundtlige afhøring forklarede Hyuk Min, at han var tilfreds med samarbejdet på tidspunktet for Tillæggets underskrivelse den 14. marts 2007. Klageren havde klaret det godt for indklagede og opnået en omsætning på EUR 5,8 mio. i Aftalens først otte måneder. Det svarer til 338 sæt eller omkring 2.000 individuelle flanger. Klageren klarede det rigtig godt, og indklagede fremkom aldrig med klager. Det var først efter, at de havde søgt juridisk bistand, at indklagede præsenterede disse punkter, og de gjorde det ikke engang i deres første svarskrift. Det er klart noget, der er opfundet til lejligheden, men selv hvis der havde været grund til klage eller utilfredshed, ville det ikke give indklagede ret til at foretage direkte salg. Det, at klageren angiveligt ikke har købt hele sæt fra indklagede, udgør ikke en undladelse. En sådan forpligtelse omtales ikke i Aftalen eller den forudgående e-mail-korrespondance, som kun handler om individuelle flanger. Hele formålet med Aftalen var at slutte sig sammen og blande produkter: store flanger fra indklagede, mindre flanger fra klageren, for at sammensætte de mest konkurrencedygtige sæt. Indklagedes vidner har forklaret, at de ikke gjorde noget før mødet den 13. juni 2007, hvilket var blot tre uger før indklagedes e-mail, der nævnte deres ønske om at opsigte. Hvis der havde været et problem, kunne indklagede let have ændret sin prispolitik og meddelt, at priserne kun gjaldt for hele sæt. De gjorde intet.

(289) Hvad angår indklagedes anbringende (2) – at klageren undlod at rette henvendelse – ønsker klageren at påpege, at det var indklagedes Hyuk Min og



Andy Lee, som ikke gjorde noget. Klageren tog spørgsmålet op i brevet fra Steffen Busk Jespersen til Yong Do Huh – adm. direktør til adm. direktør – af 10. januar 2008. Spørgsmålet blev bragt op igen syv uger senere, hvor erstatning blev nævnt. Hyuk Min og Andy Lee sagde, de ville vende tilbage til spørgsmålet, men det gjorde de aldrig. Bevisværdien af den mundtlige afhøring af indklagedes vidner er meget lille. Andy Lee sagde nu, at erstatning ikke blev nævnt, men i sin erklæring udtalte han, at det blev nævnt. Andy Lee sagde nu, at de ville overveje sagen, men det står ikke i erklæringen. Generelt er erklæringerne fra indklagedes side ikke troværdige, som påvist i Henrik Panders erklæring. Det er korrekt, at klageren ikke omgående skred til voldgift, men der var aldrig tale om passivitet eller undladelse af at rette henvendelse fra klagerens side. For at passivitet kan være relevant, må indklagede i det mindste henvise til en beskyttelsesværdig interesse, dvs. at indklagede handlede i tillid til den påståede passivitet. Der er ikke dokumenteret noget i den retning. Indklagede handlede i modstrid med al anstændighed og kan ikke frikendes.

(290) Hvad angår indklagedes anbringende (3) – indsigelser baseret på EU's konkurrenceretlige regler – må dette behandles temmelig udførligt. Klageren antager, at indklagede hævder, at Aftalens pkt. 12 og pkt. 15 er i strid med europæisk og dansk konkurrenceret og derfor skal afvises som ugyldige eller uden retsvirkning. Indledningsvis ønsker klageren at påpege, at national konkurrenceret ikke kan nå til resultater, som afviger fra europæisk konkurrenceret, hvis sidstnævnte er gældende. Da denne sag handler om international handel og grænseoverskridende aktiviteter, er EU's konkurrenceretlige regler i princippet gældende. Det anføres, at Aftalen i denne sag er en vertikal aftale. Parterne er aktive på forskellige trin i distributionskæden. Den ene er sælger (producent), den anden er køber (distributør). Indklagede påstår, at Aftalen er horisontal, fordi parterne er konkurrenter. De er imidlertid kun delvis konkurrenter. De er konkurrerende sælgere, men de er ikke konkurrerende producenter. Indklagede fremstiller uforarbejdede ringe og får dem forarbejdet af underleverandører. Klageren behandler flanger, der er fremstillet af andre, køber og videresælger ubehandlede ringe, samt køber ringe og udfører en vis behandling. Produktion af flanger og forarbejdning af flanger er to vidt forskellige ting. Smedning af flanger er fremstilling i denne henseende. Det fremgår også af den sagkyndige erklæring, tabel 3.1. Denne tabel omfatter alene virksomheder, der smeder (fremstiller) ringe. Selv ikke de amerikanske selskaber, som kunne fremstille smedede ringe, men ikke gjorde det, er indeholdt i tabellen. Klageren var ikke engang nævnt. Faktum er, at dette var de sagkyndiges synsvinkel.

Både klageren og indklagede er aktive inden for distribution og salg af flanger, selv om de fokuserer på forskellige størrelser, men de er ikke konkurrerende producenter. Indklagede ville have svært ved at komme ind på nye markeder alene. Klageren ønskede at supplere sin egen produktion, dvs. med Ø 7 m flanger produceret af indklagede. Aftalens pkt. 12 og 15 var nødvendige for at opnå disse positive virkninger.

(291) På grund af Aftalens vertikale karakter er den relevante gruppefritagelsesforordning den, der omhandler vertikale aftaler. Gruppefritagelsesforordningen er formel lovgivning, ikke blot retningslinjer.

Hvis en aftale falder ind under gruppefritagelsesforordningen, er den uden for konkurrencereglerne. Der er ikke behov for en individuel vurdering. Kun hvis Europa-Kommissionen eller den nationale konkurrencemyndighed aktivt har inddraget en fritagelse i et individuelt tilfælde, men det er ikke tilfældet, jf. forordningens artikel 6. Generelt skal der skelnes mellem horisontale og vertikale aftaler, men uden for gruppefritagelsesforordningerne er tilgangen tosidet, jf. horisontal retningslinje nr. 11 og nr. 140 og vertikal retningslinje nr. 26, dvs. begge regelsæt skal anvendes (den såkaldte tosidede tilgang). Hvis en gruppefritagelsesforordning finder anvendelse på en aftale, så er alt i aftalen godkendt. Intet kan erklæres for ugyldigt, og den tosidede tilgang er irrelevant.

(292) Den relevante gruppefritagelsesforordning i denne sag er 2790/1999. Den nye gruppefritagelsesforordning fra maj 2010 finder ikke anvendelse på denne sag, men indklagede henviser alligevel nogle gange til den nye gruppefritagelsesforordning (og nogle gange til den gamle). Den nye gruppefritagelse gælder ikke i nogen relevant periode for denne sag. Den gamle gruppefritagelse gælder stadig i dag til udgangen af næste år for gamle aftaler.

(293) Ved afgørelsen af om gruppefritagelsen finder anvendelse, må man definere det relevante produktmarked korrekt. Markedsandelen for aftaleparterne skal være under 30%, og aftalen må ikke indeholde "hardcore-bestemmelser". Anvendelse af gruppefritagelsesforordningen er katastrofal for indklagedes sag. Derfor vil klageren nu gennemgå gruppefritagelsesforordningen.

(294) Gruppefritagelsesforordningen indledes med en række indledende kommentarer i præambelen, som beskriver baggrunden for og formålet med forordningen. Herefter kommer selve artiklerne, begyndende med definitionerne i artikel 2 af parternes roller i aftalen. Det er ikke afgørende, om parterne er konkurrenter eller ej. Selv ifølge den snævrere definition af produktmarkedet havde indklagede en markedsandel på under 30%. Ifølge et korrekt defineret marked er andelen langt lavere. Forordningens artikel 4 indeholder hardcore-bestemmelserne. Hvis aftalen indeholder en sådan bestemmelse, falder hele aftalen uden for gruppefritagelsesforordningen. Ingen af bestemmelserne i denne sag karambolerer imidlertid med de forbudte bestemmelser, som alle er baseret på forpligtelser, der pålægges køberen (distributøren), ikke sælgeren (leverandøren). Indklagedes påstand om, at visse yderligere aftaler kan være forbudt, bygger på en komplet misforståelse. Alle typer aftaler, der ikke udtrykkelig er forbudt i artikel 4, er i orden.

(295) Forudsat visse betingelser er opfyldt, gælder gruppefritagelsen endog mellem konkurrenter i relation til aftalens karakter. Artikel 2, stk. 4 indeholder en bred definition af konkurrenter, og klageren medgiver, at klageren og indklagede i denne henseende må anses for at være konkurrenter. Artiklens litra a), b) og c) indeholder imidlertid tre undtagelser. Mens litra c) ikke er relevant, da den kun omhandler tjenestekontrakter, er både litra a) og b) relevante. Hvad angår litra b) påstår klageren, at parterne i denne sag ikke i virkeligheden er konkurrenter i relation til flanger, da kun den, der fremstiller ringen, er producent. Klageren udfører alene behandling, og i vidt omfang ikke engang det. Klageren fremstiller ikke selv ringe og er derfor ikke producent.

Det er ikke det mest typiske tilfælde. På denne baggrund gør klageren gældende, at litra b) godt kunne gælde, og gælde selv i dag.

(296) Uanset resultatet af analysen ifølge litra b) er det indlysende, at litra a) gælder, da klagerens årsomsætning har været mindre end EUR 100 mio. Bestemmelsen om, at forpligtelsen er ensidig, ikke gensidig, er opfyldt. Aftalen i denne sag blev indgået i september 2006. Beregningen af omsætningen beskrives i artikel 10, stk. 1 i gruppefritagelsesforordningen. Det foregående regnskabsår løb fra 1. maj 2005 til 30. april 2006, hvor klagerens omsætning var ca. EUR 30-35 mio., dvs. langt under grænsen. Gruppefritagelsesforordningen er således klart gældende. Klagerens omsætning har været under EUR 100 mio. både under og efter Aftalen. Det eneste, der kan diskuteres, er købet af Ratos i september 2007, jf. artikel 10 i gruppefritagelsesforordningen om "forbundne virksomheder". I henhold til denne regel beregnes omsætningen på koncernbasis. Reglen sigter klart på forbundne industrivirksomheder, og den skal ikke anvendes her. Dens formål er at undgå, at koncerner kommer ind under safe harbour i gruppefritagelsesforordningen ved at organisere sig i forskellige enheder. Denne sag er helt anderledes. Ratos er et private equity-samarbejde, og det har ikke andre porteføljeselskaber med aktiviteter, der på nogen måde er konkurrerende. En situation som denne mellem Ratos og klageren er helt klart ikke, hvad lovgiver havde i tankerne. Klageren medgiver dog, at omsætningen formelt overstiger EUR 100 mio. efter Ratos' køb af klageren. Selv om man anlægger dette formelle synspunkt, gælder gruppefritagelsen klart indtil udgangen af 2007. Indklagedes misligholdelse fandt sted inden da, og det er det afgørende, ikke hvornår tabene opstod. Ifølge denne tankegang ophørte klageren formelt med at være under gruppefritagelsesforordningens safe harbour i henhold til litra a). Hvis litra b) er gældende, er det imidlertid irrelevant, da aftalen så er i safe harbour i henhold til denne bestemmelse.

(297) Hvis gruppefritagelsesforordningen ikke anses for at gælde i denne sag, skal der foretages en individuel vurdering. Resultatet vil imidlertid blive det samme. Det er ikke muligt at nå til et andet resultat, da Ratos' køb var en rent formel og kosmetisk ændring af tingenes tilstand. Det havde ingen indvirkning på markedet. Gruppefritagelsesforordningen gjaldt for Aftalen fra starten og et stykke tid derefter. Aftalen er forenelig med dette også i 2008 og videre frem. Selv om der foretages en fuldstændig økonomisk analyse, vil det føre til samme resultat. Aftalens prækompetitive formål og virkning er klar, og begrænsningerne i pkt. 12 og 15 var objektivt set nødvendige uanset markedsandelene.

(298) Klageren gik herefter over til beregningen af sit tab, og i den forbindelse blev der omdelt en præciserende oversigt bestående af tabeller med numrene I, II og III. Tabel I svarer til sagens bilag 18 og 42 med visse ændringer, som er fremhævet. Tabel II omhandler Deloitte-rapporterne om omsætning og salg, både rapporten fra Deloitte, Danmark og rapporten fra Deloitte, Korea. Tabel III omhandler Deloitte-rapporten om indtjening, igen både for klageren og indklagede. Klageren mistede omsætning med Siemens på grund af indklagedes misligholdelse. Ifølge Andy Lees forklaring kan indklagede ikke være konkurrencedygtig på små flanger, og det er sandsynligvis årsagen til, at

indklagede ikke fuldt ud har kunnet udnytte Rammeaftalen med Siemens. Klageren kræver imidlertid ikke, at indklagede skal returnere sin fortjeneste, men erstatte klagerens tab af, hvad de kunne have solgt. For perioden 2007 til 2010 er det sandsynlige tal DKK 360 mio., dvs. et gennemsnit på DKK 90 mio. i disse fire år. Med hensyn til omsætningstab kan klageren fremlægge meget præcise tal i sit første indlæg. I tabel III angiver tallene i indklagedes indtjeningsberegning ikke faktiske omkostninger, da omkostninger deles mellem de forskellige produkter baseret på en vægtfaktor. Morgan Stanley-rapporten (**bilag 48**) viser, at fabriksomkostningerne i virkeligheden er stabile. Årsagen til, at de stiger fra 20% til 40% på produktionsenhedsniveau er simpelthen, at omsætningen falder. Det er, hvad der sker, når omkostningerne er faste, og omsætningen falder. Indklagede reducerede ikke sit generelle omkostningsgrundlag. Derfor skal der ses bort fra faldet i samlet omsætning og foretages en ny beregning. 2008: 18%, forkert allokeret, 2009: 22%. Ifølge tabellen steg materialeomkostningerne, som udgjorde 67,6% i starten, til 107,3%, dvs. at materialeomkostningerne oversteg salgsprisen, hvilket naturligvis er højst usandsynligt. En del af forklaringen er dog udviklingen i stålpriserne. Fra 2007 til 2008 steg stålpriserne, og de toppede i 2008. Ved udgangen af 2008 faldt stålpriserne dog endnu mere, end de tidligere var steget. Indklagede har forsøgt at bestride spike-diagrammet (**bilag 49B**) på grundlag af, at det omhandler slab, ikke ingot, men udviklingen er den samme for begge typer stål. Faktum er, at indklagede købte stål på toppen. Det var bare ærgerligt for indklagede, men det siger ikke noget om Siemens-kontraktens indtjeningssevne. Der skal derfor ses bort fra, at materialeomkostningerne steg fra ca. 70% til 107%, og materialeomkostningerne bør reduceres med mindst 20% i beregningen af Siemens-kontraktens faktiske indtjeningssevne. Klageren derimod mistede en kontrakt med Siemens. Indklagedes påstand om, at de foretog et yderligere salg til Siemens, er simpelthen ikke rigtig. Indklagede indgik en fireårig kontrakt med Siemens stik imod Siemens' tidligere praksis om kun at indgå kontrakter for et år ad gangen. Klagerens salg til Siemens faldt fra 600 sæt i 2007 til 300 sæt i 2008, og efter 2008 var faktum, at klagerens salg til Siemens definitivt stoppede. Indklagede opsagde Aftalen med klageren for at gå direkte til Siemens, og derefter stoppede klagerens salg til Siemens reelt. Det var helt klart ikke indklagedes højeste prioritet at beskytte klagerens interesser. Hvad angår Samhandelsaftalen mellem indklagede og Siemens, besluttede indklagede fra starten ikke at fremlægge denne aftale. Måske indeholder den en form for eksklusivitet for indklagede. Klagerens forretningsværdi blev reduceret ud over det direkte tab, der opstod ved indklagedes misligholdelse (**bilag 42**). Klageren har lidt et permanent tab af indtjeningssevne, og reduktionen af forretningsværdien kan vurderes ved hjælp af et P/E-tal, som er en anerkendt metode til vurdering af virksomheder. Alene på grundlag af omsætningsnedgangen har klageren beregnet tabet af forretningsværdi til ca. DKK 150 mio. ved brug af en P/E-faktor på 8, som er et forsigtigt skøn. Indklagedes normale P/E er 16, og denne faktor svarer til gennemsnittet i vindmølleindustrien, jf. side 8 i Morgan Stanley-rapporten (**bilag 48**). Klageren erkender, at der er en vis overlapning mellem det direkte tab og tabet af forretningsværdi, men denne overlapning mere end opvejes af, at klageren har valgt ikke at kræve alle DKK 310 mio., men har begrænset sit krav til DKK 150 mio. Indklagede har anført, at tabet af forretningsværdi ikke er et tab, som er lidt af klageren selv, men af deres ejere, aktionærerne. Da

aktionærerne imidlertid ikke har et krav, som kan gøres til genstand for søgsmål, må klageren være berettiget til at fremsætte dette krav.

(299) Hvad angår indklagedes selvstændige påstand, anmoder klageren om, at voldgiftsretten afviser denne påstand. Påstanden er fuldstændig grundløs, og der er fem grunde til, at påstanden skal afvises: For det første findes der ingen gyldigt bindende købsaftale mellem parterne. Der mangler væsentlige elementer af en aftale, såsom prisen. Det er helt klart blot en hensigt. For det andet afhænger forpligtelsen klart af konkurrencedygtige priser, hvis man forudsætter en forpligtelse til at købe 500 sæt, og indklagede opfyldte ikke denne betingelse, hvilket klart fremgår af e-mailen "Er det leveret til månen?" (**bilag 41**). For det tredje kan klageren ikke være bundet af nogen forpligtelse på grund af indklagedes illoyale adfærd ved at sælge direkte til bl.a. Siemens. For det fjerde har indklagede ikke lidt et tab, da indklagede selv optog mængden og ikke mistede noget salg. For det femte led indklagede, hvis man skal tro deres egne beregninger, et direkte tab på salget til Siemens og kan således ikke kræve erstatning.

### ***6.1.2. Indklagedes første procedure***

(300) Som udgangspunkt ønsker indklagede at påpege, hvad vi kan konstatere på basis af bevismaterialet. Hvad er bevist, og hvad er ikke bevist? Indklagede vil behandle den rette fortolkning af kontrakten og se på, om den giver eksklusivitet eller ej, og hvordan pkt. 15.1, som indeholder en konkurrenceklausul, skal forstås. Fortolkningen skal være i overensstemmelse med gældende ret samt konkurrenceretten. Vi kunne i princippet stoppe her. Indklagede ønsker dog også at behandle reglerne om god markedsføringsskik, misbrug af know-how, undladelse af at rette henvendelse, beregning af tab og indklagedes selvstændige påstand. Indklagede fastholder de påstande, de har fremsat indtil nu, dvs. at klagerens krav afvises, og at klageren pålægges at betale indklagede de beløb, der er angivet i de tidligere processkrifter.

(301) Det fremlagte bevismateriale har præciseret og understøttet indklagedes standpunkt. Kendsgerningerne er som følger: Distributionsaftalen af september 2006 kan ikke give eksklusivitet. Indklagede var ikke lovligt forhindret i at sælge til territoriet. Konkurrenceklausulen i pkt. 15.1 blev lusket eller puttet ind i Aftalen på illoyal vis. Det er bevist, at Tillægget af marts 2007 var skrevet af klageren, således at det udvidede klagerens rettigheder. Denne udvidelse af rettigheder er også sket på illoyal vis. Det er bevist, at klagerens påstand er en påstand om opretholdelse af eksklusivitet og forbud mod indklagedes kontakt til kunder med det formål at forhindre konkurrence. Det er ikke en berettiget interesse. Klageren har ikke bevist, at de har en beskyttelsesværdig interesse i at bevare disse konkurrencebegrænsninger. Klageren har ikke bevist, at de har foretaget investeringer eller har videregivet viden, som kunne berettiget beskyttelse af klageren. Ligeledes har klageren ikke bevist, at indklagedes priser var for høje, eller at indklagede havde leveringsproblemer, og at dette var grunden til, at klageren ikke købte hos indklagede. Ifølge bevismaterialet, den sagkyndige erklæring, dokumenterne, erklæringer og vidneafhøringen er det bevist, at der er et globalt marked. Det er ligeledes bevist ved Erik Bachs forklaring om, at klageren ikke ville, og ikke kunne, få nogen del af den

mængde, indklagede fik fra Siemens. Beregningen af tab på Siemens skal afvises. Den er baseret på urealistiske forudsætninger, som i virkeligheden aldrig ville være blevet opfyldt. Mere vigtigt er, at det er bevist, at klageren hele tiden har vidst, at indklagede var leverandør til Marmen. Det vidste klageren allerede fra starten. Hvis det anses for usikkert, vidste klageren det i det mindste fra marts 2007. Klageren har selv indrømmet at vide det i slutningen af 2007. Klageren kendte således alt til indklagedes forretninger med Marmen, og siden juni 2007 har klageren også kendt til og accepteret, at indklagede selv gjorde forretninger på markedet i USA ved at levere til IPP. Disse kendsgerninger fratager Steffen Jespersens og Vagn Nielsens forklaringer enhver bevismæssig værdi.

(302) Indklagede går nu over til fortolkningen af Aftalen. Kontrakten kom oprindeligt fra klagerens forhandlinger med en anden potentiel partner, måske PSM, Korea. Kontrakten blev så justeret, så den kunne passe til samarbejdet med indklagede. Den var justeret i henhold til indklagedes ønsker og krav, og i den forbindelse er den forudgående e-mail-korrespondance (**bilag A**) yderst vigtig. Denne korrespondance viser, at parterne ikke havde nogen forudsætninger om eksklusivitet. Det fremgår af Andy Lees e-mails, og det understøttes af Hyuk Mins vidneudsagn. Indklagede ville aldrig have underskrevet en aftale med eksklusivitet, dvs. en aftale som forhindrede indklagede i at sælge direkte. Under forhandlingerne blev ordet "eksklusivitet" aldrig brugt i e-mail-korrespondancen. Termen selv findes kun i pkt. 6.1 i Aftalen (**bilag 1**), og dette viser tilbage til pkt. 13. Det er normale standardvilkår, hvoraf det ene i virkeligheden er ulovligt. Indklagede henviser til Hardy Rechnagel: Virksomhedens internationale kontrakter (1987) s. 178 (**materialesamling s. 166**) og til ORGALIME-betingelserne (**materialesamling ss. 169-170**). Aftalens pkt. 13 afspejler pkt. 16 i ORGALIME. Det bemærkes, at ORGALIME-betingelserne blev revideret i 2006, men ikke på disse punkter. ORGALIME indeholder to versioner, en version A om eksklusivitet [*exclusive distributorship*] og en version B om ikke-eksklusivitet (eneforhandling) [*non-exclusive (sole) distributorship*]. Hvis Aftalen indeholdt rettigheder om eksklusivitet for klageren, skulle det være nævnt straks. Ordene "*videregive*" blev ændret til "*informere*", hvilket viser, at man lod A-versionen være og valgte B-versionen, jf. den nøjagtige parallelle ordlyd af ORGALIME. Aftalen er ikke-eksklusiv, som indklagede hævder. Det ændrede ordvalg havde absolut intet at gøre med det synspunkt, Vagn Nielsen anlægger i sine forklaringer, nemlig at der var usikkerhed om, hvorvidt ordet "*videregive*" også ville dække mundtlige ordrer og forespørgsler.

