

UDSKRIFT
AF
HØJESTERETS DOMBOG

HØJESTERETS DOM
afsagt onsdag den 4. februar 2009

Sag 57/2007

(2. afdeling)

Direct Parcel Distribution (Denmark) A/S

(advokat Henrik Valdorf-Hansen)

mod

Part 1 ApS (P1 ApS)

(advokat Jan I. Kristensen)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 13. afdeling den 16. januar 2007.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Peter Blok, Børge Dahl, Jytte Scharling, Thomas Rørdam og Jens Peter Christensen.

Påstande

Appellanten, Direct Parcel Distribution (Denmark) A/S (i det følgende DPD), har principalt påstået frifindelse mod betaling af 112.742,62 kr. med procesrente fra sagens anlæg. Subsidiært har selskabet påstået frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det idømte ved landsrettens dom.

Indstævnte, **P1 ApS**, har principalt nedlagt påstand om betaling af 2.267.550 kr. med procesrente fra sagens anlæg. Subsidiært har selskabet nedlagt påstand om betaling af et beløb, som er mindre end principalt påstået, men større end 1.800.000 kr., alt med procesrente fra sagens anlæg. Mere subsidiært har selskabet påstået stadfæstelse.

P1 ApS har beregnet ”dækningsbidraget” for 2004 således:

Total omsætning 2004	24.249.709 kr.
- kørselsomkostninger	10.059.467 kr.
- personaleomkostninger (inkl. funktionæromkostninger)	9.816.016 kr.
- husleje [Adresse]	25.780 kr.
Beregnet "dækningsbidrag"	4.348.446 kr.

Det således beregnede dækningsbidrag udgør 17,93 % af omsætningen.

Der er mellem parterne enighed om, at [P1 ApS] omsætning med DPD i 2004 kan sættes til 22 mio. kr.

Det beløb på 112.742,62 kr., der indgår i DPD's principale påstand, fremkommer på grundlag af et opsigelsesvarsel på 14 dage og et gennemsnitligt årligt dækningsbidrag vedrørende DPD's omsætning med [P1 ApS] for årene 2002-2004 på 2.705.822,88 kr., svarende til et dækningsbidrag pr. måned på 225.485,24 kr. Dækningsbidraget er opgjort ved fra omsætningen at fradrage alle kørsels- og personaleomkostninger.

Det af [P1 ApS] principalt påståede beløb på 2.267.550 kr. er beregnet på grundlag af omsætningen i 2004 mellem [P1 ApS] og DPD på 22 mio. kr. Med en dækningsbidragsprocent på 17,93 % beregnes dækningsbidraget på årsbasis til 3.944.600 kr. og for 6 måneder til 1.972.300 kr. Til det sidstnævnte beløb er lagt omkostninger til funktionærer med 295.250 kr. svarende til lønnen i disses opsigelsesperioder, der angives at være mellem 14 dage og 3 måneder. Med henvisning til, at opgørelsen bygger på et opsigelsesvarsel i forholdet mellem DPD og [P1 ApS] på 6 måneder, er det af revisor beregnede beløb på ca. 459.000 kr. i kapacitetsomkostninger ikke tillagt. Hvis et kortere opsigelsesvarsel lægges til grund, skal beløbet på 459.000 kr. lægges til det beregnede dækningsbidrag som sket ved landsrettens dom, jf. den subsidiære og mere subsidiære påstand.

Anbringender

DPD har supplerende anført, at baggrunden for, at samarbejdsaftalen med [P1 ApS] blev op sagt, var, at der forelå et privat bekendtskab mellem DPD's daværende administrerende direktør [Vidne 2] og [Person 1]. Hertil kom, at [Person 1's] hustru var ansat som regnskabsmedarbejder hos DPD. Disse forhold skabte mistanke om interessesammenfald, og det kom frem, at DPD betalte overpriser til [P1 ApS] for udførelsen af transporter.

P1 ApS har heroverfor anført, at det ikke er godtgjort, at det private bekendtskab har medført interessesammenfald eller overpriser, og at beskyldningerne herom alene bygger på udokumenterede oplysninger fra medarbejdere i DPD.

