

HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 26. januar 2012

Sag 18/2010

(2. afdeling)

A og

Walraven B.V., Holland

(advokat Karen Kaufmann for begge)

mod

ERICO Europe B.V., Holland, og

ERICO International Corporation, USA

(advokat Birgitte Frølund for begge)

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 19. januar 2010.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Peter Blok, Asbjørn Jensen, Lene Pagter Kristensen, Niels Grubbe og Henrik Waaben.

Påstande

I Sø- og Handelsretten har sagen (Sø- og Handelsrettens sagsnr. V 189/05) i medfør af retsplejelovens § 254, stk. 1, været forhandlet i forbindelse med Sø- og Handelsrettens sagsnr. F 9/06, der er blevet forligt forud for hovedforhandlingen i Højesteret.

Appellanterne, A og Walraven B.V., har gentaget deres påstand om frifindelse.

De indstævnte, ERICO Europe B.V. og ERICO International Corporation, har gentaget deres påstande om, at A og Walraven B.V. tilpligtes in solidum at betale til ERICO 1.896.812 kr., subsidiært et mindre beløb, alt med procesrente fra sagens anlæg den 30. december 2005.

Anbringender

A og Walraven har i det væsentlige gentaget deres anbringender. De har ikke bestridt, at de i dommen beskrevne forhold vedrørende dels ERICO's kunder Onninen og Rich. Müller, dels ERICO's agent i Mellemøsten har fundet sted tilnærmelsesvis som beskrevet i dommen, men har anført, at forholdene er uden relevans for afgørelsen, da erstatningskravet ikke er baseret på tab vedrørende disse forhold, men alene på tab vedrørende Solar A/S. De har til støtte for frifindelsespåstanden for så vidt angår A yderligere gjort gældende, at markedsføringslovens § 1 ikke omfatter handlinger foretaget af ham, idet han var ansat som almindelig lønmodtager hos ERICO. Der er ikke grundlag for at tilkende ERICO vederlag efter markedsføringslovens nugældende § 20, stk. 3.

ERICO har ligeledes i det væsentlige gentaget deres anbringender. De har præciseret, at erstatningspåstanden alene støttes på begivenhederne vedrørende ERICO's daværende kunde Solar, og at sagen derfor for Højesteret er afgrænset hertil. A har under sin ansættelse handlet groft illoyalt over for ERICO. ERICO har endvidere fastholdt, at A ved denne adfærd har overtrådt markedsføringslovens § 1, der finder anvendelse også i forhold til A. Såfremt der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tilkende ERICO erstatning, gøres det subsidiært gældende, at der bør tilkendes ERICO vederlag efter markedsføringslovens nugældende § 20, stk. 3.

Supplerende sagsfremstilling

I en mail af 5. januar 2005 fra Claude Brand, Walraven, til Jan van Walraven hedder det bl.a.:

”Subject: SOLAR meeting January 4th 2005

...

Meeting at the SOLAR Distribution center Denmark with:

- | | |
|-------------------------|--|
| - Villy Kronborg: | Group Product Manager Europe (Board member of SOLAR Europe) |
| - S.E. Sorgenfri Jensen | Product Mngr Electrical (in charge of the Electrical products) |
| - Preben Fischer | Product Eng. Electrical (handles the products directly + follows some key customer accounts, in particular a large Stainless Steel Strut customer) |
| - Jimmi Berg | Division Director Mechanical (comes from A) |
| - Helle Broner Jensen | Product Assistant Mechical (comes from A) |

I make a WM power point presentation: company, philosophy + products samples + literature etc...

1) SOLAR overview:

Solar has companies in the following countries:

- Denmark (also Head office)
- Sweden
- Norway
- Finland
- Netherlands
- Germany (North)
- Poland

Each country has a central warehouse, to which suppliers make their deliveries.

SOLAR has a centralized organization managed by Denmark, with an efficient logistic and IS system. They have a high reputation for service and for being a reliable partner.

For example, if an electrician anywhere in Denmark places an order on line till 18H00, he will have the goods delivered where he wants the following morning at 7H00.

SOLAR wants to have ONE supplier for both Electrical and Mechanical Fasteners.

They are introducing Mechanical fasteners first in Denmark, with a plan to do it next in the Netherlands.

OBO, a key supplier of SOLAR had recommended us to them (Theo sent documentation in Dec 2004)

SOLAR and ERICO:

SOLAR has been quite unhappy about the service provided by ERICO over the last 2 years: late answers on delivery dates, long lead times for forecasted products, not keeping up promises to improve, etc,....