50-60% af Aftalen stammer fra ORGALIME, og det er let at se, hvad der er udeladt, nemlig al relevant tekst om eksklusivitet. Det er grunden til, at "*videregive*" blev ændret til "*informere*". Desuden betyder ordet "*ordrer*", at der er indgået en kontrakt, da proceduren på dette forretningsområde er, at kunden først fremsætter en anmodning, leverandøren giver derefter et tilbud, og endelig udsteder kunden en købsordre, som udgør den bindende aftale. Det giver ikke mening, at indklagede skulle overgive en sådan endelig ordre til klageren. Det ville ikke være i overensstemmelse med resten af Aftalen, hvoraf det klart fremgår, at distributøren skal være uafhængig, og ikke agent, og skal

købe og sælge i eget navn. Aftalen omtaler ikke omfanget af leveringer eller mængder. Disse bestemmelser blev taget ud. Det ville have været naturligt at have dem i en kontrakt med eksklusivitet. Hvis version A – eksklusivitet – vælges, kræves der et mindstekøb, da man simpelthen ikke får noget forærende. Det var kun naturligt, at bestemmelserne blev taget ud, og det samme gælder bestemmelsen om konventionalbod. Det ændrede ordvalg er meget betydningsfuldt, jf. dom afsagt af SØ- og Handelsretten i København, UfR 1989.316 SH. Steffen Busk Jespersens og Vagn Niensens erklæringer kan ikke tages i betragtning. De er i direkte modstrid med det ændrede ordvalg. Klageren påberåber sig ordet "*Desuagtet*", men der er en simpel grund til, at ordet stadig står i Aftalen. Det blev simpelthen ikke strøget. Vagn Nielsen foretog formodentlig rettelserne i Aftalen, og han glemte eller undlod at foretage den nødvendige konsekvensrettelse. I alle tilfælde skal Aftalen fortolkes *contra stipulatorem*, dvs. imod den konciperende part. Denne regel er så meget mere påkrævet i denne sag i betragtning af sprogproblemerne og de store kulturforskelle mellem parterne. I Korea er det meget vigtigt ikke at fornærme sin partner og ikke at tvivle på eller anfægte sin partner. Man forsøger at undgå konflikter. Klageren kom til Korea med anmodning om en aftale. Klageren skriver selv aftalen. Risikoen for misforståelser påhviler klageren. Det var ikke indklagede, der bad om en skriftlig kontrakt. Indklagede stolede på klageren. Vagn Nielsen vidste, at Andy Lee stolede på ham, da Vagn Nielsen sagde, han havde indføjret Andy Lees kommentarer i kontrakten. Man kan ikke bare bruge dansk forretningskultur i denne forbindelse, men også ifølge dansk forretningskultur skal man have en loyal interesse i sin forretningspartner.

(303) Indklagede kendte ikke til de ting, klageren havde indsat i Aftalen, og uden at gå for vidt kunne man anlægge et synspunkt om svig i relation til tilføjelsen af pkt. 15.1. Det er ikke i ORGALIME-betingelserne, og det er ikke bare endnu en smutter fra Vagn Niensens side. Det var ikke i udkast A, og det var ikke i udkast B. Det kom ind efter forhandlingerne var afsluttet, men før underskrivelsen. Det blev puttet ind eller lusket ind, og ikke ved en fejl. Det skete med overlæg og illoyalt. Det skulle i det mindste være nævnt over for partneren. Man kan meget vel forestille sig Andy Lees situation, i Danmark for første gang i sit liv, da klageren beder ham om at underskrive Aftalen, hvor der er lusket noget nyt ind i slutningen af pkt. 15.1. Efter sin ordlyd gælder sidste sætning af pkt. 15.1 først efter kontraktens ophør. Hvis den skulle gælde for Aftalen, mens den var i kraft, ville den reelt give klageren fuld eksklusivitet, idet indklagede ikke ville kunne gå uafhængigt, hvis kunden tilhørte klageren. Kun en meget betydelig interesse kunne berettige en sådan bestemmelse. En sådan interesse er ikke bevist. Klageren foretog ikke investeringer i markedsføring af indklagedes produkter.

Klageren foretog salg som en privat aktør hver gang. Klageren afslørede aldrig navne på kunderne eller teknisk viden.

(304) Med hensyn til Marmen skulle den af klageren påberåbte eksklusivitet og konkurrenceklausul angiveligt beskytte klagerens interesser i relation til denne kunde. Klageren kendte faktisk til indklagedes direkte forbindelse med Marmen, og man kan spørge, hvorfor i himlens navn klageren ikke

protesterede eller rejste krav, da de opdagede dette. Det påstås, at dette er noget af det vigtigste for klageren, og dog protesterer de ikke. Steffen Busk Jespersens forklaring var ulogisk, når han sagde, at Tillægget (**bilag 2**) præciserede situationen, og når han hævdede, at det var let at forstå, og at indklagede ikke skulle have skrevet under, hvis de var uenige. Dette var endnu engang illoyal adfærd fra klagerens side. Steffen Busk Jespersen og Vagn Nielsen havde allerede underskrevet Tillægget, da de dukkede op med det i Korea. Det var deres egen fortolkning, at Tillægget var en ren formalitet, jf. nr. 39 i Vagn Nielsens erklæring, og at det ikke indeholdt væsentlige ændringer. De fortalte ikke indklagede, hvad de havde ændret. Vi ved med sikkerhed, at intet blev drøftet, og at Tillægget blev præsenteret som en formalitet som konsekvens af etableringen af datterselskabet i USA, uden væsentlige ændringer. Klageren havde imidlertid udvidet sit territorium i Tillægget. Et fem-års barn kender forskellen mellem USA og Canada. Hvad er Nordamerika? Omfatter det Mexico? Går det ned til Panamakanalen? Hvad med Caribien? Der skete en bevidst udvidelse af territoriet, således at det nu ville omfatte Canada, og konsekvenserne heraf blev ikke gjort klart for indklagede. Konsekvensen ville være, at indklagede skulle aflevere sin kunde Marmen til klageren. Det kunne aldrig være i indklagedes interesse, og det må have stået klart for klageren. Klageren, som kendte alt til indklagedes forbindelse med Marmen, bad aldrig indklagede om at aflevere sine Marmen-konti.

(305) Klageren hævder, at noget af den senere korrespondance, dvs. nogle e-mails fra Andy Lee, kun kan læses som bekræftelse af klagerens opfattelse af, at de havde eksklusivitet. Det er ikke sandt. Først og fremmest skal sprogproblemerne tages i betragtning. Med "*eksklusivitet*" henviste Andy Lee simpelthen til det faktum, som han ikke havde andre ord for, at indklagede ikke havde nogen anden distributør. Det drejede sig om, at indklagede ønskede selv at påtage sig salgsaktiviteter, og der siges intet om, at kunderne skulle komme uafhængigt. De kom allerede, som illustreret ved IPP og Marmen, og klageren vidste det. Derfor hentydede "*eksklusivitet*" til klagerens stilling som den eneste distributør, men indklagede ønskede selv at gå mere aktivt ind på markedet. I den forbindelse henviser indklagede til begreberne "eksklusiv distributør" ['exclusive distributor'] og "enedistributør" ['sole distributor'] som anført i juridiske skrifter (**materialesamling s. 171**). Indklagede havde ret til selv at sælge direkte. Andy Lee taler om enedistribution. Man må huske på kontrakten og det forhold, at Andy Lee var Hyuk Mins og Yong Do Huhs underordnede. Der var et hierarki, og dette stod klart for klageren. Andy Lee var en ansat, som stod for salg. Det er klart, han ikke kan ændre en skriftlig kontrakt med en distributør. Klageren var helt klar over dette, og man gik til Hyuk Min og Yong Do Huh, hver gang der skulle træffes vigtige beslutninger. Steffen Busk Jespersens første reklamation af 10. januar 2008 blev sendt til adm. direktør Yong Do Huh. Klageren vidste, hvem beslutningstagerne var. Andy Lee var med sine begrænsede engelskkundskaber og sin plads i hierarkiet ikke i en position, hvor der kunne foretages ændringer i den skriftlige kontrakt mellem parterne. Referatet af mødet den 13. juni 2007 (**bilag 4**) blev skrevet af Andy Lee, men det er ikke særlig relevant, da referatet blev underskrevet af begge parter. Vanskelighederne ved at skrive engelsk skal tages i betragtning. Begge parter vidste, at nye kunder kom uafhængigt til indklagede. Dette var i



overensstemmelse med Aftalen og parternes samarbejde. Hvis klageren anså det for misligholdelse, hvorfor protesterede de så ikke? Vi ved nu, at ordene "*indhente samtykke*" i referatet på koreansk kunne betyde "tjekke", og det gik ud på at undgå dobbelttilbud til samme kunde, hvilket giver mening. Andre dele af referatet understøtter dette synspunkt. Punkt 7 omhandler det spanske marked, som parterne skulle udvikle sammen. Der nævnes ikke noget om eksklusivitet. Punkt 8 viser, at klageren var bekendt med IPP's kontakter. Punkt 9 om markedet i USA opstiller et overskudsdelingssystem, som ville udgøre en form for aftale om detailpriser, men som aldrig blev ført ud i livet. Hvad angår spørgsmålet om at købe enkelte flanger eller flangesæt har klageren gjort gældende, at indklagede ikke har klaget over det, men en sådan klage fremgår klart af referatet. Mødet den 12. september 2007 kan heller ikke fortolkes således, at der gives klageren eksklusivitet. Ordet bruges ikke engang, selv om referatet er skrevet af Vagn Nielsen. I punkt 6 i referatet angives, at ingen salgsaktiviteter vil blive accepteret, ud over hvad der dikteres af kontrakten. Der er således intet forbud mod, at kunder kommer direkte til indklagede. Punkt 7, hvori det bestemmes, at klageren skal informeres om og godkende direkte salg, er blot en gentagelse af ordene i referatet af mødet i juni, og det skal forstås på samme måde.

(306) Som sammenfatning af sine punkter vedrørende fortolkning anmoder indklagede voldgiftsretten om at overveje det modsatte resultat. Hvad hvis der faktisk var aftalt eksklusivitet? Hvad hvis der i Aftalen stadig stod "*videregive*" og ordet "*eksklusivitet*" var overalt i Aftalen? Hvad hvis Vagn Nielsen på et senere tidspunkt havde skrevet nogle e-mails, som kunne fortolkes anderledes? Kan senere erklæringer ændre kontrakten til det modsatte af, hvad den var? Hvad hvis Vagn Nielsen havde været den, der havde begrænsede engelskkundskaber? Kan e-mails fra en underordnet ændre indholdet af en kontrakt? Kan de give afkald på grundlæggende rettigheder i henhold til kontrakten? Hvis det hele havde været omvendt, var dette aldrig blevet resultatet. Det burde heller ikke blive resultatet af denne sag.

(307) Indklagede går nu over til spørgsmålet om konkurrenceret. Udgangspunktet er, at klagerens fortolkning af Aftalen strider mod artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF). Voldgiftsretten må overveje virkningen og må træffe en beslutning om det relevante marked. Der henvises til *Assimaches P. Komninos'* essay (**materialesamling s. 152**) og til Pandora-sagen om efterspørgsels- og udbudssidesubstitution (**materialesamling s. 120**). Konkurrencespørgsmålene er temmelig komplicerede, men indklagede formoder, at parterne er enige om, at Aftalen har indvirkning på handelen mellem EU's medlemsstater. Distributionsaftalen dækker hele Europa, og parterne er konkurrenter, og var konkurrenter på det pågældende tidspunkt. Parterne falder klart uden for Kommissionens bagatelmeddelelse, uanset hvordan markedet defineres. Indklagede hævder, at det relevante marked er verdensmarkedet for tårnflanger til vindmøllegeneratorer. Klageren påstår, at markedet er bredere end dette, idet flanger til andre industrier bør tages i betragtning. Alle disse påstande fra klagerens side henviser til udbudssidesubstitution, og der er tre grunde til, at de ikke er korrekte: For det første findes der et særskilt marked for tårnflanger. For det andet er efterspørgselsidesubstitution hovedkriteriet. For det tredje

skal udbudssidesubstitution kun tages i betragtning, hvis leverandørerne kan omstille øjeblikkeligt, både teknisk og kommercielt. Det fremgår af Kommissionens markedsmeddelelser (**materialesamling ss. 5-6**). Efterspørgselssidesubstitution er det væsentligste kriterium. Udbudssidesubstitution blev end ikke taget i betragtning før Tetra Pak-dommen. Alligevel er efterspørgselssidesubstitution væsentligst, og ifølge dette skal producenterne (fabrikanterne) af tårne kunne købe andre ringe (flanger) fra andre leverandører, dvs. andre eksisterende ringe på markedet. Producenterne vil kun begynde at se sig om efter andre ringe, hvis priserne stiger. Tårnflanger udgør kun 1-2% af de samlede omkostninger til et vindmølletårn, og det er derfor meget usandsynligt, at tårnproducenter vil ændre deres design på grund af en stigning i priserne på flanger. Efterspørgselssidesubstitution må derfor afvises i denne sag. Hvad angår udbudssidesubstitution, har klageren forsøgt at udvide det relevante marked til andre producenter, som fabrikanter af pitchgearringe, lejer, krøjeringe mv. Det ville indebære, at disse fabrikanter er villige til og i stand til at gå ind på flangemarkedet til vindmøller på kort sigt, både teknisk og kommercielt. I deres erklæring udtaler de sagkyndige, at det teknisk set er let at omstille sig, men det er nødvendigt at købe nyt udstyr. Lejer og krøjeringe er mindre ringe, tårnflanger er større ringe på op til 7 m i diameter. Derfor er omstillingen ikke let teknisk set. Kommercielt er der en meget høj adgangsbarriere ifølge de sagkyndige (**den sagkyndige erklæring s. 20**). Der er behov for meget store investeringer i udstyr. En omstilling er derfor ikke mulig inden for en kort periode. Desuden udtaler de sagkyndige, at der var overkapacitet på markedet i perioden 2007-2008. Det var derfor højst usandsynligt, at nogen ville omstille sig til markedet, og voldgiftsretten må afvise muligheden for udbudssidesubstitution. De kunder, der efterspørger lejer, krøjeringe mv. er ikke de samme kunder, som afgiver ordrer på tårnflanger. Historisk set er der ikke et eneste eksempel på udbudssidesubstitution. Ingen andre fabrikanter er gået ind på markedet. Ikke en eneste. Ifølge de sagkyndige var klagerens og de indklagedes samlede markedsandele aldrig under 20%.

(308) Den eneste påstand, som klageren har tilbage, er, at klageren og indklagede ikke var konkurrenter, og at Aftalen er vertikal, ikke horisontal. Det er imidlertid ikke sandt. Distributionsaftalen mellem parterne indeholder horisontale begrænsninger. Disse begrænsninger skal altid vurderes i overensstemmelse med reglerne om horisontale aftaler. Efter 1. oktober 2008 var der ikke længere nogen vertikale elementer tilbage, idet alene konkurrenceklausulen er tilbage, og den regulerer det horisontale niveau. Parterne er og var konkurrenter på alle niveauer. Begge parter producerer flanger til vindmølleindustrien, og dette anføres i Distributionsaftalens pkt. 1.1. I perioden 2006, 2007 og 2008 producerede de begge flanger, omend ved brug af forskellig teknologi. Som udtalt af Michael Birk Petersen og Erik Bach er det et spørgsmål om "religion", om man bruger svejste eller smedede flanger. Vestas gik fra at bruge svejste til at bruge smedede flanger, men nu er de tilbage til at bruge halvt af hver. Som angivet i Aftalens pkt. 4.1 har produkterne samme funktionalitet. Indklagede er repræsenteret både på det europæiske og det nordamerikanske marked, men antallet af kunder er naturligvis begrænset. Kunderne anser klageren og indklagede for at være konkurrenter. Hvad vi har med at gøre er reelt en horisontal aftale. Som

minimum er det en vertikal aftale mellem konkurrenter (**materialesamling s. 19, ss. 28-29 og s. 37**). Hvis klagerens fortolkning er korrekt, indgik klageren og indklagede i realiteten en markedsdelingsaftale, og dette fremgår også af Vagn Nielsens erklæring, hvorefter både klageren og indklagede skulle drage fordel af at lade hinandens kunder i fred. Hvis klagerens forståelse erklæres for gyldig, er Aftalens indhold, at parterne ikke må gå ind på hinandens territorium, hvilket i sig selv er retsstridigt og ulovligt. Hvis Aftalen giver klageren den hævdede eksklusivitet, er det en markedsdelingsaftale mellem to konkurrenter, og det er i sig selv ulovligt. Så er konkurrenceklausulen helt klart ikke i overensstemmelse med artikel 101, TEUF. Det er tilfældet, selv hvis Aftalen ikke anses for at være gensidig, hvis de samlede markedsandele overstiger 15% (**materialesamling s. 31**). Problemet er naturligvis at definere det relevante produktmarked. Klageren ønsker at definere markedet på den bredest mulige måde, men det anføres i selve Aftalen, at markedet er flanger til vindmølleindustrien. Selv i sin anmodning om voldgift fremførte klageren, at klageren og indklagede begge er leverandører til vindmølleindustrien. Klageren selv hævder, at flanger sælges i sæt, og at begge parter producerer segmenter af det samlede marked for flanger. Det fremgår også af Vagn Nielsens erklæring, hvor fordelene ved parternes samarbejde fremhæves. Det har en betydning, hvad parterne siger.

(309) Nu vil indklagede gå over til spørgsmålet om, hvorvidt der er grundlag for at anvende en undtagelse fra reglen i artikel 101, TEUF. Sådanne undtagelser kan baseres direkte på artikel 101, stk. 3, TEUF, eller en gruppefritagelsesforordning, hvis en sådan gælder. Selv klageren har indrømmet, at "formelt" gælder gruppefritagelsesforordningen ikke. Derfor gælder EU-reglerne. For at sige det lige ud svarer situationen til en graviditet: enten er man gravid, eller også er man ikke gravid! Der er ingen mellemvej. I realiteten må selv klageren indrømme, at gruppefritagelsesforordningen ophørte med at gælde for Aftalen, da klageren blev købt af Ratos. Klageren påstår imidlertid, at hvis gruppefritagelsesforordningen gælder, så er det tosidede kriterium ikke relevant. Dette synspunkt deles ikke af dansk EU-litteratur. Ifølge Caroline Heide-Jørgensen et al.: EU Competition Law (3. udg. 2009) s. 346, skal de horisontale aspekter af en aftale først vurderes. Denne vurdering er mere restriktiv. Kun hvis en aftale består denne prøve, skal den analyseres i henhold til de vertikale retningslinjer. Denne Aftale består ikke prøven. Den skal bedømmes i henhold til kriterierne i artikel 101, stk. 3, TEUF. Aftalen sikrer ikke kunderne en rimelig andel; den gik videre, end det var nødvendigt og udelukker konkurrencen, hvis klagerens fortolkning er korrekt.

(310) Hvad angår det påståede misbrug af fortrolighed, er det indklagedes holdning, at § 1 i lov om markedsføring ikke gælder. Lovvalget gælder kun for Aftalen, som er underlagt dansk ret. Enten er der sket misligholdelse, og så er der ikke behov for at påberåbe sig lov om markedsføring, eller også er der ikke misligholdelse, og den danske lov kan ikke anvendes. Det samme gælder lovens § 19. Dansk markedsføringslovgivning er ikke en del af lovvalget eller valget af voldgift. Dybest set forsøger klageren både at blæse og have mel i munden. Det grundlæggende spørgsmål er, om indklagede har misbrugt teknisk know-how, de har modtaget fra klageren. Svaret er nej. Indklagede har aldrig modtaget fortrolige oplysninger. Klageren har aldrig hævdet dette under

samarbejdet. Spørgsmålet opstod først under denne sag. Prislisten (**bilag 34**) er ikke mærket som fortrolig, og klageren hævder bare, at "det er indlysende", at den er fortrolig. Det kan indklagede ikke se. Der er ikke engang priser i den såkaldte prisliste. Der er ikke påvist nogen forbindelse mellem denne liste og den påståede misligholdelse. Klageren kan ikke engang hævde dette i relation til Marmen, men kun i relation til Siemens, og selv her må det afvises. Hvad angår de andre, Nordex, RePower, Suzlon og Clipper, er der end ikke bevist ordrer til indklagede. Hvad der står tilbage, er forretningsforholdet mellem Siemens og indklagede. Under alle omstændigheder skal de givne oplysninger være fortrolige. Det betyder, at de skal mærkes "fortroligt", i modsat fald er de det ikke, jf. UfR 2006.1209 H (Niro-sagen) og Erling Borch og Frank Bøggild: Markedsføringsloven (2. udg. 2006) s. 428. Videregivelse af oplysninger som i denne sag falder klart uden for § 19 i lov om markedsføring. Klageren har bevisbyrden for, at oplysningerne satte indklagede i stand til at indgå kontrakter med tredjeparter. Dette næste skridt skulle have været bevist, og det er det ikke. Der er ikke det mindste bevis for, at indklagede nogensinde kendte klagerens videresalgpriser. Derfor er al snak om indklagedes underbydning af klagerens priser meningsløs. Indklagede kendte ganske enkelt ikke klagerens priser. Derudover gjorde afhøringen af Byungdoo Suh det klart, at priserne til Marmen var forhandlet og afgjort, længe inden klageren kom ind i billedet. Hvad angår flange 2392 og sidetaphullet, er dette helt klart heller ikke nogen forretningshemmelighed. Det er ikke fortroligt, og der er ingen raketvidenskab i det, det er blot et spørgsmål om, hvorvidt man borer op-ned eller sideværts. Det var et prisspørgsmål som påvist ved e-mail-korrespondancen (**bilag 27**). Resultatet var, at klageren selv lavede sidehuller, ikke fordi indklagede ikke kunne lave dem, men fordi det var et prisspørgsmål. Der er ingen tvivl om, at indklagede havde know-how om produktion og salg af flanger forud for Aftalen med klageren. En stor del af denne viden stammede fra samarbejdet med Vestas. Det er meget naivt af klageren at tro, de kan lære indklagede noget om dette. På det tidspunkt havde indklagede været leverandør til Vestas i mere end to år.