Supplerende sagsfremstilling

DPD har for Højesteret fremlagt en rapport af 31. marts 2005 udarbejdet af revisionsfirmaet PriceWaterhouseCoopers (PWC). Det anføres heri bl.a., at der kan have været interessesammenfald mellem på den ene side daværende administrerende direktør i DPD **Vidne 2** og på den anden side **Person 1** og dennes hustru, og at **P1 ApS'** priser efter det oplyste har været højere end priserne hos andre transportører. Rapporten er udelukkende baseret på oplysninger fra DPD, og revisionsfirmaet anfører i rapporten, at det ikke har vurderet rigtigheden og fuldstændigheden af det modtagne materiale.

Forklaringer

Vidne 10 har forklaret bl.a., at han tiltrådte som bestyrelsesformand i DPD i begyndelsen af 2003. Det var kun ham og ikke en helt ny bestyrelse, der tiltrådte. Administrerende direktør i DPD var på det tidspunkt **Vidne 2**. Økonomichefen var **Vidne 8**.

Vidne 9 (V9) havde ansvaret for det driftsmæssige og refererede til **Vidne 2**. Han var ikke i 2003-2004 klar over, at **Vidne 2** og **Person 1** havde haft et bekendtskab siden starten af 90'erne, eller at **Vidne 2** og **Person 1** faktisk havde haft et nært venskab siden midten af 1995. Han havde heller ikke kendskab til den aftale, der var indgået om **P1 ApS'** leje af lokaler i DPD, ligesom han ikke havde kendskab til, at **P1 ApS** var den største vognmand i DPD, som udelukkende servicerede de største leverandører. Ligeledes vidste han ikke, at de nærmere omstændigheder vedrørende forholdet mellem **Person 1** og **Vidne 2** indgik som en del af den revision, der blev foretaget af PWC. Han ved ikke, om der var andre i bestyrelsen, der var bekendt med relationen mellem **Vidne 2** og **Person 1**.

Han blev i slutningen af 2004 kontaktet af **V9** og **P7** (som han ikke kan huske efternavnet på). **V9** var operativ driftschef for Danmark, og **P7** var operativ driftschef for Kolding. De havde bedt om en fortrolig samtale med ham. Det er ikke korrekt, sådan som **V9** har forklaret for landsretten, at det var ham, der indkaldte til mødet, men datoen den 22. december passer fint. **V9** og **P7** ønskede samtalen, fordi de havde en række kritikpunkter vedrørende **Vidne 2**. De mente ikke, at sagerne gik rigtigt til i forbindelse med line haul. Efter deres opfattelse forelå der en interessekonflikt, og

der blev betalt overpriser. Han kan ikke komme i tanke om andre konkrete spørgsmål, der blev drøftet – ud over interessekonflikten og den nære sammenhæng mellem **Vidne 2** og **Person 1**. Konklusionen blev, at han – efter at have lyttet til **V9** og **P7** – bad dem om yderligere information om de konkrete overpriser og om, hvad der ville ske, hvis aftalen med **Person 1** blev afbrudt. Revisionen var på daværende tidspunkt i gang, og den blev målrettet til også at afklare disse forhold i indkøbsfunktionen. Han husker ikke datoen for, hvornår han fik en tilbagemelding fra **V9** og **P7**, men han mener, at den kom nogle uger senere i starten af januar. Det var på et møde, de havde i Malmø, at han fik informationerne om den nærmere sammenhæng og også om, at **Person 1's** hustru havde ansættelse i DPD's økonomifunktion. Overpriserne blev vurderet til at ligge på omkring 10-15 % over de øvrige tilbud. Konklusionen på dette møde blev, at man skulle finde ud af, hvor hurtigt DPD kunne komme af med **Person 1**. **V9** og **P7** skulle derfor udarbejde en "action plan", som ikke måtte forstyrre julen. "Action planen" blev fremlagt i begyndelsen af januar, og planen var at bytte **P1 ApS** ud med andre leverandører, herunder flere leverandører. Det var **V9**, der havde ansvaret for at lancere denne "action plan". Det var meningen, at samarbejdet skulle afbrydes hurtigt uden varsel, og det skete også på een dag. Han erindrer ikke nærmere om det mulige erstatningskrav og den advarsel herom, som **V9** har forklaret om for landsretten. Det var **V9's** og **P7's** "action plan", og de har formentlig fortalt om omkostningerne ved at opsige aftalen og i den forbindelse nævnt erstatningsspørgsmål. Da man drøftede de mulige omkostninger, drøftede man ikke et muligt erstatningskrav fra **Person 1**. Det var alene omkostningerne omkring skiftet af leverandør. **V9** og **P7** fik i øvrigt frie hænder til at implementere "action planen". Det var kun ham selv og ingen andre, der kendte til den. Planen blev iværksat den 17. januar 2005. **Person 1** fik ingen begrundelse ved ophævelsen. Han ved ikke, hvem der præsenterede ophævelsen på vegne af selskabet. Det kan have været **V9** eller **Person 6**. Han havde godkendt "action planen", men havde ikke taget stilling til de nærmere detaljer for, hvordan ophævelsen skulle ske. Det var DPD's direktør, der skulle sørge for dette, og det var **V9**, der var operativ ansvarlig. Det har derfor formentlig været **V9**, der skulle præsentere afbrydelsen af samarbejdet for **Person 1**. Han talte ikke med **V9** om, hvad der nøjagtig skulle siges, og han tog ikke del i selve præsentationen af afbrydelsen af samarbejdet. Opgaven var uddelegeret – formentlig til **Person 6** eller **V9**. Som bestyrelsesformand havde han derfor heller ikke interesseret sig for, hvad de nærmere skulle sige til **Person 1**. Dette vedrørte et driftsmæssigt spørgsmål, som selskabets direktør måtte tage sig af.