1) ELECTRICAL Fasteners:

- Total Europe purchase of SOLAR with ERICO: around €2M, of which about €900K in Denmark.

50% in fasteners and 50% in strut (quite a bit in stainless)

We have the list of items and quantities purchased in Denmark (mail of yesterday) and we will get the list for all other countries as well.

...

2) Mechanical fasteners:

- SOLAR wants to start selling in Denmark on the 1st of March.

This means that they will place stock orders with the supplier the first week of February!

- The range they are working with is based on the A Denmark Mechanical catalogue, with Fischer products, which is similar to the Universal Müpro range

...

3. TO DO list:

- Everyone (SOLAR and us) is clearly under time pressure
- We have 90% chances to get this business: €2M in Electrical fasteners + the new mechanical fasteners (my guess €300 to €400 in the first year)
- Villy Kronborg is pushing for us and is also counting on WM to meet there expectations

- TO DO ELECTRICAL: Equivalence list Denmark by January 13th with net prices SOLAR

- TO DO MECHANICAL: Equivalence list Denmark “ “ “ “ “ “
“ (we will also propose some add on WM products: StarQuick, Bisofix, etc,...)

Each list to have the following info:

- SOLAR part N° and description (already on list)
 - WM part N° and decription + EAN codes!
 - Net prices
 - weight per box and box dimensions (for central warehousing planning)
- Prices and conditions should for all of Europe.
- Requested conditions:

...

decision to be made in week of January 17th by SOLAR.

I believe that a visit of Jan to show our commitment and sign the agreement in February would be a plus.

This is quite a challenge, but I think it is worth it.

Priority is to get the mssing info:

- Part N°
- EAN codes
- weight
- box sizes

for all we WE items and the missing mechanical products.

I need assistance in Mijdrecht, with ideally one central person to coordinate all the data request.

I will have “danish” help to complete the files.

On Mechanical prices, I believe we should look at a mix between Dutch and German net prices on pipe clamps and strut: I will discuss this with Marcel for NL. Can you give examples of “good” Bismat and Bifix Net prices (I have 1 or 2 examples from 2003)

- Internal organization Mijdrecht: I ask Marcel to think about selecting 1 customer service person and 1 marketing person to look after Scandinavia: decision on the 12th/01/05 when I am in Mijdrecht.

Thanks for the support, if we do it right we have 90% chances to get it (before our E... "freinds" wake up)"

Parterne er enige om, at bemærkningen om "*danish*" *help* henviser til A.

I et forarbejde til det i SØ- og Handelsretten gengivne regneark med produktbetegnelser og priser er i forbindelse med nogle ERICO-produktkoder anført "no idea what it is, can you ask A".

Med en mail af 12. januar 2005 om morgenen sendte Claude Brand et regneark med varenumre til A, der i en mail samme morgen svarede:

"This looks very nice, but for the 3/4" nut, there must be separate partnumber, and the connector attached, if the Customer has to "think" it will go wrong and this also means that they require loose parts to be assembled in the warehouse, and this will 100% sure go wrong."

I en mail samme dag om eftermiddagen skrev A til Allan Wagner fra Solar:

"M.h.t. priserne behøver Du ikke inkludere årsbonus til Solar DK, og Solar Gruppe bonus, det er noget vi ved der skal være tilstede, og kalkulerer med.

Så den rene netto pris med basis i hvad Solar sælgerne skal bruge."

I en mail samme eftermiddag svarede Allan Wagner:

"Hvis vi tager udgangspunkt i de listepriser vi har sendt til dig på en fil, er den nødvendige rabat liggende mellem 78 og 82%.
Så en konkurrencestærk pris bør ligge et sted der imellem hvilket jo er 80%.

Håber dette kan være en hjælp.
Du er naturligvis velkommen til at ringe for en uddybning."

Med en mail samme dag, tidligt om aftenen, sendte Roy Vermeulen fra Walraven "The Solar Mechanical list" til Claude Brand, der sendte den videre til bl.a. Jan van Walraven med en mail samme aften, hvori der stod:

"I checked the key standard items, based on the France purchase.
In general it looked OK.