(311) Indklagede vil nu behandle klagerens tab af rettigheder på grund af passivitet, på grund af egen skyld og på grund af deres undladelse af at rette henvendelse inden for rimelig tid. Med hensyn først til egen skyld er det sandt, at klageren ikke havde nogen mindstekøbsforpligtelser. Alligevel skal indklagedes forventninger også tages i betragtning. Tanken var, at klageren skulle sælge så mange flanger som muligt for indklagede. Alligevel slap det ud af klagerens advokat, at klageren i 2007 modtog ikke mindre end 87% af sine leverancer fra en anden leverandør, BGH Edeltahl. Klageren skulle loyalt indkøbe det meste af sit behov hos indklagede, men foretog sine indkøb andetsteds. I den forbindelse gør indklagede opmærksom på Andy Lees e-mail før Aftalen, hvor det anføres, at klageren ikke skulle samarbejde med andre leverandører, men det gjorde de. Egentlig var indklagede overladt til sig selv i Europa. Efter Vagn Nielsen rejste til USA, skete der intet, absolut intet, på det europæiske marked. Klageren fremmede ikke salg for indklagede. Klageren har fremlagt en oversigt over Vagn Niensens rejseaktiviteter (**bilag 43**), men i de 600 sider materiale, der er fremlagt i sagen, er der ikke et eneste stykke markedsføringsmateriale fra klageren, som søger at fremme indklagedes salg. Ikke et eneste! Det er forsømmelighed. Andy Lees og Daniel Campos'

forklaringer bekræfter dette. Ikke en af kunderne havde hørt om samarbejdet mellem klageren og indklagede bortset fra Aerisyn i USA, og de havde faktisk kun hørt om tvisten mellem parterne, ikke om det tidligere samarbejde. Ifølge den sagkyndige erklæring købte klageren mindre end 10% af sine flanger hos indklagede.

(312) Klagerens manglende henvendelse er specielt bemærkelsesværdig i forbindelse med Marmen. Denne undladelse betegner reelt, at Aftalen ikke gav eksklusivitet. Ved at undlade at rette henvendelse holdt klageren sin partner, indklagede, i uvidenhed. Der er påstået misligholdelse. Så var der et brev i januar 2008, men intet skete. Så var der pludselig et krav på DKK 150 mio. Det fremgår af sagens faktiske omstændigheder, at indklagede solgte tårnflanger til Marmen tilbage i maj 2006, før Aftalen med klageren blev indgået. Vi har Henrik Panders forklaring om, at han kendte til dette. Henrik Pander var en højtstående ansat hos klageren, og hans viden må utvivlsomt udgøre viden hos klageren som sådan. I sin e-mail af september 2006 (**bilag A**) skrev indklagedes Andy Lee med henvisning til Marmen, at "*vi kan også godt gøre det*", hvilket betød, at indklagede kunne kontakte Marmen direkte. Vi har Byungdoo Suhs forklaring om, at Vagn Nielsen og han lavede sjov med Michel Goyettes særlige personlighed. Vi har Vagn Nielsens forklaring om, at han mistænkte indklagede for at handle direkte med Marmen. Han foreslog derfor, at de skulle aftale ordninger. Han havde ifølge sin egen forklaring sin mistanke i slutningen af 2007. Den 22. januar 2008 modtog han en e-mail fra Byungdoo Suh, som helt uskyldigt og åbent oplyste, at indklagede havde handlet med Marmen, og bad om hjælp til at sælge produkter som Marmen, da det kom til stykket, ikke ville købe. Vagn Nielsens reaktion er temmelig afslørende. Der var overhovedet ikke tale om misligholdelse. Han ville bare have kommission. "Hvad får jeg ud af det?", var holdningen. Det er en meget klar undladelse om at rette henvendelse.

(313) Samme undladelse af at rette henvendelse gælder for Siemens. Klageren var bekendt med Siemens' forespørgsler. Det var på bordet. Alligevel gjorde klageren intet. Klageren forsøger nu at gøre meget ud af, at Samhandelsaftalen blev underskrevet mellem indklagede og Siemens den 7. september 2007, selv om alle ved, at denne Samhandelsaftale ikke er andet end standardsalgs- og leveringsbetingelser, som Erik Bach fra Siemens sagde i sin afhøring. Indklagedes advokat har sendt Samhandelsaftalen direkte til klagerens advokat i fredags, og klagerens advokat er også bekendt med dette. Hvad angår undladelse af at rette henvendelse, henholder indklagede sig til Højesterets sag gengivet i UfR 2009.431, hvor undladelse af at rette henvendelse fra 9. maj 2005 til 20. august 2005 var tilstrækkeligt til at føre til tab af rettigheder for en part, uanset den anden parts onde tro. Klageren klagede ikke i november 2007, da Siemens-kontrakten blev offentliggjort, og hvorfor ikke? Sandsynligvis fordi klageren alligevel ikke selv kunne have opnået denne mængde, og klageren ønskede ikke at skade sine egne forhandlinger med Siemens. Det er nøjagtig den slags spekulative satsninger, som reglerne om henvendelse søger at imødegå. Parterne har ikke ret til at vente, indtil deres kontrakt er i safe harbour. Den 13. december 2007 lukkede klagerens selv sin transaktion med Siemens, og den 10. januar 2008 sendte de deres neutrale klage til indklagede, adm. direktør til adm. direktør, hvor de blot beder om et møde, og ikke nævner

noget om afhjælpning. På mødet den 3. april 2008 blev der måske nævnt en form for kompensation, måske ikke. Det er ikke særlig vigtigt. Klageren kunne have sat spørgsmålet på dagsordenen, men de valgte ikke at gøre det. Så skete der faktisk ikke noget før brevet fra klagerens advokat blev afsendt den 22. december 2008. Det er simpelthen ikke tilstrækkeligt. Man skal følge op på en neutral klage. Der henvises til det store antal domme fra dansk retspraksis, der omtales i indklagedes materialesamling.

(314) Hvad angår klagerens påståede tab, finder indklagede det hensigtsmæssigt at sætte dette krav lidt i perspektiv. Klageren påstår at have lidt et tab på DKK 312 mio. Samtidig har vi en beskrivelse af forretningsforholdet mellem parterne i Steffen Busk Jespersens erklæring, hvoraf det fremgår (nr. 27 og 31), at i løbet af otte måneders samarbejde lykkedes det klageren at levere omsætning på EUR 5,8 mio. til indklagede. Ved videresalg opnåede klageren selv en omsætning på EUR 7,27 mio., hvorfra der skal fratrækkes transportomkostninger. Vi har hørt, at de udgør 10-15% af salgsprisen. Det betyder, at i Aftalens otte måneder opnåede klageren en fortjeneste på omkring EUR 600.000 ved at handle med indklagede. Hvis dette tal omregnes til 12-måneders basis, ville det betyde en årlig fortjeneste på EUR 900.000, svarende til DKK 6,5 mio. Alligevel kræver klageren DKK 150 mio., hvilket svarer til intet mindre end 23 års handel! Det betyder, at klageren på grundlag af to års handel faktisk gør krav på 23 års handel. Et andet spørgsmål er, hvor meget klageren selv kunne have tjent ved at handle med Siemens. Ifølge klageren kunne de have tjent 8% på Marmen, svarende til DKK 3,7 mio. årligt. De ville have haft omsætning med Siemens på DKK 80 mio. med et dækningsbidrag på 17%, svarende til en fortjeneste på DKK 13,6 mio. på årsbasis. Med den yderligere handel ville klageren have haft en årsomsætning på DKK 17 mio. Klagerens krav svarer således til ni års fortjeneste. Det er perspektivet. Indklagede bestrider alle tallene, idet de ikke er bevist. Hvor meget har klageren tjent på Marmen, Katana, Gamesa, Siemens? Klageren har haft alle muligheder for at fremlægge tallene, men har ikke gjort det.

(315) Klageren har forsøgt at påstå, at indklagedes priser ikke var konkurrencedygtige. Der er imidlertid intet bevis herfor bortset fra en enkelt e-mail af 27. maj 2007. Der er heller ikke bevis for prisforhøjelser. For at vurdere konkurrencedygtighed skal man kende det dækningsbidrag, klageren opnåede. Hvad tjente klageren i virkeligheden ved at købe af indklagede og sælge til Marmen og Siemens? Deloitte-rapporten siger intet om dette. Den nævner blot den omsætningsprocent, der gælder for Marmen og Siemens, og anfører et generelt dækningsbidrag. Der er imidlertid en markant forskel på at producere og sælge flanger, og blot handle med flanger. Deloitte-rapporten tager ikke dette i betragtning. Klageren har beregnet sit gennemsnitlige dækningsbidrag til 23,3% på grundlag af tre eksempler på handler med Siemens. Dette tal bestrides, og det er ikke dokumenteret. Klageren har selv valgt eksemplerne, og de er ikke blevet vurderet. De er kun relevante eller opnåelige, hvis man ikke køber, men fremstiller alt selv. De gennemsnitlige transportomkostninger fra Korea til Europa, eller fra Korea til Canada eller New York, udgør 15% af omkostningerne. Et dækningsbidrag på 23% kan kun opnås under forudsætning af, at man ikke køber uden for Europa. Ved salg til Marmen, Katana og

Gamesa kan kun opnå en margin på 8%, da søtransport er nødvendig. Kravet vedrørende Siemens er baseret på den forudsætning, at klageren ikke skulle købe nogen flanger hos indklagede, og dog skulle klageren samtidig købe 500 sæt hos indklagede. Denne logik er inkonsekvent. Kravet om erstatning er baseret på den forudsætning, at kontrakten ikke var misligholdt, men klageren kan dog ikke klare sig uden at købe 500 sæt hos indklagede. Ved beregningen af sit tab på Siemens-kontrakten antager klageren, at de selv kunne have produceret og solgt produkterne til Siemens. Men vi ved fra Erik Bachs vidneafhøring, at Siemens var på udkig efter en yderligere leverandør. Det vidste klageren. Klageren kunne på ingen måde selv have opfyldt kontrakten med Siemens, da Siemens' tanke var at dele op og give 50% til klageren og 50% til en anden leverandør. Oplysningerne blev givet til klageren allerede i foråret 2007. Klageren var bekendt hermed både på mødet den 13. juni 2007 og mødet den 12. september 2007. Klageren ville ikke godkende indklagedes direkte kontakt med Siemens, og grunden til dette slap ud af Steffen Busk Jespersens mund, da han sagde, at de ikke ønskede, at indklagede skulle gå ind på markedet. Når man ved alt dette, er det vanskeligt at se logikken i klagerens påstand om, at de selv ville have opfyldt kontrakten med Siemens. Klageren ville aldrig have fået den mængde, så selv om der var en eller anden form for kontraktbrud, har klageren ikke lidt et tab. Så enkelt er det. Nu forsøger klageren at gøre det til et stort problem, at indklagede fik en fireårig kontrakt med Siemens. Men klageren bad aldrig selv om en flerårig kontrakt. Når alt kommer til alt, kan man med rette spørge, hvem der ikke er loyal over for hvem. Klageren vidste, at Siemens havde henvendt sig til indklagede. Klageren vidste, at de aldrig selv ville kunne få den mængde. Klageren burde derfor have hjulpet indklagede med at få det, hellere end at risikere, at det gik til en udenforstående. Sandheden er, at klageren ikke ønskede konkurrence. I indklagedes korte indlæg oplyses det faktiske antal sæt, der er solgt til Siemens. Det nærmer sig på ingen måde det antal, klageren har beregnet. Klageren og Siemens arbejder på almindelige markedsmæssige vilkår, og klageren ville ikke have fået flere sæt, end indklagede gjorde. Kontrakten mellem Siemens og indklagede er ikke reelt bindende for Siemens, idet mængdejusteringer i et år kun kan føre til justering af antallet i det følgende år. Den eneste umiddelbare følge af en sådan justering er, at det ikke længere er nødvendigt at reservere produktionskapacitet.

(316) Hvad angår Marmen-kontrakten, kan klageren ikke kræve noget. Der er ikke bevis for noget, hverken sætpris, antal sæt eller det dækningsbidrag på 8%, som det påstås kan opnås. Det er rent gætteri, da der ikke findes dokumentation. Indklagede har bestridt alt dette hele tiden, og klageren har ikke bevist noget. Hvad angår Katana og den uafhængige forhandler Sumitomo er Aftalens bestemmelse, hvorved man søger at forhindre geneksport til territoriet, for det første ulovlig. Indklagede har hverken kontrol over Katana eller Sumitomo. Om Gamesa ved vi intet. Det samme gælder DMI og "diverse". Der foreligger ingen dokumentation. Konkurrenceklausulen er det eneste grundlag for kravet. Indklagede foretog ikke salg til DMI i 2008, kun senere, i 2009. DMI er således ikke kunde i den betydning, der gælder i sidste sætning af pkt. 15.1.

Vi ved kun, at DMI besøgte indklagede for at udføre en kunde-audit, men vi ved ikke, om klageren foretog salg til DMI. Det vil være rent gætteri at sige, at DMI er "kunde". Vi kender til et tilbudsark, men det blev ikke til noget. I den forbindelse henviser indklagede til processkrifterne, specielt s. 12 i indklagedes svarskrift, som indeholder en henvisning til et tidligere brev fra indklagedes advokat, som beder klagerens advokat om dokumentation. Bundlinjen er, at der ikke er bevis for, at klageren har foretaget salg til DMI. Indklagede henviser desuden til sine kommentarer i sit forberedende indlæg vedrørende tabsopgørelsen. Her anføres det, at der er en række inkonsekvenser i klagerens beregninger. Visse forudsætninger er urealistiske, andre er helt grundløse. Det er f.eks. forkert og usandsynligt, at klageren ville have solgt 300 sæt til uidentificerede kunder (**bilag 18**).

(317) Hvad angår indklagedes selvstændige påstand, hævder klageren, at der ikke er enighed om de 500 sæt. Hvorfor ikke? Det anføres, at klageren køber mindst 500 sæt, og resten reguleres i Aftalen, som fastlægger alle leveringsvilkår. Det er en underskrevet forpligtelse, og hvis klageren hævder, at prissætningen ikke er rigtig, ligger bevisbyrden hos klageren, hvem ellers? Klageren har ikke dokumenteret stigende priser fra indklagede. Den eneste relevante oplysning om dette var Steffen Busk Jespersens forklaring, hvori han erklærede at have hørt fra sin organisation, at priserne var steget. Det er alene andenhåndsviden, og klageren må bevise, at priserne ikke var i orden. Der er intet bevist. Desuden har klageren aldrig selv påstået, at de ikke er bundet af forpligtelsen til at købe 500 sæt, selv om de ifølge deres egen holdning havde al mulig grund til det. Et kvalificeret gæt på, hvorfor klageren handlede på denne måde, er, at klageren forsøgte at holde indklagede ude af det europæiske marked så længe som muligt ved at lade indklagede håbe på, at der snart ville blive afgivet ordre på de 500 sæt. Klageren aldrig så meget som forsøgte at købe nogen af sættene. Vagn Nielsen kom til at fortælle sig under sin vidneafhøring og afslørede den sande bagvedliggende grund: Efter modtagelsen af indklagedes opsigelse tabte klageren interessen. Det er, hvad det hele handler om. De 500 sæt bekræftes imidlertid indirekte i referatet af mødet den 12. september 2007. Indklagede har beregnet prisen i bilag 9, og tabsopgørelsen er foretaget af Deloitte, Korea. Der er ikke meget tvivl om dækningsbidraget her.

(318) Sammenfattende kan indklagede give fire gode grunde til, at klagerens påstand skal afvises: For det første er klagerens påstande baseret på vidtrækkende forpligtelser og konkurrencehindringer, som ikke kan være i overensstemmelse med gældende ret. For det andet er klagerens forslag til erstatning baseret på urealistiske forudsætninger. For det tredje har klageren ikke gjort indsigelse i rette tid. For det fjerde taler redelighed og rimelighed for indklagede. Klageren har selv handlet uden loyalitet og redelighed og burde ikke have lov til at påberåbe sig sådanne principper over for indklagede.

## **6.2. Anden runde af parternes procedure**

### **6.2.1. Klagerens anden procedure**



(319) Indklagedes advokat har fortalt nogle meget interessante historier, som ganske vist til tider endda lød overbevisende. De er imidlertid baseret på en række forudsætninger, som ganske enkelt ikke er korrekte. Klageren vil gerne påpege seks forudsætninger af denne art vedrørende sagens realitet: (1) Forudsætningen om, at indklagede ikke kan gives skylden for mængdeproblemer og forsinkelser. Det er ganske enkelt ikke sandt. Indklagede har anerkendt, at sådanne problemer faktisk opstod (**bilag 23**). Det er måske ikke et væsentligt spørgsmål, men det er et eksempel på de ukorrekte forudsætninger, de opstiller. (2) Hvad angår indklagedes direkte salg til Marmen, erklærede indklagede, at klageren fra starten havde accepteret dette. Det er ganske enkelt ikke sandt. Henrik Pander var ikke adm. direktør på det tidspunkt, og under afhøringen udtalte han endog, at han ikke videregav sin viden. Det anerkendes, at klageren kendte til indklagedes direkte salg til Marmen i januar 2008, men klageren var ikke bekendt med handelsbetingelserne mellem dem, og klageren vidste ikke, at indklagede havde underbudt klageren ved at tilbyde lavere priser direkte til Marmen end de priser, de tilbød klageren. Det blev først fastslået ved den mundtlige afhøring af Byungdoo Suh, hvoraf det fremgik, at indklagede i marts 2007 tilbød priser til Marmen, som var ca. 10% lavere end de priser, klageren blev tilbudt. Klageren klagede over indklagedes forbindelse med Siemens allerede i januar 2008. Der var ingen grund til at bringe spørgsmålet op på mødet i april 2008, men der blev dog drøftet erstatning på mødet. (3) Nu hævder indklagede, at det var klageren, som bad om den skriftlige aftale (**bilag 1**). Hvor er dokumentationen for dette? Derudover nævnte indklagede nu i forbindelse med pkt. 15.1 ordet "svig", som overhovedet ikke hører hjemme i denne voldgiftssag. Indklagede har selv anerkendt, at denne bestemmelse er lovligt aftalt af parterne. Hvad angår underskriftsproceduren, er det værd at bemærke, at Yong Do Huhs underskrift på Aftalen af 28. september 2006 blev indhentet i Korea. Yong Do Huh og Hyuk Min havde således tid til at gennemgå kontrakten og bede om genforhandling. I internationale handelsforhold er det afgørende, at parterne kan stole på indholdet af skriftlige kontrakter. De påståede vanskeligheder med at forstå engelsk er grundløse. Hvad angår Tillæg nr. 1 (**bilag 2**), hengiver indklagede sig til samme kunstmaleri og insinuerer, at klageren viftede med Tillægget med ordene: "Underskriv her!" Faktum er, at Tillægget blev taget med til et møde i Korea den 14. marts 2007, og at territoriet måske endda blev nævnt på dette møde. Andy Lee læste Tillægget, før han skrev under. Pkt. 2.1 kan ikke misforstås. Der er intet grundlag for påstanden om, at der ikke var enighed om Tillæg nr. 1. (4) Indklagedes historier om ORGALIME 1995 er helt irrelevante. Der er ingen dokumentation, der antyder, at parterne så på ORGALIME. Der er ingen dokumentation for, at modelkontrakten blev anvendt. Der blev ikke stillet spørgsmål herom, og der er ikke fremlagt dokumentation til støtte for brugen af ORGALIME. I øvrigt indeholder ORGALIME ikke alene en A- og en B-model, men også en C-model, og i visse tilfælde endog en D-model. En ordre er ingen aftale, kun en underskrevet ordre er en aftale. Ordene "*ud over hvad der dikteres af kontrakten*" i referatet af mødet den 12. september 2007 (**bilag 7**) indeholder klart en henvisning til, at direkte salg til Vestas, men ikke til andre, var accepteret. Indklagedes misligholdelse havde virkning i Danmark, fordi Siemens har hjemsted i Danmark. Det er måske ikke særlig vigtigt, da § 1 i lov om markedsføring alene anfører et generelt loyalitetsprincip. (5)

Påstanden om, at klageren skulle mærke oplysninger som "fortrolige" for at opnå beskyttelse er klart forkert. Klageren har aldrig påstået, at prislisten var fortrolig, men en række tegninger var. Prislisten blev fremlagt, fordi indklagede hævdede, at de ikke vidste, hvem kunderne var.

Klageren er enig i, at almindelig viden aldrig kan udgøre fortrolig viden, som Niro-sagen, UfR 2006.1209 H, også viser. Men disse oplysninger var ikke offentligt tilgængelige. Indklagede har ikke fremlagt noget bevismateriale, der tilbageviser påstanden om, at viden om tolerancer var fortrolig. (6) Endelig historien om, at indklagede ikke kendte videresalgsspriserne. Sagens kerne er, at indklagede tilbød priser, der lå 10% under de priser, klageren fik tilbudt. Det var klart, at klageren under disse omstændigheder ikke kunne sælge noget.

(320) Indklagedes påstand om egen skyld er grundløs. Det kan umuligt overraske indklagede, at klageren foretog indkøb hos BGH Edeltahl. Handelen mellem klageren og indklagede omfattede kun behandlede flanger, da indklagede ikke ville sælge ubehandlede flanger til klageren. Derfor måtte klageren naturligvis købe ubehandlede flanger andetsteds. Påstanden om, at klageren ikke har gjort nok for at markedsføre indklagedes produkter, er ligeledes grundløs. Som forklaret af Steffen Busk Jespersen og Vagn Nielsen sælges flanger ikke på en hjemmeside, men ved at man gør forretninger personligt. Det drejer sig om transaktioner for flere millioner dollars. Hvad angår Samhandelsaftalen mellem indklagede og Siemens, som blev sendt til klagerens advokat i fredags, er advokatens svar, at han ikke har læst den og ikke vil læse den. Den indgår ikke i sagen, og den er helt uden relevans.

(321) Klageren afviser også påstanden om undladelse af at rette henvendelse. Der var en drøftelse eller i det mindste omtale af kompensation. Det var så at sige på bordet. Undladelse af at rette henvendelse er kun relevant, når der kræves henvendelse for at beskytte den anden part, f.eks. mod at lide et tab. Det er helt klart ikke tilfældet her. Uanset hvad klageren sagde, gjorde indklagede nøjagtig, som de ville. Der er ingen beskyttelsesværdig interesse. En henvendelse af denne art bør ikke afgives uden grundig overvejelse, og det ville være i modstrid med at samarbejde, som det hele gik ud på. Mødet i april 2008 udgør afkald på henvendelse fra indklagedes side, og Vagn Nielsens reaktion af 18. december 2008 kom rettidigt.

(322) Hvad angår udregningerne, ønsker klageren at påpege, at indklagedes fortjeneste overhovedet ikke har nogen betydning for sagen. Det eneste afgørende er den skade, klageren har lidt. Man kan imidlertid se på indklagedes fortjeneste for at få en ide om klagerens tab. Transaktionen med Siemens indebærer omsætning for ca. USD 250 mio. for indklagede. Nettoindtjeningsevnen er sandsynligvis 20-25% af omsætningen, hvilket betyder, at indklagede ved sin misligholdelse over for klageren tjener USD 50-75 mio. alene på Siemens. Indklagedes påstand om, at klageren kun kan få en margin på 29%, hvis klageren selv fremstiller flangerne, er ikke korrekt. Klageren havde et sundt dækningsbidrag, og eksemplet med en margin på 29% omhandlede faktisk flanger leveret af indklagede. Påstanden om, at det af klageren vurderede dækningsbidrag er baseret på, at der ikke købes uden for

Europa, er ligeledes forkert. Årsagen til, at handelsaktiviteten i USA ikke resulterede i en margin på over 8%, var ikke transportomkostninger.

(323) Til indklagedes udbrud om, at klageren ikke ønskede at lade indklagede komme ind på markedet, er svaret: Nej, naturligvis ikke. Hele ideen fra klagerens synspunkt var at have eksklusivitet. Påstanden om, at Siemens var yderligere mængde, som klageren alligevel ikke ville have fået, er ubegrundet. Indklagede var ikke konkurrencedygtig på markedet for mindre flanger. I samarbejde med en anden koreansk partner kunne klageren meget vel have været mere konkurrencedygtig end indklagede. Hvad angår Marmen-mængden, medgiver klageren, at deres tal er baseret på et gæt, men årsagen hertil er, at indklagede har afvist at oplyse noget. Tallene passer med indklagedes faktiske salg til Marmen. Om DMI og "diverse" kan klageren heller ikke give konkrete kendsgerninger, men årsagen er igen, at indklagede ikke har oplyst noget. Klageren gør ikke gældende, at de faktisk havde solgt til DMI i Aftalens løbetid, men årsagen til dette var, at indklagede ikke tilbød konkurrencedygtige priser. Den prisforskel, Vagn Nielsen hørte om i USA, var nøjagtig forskellen i indklagedes priser.

(324) Med hensyn til de 500 sæt, der nævnes i referatet af mødet den 13. juni 2007, ønsker klageren at påpege, at i henhold til CISG art. 14 er pris en forudsætning for en købsaftale.

(325) Indklagede kommenterede ikke spørgsmålet om illoyalitet, og klageren antager derfor, at indklagede ikke bestrider det synspunkt, at loyalitetsprincippet gør konkurrenceregler irrelevante.

(326) Med hensyn til konkurrenceretten ønsker klageren at komme med følgende præciseringer: Hvis klagerens og indklagedes samlede markedsandele er mindre end 10%, er bagatelgrænsen ikke overskredet. Der er ikke enighed om, at de samlede markedsandele er højere end 10%. De er faktisk meget lavere i et korrekt defineret marked. Hvis de ikke er højere end 10%, gælder gruppefritagelsesforordningen.

(327) Klageren fremstiller ikke selv svejste flanger. Klageren har ingen produktion af hverken svejste eller smedede flanger. Klageren udfører kun færdigbehandling. Man skal skelne mellem ringproduktion og færdigbehandling. Klageren udfører kun sidstnævnte. Parterne er ikke konkurrenter. De er konkurrerende sælgere, men de er ikke konkurrerende producenter.

(328) Klageren vil nu gå over til at behandle teknikken i den horisontale og den vertikale tilgang. For det første ønsker klageren at stille det uddybende spørgsmål, om indklagede virkelig mener, at der skal foretages en horisontal vurdering i henhold til den horisontale retningslinje, selv om Aftalen er fritaget i henhold til gruppefritagelsesforordningen.

(329) Hvad angår sidste sætning af pkt. 15.1 i Aftalen, understreger klageren, at eftersom denne bestemmelse er i Aftalen, som er fritaget, er denne bestemmelse også fritaget, selv om den kun gælder i perioden efter Aftalens

udløb. Den eneste undtagelse er, hvis en bestemmelse kommer ind under "hardcore-listen" i litra c).

(330) Indklagedes påstande om "retsstridighed i sig selv" var foruroligende, da de bygger på misforståelser. Hvis grænsen på en markedsandel på 15% er overskredet, er konsekvensen ikke retsstridighed i sig selv, men at der skal foretages en egentlig økonomisk analyse i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF.

Det er, hvad retningslinjen handler om: En individuel vurdering af virkningen på konkurrencen. Hvis en gruppefritagelsesforordning derimod gælder, er en sådan individuel vurdering ikke nødvendig.

(331) Klageren fastholder, at gruppefritagelsesforordningen gælder, men må naturligvis også procedere ud fra det synspunkt, at voldgiftsretten finder, at denne forordning ikke gælder. Hvis vi befinder os uden for gruppefritagelsesforordningen, skal der foretages en individuel vurdering, jf. betingelserne i artikel 101, stk. 3, TEUF. Klageren vil nu behandle dette emne nærmere.

(332) Først skal det relevante marked fastsættes. Det er klagerens opfattelse, at det relevante marked er markedet for smedede ringe og smedede komponenter som helhed. Forskellige smedede ringe produceres på meget tilsvarende måde ved brug af samme faciliteter, samme teknologi og samme maskiner og udstyr. Dette understøttes af den sagkyndige erklæring, hvori det anføres, at flanger skal betragtes som massevarer, og hvori produktets lave tekniske kompleksitet fremhæves. Leverandører af smedede emner leverer en bred vifte af ringe. Aktørerne på efterspørgselsiden køber forskellige komponenter fra forskellige leverandører. Dette understøttes af e-mailen fra Daniel Campos, som blev fremlagt i sagen i dag. Heri anføres, at han er salgsdirektør og beskæftiger sig med "sømløse valsede ringe". Markedet er kendetegnet ved aktører, der er aktive på forskellige niveauer, aktører som udliciterer dele af deres produktion, aktører som er generalister, og aktører som er specialiserede. Vindmøllefirmaerne efterspørger enten færdige dele eller komponenter afhængig af deres egen grad af vertikal integration på produktionssiden. Samme vindmølleproducent kan købe uforarbejdede ringe, flanger osv. alt efter projektet. Klageren påstår således, at der skal anvendes en bred markedsdefinition, idet det relevante marked er markedet for smedede ringe som sådan, eller i den snævrere mulige betydning markedet for smedede ringe til vindmølleindustrien. Selv i sidstnævnte tilfælde udgør klagerens og indklagedes samlede markedsandel kun 15% (5% for klageren, 10% for indklagede). Indklagede taler om et segmenteret marked alene for tårnflanger og påstår, at disse ringe er meget større end alle andre ringe. Dette stemmer imidlertid ikke med de sagkyndiges forklaringer (**den sagkyndige erklæring s. 19**). De fremhæver, at der er andre ringe end tårnflanger, i forskellige størrelser. Dette bekræftes af udskrifter fra indklagedes hjemmeside (**bilag 46B**) og PSM, Koreas hjemmeside (**bilag 46C**), hvor der tilbydes seks forskellige slags ringe. Ringe i forskellige dimensioner nævnes også andetsteds (**bilag 46D**). Klageren kan ikke engang bearbejde de helt store ringe (Ø 7-9 m), som indklagede har specialiseret sig i at fremstille. Hvis ringenes størrelse har betydning, er konsekvensen en opdeling på forskellige markeder, og så er

klageren og indklagede ikke konkurrenter. Klageren sælger mellemstore ringe, indklagede sælger de helt store ringe. Klagerens indkøbsmønster bekræfter, at de måtte købe de helt store ringe af indklagede. Andy Lee har selv udtalt, at konkurrencen vedrørende mindre ringe er større.

(333) Hvad nu angår spørgsmålet om udbudssidesubstitution, erklærer klageren, at det er indlysende, at man ikke kan købe et leje og så bruge det som tårnflange. Det gælder om at bygge et helt vindmølletårn, og kunden kan beslutte at købe mere eller mindre, fra uforarbejdede ringe til komplette tårne. Det hævdes, at forskellige kunder efterspørger forskellige ringe. Det er til en vis grad korrekt. Selv Vestas kan købe forskellige komponenter fra forskellige leverandører. Når Vestas kan bruge billige underleverandører til fremstillingen, køber Vestas uforarbejdede ringe.

Når Vestas ikke har denne mulighed for at udlicitere, køber Vestas hele tårne. Imidlertid kan man ikke vurdere det relevante marked, hver gang der bygges en vindmølle. Forskellige komponenter købes hos forskellige leverandører. Det er ikke et spørgsmål om, at nye leverandører kommer ind på markedet, men om, at eksisterende leverandører hurtigt kan omlægge deres kapacitet og derved hurtigt kan reagere på efterspørgselsændringer. Teknisk set er det let at omstille sig. For en producent, som ikke fremstiller store ringe, er det ikke let at omstille sig til disse. Som anført af de sagkyndige (**den sagkyndige erklæring s. 19** (under tabellen)) er mange producenter imidlertid allerede aktive inden for produktion af både store og små ringe, og de kunne let omstille sig. Hvad angår muligheden for at omstille sig til tårnflanger, anføres det, at vindmølleindustrien er relativt ung. De fleste flangeproducenter, herunder indklagede, leverede tidligere til andre industrier, men omstillede sig til vindmølleindustrien. De foretog denne hurtige ændring for relativt nylig. På det kinesiske marked er der adskillige eksempler på hurtige skift i de senere år. Indklagede hævder, at der er høje adgangsbarrierer til markedet. De sagkyndige udtaler, at den kommercielle barriere er høj. Dette er korrekt fra et kommercielt synspunkt, men en konkurrenceretlig vurdering er noget andet. Den baseres på en hypotese om, at en hemmelig aftale fører til en prisstigning, og dette ville fjerne den kommercielle barriere. En teknisk barriere eksisterer ikke. Den sagkyndige erklæring bekræfter, at der ikke er støtte for en snæver markedsdefinition. Der henvises til tabel 3.1 (**den sagkyndige erklæring s. 7**), som kun indeholder leverandører af smedede emner, herunder producenterne af meget store ringe. Det blev mundtligt bekræftet af de sagkyndige, at tabel 3.1 alene indeholder producenterne af smedede emner. Da klageren ikke kan smede ringe, og tabel 3.1 kun omhandler leverandører af smedede emner, er tabellen ikke relevant, når der skal foretages en korrekt definition af markedet.

(334) Hvad angår det relevante produktmarked, udtaler indklagede sig om parternes egen opfattelse. Hertil må bemærkes, at Europa-Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders praksis sjældent påvirkes af parternes påstand. En fuldstændig økonomisk analyse er nødvendig, uanset hvad parterne siger. Klageren var interesseret i at købe uforarbejdede ringe, men indklagede var ikke interesseret i at levere dem. Hvis markedet skulle segmenteres som anført af indklagede i henhold til ringenes størrelse, så skulle indkøbsmønstrene for individuel adfærd for det andet tages i betragtning.

Markedet kan naturligvis ikke defineres på denne måde. Beregning af markedsandele ville være umulig på så snævre markeder. Klageren og indklagede har tilsammen en markedsandel på 15% af det samlede marked for valsede ringe til vindmølleindustrien. Parterne har ingen væsentlig markedsstyrke. Markedets struktur skal tages i betragtning. Der har været overkapacitet siden 2006. Ethvert forsøg på hemmelige aftaler for at øge priserne ville betyde, at andre producenter bringer billigere produkter på markedet. Markedsdeling praktiseres kun, hvis priserne kan øges, men ingen ville inddrage sig på en sådan praksis, og der blev ikke gjort forsøg herpå. Under alle omstændigheder havde parterne ikke markedsstyrke nok til at gøre noget sådant, selv hvis de havde villet. Hyuk Mins forklaringer bekræftede dette, da han forklarede, at indklagede begyndte at sælge direkte, fordi indklagede var bekymret for at andre, specielt PSM, skulle gå ind på markedet. På det tidspunkt var klageren distributør for indklagede, og Hyuk Min må således have ment, at klageren og indklagede sammen ikke var stærke nok til at forhindre PSM i at gå ind på markedet.

Hvis samarbejdet havde haft den virkning, at andre blev holdt ude, ville indklagede ifølge denne logik ikke have afbrudt samarbejdet med klageren.

(335) Geografisk set er markedet globalt, men det er nødvendigt med et distributionsnet på de forskellige kontinenter for at opnå salg. Det er en af hovedårsagerne til Aftalen i denne sag. Klageren og indklagede var ikke konkurrenter af den simple grund, at indklagede ikke havde et distributionsnet. Det direkte salg til Vestas udgør ikke markedstilstedeværelse. Indklagede havde brug for et distributionsnet og kundekontakter. Hvis det ikke var tilfældet, hvorfor ville indklagede så anmode om disse kontakter, selv før Aftalen blev indgået? (**bilag A**). Klageren fik på den anden side adgang til varer, som de ikke selv kunne producere. Aftalens virkning er klart konkurrencefremmende. De store effektivitetsfordele, herunder nye produkter, et nyt leverandøralternativ og et nyt produktudbud, var til fordel for kunderne. Eksklusivitetsbestemmelserne var nødvendige for at opnå disse fordele. Vi ved fra Steffen Busk Jespersens forklaring, at klageren aldrig ville have indgået Aftalen uden en bestemmelse om eksklusivitet. Det er logisk fra et forretningsmæssigt synspunkt, da ingen vil tilbyde en mulig konkurrent, en større producent, introduktion til markedet og dele fortrolige oplysninger med denne enhed uden en form for garanti eller sikkerhed. Klageren og indklagede ville efterhånden fuldt ud blive konkurrenter, og en beskyttelse i en indledende periode var alt, hvad klageren bad om. Hvilken risiko ville det indebære? Indklagede har ikke respekteret bestemmelsen om eksklusivitet, og i denne sag ser vi konsekvenserne.

(336) Sammenfattende anfører klageren, at klageren og indklagede ikke var store aktører, at der var overkapacitet, og at Aftalen ikke var en markedsdelingsaftale. Aftalen påvirkede ikke konkurrencen. Formålet med og virkningen af Aftalen var konkurrencefremmende, og de positive virkninger var klart til fordel for kunderne. Eksklusivitetsbestemmelsen var nødvendig for at opnå denne virkning, og Aftalen opfylder derfor klart kriterierne i artikel 101, stk. 3, TEUF.

### **6.2.2. Indklagedes anden procedure**

(337) Klageren havde nogle bemærkninger til påståede bevisforudsætninger fra indklagedes side. Det eneste, vi ved om de af klageren påståede forsinkelser, er imidlertid det spørgsmål om mængde, der blev rejst i 2007 (**bilag 23**). Der er intet bevis for prisforhøjelser. Der er intet bevis for leveringsproblemer. To enkeltstående tilfælde er, hvad klageren har kunnet fremlægge. Klageren hævder, at ingen ville handle med indklagede, men alligevel kunne indklagede indgå en kontrakt med Siemens. Det kan godt være, at Henrik Pander ikke var adm. direktør, men han var salgsdirektør, og en del af hans løn blev betalt af klageren. Indklagede underbød ikke klagerens priser over for Marmen. De priser, indklagede leverede til i 2007, var allerede aftalt i 2006. At Aftalen blev skriftlig, var klagerens ønske, da Hyuk Min har forklaret, at han ville have handlet med klageren uden en skriftlig kontrakt.

(338) Hvad angår sidste sætning af Aftalens pkt. 15.1, har indklagede aldrig været enig i, at denne bestemmelse blev gyldigt indgået. Hvad indklagede har sagt, er, at de ikke bestrider gyldigheden af Aftalen som sådan. Fortolkningen af pkt. 15.1 må bero på den måde, den blev indsat i Aftalen på. Indklagede har hele tiden fastholdt, at denne bestemmelse ikke kan håndhæves over for indklagede.

(339) Klageren hævder, at i internationale handelsforhold må man kunne stole på, hvad der står i aftalen. Indklagede er helt enig, men det samme gælder for det, der ikke står i aftalen. I denne Aftale er der ingen eksklusivitet, og indklagede må kunne stole på det. Ingen e-mails fra underordnede med utilstrækkelige sprogkundskaber kan ændre det. Så langt er klageren og indklagede enige.

(340) Tillæg nr. 1 blev underskrevet, fordi Vagn Nielsen forklarede Andy Lee, at de ønskede ændringer var blevet foretaget, jf. Vagn Nielsens erklæring (nr. 8).

(341) Indklagede bemærker, at klageren nu medgiver, at prislisterne ikke er fortrolige. Tegningerne hævdes dog stadig at være fortrolige. I virkeligheden er det dog kun én kunde, som kunne være interessant i denne forbindelse, nemlig Siemens. Der blev aldrig foretaget køb fra de andre på listen. Da han blev adspurgt, forklarede Byungdoo Suh, at han ikke kendte navnet på kunden, medmindre klageren havde undladt at strege navnet ud. Tegningerne er ikke hemmelige. Tegningerne gives fra køber til sælger og fra sælger til producent, f.eks. vedrørende Marmen-sættene, med tegningerne vedhæftet e-mailen (**bilag L**). Tegningerne er videregivet til adskillige personer. Ingen anså dem for at være fortrolige. Udveksling af tegninger var normalt i branchen.

(342) Hvad angår DMI, bemærkes det, at Andy Lee faktisk nævnte DMI i sin allerførste e-mail.

(343) Indklagede finder det indlysende, at de konkurrenceretlige regler går forud for alle regler om loyalitet mellem kontraktsparter. Konkurrenceretlige regler tilsidesætter næsten alt. Undskyldningen "Vi var bare loyale over for vores samarbejdspartner" virker ikke hos Europa-Kommissionen. Hvad angår

konkurrenceretten påstår klageren nu, at de ikke engang producerer svejste ringe. Det er imidlertid ikke i overensstemmelse med Steffen Busk Jespersens erklæring (nr. 5), hvorefter klageren producerer svejste ringe. Det var klart Vagn Nielsens opfattelse, at Aftalen faktisk var en markedsdelingsaftale, og derfor er en individuel vurdering nødvendig. Hvis en gruppefritagelse er gældende, så er det safe harbour, og der behøves ingen individuel vurdering af det horisontale spørgsmål. Men blandede aftaler skal vurderes i henhold både til de horisontale og de vertikale retningslinjer (**materialesamling s. 38** (nr. 10)). Hvad angår udbudssiden, kunne klageren ikke producere ringe, der var større end 4 m. Det er ikke nok, mange ringe er større end det, 5-5,5 m. Der er købsordrer på dette, også på det amerikanske marked (**bilag L**). Hvad angår tabel 3.1, har indklagede en anden opfattelse af markedet. Det relevante marked er det samlede tårnflangemarked, ikke blot smedede ringe, jf. de sagkyndiges beregninger vedrørende antallet af rejste vindmøller. Hvad angår flanger, kan 95% af leverancerne spores. Klageren antyder nu, at tabel 2.1 ikke har relevans for sagen. Indklagede er ikke enig heri.

Den er yderst relevant. Den viser, at klageren måtte købe flanger fra andre producenter. Den samlede markedsandel er, hvad der bør gøres rede for. En samlet markedsandel på 10% er nu, hvad klageren påstår, men på deres hjemmeside siger de, at de har 20% (**bilag K**). Hvad kan vi regne med, når klageren nu siger noget andet? Aftalens virkning på markedet skal ikke bevises. Det blotte faktum, at Aftalen indeholder konkurrencebegrænsninger, er nok. Der var ingen fordele på grund af Aftalen. Priserne faldt ikke. Der var ikke øget effektivitet. Det kan enhver se. Sagens kerne er, at klageren ønskede beskyttelse mod potentiel konkurrence. Baggrunden for at søge eksklusivitet var at beskytte klageren. Aftalen havde aldrig nogen virkning. Indklagede blev aldrig introduceret for nogen kunder i Europa. Indklagede blev ikke engang introduceret for Siemens. Klagerens eneste investering var at oprette et hjemmekontor for Vagn Nielsen i USA.

### **6.3. Indlæggene efter forhandlingen vedrørende konkurrenceretlige spørgsmål**

#### **6.3.1. Voldgiftsrettens spørgsmål til parterne**

(344) Ved afslutningen af hovedforhandlingen om aftenen den 1. december 2010 indvilligede parterne i at besvare to spørgsmål om EU's konkurrenceretlige regler, som voldgiftsrettens formand stillede dem. Som opfølgning herpå sendte formanden en e-mail til parterne den 7. december 2010 med følgende indhold:

*"På den sidste dag i behandlingen af sagen mellem AH Industries Flanges A/S og Taewoong Inc., 1. december 2010, indvilligede parterne i, at de ville besvare følgende to spørgsmål i indlæg, som skulle begrænses til tre sider (ekskl. henvisninger til juridiske tekster):*

- (1) *Forudsat gruppefritagelsesforordningen (2790/1999/EF) er gældende for Aftalen, betyder det så, at Aftalen er i safe harbour, eller betyder det, at kun de vertikale elementer er i safe harbour,*



*da de horisontale elementer stadig skal bestå analysen i henhold til artikel 101, stk. 3 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (som beskrevet i Kommissionens meddelelse indeholdende retningslinjer for horisontale samarbejdsaftaler (2001/C 3/02))?*

- (2) *Forudsat gruppefritagelsesforordningen (2790/1999/EF) er gældende for Aftalen, betyder det så, efter Aftalen er ophørt med kun én bestemmelse tilbage, en konkurrencebegrænsning, som potentielt kan anvendes, at denne bestemmelse stadig er undtaget i henhold til gruppefritagelsesforordningen på grundlag af, at Aftalen som sådan oprindeligt var undtaget i henhold til denne forordning? Eller ophører fritagelsen i henhold til gruppefritagelsesforordningen, når Aftalen som sådan ophører, med kun en konkurrencebegrænsningsklausul tilbage, som enkeltstående aldrig kunne have været fritaget i henhold til gruppefritagelsesforordningen?*

*Det bemærkes, at det stadig anfægtes, om gruppefritagelsesforordningen (2790/1999/EF) overhovedet gælder for Aftalen. Det bemærkes endvidere, at der også er uenighed om fortolkningen af den konkurrencebegrænsende bestemmelse. Følgelig stilles ovenstående spørgsmål til parterne helt uden præjudice. Der bør ikke drages nogen som helst konklusioner af de stillede spørgsmål eller udformningen af spørgsmålene".*

Fristen for parternes indlæg, som oprindeligt var den 15. december 2010, blev senere forlænget til den 20. december 2010. Da klageren anmodede voldgiftsretten om tilladelse til en kort replik, fik begge parter denne mulighed, og fristen blev sat til den 10. januar 2010.