Problems on the following items (all in pink)

- Bismat 2000 ex: 20-23mm M8 = ^26/100

- Bismat 2000 ex 20-23 mm M8/M10 = ^28/100

_cantilever WM1 (they had a WM0 in that size)
- All cantlivers in WM14

Big issue is of course the Bismat 2000
For discussion tomorrow”

Den 13. januar 2005 sendte Claude Brand disse mails videre til A med en mail, hvori det anførtes:

”please check the VDS sprinkler prices (DK net and then Euro

please add 4% to the today net

please let us look at a formula to get the Bismat 1/2" M8 around ^0,34 (and so on)
and M8/M10 around ^0,385

Talk to you later”

Højesterets begrundelse og resultat

Efter det af parterne anførte er det ikke nødvendigt for Højesteret at tage stilling til forholdene vedrørende ERICO's kunder Onninen og Rich. Müller samt ERICO's agent i Mellemøsten.

Højesteret lægger til grund, at A i hvert fald i januar 2005, mens han stadig var ansat hos ERICO, men sygemeldt, arbejdede for Walraven B.V. Som led heri bistod han Walraven ved udarbejdelsen af et tilbud, som Walraven i januar 2005 afgav til ERICO's daværende kunde Solar A/S med henblik på en leveringsaftale omfattende bl.a. det varesortiment, som Solar hidtil havde købt hos ERICO. Bistanden angik i hvert fald udarbejdelsen af de oversigter i form af regneark vedrørende varesortiment og priser, der som led i tilbuddet blev sendt til Solar, rådgivning til Walraven om, hvilke produkter der var kommercielt interessante for Solar, samt direkte kontakter ved mailkorrespondance og telefonsamtaler med Solar's personale om tilbud, herunder varesortiment og priser. Højesteret finder, at A herved groft tilsidesatte sine forpligtelser i ansættelsesforholdet til loyal varetagelse af ERICO's interesser, herunder forpligtelsen til at undlade handlinger, der kunne påføre ERICO konkurrence og skade ERICO's virksomhed. Det bemærkes, at det forhold, at ERICO kort efter As opsigelse af ansættelsesforholdet lukkede den telefon og den internetforbindelse, der var stillet til hans rådighed, ikke fører til et andet resultat, uanset om disse handlinger kunne anses for en fritstil-

ling. Ved As tilsidesættelse af sine forpligtelser i ansættelsesforholdet har han handlet ansvarspådragende over for ERICO i henseende til forholdet til Solar.

Højesteret tiltræder, at det ikke er godtgjort, at A har videregivet oplysninger vedrørende Solar, der har karakter af erhvervshemmeligheder, jf. markedsføringslovens dagældende § 10, stk. 2 (nu § 19, stk. 2). Det bemærkes herved, at de oplysninger, Walraven anvendte, kan hidrøre fra Solar.

Walraven gjorde i forbindelse med tilbudsafgivelsen til og forhandlingerne med Solar brug af den beskrevne bistand fra A, selv om Walraven må have indset, at A tilsidesatte sine forpligtelser over for ERICO. Højesteret finder, at Walraven derved har overtrådt markedsføringslovens § 1. Ved Walraven's overtrædelse af denne bestemmelse har selskabet handlet ansvarspådragende over for ERICO i henseende til forholdet til Solar.

A var i januar 2005 ansat og ikke erhvervsdrivende og kan derfor ikke anses for selvstændigt at have overtrådt markedsføringslovens § 1. Spørgsmålet om, hvorvidt en ansat efter omstændighederne ifalder erstatningsansvar for medvirken til overtrædelse af markedsføringslovens § 1, opstår ikke i denne sag, allerede fordi Walraven's overtrædelse beror på selskabets udnyttelse af As tilsidesættelse af sine ansættelsesretlige forpligtelser over for ERICO, der som anført i sig selv er ansvarspådragende for A.

Da A og Walraven begge har handlet ansvarspådragende over for ERICO i henseende til forholdet til Solar, er de solidarisk erstatningsansvarlige for det tab, som de herved har påført ERICO.

Højesteret tiltræder af de grunde, Sø- og Handelsretten har anført, at A og Walraven's ansvarspådragende adfærd har medvirket til og fremskyndet Solar's leverandørskifte, og at erstatningen er fastsat til 300.000 kr. Der er ved erstatningsfastsættelsen taget hensyn til de af Sø- og Handelsretten anførte forhold samt oplysningerne om ERICO's dækningsbidrag og omsætning.

Under hensyn til, at ERICO har fået medhold i, at der påhviler både A og Walraven erstatningsansvar, anser Højesteret ERICO for den vindende part også for Højesteret, selv om

ERICO ikke har fået medhold i kravet om forhøjelse af erstatningen. Sagsomkostningerne for Højesteret fastsættes til 40.000 kr.

Thi kendes for ret:

Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal A og Walraven B.V. solidarisk betale i alt 40.000 kr. til ERICO Europe B.V. og ERICO International Corporation.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse. Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.