### **6.3.2. Klagerens indlæg efter forhandlingen**

(345) Klagerens indlæg om EU's konkurrenceretlige regler, som blev indgivet den 20. december 2010, gentager nogle af de punkter, der er angivet i afsnit (290) til (297) og i afsnit (326) til (336) ovenfor. Klageren gør gældende, at distributionsaftalen mellem parterne var en vertikal aftale, og at alle dens bestemmelser dækkes af den safe harbour, der blev etableret ved den vertikale gruppefritagelsesforordning (2790/99/EF) fra underskrivelsestidspunktet indtil 1. januar 2008. Efter dette tidspunkt opfyldte aftalen betingelserne for en individuel fritagelse i henhold til artikel 101, stk. 3 i det omfang, den resulterede i konkurrencebegrænsning, således som dette er defineret i artikel 101, stk. 1, TEUF.

### **6.3.3. Indklagedes indlæg efter forhandlingen**

(346) Indklagedes indlæg om EU's konkurrenceretlige regler, som blev indgivet den 20. december 2010, gentager nogle af de punkter, der er angivet i afsnit (307) til (309) og i afsnit (343) ovenfor. Indklagede gør gældende, at forholdet mellem klageren og indklagede ikke er vertikalt, men horisontalt, idet

parterne er konkurrenter. Det gøres endvidere gældende, at klagerens omsætning oversteg grænsen på EUR 100 mio., hvorved gruppefritagelsesforordningen ikke kunne anvendes. Endelig gøres det gældende, at den nye gruppefritagelsesforordning understøtter det argument, at den relevante gruppefritagelsesforordning kun gælder, hvis parterne ikke er konkurrenter. Indklagede fremhævede en dom afsagt af Domstolen for nylig i sagen C-260/07, *Pedro IV Servicios SL mod Total España SA*, specielt præmis 68 i denne dom. Der angives en række henvisninger i slutningen af indlægget, bl.a. til Richard Whish: *Competition Law* (6. udg. 2008) og Bellamy og Child: *European Community Law of Competition* (6. udg. ved Peter Roth og Vivien Rose 2007).

#### **6.3.4. Klagerens replik**

(347) Klagerens replik, som blev indgivet den 10. januar 2010, understreger klagerens synspunkter yderligere. Klageren hævder, at parterne ikke var konkurrenter "*i forbindelse med denne aftale*", jf. artikel 2, stk. 1 i gruppefritagelsesforordningen. Klageren fastholder endvidere det synspunkt, at Aftalen er vertikal, og at gruppefritagelsesforordningen *kan* dække vertikale aftaler mellem konkurrenter, hvis forordningens undtagelser gælder, hvad de gør. Den grænse på 30%, der betyder, at gruppefritagelsen ikke gælder, er ikke overskredet, og Aftalen indeholder ingen såkaldte hardcore-bestemmelser. Som følge heraf fastholder klageren sine konklusioner i indlægget efter forhandlingen uden forbehold.

#### **6.3.5. Indklagedes replik**

(348) I indklagedes replik, som blev indgivet den 10. januar 2011, fastholdes afvisningen af klagerens anbringender om, at bestemmelser gældende efter ophør tillades, at gruppefritagelsesforordningen fritager blandede aftaler, og at forholdet mellem parterne er vertikalt med alene ubetydelige horisontale aspekter. Indklagede hævder, at konkurrenter ikke kan forvandle deres forhold til et vertikalt forhold alene ved at indgå en distributionsaftale. Indklagede påberåber sig en udtalelse af Richard Whish: *Competition Law* (6. udg. 2008), og indklagede henviser desuden bl.a. til Faull og Nikpay: *The EC Law of Competition* (2. udg. 2007).

## **7. VOLDGIFTSRETTENS BEGRUNDELSE OG RESULTAT**

### **7.1. Spørgsmålet om eksklusivitet eller den rette fortolkning af Aftalens pkt. 12**

(349) Ud fra en fortolkning af Distributionsaftalen, specielt pkt. 12, er det voldgiftsrettens kendelse, at indklagede ikke har givet klageren eksklusiv forhandling af indklagedes produkter i Territoriet. Voldgiftsretten finder dog, at pkt. 12 indeholder visse rettigheder for klageren og visse forpligtelser for indklagede.

(350) I sin fortolkning af Aftalen mellem parterne lægger voldgiftsretten primært selve Aftalens ordlyd til grund, men voldgiftsretten finder, at der i henhold til dansk ret ligeledes må tage hensyn til forhandlingerne mellem parterne forud for Aftalens indgåelse samt efterfølgende begivenheder, i særdeleshed hvordan parterne har gennemført deres samarbejde. Herudover påvirkes fortolkningen af en kontrakt grundlæggende af kontraktens karakter og formål, af konsekvenserne af forskellige fortolkningsresultater, af hvad der normalt aftales i den pågældende type kontrakt samt af normer for redelighed og rimelighed. I tilfælde, hvor to (eller flere) fortolkningsresultater er mulige, har de fleste retssystemer nogle regler at falde tilbage på. Den almindeligste af disse er koncipistreglen, hvorefter uklarheder i en aftale tolkes imod den part, der har affattet aftalen.

(351) Af de i sagen fremlagte beviser må det udledes, at klageren oprindelig havde til hensigt at indgå en kontrakt med PSM, en anden koreansk producent af store smedede emner. Det første udkast, der blev forelagt indklagede, var identisk med eller i hvert fald baseret på den kontrakt, klageren havde foreslået PSM. Ifølge Vagn Niensens erklæring (nr. 14) er dette udkast baseret på et udkast,

som *"oprindelig var udarbejdet af [klagerens] danske advokat"*. Ifølge de forklaringer, der er givet til voldgiftsretten, fik hverken klageren eller indklagede juridisk bistand i forbindelse med forhandlingerne, før de indgik kontrakten med hinanden.

(352) Det første udkast, omtalt som udkast A, til kontrakten mellem klageren og indklagede er ikke fremlagt som bevis i sagen. Det næste udkast, omtalt som udkast B, er derimod fremlagt som bevis, men de farvede markeringer, der er omtalt i den e-mail, hvormed det er fremsendt, er ikke fremlagt for voldgiftsretten. Det er derfor vanskeligt for voldgiftsretten at se, om de ændringer, der er foretaget i udkast A for at nå frem til udkast B, fremstod tydeligt, eller om de var vanskelige at se. Som nævnt ovenfor er den e-mail-korrespondance, der førte frem til udkast B, fremlagt som bevis, men efter udkast B, som er dateret 12. september 2006, har voldgiftsretten ikke fået forelagt skriftligt materiale, der førte frem til den endelige Aftale af 28. september 2008. Som voldgiftsretten forstår det, påstår klageren at have mistet en lang række e-mails på grund af overgang til en anden computerserver i forbindelse med Vagn Niensens flytning til USA. Den e-mail-korrespondance, der gik forud for Aftalen, er forelagt voldgiftsretten af indklagede. Voldgiftsretten har ingen mulighed for at vide, om denne e-mail-korrespondance er fremlagt i sin helhed.

(353) Voldgiftsretten noterer sig, at ordet "eksklusivitet" ikke forekommer i selve Aftalens ordlyd (**bilag 1**) med undtagelse af pkt. 6.1, som pålægger klageren en forpligtelse, nemlig et forbud mod, at klageren sælger "til kunder og områder uden for Territoriet, hvis et sådant område eller en sådan kundegruppe er forbeholdt Leverandøren eller Leverandørens eksklusive agent eller eksklusive distributør". Denne bestemmelse omhandler imidlertid et andet spørgsmål og har ingen relevans for fortolkningen af pkt. 12.

(354) Aftalens pkt. 12, som er den centrale bestemmelse i forbindelse med afgørelsen af spørgsmålet om eksklusivitet, indeholder ikke ordet "eksklusivitet" eller andre former af dette ord ("eksklusiv" osv.). Denne bestemmelses overskrift er "Leverandørens ret til at indgå direkte kontrakter", hvorimod det ifølge klageren påstås, at bestemmelsens virkning i virkeligheden er den modsatte: at Leverandøren ikke har en sådan ret (inden for Territoriet). Man bør dog ikke tillægge en overskrift alt for stor betydning. I øvrigt har ORGALIME-versionen, som indklagede henviser til, samme overskrift selv i versionen med eksklusivitet.

(355) Ordlyden af Aftalens pkt. 12 blev ændret som følge af parternes forhandlinger. Det bevismateriale, voldgiftsretten har fået forelagt om disse forhandlinger, består af e-mail-korrespondancen mellem klagerens Vagn Nielsen og indklagedes Andy Lee, dvs. de e-mails, der er udvekslet fra 14. august 2006 til 11. september 2006 (**bilag A**), e-mailen af 12. september 2006 fra Vagn Nielsen med udkast B (**bilag B**) og den endelige Aftale mellem parterne (**bilag 1**). Af dette bevismateriale fremgår, at "videregive" i bilag B, jf. nedenfor, blev ændret til "informere", således at første sætning i pkt. 12 i den (endelige) Aftale lyder: "*Leverandøren skal informere Distributøren om alle ordrer eller forespørgsler, der kommer fra kunder i Territoriet*". Det bevismateriale, der er forelagt voldgiftsretten om årsagerne til denne ændring af ordlyden, er temmelig mangelfuldt, som det vil fremgå nærmere nedenfor i forbindelse med omtalen af de forudgående forhandlinger. Det står dog klart, at ordlyden blev ændret på indklagedes foranledning. Den mest logiske forklaring herpå er, at indklagede ønskede at begrænse sine forpligtelser i henhold til pkt. 12, og ikke, som Vagn Nielsen har forklaret, at indklagede udtrykte tvivl om, hvorvidt det var muligt at "videregive" en mundtlig forespørgsel.

(356) Efter den indledende sætning i pkt. 12, som er omtalt i afsnit (355) ovenfor, fortsætter ordlyden:

*"Desuagtet er Leverandøren bemyndiget til at sælge direkte til følgende kunder:  
- Vestas Wind Systems A/S".*

Man kan argumentere for, at denne sætning peger i retning af en bestemmelse om eksklusivitet og ville give mening, hvis klageren havde fået eksklusivitet, da den så ville udgøre en undtagelse til denne eksklusivitet, som gav indklagede ret til at sælge direkte til Vestas. I sig selv indebærer sætningen dog blot en undtagelse til de rettigheder – eksklusive eller ikke-eksklusive – som klageren måtte have fået af indklagede ved Aftalen. I sig selv kan sætningen ikke danne grundlag for den af klageren påståede eksklusivitet. Sætningen er ikke uden mening, hvis Aftalen ikke anses for at give eksklusivitet. Da sætningen starter med ordet "*Desuagtet*", indeholder den et forbehold eller en betingelse i forhold til den foregående sætning, og betydningen kunne simpelt hen være, at indklagede ikke har pligt til at "informere om alle ordrer og forespørgsler", der kommer fra Vestas. I dette tilfælde betyder ordene "*sælge direkte*" simpelt hen "sælge direkte uden at informere" klageren.

(357) Det ligger også inden for mulighedernes rækkevidde, at parterne rent faktisk ikke kunne se nødvendigheden af – eller i det mindste undlod at foretage – konsekvensrettelser i teksten efter at have ændret "videregive" til "informere" i den foregående sætning. Ordlyden tyder ikke på omhyggelig koncipering. Det faktum, at der kunne have været udvist større omhu, fremgår ikke alene af, at begyndelsen af sætningen med "*Desuagtet*" forblev helt uændret, men også af, at selv om slutningen af sætningen blev ændret, således at kun Vestas var tilbage, og både GE Wind Energy and Enercon GmbH, der var nævnt i udkast B, blev fjernet, blev flertalsformen "*følgende kunder*" ikke ændret til entalsformen "*følgende kunde*". Voldgiftsretten finder dog, at da sætningen med "*Desuagtet*" nu engang står i Aftalen, kan der ikke ses bort fra den på grundlag af en – korrekt eller ukorrekt – formodning om, at den burde have været ændret eller slettet fra teksten for at afspejle den faktiske aftale mellem parterne. I den forbindelse bemærkes det dog, at pkt. 12.2 med en bestemmelse om konventionalbod og en henvisning til pkt. 19 blev slettet i den endelige Aftale.

(358) Det er blevet fremført, at eksklusivitet kan udledes af sidste sætning i pkt. 15.1, der lyder som følger: "*Leverandøren er dog ikke berettiget til at sælge til distributørernes kunde inden for en periode på to år efter kontraktens ophør*". I den forbindelse indskrænker voldgiftsretten sig til at anføre, at eksklusivitet ikke kan baseres på ordlyden af denne sætning i pkt. 15.1. Voldgiftsretten vender i 7.2 (afsnit 531 ff.) nedenfor mere detaljeret tilbage til denne sætning i pkt. 15.1.

(359) På grundlag af disse konklusioner er det voldgiftsrettens opfattelse, at ordlyden af Aftalen mellem parterne ikke i tilstrækkelig grad understøtter påstanden om, at indklagede har givet klageren eksklusivitet i Territoriet i den betydning, at indklagede ville være afskåret fra at sælge direkte til alle andre kunder i Territoriet i hele aftaleperioden.

(360) Voldgiftsretten finder, at fortolkningsresultatet i afsnit (359) ovenfor stemmer bedst overens med både de forudgående forhandlinger og den efterfølgende praksis mellem parterne, som voldgiftsretten nu vil behandle.

(361) Hvad angår de forudgående forhandlinger, henviser voldgiftsretten til bemærkningerne i afsnit (352) ovenfor. E-mail-korrespondancen (**bilag A**) mellem parterne, som parterne har forelagt voldgiftsretten, er sandsynligvis ikke fuldstændig. Det andet materiale, der gik forud for Aftalen, er helt sikkert ikke fuldstændigt, idet udkast A ikke er fremlagt, og det udkast, der er benævnt A, i virkeligheden og ubestridt af begge parter er udkast B (**bilag B**). Der er ingen korrespondance, som forklarer ændringen af "*videregive*" til "*informere*" i Aftalens pkt. 12.1, og der er ingen korrespondance, der forklarer, endsiige blot omtaler, hvorfor og hvordan den sidste sætning i pkt. 15.1 blev indsat i Aftalen. Den farvede version med markering af de ændringer, der blev foretaget i udkast B for at nå til den endelige Aftale, omtalt i afsnit (352) ovenfor, er ikke fremlagt under voldgiftssagen, og det er vanskeligt for voldgiftsretten at danne sig en mening om, hvorvidt ændringerne skilte sig ud i den eksisterende tekst på en måde, der gjorde det vanskeligt at overse dem.

(362) Før indgåelsen af kontrakten fremkom indklagede i en e-mail af 1. september 2006 fra Andy Lee til Vagn Nielsen med sine *"kommentarer til kontraktsudkastet"* i fire punkter. Parterne er enige om, at det udkast, der henvises til, må have været udkast A, som ikke er fremlagt i sagen. Punkt (3) i Andy Lees e-mail indeholder følgende sætning: *"De kan godt sælge flanger til GE tårnproducent i USA. Men vi kan også godt gøre det"*. I e-mailen anføres videre, at indklagede har *"kontaktet to-tre tårnproducenter (DMI, TRINITY, MARMEN i CANADA) med henblik på at [indklagede] kunne samarbejde med dem"*. Punkt (3) i e-mailen slutter med ordene: *"Hvis De udvikler først, bør det også være Deres kunde"*.

(363) Svaret på e-mailen af 1. september 2006 kom den 4. september 2006, da Vagn Nielsen meddelte Andy Lee, at klageren ville *"gennemgå kontraktsudkastet omhyggeligt"* og vende tilbage med en opdatering.

(364) Andy Lee sendte et svar på denne e-mail den 5. september 2006, da indklagede bad om møder med folk fra andre vindmølleselskaber og anførte *"En udveksling af visitkort vil også være OK. De vil altid være imellem"*. I denne e-mail nævnte Andy Lee, at indklagede året før havde afgivet et tilbud til Gamesa gennem en anden kanal.

(365) Vagn Nielsen sendte et svar samme dag, den 5. september 2006, og Vagn Nielsen fulgte op den 7. september 2006, da han skrev til Andy Lee, at han ville *"udarbejde et udkast, som indeholder [Andy Lees] kommentarer"*, og foreslog et møde i Danmark den 28. og 29. september 2006.

(366) Som det fremgår, blev eksklusivitet ikke nævnt i disse e-mails. Det er voldgiftsrettens opfattelse, at det fremgår af teksten i e-mailen af 1. september 2006, at indklagede ikke ønskede at acceptere eksklusivitet for klageren i den betydning, at indklagede selv ville være afskåret fra at sælge direkte til kunder. Der er ingen meningsudvekslinger om dette i det skriftlige materiale fra disse dage, og der er ikke afgivet vidneforklaringer herom for voldgiftsretten. Der blev ikke sendt et revideret udkast til Andy Lee, før han sendte sin e-mail af 5. september 2006 med udtalelsen *"De vil altid være imellem"*. Denne sætning kan skyldes sprogproblemer, men selv om den tages for pålydende, kan den i lyset af de tilhørende omstændigheder ikke fortolkes på en sådan måde, at indklagede på dette tidspunkt var villig til at give klageren eksklusivitet.

(367) Den 12. september 2006 sendte Vagn Nielsen en e-mail til Andy Lee med udkast B vedhæftet. I e-mailen anfører Vagn Nielsen, at han har *"indarbejdet [Andy Lees] kommentarer og markeret dem med rødt. Det med blå markerede er kommentarer, [han selv har] sat ind siden udgave A"*. Som anført i afsnit (352) og (361) ovenfor er der ikke fremlagt en farvemarkeret version under voldgiftssagen, og voldgiftsretten har ikke fået forelagt nogen e-mail-korrespondance med henblik på at kaste lys over de ændringer, der er foretaget fra udkast B til den endelige Aftale.

(368) Hvad der kan findes i materialet, der fører frem til Aftalen, er således udtømt med bemærkningerne ovenfor. Derudover kan voldgiftsretten ud fra de forelagte beviser ikke udelukke, at Aftalen blev forelagt Andy Lee på mødet i Danmark den 28. september 2006, da han blev bedt om at underskrive den.

Andy Lee tog så Aftalen med sig hjem til Korea, hvor den blev underskrevet af indklagedes adm. direktør, Yong Do Huh, og returneret til klageren.

(369) Hvad angår de efterfølgende begivenheder, bemærker voldgiftsretten, at forudsat at der slet ikke er givet nogen eksklusivitet (i form af en bestemmelse herom i Aftalen), kan eksklusivitet næppe udledes af indholdet af e-mails eller mødereferater i sig selv. Det drejer sig derfor om at undersøge, om der er forklaringer, der understøtter det synspunkt, at klageren faktisk oprindeligt fik eksklusiv status.

(370) Der er nogle forklaringer, der kan forstås på denne måde. I en e-mail af 29. maj 2007 (**bilag 3**) forklarer Andy Lee indklagedes behov for flere ordrer for at udnytte deres kapacitet fuldt ud og anfører, at indklagede "*vil gerne anmode om ophør af eksklusiviteten i Europa tidligere end aftalt*". Indholdet af denne e-mail kan dog i et vist omfang afspejle sprogvanskeligheder. Der er ikke fremlagt beviser, som kan kaste lys over ordene "*tidligere end aftalt*" – ord som antyder, at der allerede var aftalt en form for ophør, hvilket ifølge begge parter ikke var tilfældet. Desuden kan indklagedes anmodning også læses på den måde, at indklagede ønsker at have helt fri adgang til europæiske kunder: Indklagede ønsker ikke at have nogen forpligtelser over for klageren overhovedet, f.eks. en forpligtelse til at informere om ordrer eller en forpligtelse til at undlade at sælge direkte til kunder, der allerede er bragt ind som resultat af klagerens arbejde.

(371) I den forbindelse finder voldgiftsretten, at Tillæg nr. 1 (**bilag 2**) ikke med tilstrækkelig klarhed anfører, at klagerens datterselskab i USA, A.H.-GROUP, skulle være indklagedes eksklusive distributør i Nordamerika. Tillægget henviser til Aftalen og blev af klageren forelagt indklagede som en ren formalitet. Det afsluttende afsnit i pkt. 2.1 lyder som følger: "*Således skal alt salg til kunder i Nordamerika (med undtagelse af salg til Vestas Wind Systems A/S, jf. pkt. 12.1 i Distributionsaftalen) foretages, faktureres og betales mellem Leverandøren og A.H.-GROUP*". Det foregående afsnit indeholder imidlertid blot henvisninger til "*alle distributørens rettigheder og forpligtelser som anført i Distributionsaftalen*". Der kan derfor ikke af det efterfølgende afsnit 2.1 i Tillægget udledes nogen rettigheder, der går ud over den oprindelige Aftale.

(372) Den 13. juni 2007 blev der afholdt et møde mellem parterne i Danmark på indklagedes foranledning og i forlængelse af en e-mail-korrespondance, hvori indklagede rejste spørgsmålet om at sælge direkte til kunder i Territoriet. Andy Lee skrev referatet af mødet (**bilag 4**) med det samme, og referatet blev underskrevet af Hyuk Min og Andy Lee selv for indklagede og af Vagn Nielsen for klageren. I referatets punkt 5 anføres følgende: "*Taewoong har adgang til den nye kunde, der kommer uafhængigt til Taewoong, såfremt Taewoong informerer A. H. om henvendelsen og indhenter samtykke*". Fortolkningen af denne sætning er ikke uden vanskeligheder, men den understøtter ikke påstanden om, at klageren havde fået eksklusivitet fra starten, snarere at parterne forsøgte at finde en form for *modus operandi* som et kompromis mellem deres forskellige opfattelser. Hvordan det så end forholder

sig, syntes kompromiset ikke at tilfredsstille indklagedes ledelse, idet Andy Lee blot tre uger senere blev beordret til at sende en opsigelse til klageren.

(373) I en e-mail af 5. juli 2007 (**bilag 6**), blot to dage efter opsigelsen, anførte Andy Lee, at det ville være *"en stor fristelse for TW at møde de nye, der henvender sig fra dette område, Siemens, Accionia og Winwind"*. Han anførte videre: *"Vi vil forsat samarbejde med Dem uden eksklusiviteten i området"*. Derpå fremkom han med det forslag, som han understregede var hans *"personlige ide"*, at klageren skulle *"acceptere en afslutning af kontrakten nu og udvide Deres eksklusivitet i USA til tre år, i stedet for afslutning af begge eksklusivitet [sic] næste år"*. Igen kan dette forstås som en form for accept af, at klageren har fået eksklusivitet, og endnu en gang er denne forståelse ikke overbevisende. Under alle omstændigheder kan Andy Lees mening, hvad den så end måtte have været på det pågældende tidspunkt, ikke i sig selv udgøre et løfte på indklagedes vegne om, at klageren har fået eksklusivitet.

(374) Endelig blev der afholdt et møde mellem parterne i Korea den 12. september 2007. Referatet af dette møde (**bilag 7**) blev udarbejdet af Vagn Nielsen og sendt til indklagede. Indklagede underskrev *aldrig* referatet, men de kom heller ikke med indsigelser til det. Voldgiftsretten lægger således til grund, at referatet afspejler, hvad der faktisk blev drøftet og aftalt på mødet. Det afgørende punkt i dette referat er punkt (6), som lyder: *"Taewoong accepterer, at ingen salgs- og agentaktiviteter vil blive accepteret i distributionsterritoriet, ud over hvad der dikteres af kontrakten. Ordene "ud over hvad der dikteres af kontrakten" henviser til Aftalen og sandsynligvis også til Tillægget. På denne baggrund kan referatet ikke give noget fast holdepunkt for en fortolkning, der afviger fra den fortolkning, der nås ved grundig overvejelse af selve Aftalen, jf. afsnit (354) til (359) ovenfor.*

(375) Ikke blot indklagedes adfærd, men også klagerens adfærd må tages i betragtning. På intet tidspunkt forud for brevet af 10. januar 2008 (**bilag 9**) fra Steffen Busk Jespersen til Yong Do Huh har klageren udtrykkelig anført nogetsteds i eller uden for Aftalen, at de havde fået eksklusivitet. Siden Aftalens indgåelse er forskellige spørgsmål, såsom forbindelsen med Marmen og IPP, dukket op, som med rimelighed kunne have givet anledning til en formel reaktion fra klageren med påstand om, at de havde fået eksklusivitet, hvis de mente, det var tilfældet. I punkt (6) i referatet af mødet den 13. juni 2006 nævnes, at parterne skal *"udvikle det spanske marked og gå sammen"*, og det nævnes i punkt (5), som er gengivet i afsnit (372) ovenfor, at kunder kommer direkte til indklagede, og at indklagede skal *"indhente samtykke"*. Grundene til at give eller afslå at give samtykke kommes der ikke ind på.

(376) Voldgiftsretten finder, at resultatet af fortolkningen – at klageren ikke fik territorial eksklusivitet – yderligere bekræftes af kontraktens karakter og formål. Det er en kontrakt mellem en leverandør og en distributør, men hvor distributøren også, i hvert fald til tider, fungerer som leverandør af visse dele. Efter voldgiftsrettens opfattelse er der ingen tvivl om, at klagerens salgsarbejde har gjort indklagedes adgang til relevante markeder lettere, end den ellers ville have været. På den anden side gav Aftalen i sig selv også klageren fordele ved at sikre kapacitet, konkurrencedygtige priser, i det mindste i de første otte måneder, og gøre det muligt at opnå kontrakter i USA eller på det



nordamerikanske marked. Aftalen mellem parterne indeholder ingen forpligtelse for klageren til som minimum at købe et vist antal flanger eller flangesæt. Selv om en mindstekøbsforpligtelse bestemt ikke er en betingelse for gyldigheden af en eksklusivitetsbestemmelse, er det efter voldgiftsrettens opfattelse usædvanligt, at en kontrakt, der giver distributøren eksklusivitet, ikke indeholder en mindstekøbsforpligtelse for distributøren, selv om det måske først er efter en indledende fase. Derudover indeholder Aftalen mellem parterne i denne sag ingen specifikke forpligtelser for klageren til at rapportere til indklagede om forretningsbesøg og mulige ordrer, men kun en generel forpligtelse til at holde indklagede informeret om klagerens aktiviteter og markedsforholdene (pkt. 1.2). Aftalen angiver ingen forpligtelser for klageren til at markedsføre indklagedes produkter. I henhold til pkt. 1.2 skulle klageren gennemføre salg i eget navn, hvilket de gjorde, hvad enten de flanger, de købte af indklagede, blev blandet til et sæt af klageren, eller de blev videresolgt som et komplet sæt.

(377) Som udgangspunkt må det formodes, at forpligtelser og rettigheder i en forretningskontrakt fra begyndelsen er relativt afbalancerede, med det ene som modydelse for det andet, måske inden for vide rammer, men dog stadig ret afbalancerede. Ordene "fra begyndelsen" er nødvendige for at tage højde for tilfælde, hvor ydre omstændigheder bevirker, at en forpligtelse bliver mere byrdefuld for en af parterne end oprindeligt forudsat, men denne sag er ikke et eksempel herpå. Hvis der var givet eksklusivitet, måtte det bestemt anses for en tung forpligtelse lige fra starten. Bortset fra at både klageren og indklagede kunne fungere som leverandører, og at dette var et nøgleelement i hele samarbejdet ifølge Vagn Nielsen for at kunne tilbyde konkurrencedygtige priser, må det også tages i betragtning, at antallet af kunder reelt var meget begrænset, og indklagede kendte eller endda havde kontaktet de fleste forud for Aftalen. At give eksklusivitet til en anden på et sådant marked ville for et selskab i virkeligheden være ensbetydende med et hurtigt exit fra det marked. I voldgiftsrettens overvejelser om dette aspekt er også indgået konsekvensen af en afgørelse, der kom til det modsatte resultat, nemlig at Aftalen faktisk giver klageren eksklusivitet. Efter klagerens egen opfattelse ville dette berettiget klageren til en erstatning på mere end DKK 150 mio. i en situation, hvor klageren, ganske vist i en kort periode på otte måneder, samlet set har genereret en omsætning for indklagede, der kun svarer til ca. DKK 45 mio. Man kan ikke påberåbe sig normer for redelighed og rimelighed til støtte for at give eksklusivitet i et sådant tilfælde. Selv hvis resultatet af fortolkningen kunne anses for tvivlsom, ville anvendelse af koncipistreglen føre til samme resultat, som voldgiftsretten har nået ved fortolkning.

(378) At Aftalen ikke giver klageren eksklusivitet, betyder ikke i sig selv, at Aftalen ikke indeholder forpligtelser for indklagede. Pkt. 12 er ikke uden indhold, selv om det ikke kan fortolkes således, at det giver klageren territorial eksklusivitet. For det første har indklagede en klar og utvetydig forpligtelse til at "informere" klageren om "alle ordrer og forespørgsler". Der er klart bevis for, at indklagede har misligholdt denne forpligtelse. Både før og efter sagens begyndelse er der stykvis og modvilligt givet indrømmelser, og det er temmelig afslørende, at indklagede faktisk allerede havde underskrevet en Samhandelsaftale direkte med Siemens den 7. september 2007, da indklagede

den 12. september 2007 modtog klageren til et møde i Korea. Selv om der i henhold til dansk aftaleret ikke er givet eksklusivitet, kan en kontraktspart ikke handle i fuldstændig modstrid med den anden parts legitime interesser. Pligten til at handle loyalt og i god tro er veletableret og uanfægtet i dansk ret. Dette gælder specielt for kontrakter, der som Aftalen mellem parterne kræver samarbejde og udveksling af oplysninger og er indgået på ubestemt tid. Efter voldgiftsrettens opfattelse hjalp Aftalen og de salgskontrakter, som bestod af eller omfattede leverancer fra indklagede, og som klageren indgik, indklagede med at opnå kontakter til kunder i f.eks. Europa og USA på kortere tid og med færre udgifter, end hvad der ellers ville have været nødvendigt. Under disse omstændigheder må indklagede anses for at have givet klageren en form for fortrinsstatus på en sådan måde, at indklagede havde en forpligtelse til at forhandle rimelige vilkår for at indhente klagerens samtykke til at sælge direkte til kunder, som klageren havde udviklet, og også på en måde som indebar, at klageren ikke med rimelighed kunne nægte sit samtykke under disse omstændigheder. Forpligtelsen på indklagedes side understøttes af Aftalens indhold, af Tillægget, af referatet af mødet den 13. juni 2006, af adskillige e-mails fra Andy Lee, både før og efter Aftalens underskrivelse, som alle gør det klart, at klageren havde nogle fortrinsrettigheder til kunder, de havde udviklet for indklagede.

Derudover antyder indklagedes egen adfærd, at de havde forpligtelser af denne art, idet indklagede konsekvent forsøgte at indhente en eller anden form for samtykke fra klageren, dog uden nogensinde at "lægge kortene på bordet". Det er voldgiftsrettens opfattelse, at den misligholdelse, indklagede herved har gjort sig skyldig i, ville have berettiget klageren til at ophæve Aftalen, og den udgør desuden grundlag for et erstatningskrav, forudsat at voldgiftsretten finder det godtgjort fra klagerens side, at de har lidt et tab som følge af misligholdelsen. Voldgiftsretten vender tilbage til dette spørgsmål efter at have behandlet andre forhold, som parterne har rejst under sagen.

## **7.2. Spørgsmålet om "det toårige forbud" eller den rette fortolkning af slutningen af Aftalens pkt. 15.1**

(379) Et andet hovedspørgsmål er den rette forståelse af sidste sætning af pkt. 15.1, der lyder som følger: *"Leverandøren er dog ikke berettiget til at sælge til distributørernes kunde inden for en periode på to år efter kontraktens ophør"*.

(380) Denne sætning fandtes ikke i udkast B, som blev sendt til Andy Lee pr. e-mail den 12. september 2006. Der er ikke fremlagt bevis for, at denne sætning blev formidlet til Andy Lee (eller andre af indklagedes ansatte) før mødet i Danmark den 28. september 2006, hvor Andy Lee underskrev Aftalen. I den e-mail, hvormed udkastet blev fremsendt af Vagn Nielsen, er der ikke omtalt, endsiige antydet, at en så byrdefuld forpligtelse, som klageren nu hævder, var blevet indsat i Aftalen. Voldgiftsretten bemærker, at selv om det er af yderste vigtighed, at man kan stole på skriftlige kontrakter i internationale forhold, er det lige så vigtigt, at en forhandlende part agerer i overensstemmelse med sin pligt til loyalitet og god tro over for den anden part, og at denne pligt kan være yderligere skærpet som følge af åbenbare sprogbarrierer eller kulturforskelle.

(381) Den pågældende sætnings ordlyd tyder på, at den er konciperet i hast. Entals- og flertalsformerne er tydeligvis blandet sammen, idet "*distributørernes*" burde have været i entalsform og "*kunde*" i flertalsform. Ental anvendes også ukorrekt, hvor der burde stå "*2 years*". Sidste sætning i pkt. 15.1 er indsat i Aftalen på et noget overraskende sted, i en bestemmelse om "*Kontraktens ophør*", der findes i kapitel V om "*Kontraktens varighed*". Sætningen har ikke fået et særskilt nummer; den er blot tilføjet som sætning 4 til de foregående 3 sætninger i pkt. 15, hvilket gør, at man ret let kan komme til at overse den ved en fejl. Sidste sætning i pkt. 15 er ikke refereret eller gentaget i Tillægget, selv om Tillægget indeholder udtrykkelige bestemmelser om kunder i pkt. 2 og om varighed og ophør i pkt. 4.

(382) Hvis man ændrer ental til flertal og omvendt, vil sætningen efter sit pålydende virkelig have et meget bredt anvendelsesområde. Den ville i så fald forbyde indklagede at sælge til alle klagerens kunder, uanset om klageren havde solgt indklagedes produkter til disse kunder eller ej, og uanset om kunderne var hjemmehørende i eller uden for Territoriet.

Medens bestemmelsen begrænser sig selv til to år, indeholder den ingen tidsbegrænsninger med hensyn til kunderne, hvilket betyder, at det i princippet er muligt at hævde "en gang kunde, altid kunde". Da Aftalen mellem parterne er indgået på ubestemt tid, betyder dette et stort anvendelsesområde. Selv hvis ordet "*kunde[r]*" ved fortolkning begrænsedes til at betyde "*kunder udviklet af klageren for indklagede, forudsat de stadig er aktive kunder på ophørsdatoen*", ville den begrænsning, der derved pålagdes indklagede, bestemt være meget byrdefuld. Det må tages i betragtning, at klageren og indklagede sælger produkter med samme funktionalitet som angivet i Aftalens pkt. 4.1, og at antallet af kunder selv på verdensplan er meget begrænset. Sætningen ville reelt betyde, at ved Aftalens ophør skulle enhver markedsadgang, som klagerens arbejde gav indklagede, afleveres fra indklagede til klageren eller til indklagedes konkurrenter i en periode på to år.

(383) Det skal erindres, at Aftalen i sig selv indebar fordele for klageren, og at den pålagde klageren meget få specifikke forpligtelser. Den pågældende sætning pålægger indklagede en helt ensidig byrde, da den sigter på at dække situationen, hvor selve Aftalen er ophørt, og klageren selv som følge heraf ville være frigjort for alle sine forpligtelser. På denne baggrund og i betragtning af den måde, hvorpå den sidste sætning kom ind i dokumentet, som Andy Lee underskrev på mødet i Danmark den 28. september 2006, og som efterfølgende blev underskrevet af Hyuk Min i Korea, kan voldgiftsretten ikke anse den for at forbyde indklagede at sælge til klagerens kunder i to år efter Aftalens ophør.

(384) Denne betragtning – at den sidste sætning i virkeligheden ikke er tilstrækkeligt aftalt, hvis den tillægges den brede anvendelse, som klageren påstår – understøttes yderligere af klagerens efterfølgende undladelse af at følge op. Hvis klageren mente, at indklagede skulle afholde sig fra at sælge til visse kunder, skulle klageren have underrettet indklagede om deres identitet ved Aftalens ophør, den 1. oktober 2008, eller senest da de søgte juridisk rådgivning. Klageren har ikke forsøgt at få et påbud eller forbud, og klageren

har ikke udarbejdet en liste med navne på kunder, som angiveligt er omfattet af sidste sætning i pkt. 15.1.

(385) Det spørgsmål udestår, om indklagede kan findes at være pålagt en form for begrænsning ved sidste sætning i pkt. 15.1. Sidste sætning i pkt. 15.1 er vidnesbyrd om, at klageren, før de indgik Aftalen, bekymrede sig om situationen efter Aftalens ophør, og at klageren ønskede en form for beskyttelse med hensyn til indklagedes fremtidige forbindelse med kunder, der var udviklet af klageren. En af grundene til denne bekymring kan have været ordremønstret og den gennemløbstid, der er nødvendig i denne branche. Ordre opnået i f.eks. 2008 vil blive effektueret i 2009. Mængder er i mange tilfælde kun bindende på den måde, at hvis de angivne mængder ikke er købt, overføres resten til næste år. Ifølge indklagede er dette tilfældet med Siemens. På denne baggrund vil det være rimeligt at forstå sidste sætning i pkt. 15.1 som en regel om beviser, der letter den bevisbyrde, der normalt ville påhvile en distributør, som hævder at have lidt et tab som følge af leverandørens misligholdelse. Forudsætningerne for at lette bevisbyrden i denne henseende må imidlertid være, at distributøren rent faktisk har udviklet en bestemt kunde for leverandøren, og at leverandøren rent faktisk senere har effektueret et omfattende salg til denne kunde. Voldgiftsretten vender tilbage til sidste sætning i pkt. 15.1 som en regel om beviser i forbindelse med tabsopgørelsen, jf. afsnit (403) nedenfor.

### **7.3. Spørgsmålet om Territoriet eller spørgsmålet om, hvorvidt Marmen er omfattet af Aftalen og Tillægget**

(386) I henhold til Aftalen udpeges klageren som indklagedes distributør "*i Europa (inkl. Tyrkiet og Rusland fra den vestlige grænse til Uralbjergene), USA og Sydamerika*", og dette benævnes "*Territoriet*". Ifølge denne ordlyd, som er meget omhyggelig i andre henseender, var Canada *ikke* omfattet af Territoriet, da Canada jo ikke er en del af USA. Selve ordlyden er dog ikke afgørende, hvis det kan bevises, at parterne faktisk havde den fælles forståelse, at Canada *var* omfattet af Territoriet i Aftalen, jf. grundsætningen *falsa demonstratio non nocet* ['en falsk betegnelse skader ikke']. Klageren har bevisbyrden for en sådan fælles forståelse.

(387) Det fremgik af en e-mail af 1. september 2006 fra Andy Lee til Vagn Nielsen, at indklagede allerede havde været i kontakt med "MARMEN i CANADA". Det er endvidere bevist, at indklagede solgte flanger til Marmen allerede i maj 2006. Ifølge sin forklaring vidste Vagn Nielsen, at indklagede solgte til Marmen, men det var hans opfattelse, at det kun var membraner og ikke flanger, der var genstand for dette salg. Intet i dette bevismateriale peger mod, at Canada var omfattet af Territoriet og Marmen derved omfattet som en af de kunder, som klageren kunne kontakte i sin egenskab af distributør for indklagede. Det peger i virkeligheden alt sammen i den modsatte retning, hvilket bekræfter, at den fælles forståelse faktisk var afspejlet i Aftalens ordlyd.

(388) Parterne kan have ændret Aftalens territorium senere, udtrykkeligt eller stiltiende. Der er ingen tvivl om, at klageren fik tilbud fra Marmen, som de så

gav videre til indklagede. Der er heller ikke tvivl om, at indklagede havde direkte forbindelse med Marmen, og at klageren i hvert fald i slutningen af 2007 var bekendt hermed. Af denne forretningspraksis kan helt klart ikke udledes en stiltiende aftale om, at indklagede havde accepteret, at Marmen var en af de kunder, der var omfattet af Aftalen. Voldgiftsretten lægger ikke særlig stor vægt på Henrik Panders vidneforklaring om, at han vidste, at indklagede solgte flanger til Marmen forud for Aftalen, da Henrik Pander selv har forklaret, at han, så vidt han husker, ikke videregav denne viden til andre i A.H. Industries Group. I lyset af alle de ledsagende omstændigheder antyder dette bevismateriale dog, at Vagn Nielsen burde have kendt til indklagedes salg tidligere snarere end senere i løbet af 2007.

(389) Tillæg nr. 1 (**bilag 2**) til Aftalen indeholdt en bestemmelse i pkt. 1.3 om, at klageren skulle fungere som indklagedes "*distributør af flanger i territorierne Nordamerika (USA, Canada, Mexico og Caribien*". Ifølge denne ordlyd var Canada en del af Territoriet. Det må dog undersøges, om dette var begge parter fælles forståelse og blev en del af indholdet af Aftalen mellem dem. Da klageren i denne henseende skal identificeres med sit datterselskab, A.H.-GROUP, ser voldgiftsretten ingen grund til at skelne mellem disse to juridiske enheder. Det fremgår af Steffen Busk Jespersens og Vagn Niensens erklæringer og mundtlige forklaringer, at Tillægget var underskrevet af dem før mødet i Busan, Korea, den 14. marts 2007, og at de forelagde Tillægget som en ren formalitet, som kun skulle klares på grund af etableringen af et datterselskab af klageren i USA. Efter voldgiftsrettens opfattelse er dette ikke en rimelig måde at genforhandle vigtige bestemmelser i Aftalen som f.eks. Territoriet. I lyset af det, Vagn Nielsen allerede vidste, kunne klageren ikke have nogen rimelig grund til at antage, at indklagede så at sige ville "aflevere" Marmen som kunde til klageren.

(390) I betragtning af omstændighederne i forbindelse med klagerens modtagelse af e-mailen af 28. november 2007 (**bilag 11**), som var underskrevet af Yong Do Huh, indklagedes adm. direktør, og som bekræfter, at klageren var "*salgsrepræsentant for Taewoong i Nordamerika, Sydamerika og Canada*", kan voldgiftsretten ikke tillægge denne e-mail nogen betydning.

(391) Voldgiftsretten noterer sig, at klageren på intet tidspunkt, før sagen blev overgivet til klagerens advokat, har protesteret over indklagedes direkte salg til Marmen. Ifølge Vagn Niensens forklaring havde han mistanke om direkte salg "i slutningen af 2007" og bestemt viden herom den 22. januar 2008, da Byungdoo Suh sendte en e-mail (**bilag L**) om leverancer til Marmen. Til trods for dette nævnes Marmen ikke i referatet af mødet den 12. september 2007, i den efterfølgende e-mail sendt af Steffen Busk Jespersen den 27. september 2007 (**bilag 39**) eller i hans brev til Yong Do Huh af 10. januar 2008. I nogle af mødereferaterne er der endda stadig omtale af "*markedet i USA*" og ikke det "*nordamerikanske marked*".

(392) Hvis der havde været andre vindmøllefabrikanter i Canada end Marmen, kunne det have været nødvendigt at skelne mellem spørgsmålet om territoriet og spørgsmålet om Marmen, men som sagerne står, er dette ikke tilfældet. Efter voldgiftsrettens opfattelse er Marmen *ikke* omfattet af Aftalen eller

Tillægget, og voldgiftsretten afviser derfor alle klagerens påstande vedrørende Marmen.

#### **7.4. Generelt om spørgsmålet om illoyal adfærd**

##### ***7.4.1. Generelt om loyalitetspligten og pligten til at handle i god tro***

(393) Begge parter har påberåbt sig principperne om loyalitet og god tro. Efter voldgiftsrettens opfattelse er der ingen tvivl om, at disse principper er en del af dansk ret, og at de bl.a. kan spille en væsentlig rolle, når kontraktsbestemmelser skal fortolkes, eller der skal udmåles erstatning for misligholdelse af kontraktsbestemmelser.

(394) Generelt når man taler om loyalitet i kontraktsforhold, er det uden tvivl lettere at "se splinten i sin broders øje end bjælken i sit eget". Hvis man et øjeblik ser bort fra spørgsmålet om misligholdelse, synes det på denne baggrund passende at bemærke, at voldgiftsretten er af den opfattelse, at ingen af parterne generelt har handlet mere dadelværdigt end den anden. Begge parter har primært handlet for at opnå den største gevinst for deres egne virksomheder, og det er der i sig selv ikke noget forkert i. Begge parter har også i visse henseender undladt at lægge kortene på bordet, hvilket også er forståeligt. Markedsforholdene kan hurtigt ændre sig, og selskaber må tilpasse sig hertil, nogle gang med risiko for at synes illoyale over for hinanden. Frygten for at skade sin egen retsstilling kan trække i modsat retning af pligten til at handle loyalt. Uanset hvad har begge parter efter voldgiftsrettens opfattelse på visse tidspunkter eller i visse forbindelser undladt at leve op til normerne for loyalitet og redelighed over for hinanden. Dette har i mindre grad påvirket fortolkningen af kontrakten ovenfor, og det vil også i mindre grad påvirke tabsopgørelsen nedenfor.

##### ***7.4.2. Spørgsmålet om anvendelse af lov om markedsføring***

(395) Klageren hævder, at indklagede har misligholdt sine forpligtelser i henhold til flere bestemmelser i lov om markedsføring. Voldgiftsretten statuerer, at denne danske lov ikke gælder for kontraktsforholdet mellem parterne. Ifølge almindelig praksis og forståelse finder en aftalt bestemmelse om lovvalg anvendelse i forbindelse med regler vedrørende kontraktsforholdet mellem parterne, men ikke i forbindelse med alle offentligretlige regler. Derfor kan lov om markedsføring ikke anvendes, og i den forbindelse gør det ingen forskel, at (det relevante datterselskab af) Siemens lå i Danmark. Som følge heraf vil voldgiftsretten ikke nærmere tage stilling til de argumenter, som er fremsat om §§ 1 og 19 i lov om markedsføring. Dette indebærer imidlertid ikke, at voldgiftsretten ikke har overvejet eller ikke vil overveje betydningen af loyalitetspligten i forskellige kontraktlige henseender, såsom i forbindelse med indklagedes direkte salg til kunder udviklet af klageren, indklagedes påståede misbrug af fortrolige oplysninger eller indklagedes påståede underbydning af de priser, klageren tilbød. Under alle omstændigheder kan loyalitetspligten alene baseres på Aftalen mellem parterne og ikke en eller anden dansk lov.

##### ***7.4.3. Spørgsmålet om direkte salg til kunder udviklet af klageren***

(396) Omfanget og anvendelsen af pkt. 12 i Distributionsaftalen mellem parterne er behandlet i afsnit (378) ovenfor.

#### ***7.4.4. Spørgsmålet om misbrug af fortrolige oplysninger eller illoyal adfærd ved brug af oplysninger erhvervet under samarbejdet***

(397) Klageren har ikke bevist, at indklagede misbrugte fortrolige oplysninger under parternes samarbejde. Bevismaterialet om sidetaphuller eller den mest økonomiske måde at transportere flanger overbeviser ikke voldgiftsretten om, at indklagede fik teknisk eller kommerciel viden eller brugte denne viden på ulovlig måde. Voldgiftsretten finder det heller ikke bevist, at indklagede handlede illoyalt ved at bruge oplysninger erhvervet under samarbejdet. Da salg til Marmen i overensstemmelse med afsnit (392) ovenfor falder uden for kontrakten, ses handlinger i relation til Marmen ikke at være relevante i denne forbindelse.

#### ***7.4.5. Spørgsmålet om ikke at tilbyde konkurrencedygtige priser eller om at handle illoyalt ved at underbyde de priser, klageren tilbød***

(398) Parterne har ikke behandlet spørgsmålet om ikke at tilbyde konkurrencedygtige priser særlig udførligt, og det bevismateriale, klageren har fremlagt i denne henseende, er temmelig sparsomt. På denne baggrund finder voldgiftsretten det ikke bevist, at indklagede handlede illoyalt ved ikke at tilbyde konkurrencedygtige priser. Hvad angår spørgsmålet om at underbyde klagerens priser, har klageren ikke forsøgt at bevise denne påstand på anden måde end ved at henvise til forbindelserne med Marmen. Som anført i afsnit (392) ovenfor falder salg til Marmen uden for kontrakten. Voldgiftsretten afviser således klagerens påstand om, at indklagede handlede illoyalt i denne henseende.

### **7.5. Konkurrenceretlige spørgsmål**

(399) Parterne har anmodet voldgiftsretten om at tage stilling til betydningen af EU's konkurrenceretlige regler, og parterne er på et tidligt tidspunkt blevet enige om, at dette spørgsmål kan afgøres ved voldgift. Parterne har fremført deres argumenter om de konkurrenceretlige regler både under behandlingen af sagen i løbet af fem dage i november-december 2010 og i to efterfølgende indlæg, som blev afgivet samtidig af parterne den 20. december 2010 og 10. januar 2011. Parterne har ret udførligt behandlet og drøftet både realitets- og formalitetsspørgsmål. Realitetsspørgsmålene vedrørende markedet er primært behandlet i den sagkyndige erklæring og de mundtlige afhøringer af de sagkyndige. Formalitetsspørgsmålene er primært behandlet i advokaternes mundtlige procedure og i de efterfølgende indlæg.

(400) Parterne har fremført alle relevante punkter, og på grundlag af parternes anmodning og deres enighed om, at spørgsmålet kan afgøres ved voldgift, anser voldgiftsretten sig for kompetent til at behandle dette spørgsmål. I den forbindelse anerkender voldgiftsretten sit ansvar for at anvende EU's konkurrenceretlige regler og -forordninger korrekt.

(401) Med de fortolkningsresultater, som voldgiftsretten har nået vedrørende pkt. 12.1 og sidste sætning af pkt. 15.1 i Aftalen, er argumentet om, at de forpligtelser, som indklagede har påtaget sig, skal anses som stridende mod EU's konkurrenceretlige regler, imidlertid ikke længere relevante. Parterne har indgået en aftale om at samarbejde, de har begge påtaget sig nogle forpligtelser og fået nogle rettigheder, bl.a. indklagedes pligt til at informere klageren om modtagne ordrer og til at respektere klagerens fortrinsstilling i relation til kunder udviklet af klageren for indklagede, hvilket begrænser indklagedes rettigheder til at nyde godt af klagerens distributionsarbejde uden at tilbyde klageren rimelig kompensation. Efter voldgiftsrettens opfattelse kan forpligtelser af denne art, selv efter den bredest mulige fortolkning af EU's konkurrenceregler, ikke erklæres for ugyldige eller uden retskraft.

## **7.6. Tabsopgørelsen**

(402) Hvad angår tabsopgørelsen har voldgiftsretten fået forelagt en betydelig mængde materiale, både vedrørende klagerens påståede tab og indklagedes påståede gevinst. Klagerens påstand var imidlertid et samlet krav, og det omfattede bl.a. tab på forretninger med Marmen og tab, der angiveligt var omfattet af bestemmelsen i sidste sætning af Aftalens pkt. 15.1 (det påståede toårige forbud mod indklagedes salg til klagerens kunder). Voldgiftsretten har afvist klagerens påstande vedrørende disse to væsentlige punkter med en mindre ændring vedrørende det påståede toårige forbud. Derfor må en tabsopgørelse føre til et meget lavere beløb end det af klageren påståede.

(403) Ved vurderingen af det tab, der er lidt som følge af misligholdelse, må udgangspunktet for enhver domstol være den økonomiske situation, som den forurettede part befandt sig i som følge af misligholdelsen sammenholdt med vedkommendes situation, hvis der ikke var sket misligholdelse. Det er imidlertid ikke let at foretage en sådan sammenligning. Forpligtelser kan være mere eller mindre præcise, og det kan således være vanskeligt at sige, hvad situationen ville have været, hvis der ikke var sket misligholdelse. Misligholdelse kan være mere eller mindre skjult eller illoyal, og dermed kan f.eks. mulighederne for at afbøde et tab være mindre eller større. Herudover kan det være vanskeligt at konstatere, hvilke negative virkninger for den forurettede der faktisk kan henføres til selve misligholdelsen, og hvilke negative virkninger der alligevel ville være indtrådt, f.eks. på grund af en negativ markedsudvikling, hvad enten den skyldes nye konkurrenter eller recession. Det er enhver domstols pligt at veje alle disse faktorer op mod hinanden og at vurdere det bevismateriale, parterne har fremlagt, specielt den part, der kræver erstatning for et påstået tab.

(404) Ved opfyldelsen af denne pligt udtaler voldgiftsretten indledningsvis, at et tab forårsaget af misligholdelse af den art, der er tale om i denne sag, altid er vanskeligt at bevise nøjagtigt. Der er adskillige "hvad nu hvis" og "hvad der kunne have været", mens der er langt imellem de håndgribelige fakta. Voldgiftsretten tager udgangspunkt i den opgørelse, der er fremlagt af klageren selv. Ifølge denne har klageren som følge af indklagedes misligholdelse lidt et tab på DKK 37 mio. alene på Siemens. Dette tal ville dog kun kunne have



været nået, hvis klageren selv havde opfyldt alle de ordrer fra Siemens, som indklagede fik. Voldgiftsretten finder det ikke sandsynligt, at dette ville være lykkedes klageren. For det første havde Siemens ændret politik og ønskede flere leverandører. For det andet var markedssituationen ændret eller under forandring, og andre leverandører som PSM kunne sandsynligvis også have fået en andel. For det tredje ville i hvert fald en del af ordrene ikke have været produktionsordrer, hvor klageren tidligere havde opnået en margin på over 20%, men handelsordrer, hvor marginen er betydeligt lavere, på Marmen-ordrer kun 8%, ifølge klagerens egne beregninger.

(405) Ud over Siemens, klagerens største enkeltstående kunde, har klageren udviklet andre kunder for indklagede. Generelt har indklagede afvist at give klageren eller voldgiftsretten oplysninger om sine forbindelser med andre kunder i Europa eller i USA i Aftalens sidste år og perioden efter Aftalens ophør. Det er bevist, at klageren udviklede bl.a. DMI som kunde for indklagede, og at klageren bl.a. arrangerede en kunde-audit for DMI i Korea. Det er desuden bevist, at indklagede selv begyndte at udvikle markedet i USA i 2008, og at indklagede fik et betydeligt antal ordrer fra DMI i 2009, hvorimod indklagede angiveligt ikke foretog salg til DMI i 2008. Det bevismateriale, som indklagede har fremlagt vedrørende omfanget af forbindelsen med DMI, er til en vis grad modstridende, og specielt har indklagede ikke fremlagt detaljeret bevismateriale for det forløb, der går tilbage fra de indledende kontakter, der førte til ordrer, og i sidste ende frem til de endelige leverancer. Ikke desto mindre må voldgiftsretten trække en linje mellem ordrer opnået før og efter 1. oktober 2008, som udgør slutdatoen for klagerens ret til erstatning for misligholdelse. Voldgiftsretten finder, at tvivlen til en vis grad skal komme klageren til gode her i betragtning af indklagedes manglende vilje til at fremlægge bevis for sine forbindelser. Hvad angår ordrene fra DMI, som det kan være vanskeligt at henføre præcist til enten 2008 eller 2009, finder voldgiftsretten nogen støtte i sidste sætning af pkt. 15.1 for at lette den bevisbyrde, der normalt påhviler den forurettede part. Selv om denne sætning ikke kan anses for at forbyde indklagede at sælge til klagerens kunder efter Aftalens ophør, viser den klart klagerens bekymring for tiden efter kontraktens ophør. På denne baggrund kan sidste sætning af pkt. 15.1 fortolkes som en regel om beviser, jf. afsnit (385) ovenfor, mere præcist som en regel hvorefter indklagede i et vist omfang skal bevise, at indklagede i tiden frem til ophøret og umiddelbart derefter ikke opnåede ordrer på en måde, som betød, at klageren led et tab. Voldgiftsretten finder derfor, at en mindre del af den samlede erstatning, som klageren er berettiget til, kan baseres på, at klageren led et tab vedrørende DMI i perioden før 1. oktober 2008.

(406) Baseret på de kendsgerninger, som begge parter har fremført, og efter at have vejret disse kendsgerninger og de i afsnit (403) ovenfor anførte betragtninger op mod hinanden, og under anvendelse af almindelige regler om bevisbyrde som modificeret ved sidste sætning af pkt. 15.1 og begge parter handlinger og unkladelser under deres samarbejde, er det voldgiftsrettens overordnede vurdering, at det samlede tab, som klageren har lidt som følge af indklagedes misligholdelse af sine forpligtelser i henhold til Aftalen og Tillæg nr. 1 til Aftalen, udgør DKK 20.000.000,00.

### **7.7. Andet**

(407) Indklagede hævder, at klageren i visse henseender ved sine handlinger har udvist egen skyld, og at de har fortabt andre krav som følge af deres undladelse af at rette henvendelse til indklagede.

Hvor det er passende, har voldgiftsretten taget disse argumenter i betragtning, f.eks. i forbindelse med fortolkningen af kontrakten og vurderingen af tabet.

### **7.8. Indklagedes modkrav**

(408) Indklagede hævder, at klageren har påtaget sig en forpligtelse til at købe 500 sæt. Voldgiftsretten afviser denne påstand, idet voldgiftsretten ikke finder, at der er indgået en kontrakt i denne henseende. Omtalen af 500 sæt i referaterne af møderne henholdsvis den 13. juni 2007 og 12. september 2007 udgør ikke en købsordre. Det, der normalt udgør de væsentlige elementer i en aftale – dvs. identifikation af de solgte genstande og den pris, der skal betales – er ikke fastsat, og forud for anlæggelsen af voldgiftssagen har indklagede ikke rettet formelle henvendelser til klageren om, at klageren var forpligtet til at specificere en allerede afgivet ordre eller til at udstede en ordre.

### **7.9 Renter**

(409) Begge parter har fremsat påstand om procesrente, hvis de fik medhold. Voldgiftsretten anvender de almindelige internationale privatretlige regler om renter, dvs. at rentespørgsmålet behandles i overensstemmelse med *lex contractus*, dvs. dansk ret i denne sag. Det betyder, at voldgiftsretten vil anvende renteloven.

## **8. OMKOSTNINGER**

(410) I betragtning af sagens baggrund, den måde hvorpå den er ført med stor vægt på dens betydning fra begge parter side, og det resultat sagen har fået, finder voldgiftsretten, at begge parter skal bære deres egne omkostninger i forbindelse med sagen, og at ingen af parterne skal tilkendes hel eller delvis dækning af udgifter til advokatbistand fra den anden part. Omkostningerne til de sagkyndige og sagsomkostninger skal deles ligeligt mellem parterne.

(411) Den samlede udgift til den sagkyndige erklæring udgør DKK 508.750,00. Dette indbefatter et vederlag på DKK 126.000,00 til BTM Consult Aps, et vederlag på DKK 275.000,00 til MAKE Consulting, 25% moms af begge de sagkyndiges honorarer på DKK 100.250,00, og Voldgiftsinstituttets honorar på DKK 3.750,00 pr. sagkyndig. Hver part har betalt DKK 260.000,00 i depot som sikkerhed for den sagkyndige erklæring.

(412) De samlede omkostninger vedrørende afhøringen af de sagkyndige under hovedforhandlingen udgør DKK 30.865,00. Dette indbefatter et vederlag på DKK 12.000,00 til BTM Consult ApS plus 25% moms på DKK 3.000,00 samt transportudgifter på DKK 890,00 og et vederlag på DKK 10.000,00 til MAKE

Consulting plus 25% moms på DKK 2.995,00 samt transportudgifter på DKK 1.980,00. Ud over det samlede beløb på DKK 11.250,00, som var tilbage efter instituttets afregning af udgifter vedrørende den sagkyndige erklæring, har hver part indbetalt yderligere DKK 15.000,00 i depot som sikkerhed for de sagkyndiges afhøring under hovedforhandlingen. Instituttet har derfor tilbagebetalt DKK 5.192,50 til hver af parternes advokaters konti den 9. december 2010.

(413) De samlede omkostninger i forbindelse med voldgiftssagen udgør DKK 2.256.158,28. Dette beløb dækker: honorar til voldgiftsrettens medlemmer, DKK 2.000.000,00, omkostninger i forbindelse med det forberedende møde i Kolding den 22. januar 2010 (leje af mødelokale og forplejning), DKK 2.570,00, omkostninger i forbindelse med det særskilte møde i Kolding den 4. og 5. maj 2010 (leje af mødelokale og forplejning), DKK 11.593,00, omkostninger i forbindelse med hovedforhandlingen i Kolding den 23., 24., 26. og 29. november samt 1. december 2010 (leje af mødelokale og forplejning), DKK 45.023,00, udgifter til voldgiftsrettens medlemmer, DKK 22.104,28, instituttets registreringsgebyr, DKK 7.500,00, instituttets administrationsafgift, DKK 167.228,00 samt bankomkostninger, DKK 140,00.

(414) Omkostninger betales af den sikkerhed, hver af parterne har stillet for voldgiftsrettens udgifter, i alt DKK 2.425.000,00 (med lige store beløb af begge parter) ud over de DKK 7.500,00, som klageren har betalt i registreringsgebyr.

## **9. ENDELIG KENDELSE**

Indklagede, Taewoong Inc., Busan, Korea, skal betale til klageren, A.H. Industries A/S, Sdr. Bjert, Danmark, et beløb på DKK 20.000.000,00, skriver tyve millioner danske kroner, med tillæg af procesrente fra 13. juli 2009 til betaling sker. Renten beregnes i henhold til rentelovens § 5, dvs. med en årlig rente, der svarer til Nationalbankens officielle udlånsrente med et tillæg på 7%.

Kendelsen skal fuldbyrdes inden 14 dage fra underskrift.

Kendelsen er enstemmig.

...”

Den 22. marts 2011 anmodede Taewoong Inc. om genåbning og korrektion af kendelsen. Anmodningen blev besvaret ved e-mail af 24. marts 2011 fra voldgiftsrettens formand, Torsten Iversen. Af denne e-mail fremgår bl.a.:

”...

Jeg kan bekræfte, at der er en skrive- eller sprogfejl i teksten i (404) i den Endelige Kendelse, hvor ordene ”of revenue” ved en fejl er udeladt.

På nuværende tidspunkt kan jeg dog forsikre Dem om, at Voldgiftsretten, da den diskuterede beløbene og nåede frem til det samlede beløb på 20 mio. DKK, havde alle relevante papirer i spil, særligt X 538 (hvoraf indtægtstallet fremgår), X 539, X 441, X 508 og X 422 og fremefter (X er en forkortelse for "Extract", dvs. Ekstrakten). Mine egne noter vedrørende X 538, som blev taget i forbindelse med sagens behandling for Voldgiftsretten, indeholder krydshenvisninger til X 425, X 441 og X 508 og til X 276, X 310, X 314 (de tre eksempler på beregning af fortjeneste). Desuden blev "AGE" tallet i X 538 diskuteret i forbindelse med sagens behandling, og jeg har noteret, at dette ikke er "bundlinjen" men derimod Gennemsnitlig Bruttoindtægt [Average Gross Earnings]. Der har aldrig været tvivl om, at de 37 mio. DKK var et indtægtstal. I mine noter vedrørende X 538 står der "mistet volumen" lige over de 37 mio. DKK.

På tilsvarende vis indeholder mine egne noter vedrørende X 508 bl.a. ordene "nettofortjeneste" og "bundlinjefortjeneste" samt en krydshenvisning til X 538. Det centrale dokument i vurderingen af erstatningen var X 508 — ikke X 538 — men som sagt var alle papirerne i spil.

De øvrige voldgiftsdommere har uafhængigt af hinanden telefonisk bekræftet, at de har samme erindring om forløbet.

Det siger sig selv, at jeg oprigtigt beklager, at der er afsagt en Endelig Kendelse, som det har været muligt at misforstå, primært som følge af udeladelsen af de to ord ("of revenue"). Voldgiftsretten er naturligvis villig til at præcisere sin argumentation vedrørende tabsberegningen. Den primære argumentation bag den overordnede vurdering er indeholdt i (406). Den generelle baggrund fremgår af (402)-(403), (404) omhandler Siemens, og (405) nævner andre kunder men behandler detaljeret DMI, da der havde været særligt bevismæssigt fokus på Siemens og DMI (ligesom der også havde været på Marmen, hvilket dog er irrelevant i denne sammenhæng). Alle andre tab end dem, der relaterer sig til Siemens og DMI, er således omfattet af argumentationen i (406).

Jeg skal med henvisning til § 50 i Reglerne opfordre Klageren til at fremkomme med sine bemærkninger til Indklagedes Anmodning om Genåbning og Korrektion af Kendelse..."

I henhold til reglerne for voldgiftsinstituttet § 50 afsagde voldgiftsretten den 9. maj 2011 en tillægskendelse omhandlende de anmodninger, der var indgivet af Taewoong Inc. efter afsigelsen af kendelsen af 18. marts 2011. Det fremgår af tillægskendelsen, at Taiwoong Inc. havde anmodet om, at:

"voldgiftsretten hurtigst muligt foretager en korrekt udmåling af erstatningen/den samlede compensation i overensstemmelse med voldgiftsrettens egen begrundelse herfor for den af voldgiftsretten fastsatte periode og retter resultatet af sagen i overensstemmelse hermed".

Det fremgår endvidere af tillægskendelsen, at Taewoong Inc. i et indlæg den 6. april 2011 anmodede voldgiftsretten om at give en fortolkning af den påtænkte ændring af kendelsens ordlyd og samtidig fastholdt sin anmodning om, at voldgiftsretten foretog en fortolkning af kendelsen, redegjorde for erstatningen og i nødvendigt omfang rettede resultatet af sagen.

Bortset fra indsættelse af ordene ”af omsætning” modsatte AH Industries A/S sig enhver genoptagelse eller rettelse af kendelsen.

Voldgiftsretten traf i tillægskendelsen afgørelse om ikke at foretage rettelser eller give fortolkning af kendelsen.

Af voldgiftsrettens begrundelse fremgår bl.a.:

”(46) Det er voldgiftsrettens opfattelse, *at* en aftale mellem parterne om, at en voldgiftsret kan give sin fortolkning af sin endelige kendelse, er en undtagelse fra et grundlæggende princip, *at* der blev set med betydelig skepsis på denne undtagelse i de forhandlinger, der førte frem til UNCITRAL’s modellov, *at* undtagelsen derfor skal anvendes med stor tilbageholdenhed, *og at* den ikke bør anvendes, når formålet reelt er en genoptagelse af sagen som sådan.

(47) En voldgiftsret har kun kompetence til at give en fortolkning, hvis der er uklarhed. Til påstanden om, at en fortolkning er nødvendig for at præcisere ”*i hvilket omfang de påstande, der er blevet fremsat af parterne hver især, er blevet afvist eller taget til følge*”, bemærker voldgiftsretten, at den endelige kendelse anerkender DKK 20 mio. ud af et samlet krav på DKK 150 mio. og afviser resten af kravet. Der er ikke i sig selv nogen uklarhed i dette, og uklarhed er en forudsætning for voldgiftsrettens kompetence til at give en fortolkning. Selv med de bredest mulige rammer kan en ”*fortolkning*” ikke dække anmodninger om, at en voldgiftsret skal anføre yderligere begrundelser, give specificerede beregninger eller ”*rette resultatet af sagen*”.

## **Forklaringer**

Michael Birk Petersen, Byungdoo Suh, Kangkyo Moon og Torsten Iversen har afgivet forklaring for landsretten.

Michael Birk Petersen har forklaret, at han tidligere har arbejdet med indkøb i 7 år for Vestas. Han startede som indkøbsassistent i Vestas, og han endte med at være ansvarlig for det

globale indkøb fra 2002 til 2007, hvor han rejste i februar. Han var ansvarlig for en stor del af alle indkøb, herunder også tårnflanger. I 2002 foretog Vestas indkøb af flanger i Danmark og Tyskland - bl.a. fra AH. AH producerede selv flangerne. AH købte ringene i Tyskland og bearbejdede med horisontale drejebænke disse til flanger. Vestas godkendte AH som producent af flanger, og Vestas besøgte i den forbindelse underleverandøren i Tyskland. De sidste 13 år har han arbejdet med flanger. De sidste år, han var i Vestas, var omsætningen med flanger omkring 1 mia. kr. om året. Det var ham, der startede Vestas' samhandel med Taewoong.

I 2003 var han i Sydkorea, og han besøgte i den forbindelse Taewoong. Dengang var Taewoong ikke inde i vindmøllebranchen, men på hans opfordring kom Taewoong ind i branchen. Han vidste ikke, at Taewoong havde en distributionsaftale eller tilsvarende med AH.

I begyndelsen af 2008 startede han en virksomhed med strategisk indkøb med fokus i Asien. Først på dette tidspunkt fik han kendskab til AH's aftale med Taewoong. Taewoong mente ikke, at man fik noget ud af samarbejdet med AH. Han havde ikke noget at gøre med det amerikanske marked. I marts/april 2008 bad Taewoong ham om hjælp til at komme ind på markedet i Europa.

I juli 2008 blev han ansat i Taewoong for netop at udvikle det europæiske marked. På dette tidspunkt havde han kun kendskab til, at Taewoong solgte til AH, Vestas og Siemens i Europa. Han regner med, at der i 2008 var omkring 15 tårn- og vindmølleproducenter i Europa, som købte flanger.

Hvis Taewoong solgte til nogle bestemte kunder i Europa, ville han have kendskab til det. I 2008 solgte Taewoong hverken til Ecotechnica, Nordex eller Repower. Taewoong sælger heller ikke i dag til de nævnte virksomheder. GE Wind Power og Luici har heller ikke købt direkte fra Taewoong. Han ved ikke, om de to virksomheder har købt direkte fra AH. AH har ikke sendt kunder videre til Taewoong. Han har ved alle Taewoongs kunder introduceret virksomhedens produkter, da kunderne ikke kendte dem i forvejen.

Byungdoo Suh har forklaret, at han var ansat i Taewoong i 2006, hvor han bl.a. udarbejdede

tilbud til virksomhedens kunder. Han varetog Taewoongs oversøiske salg. I 2006 håndterede han ordrene vedrørende AH. Han tog sig også af Vestas og Siemens, som var de øvrige kunder i Europa. Taewoong havde således 3 kunder i Europa. Han håndterede også ordrene vedrørende Marmen og AH i henholdsvis Canada og USA.

Under voldgiftssagen blev nævnt forskellige virksomheder, som var aktive indenfor vindmølleindustrien i perioden 2006 til slutningen af 2008. Af disse kender han Nordex, som er en af de store aktører indenfor vindenergi, men Taewoong har ikke solgt flanger direkte til Nordex i den aktuelle periode. Han kender også Repower, men Taewoong har heller ikke solgt til dette selskab. Ecotechnica og Luici kender han ikke, og Taewoong har ikke solgt flanger til disse selskaber.

Han kender Trinity, USA, men Taewoong har ikke solgt flanger til dette selskab. Taewoong har heller ikke solgt flanger til GE Power, som laver turbiner. GE Power køber hele tårne fra tårnproducenter som eksempelvis Trinity. I 2006 – 2008 solgte Taewoong ikke direkte til DMI. Hvis Taewoong solgte flanger på det amerikanske marked, ville han vide det, da han håndterede alle salg i det område. Salgsdirektør Andy Lee var hans chef.

I slutningen af 2008 og begyndelsen af 2009 håndterede han også alle salg af flanger. I slutningen af 2008 var der alene ordrer fra AH. I begyndelsen af 2009 fik Taewoong en ordre fra DMI. Han kender Daniel Campos, der i begyndelsen af 2009 blev Taewoongs amerikanske salgsdirektør. Vidnet var Campos' kontaktperson, og vidnet tog sig af dokumenter, tidspunkter, transport mv. vedrørende salg foretaget af Campos. Taewoong fik i 2009 en ordre fra DMI, som han ikke tidligere havde drøftet med AH, og AH havde heller ikke formidlet kontakten fra DMI til Taewoong. DMI kom efter 2008 sammen med Campos til Taewoong i Sydkorea. Vagn Nielsen, der var AH's repræsentant på det amerikanske marked, sagde i 2007, at han var tæt på at få en ordre fra DMI, men ordren blev ikke til noget.

Kangkyo Moon har forklaret, at han kender kontraktforholdet mellem AH og Taewoong. Han har siden januar 2008 været økonomidirektør i Taewoong. Tidligere arbejdede han i en anden virksomhed.

Han kender Taewoongs kundeforhold i Europa, da han også er ansvarlig for virksomhedens

informationsforhold. Han arbejder med ledelse, kontrol, ordrer- og salgsoptegnelser. Han er ansvarlig for alle tal i virksomheden.

Han har på forhånd gennemgået virksomhedens salgstal. Taewoong opbevarer salgstallene 10 år tilbage. Han er bekendt med kundelisterne i Europa, og han har konstateret, at der var 3 kunder, henholdsvis AH, Siemens og Vestas. Der var ikke andre europæiske kunder i perioden fra 2005 til og med 2008. Heller ikke i perioden efter 2008 har han konstateret, at der er samhandel med andre selskaber i Europa. Vestas og Siemens fortsatte som kunder. Han kender ikke til salg til Nordex, Repower eller Ecotechnica.

Han er bekendt med, at Taewoong har haft samhandel med Trinity og DMI. Taewoong har muligvis solgt til Trinity i 2011 og til DMI i 2009 og 2010. Han kender Daniel Campos, der er salgsrepræsentant i USA, men han er usikker på dennes kontakt til DMI.

Torsten Iversen har forklaret, at han som udgangspunkt alene kan sige noget om sagsbehandlingen. Voldgiftsretten har ikke bedt om en bemyndigelse til at afgøre sagen efter billighed, og voldgiftsretten har heller ikke været af den opfattelse, at den havde en sådan bemyndigelse.

En voldgiftsret er ude af sit hverv, når kendelsen er afsagt, og han burde derfor ikke have sendt e-mailen af 24. marts 2011. Kendelsen indeholder en begrundelse for resultatet, og den må nu "stå for sig selv".

I voldgiftskendelsens præmis 404 er der en fejl, da der ikke er tale om et tab på 37 mio. kr., men derimod tabt omsætning. Dette fremgår også af tillægskendelsen.

Voldgiftsretten overvejede sagens konkurrenceretlige implikationer. Dette spørgsmål blev bl.a. belyst i Post-Hearings Briefs. Med den fortolkning af parternes aftale, som voldgiftsretten lagde til grund, havde overvejelserne imidlertid ingen betydning.

Under voldgiftssagen procederede parterne bl.a. på samhandlen med DMI og Siemens, men der blev også nævnt en række andre kunder, herunder Ecotechnica. Voldgiftsretten var nødt til at lave en skøn over, hvordan samhandlen ville have udviklet sig i det resterende tidsrum af



kontraktperioden, og der skulle ligeledes tages højde for, at der ikke var en fuldstændig skillelinje den 1. oktober 2008.

## **Procedure**

Taewoong Inc. har til støtte for påstanden gjort gældende, at voldgiftskendelsen er ugyldig i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b og d, idet kendelsen er i strid med fundamentale retsplejeprincipper, ligesom voldgiftslovens § 18 og § 19 og de dagældende regler for voldgiftsinstituttets § 31 er tilsidesat. Voldgiftsretten har lagt vægt på juridiske og faktuelle forhold, som ikke under voldgiftssagen blev påberåbt af parterne, og som Taewoong Inc. derfor ikke har haft lejlighed til at udtale sig om. Herved er der sket en tilsidesættelse af kontradiktions- og forhandlingsprincippet.

Voldgiftsrettens fortolkningsresultat er ikke alene ”det mindre i det mere”. AH Industries A/S har under voldgiftssagen ikke gjort gældende, at selskabet skulle have en fortrinsstilling, og at denne skulle gælde efter kontraktperiodens ophør. Det er heller ikke gjort gældende, at AH Industries A/S skulle være berettiget til en kompensation, og at den sidste sætning i pkt. 15.1 i parternes aftale skulle fortolkes som en bevisregel.

Det fremgår ikke af kendelsen, hvilke kunder der er lagt vægt på i erstatningsberegningen. Der er en stor forskel mellem de beløb, der kan udledes af ”Exhibit 42” sammenholdt med voldgiftsrettens præmisser og et erstatningsbeløb på 20 mio. kr. Efter voldgiftsrettens begrundelse tages der udgangspunkt i ”Exhibit 42”, men med en beløbsmæssig reduktion pga. de skønsmæssige usikkerheder. Selv om man endda tog udgangspunkt i ”Exhibit 42” for så vidt angår den relevante del af kravet, ville et erstatningsbeløb på baggrund heraf være langt mindre end 20 mio. kr. Ved voldgiftsrettens kendelse er Taewoong Inc. derfor blevet pålagt at betale en erstatning, der overstiger AH Industries A/S’ opgjorte tab, hvilket er i strid med forhandlingsprincippet.

Efter bevisførelsen kan det konstateres, at Taewoong Inc. hverken i eller efter kontraktperioden foretog salg til ”andre” ubekendte kunder. Da sådanne kunder indgår i voldgiftsrettens erstatningsudmåling, er afgørelsen overraskende. Hvis voldgiftsrettens fortolkningsresultat var forelagt parterne, ville voldgiftsrettens afgørelse sandsynligvis have

været et andet.

Kendelsen og ikke mindst erstatningsudmålingen er udtryk for, at der er truffet afgørelse efter billighed, hvilket er i strid med voldgiftslovens § 28, stk. 3, og de dagældende regler for Voldgiftsinstituttet § 33, stk. 3. Voldgiftsrettens erstatningsudmåling er sket ud fra et så frit skøn, at der reelt er tale om en afgørelse efter billighed.

Taewoong Inc. har videre gjort gældende, at voldgiftsrettens kendelse er ugyldig i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, da kendelsen er i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101. Danske og EU-retlige konkurrenceregler har karakter af ordre public, hvilket følger af EU-Domstolens dom i sag C-126/97 (Eco Swiss). Voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, bygger på modellovens art. 34, og der er derfor ikke noget særskilt kvalificerende i, at bestemmelsen angiver, at voldgiftskendelsen skal være ”åbenbart uforenelig” med landets retsorden.

Overtrædelse af konkurrencelovgivningen er strafsanktioneret, og domstolene skal ikke udvise tilbageholdenhed i prøvelsen af, om voldgiftskendelser er i strid med konkurrencelovgivningen.

Af voldgiftskendelsen fremgår, at voldgiftsretten ikke har foretaget en reel materiel prøvelse af de konkurrenceretlige emner. Under alle omstændigheder er voldgiftskendelsen i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101, som forbyder aftaler med konkurrencebegrænsende virkninger. Parterne er begge producenter og hermed konkurrenter, og de forpligtelser, kendelsen pålægger Taewoong Inc., er konkurrencebegrænsende, hvilket gælder, uanset om Taewoong Inc. er forpligtet til at få tilladelse af AH Industries A/S til salg i Territoriet, eller om der alene måtte være tale om en pligt til at informere, da informationsudveksling i sig selv kan udgøre en konkurrencebegrænsning.

Også selv om en aftale alene er egnet til at virke konkurrencebegrænsende, kan den tilsidesættes som stridende mod konkurrencereglerne. Forpligtelserne i voldgiftsrettens kendelse er reelt udtryk for en veto og en aftale om markedsopdeling. En almindelig loyalitetsforpligtelse i kontraktforhold kan ikke begrænse rækkevidden af konkurrencereglerne.

Der er tale om et rent horisontalt samarbejde, men selv hvis aftalen måtte være en vertikal aftale, er betingelserne i henhold til gruppefritagelsesforordningen fra 1999 ikke opfyldt, da AH Industries A/S' koncernomsætning fra 2007 oversteg 100.000.000 EUR om året. De forpligtelser, voldgiftskendelsen pålægger Taewoong Inc., har en sådan karakter, at der heller ikke er mulighed for en individuel fritagelse efter TEUF art. 101, stk. 3.

Da voldgiftskendelsen pålægger Taewoong Inc. erstatning for manglende overholdelse af forpligtelser, som er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, skal voldgiftskendelsen tilsidesættes som ugyldig.

AH Industries A/S har til støtte for påstanden om frifindelse gjort gældende, at voldgiftskendelsen er gyldig og bindende, idet kendelsen er afsagt efter en fuldt betryggende proces med en omfattende skriftlig og mundtlig bevisførelse. Retspraksis viser, at kun hvis processen for voldgiftsretten ikke har været rimelig og forsvarlig, eller hvis der foreligger en klar og åbenbar fejl, kan en voldgiftskendelse tilsidesættes.

Taewoong Inc. havde under voldgiftssagen lejlighed og mulighed for at fremlægge den dokumentation, som Taewoong Inc. mente var relevant, men trods gentagne opfordringer blev dokumentationen ikke fremlagt. Ifølge voldgiftslovens § 18 skal parterne behandles lige og have fuld lejlighed til at fremføre deres sag; men heri ligger ikke en beskyttelse mod en parts egne fejl eller strategiske valg. Taewoong Inc. kan derfor ikke rette op på sine processuelle fejl ved voldgiftssagen ved efterfølgende at anlægge en ugyldighedssag ved domstolene.

Voldgiftsrettens fortolkning af distributionsaftalen kan rummes inden for de anbringender, der blev gjort gældende under voldgiftssagen. Der er heller ikke grundlag for at antage, at resultatet ville være blevet et andet, hvis voldgiftsretten havde fremlagt sit fortolkningsresultat for parterne.

Forhandlingsprincippet er ikke tilsidesat i forbindelse med voldgiftsrettens udmåling af erstatning. AH Industries A/S' opgørelse af tabet fremgår af "Exhibit 18" og "Exhibit 42", som bygger på et skøn ud fra den mistede omsætning. Af disse bilag fremgår, at tabet langt overstiger 20 mio. kr. Selv om der skal tages udgangspunkt i en skæringsdag den 1. oktober

2008 for så vidt angår misligholdelsen, vil effekten først vise sig efterfølgende, og dette medfører, at erstatningen også skal udmåles på baggrund af tab konstateret efter den 1. oktober 2008. Voldgiftsretten har derfor ikke tilkendt AH Industries A/S mere end påstået.

Der er som følge heraf heller ikke grundlag for at antage, at voldgiftsretten har truffet afgørelse efter billighed, jf. voldgiftslovens § 28, stk. 3.

Kendelsen er ikke overraskende – hverken med hensyn til fortolkningsresultatet eller erstatningsudmålingen, og da voldgiftsretten ikke har begået klare fejl eller tilsidesat fundamentale retsplejeprincipper, skal voldgiftskendelsen ikke tilsidesættes som ugyldig efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b og d.

AH Industries A/S har videre gjort gældende, at kriterierne for tilsidesættelse af voldgiftskendelsen i henhold til voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, ikke er opfyldt, idet voldgiftskendelsen ikke åbenbart strider mod landets retsorden, herunder EU-konkurrencereglerne.

Voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, er en ”ordre public”-bestemmelse, og reglen skal derfor fortolkes restriktivt. De konkurrenceretlige spørgsmål har været meget omhyggeligt og betryggende behandlet i voldgiftsretten. Domstolenes prøvelse af EU-konkurrencereglerne skal ske inden for rammerne af voldgiftslovens § 37, og herefter kan voldgiftskendelsen kun tilsidesættes, hvis denne er åbenbart uforenelig med landets retsorden.

Parterne er ikke konkurrenter, idet de ikke producerer samme produkter og ikke benytter samme teknologi. Aftalens formål er ikke konkurrencebegrænsende, og efter voldgiftsrettens fortolkning udgør aftalen ikke en konkurrencebegrænsende forpligtelse. Der er ikke tale om karteldannelse eller markedsopdeling, og parternes markedsandel er begrænset.

Den omstændighed, at voldgiftsretten pålægger Taewoong Inc. at betale erstatning, er ikke konkurrencebegrænsende, idet erstatning kun er et spørgsmål mellem parterne.

Selv hvis der var tale om en krænkelse af konkurrenceretten, ville aftalen, uanset om denne kan betegnes som horisontal eller vertikal, være omfattet af gruppefritagelsesordningen. I

2006, hvor aftalen blev indgået, opfyldte AH Industries A/S betingelserne i gruppefritagelsesforordningen 2790/1999 art. 2, stk. 4, litra a. Såfremt det lægges til grund, at aftalen ikke er omfattet af gruppefritagelsesforordningen, vil aftalen under alle omstændigheder efter sin karakter være omfattet af den individuelle fritagelse i TEUF art. 101, stk. 3.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Ved voldgiftsrettens kendelse af 18. marts 2011 er det bestemt, at Taewoong Inc. skal betale 20 mio. kr. til AH Industries A/S. En voldgiftskendelse er som udgangspunkt bindende og kan kun tilsidesættes, hvis en eller flere af ugyldighedsgrundene i voldgiftslovens § 37 foreligger.

Efter ordlyden af voldgiftskendelsens begrundelse vedrørende fortolkningen af aftalens pkt. 12 og pkt. 15.1 sammenholdt med de anbringender, parterne har gjort gældende for voldgiftsretten, er det ikke godtgjort, at voldgiftsretten ved sit fortolkningsresultat har tilsidesat fundamentale retsplejebegreber, herunder tilsidesat kontradiktions- og forhandlingsprincippet.

AH Industries A/S nedlagde i voldgiftsretten påstand om betaling af 150 mio. kr. Som følge heraf og efter indholdet af parternes anbringender for voldgiftsretten sammenholdt med voldgiftsrettens begrundelse er det ikke godtgjort, at voldgiftsretten har tilkendt AH Industries A/S mere end påstået, eller at afgørelsen er truffet efter billighed. Dette bestyrkes af Torsten Iversens e-mail af 24. marts 2011 og hans forklaring for landsretten om, at voldgiftsretten ikke var af den opfattelse, at den havde bemyndigelse til at afgøre sagen efter billighed.

Som følge heraf er der ikke grundlag for at tilsidesætte voldgiftsrettens kendelse som ugyldig i henhold til voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 1, litra b og d.

Efter voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, kan retten tilsidesætte en voldgiftskendelse, hvis retten finder, at voldgiftskendelsen er åbenbart uforenelig med landets retsorden. Tilsidesættelse af konkurrencereglerne kan indebære en overtrædelse af ordre public og hermed bevirke, at en voldgiftskendelse kan tilsidesættes efter bestemmelsen.

Det fremgår af voldgiftsrettens kendelse, at der forud for voldgiftssagens behandling var udvekslet adskillige processkrifter og udarbejdet sagkyndig erklæring vedrørende bl.a. vindindustrien og det relevante produktmarked. Sagen blev i voldgiftsretten behandlet over 5 dage, hvor blandt andet de sagkyndige afgav forklaring, og parterne udarbejdede efterfølgende 2 indlæg vedrørende konkurrenceretlige emner ("Post-Hearing Briefs"). Af voldgiftsrettens begrundelse fremgår bl.a.: "Efter voldgiftsrettens opfattelse kan forpligtelser af denne art, selv efter den bredest mulige fortolkning af EU's konkurrenceregler, ikke erklæres for ugyldige eller uden retskraft".

Efter indholdet af voldgiftsrettens kendelse sammenholdt med oplysningerne om den indgående behandling af det konkurrenceretlige emne under voldgiftssagens behandling, er der ikke grundlag for at antage, at voldgiftsretten i kendelsen har undladt at behandle spørgsmålet om, hvorvidt voldgiftsrettens fortolkningsresultat indebar en overtrædelse af EU-konkurrencereglerne.

Voldgiftsretten har fastslået, at parternes aftale ikke gav AH Industries A/S eksklusivitet, men at aftalen indebar en række forpligtelser for parterne, herunder en form for fortrinsstatus for AH Industries A/S. Efter en samlet vurdering finder landsretten, at voldgiftsrettens kendelse om, at parternes forpligtelser ikke kan erklæres for ugyldige efter EU's konkurrenceregler, ikke er åbenbart uforenelig med landets retsorden. Voldgiftsrettens kendelse er derfor ikke ugyldig i henhold til voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b. Landsretten har i den forbindelse blandt andet lagt vægt på karakteren af de informationer, Taewoong Inc. var forpligtet til at give til AH Industries A/S, og at der ikke med den angivne fortrinsstatus kan antages at være etableret en veto for AH Industries A/S. Den omstændighed, at voldgiftsretten har fastslået, at Taewoong Inc. er erstatningsansvarlig for misligholdelse af forpligtelserne kan ikke føre til andet resultat.

Landsretten tager derfor AH Industries A/S' påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal Taewoong Inc. betale sagsomkostninger for landsretten til AH Industries A/S med i alt 500.000 kr.

Beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand og er ekskl. moms. Landsretten har ved

fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi og dens omfang og forløb.

Thi kendes for ret:

AH Industries A/S frifindes.

Taewoong Inc. skal betale sagens omkostninger til AH Industries A/S med 500.000 kr.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.