Han er ikke enig i **V9's** forklaring for landsretten om bortvisningen af **Vidne 2** og præsentationen af **Vidne 3** samt det forhold, at **Person 6** indplacerede **Vidne 3** til trods for, at denne ikke havde nærmere erfaring. **Vidne 3**, der var tidligere direktør for SAS og for TNT, havde relevant erfaring og havde før hjulpet DPD med spørgsmål om pakning og logistik. **Vidne 3** fik i første omgang en et års-kontrakt.

Baggrunden for, at man afbrød samarbejdet med **P1 ApS**, var, at der forelå en interessekonflikt mellem DPD og **Person 1**, som var deres største vognmand, at **Person 1's** hustru havde arbejde i DPD, og at der havde været tale om overpriser.

Han erfarede senere, at **V9** havde en skjult dagsorden. **V9** havde selv nævnt for ham, at han ønskede at blive direktør. Han mener dog ikke, at dette forhold har haft nogen betydning for oplysningernes validitet – de har ikke været påvirket heraf. I den forbindelse skal det desuden erindres, at også **P7** deltog i ”action planen”. Det er hans opfattelse, at man anvendte korrekte begrundelser, da man ophævede samarbejdet med **P1 ApS**. Han har dog ikke foretaget yderligere undersøgelser i den anledning. Det var priserne, der gjorde udslaget.

Han ved ikke, hvorfra PWC har sine oplysninger i rapporten af 31. marts 2005. Når der foretages en revisionsundersøgelse, indhenter revisorerne oplysninger fra selskabet – det vil sige fra de enkelte afdelinger. Det er korrekt, at oplysningen om, at der var tale om for høje priser, kom fra **V9** og **P7**. Han ved ikke, om PWC anvendte disse oplysninger, idet han dog forudsætter, at oplysningerne, de har anvendt i deres rapport, er korrekte. Han har derfor ikke foretaget nærmere undersøgelse heraf. PWC tog forbehold vedrørende oplysningernes pålidelighed og anførte bl.a., at prissammenligningen ikke viste, at selskabet havde lidt et økonomisk tab, men at det heller ikke kunne udelukkes. Rapporten førte til en implementering af nye leverandører, hvilket skete i sammenhæng med ophævelsen af samarbejdet med **P1 ApS**. Han har ikke selv gjort noget for at indhente yderligere oplysninger om prissammenligningen. Indtjeningen i selskabet var mindre i 2005 end i 2004. Det dårligere resultat i 2005 skyldes efter hans opfattelse bl.a. den oprydning, der lå tilbage efter ophævelsen af samarbejdet med **P1 ApS** og **Vidne 2**, de investeringer selskabet havde foretaget, og at der var indgået ufordelagtige kontrakter. Han kan ikke svare på, hvad driftsresultatet var i 2006 og 2007, da han på dette tidspunkt var fratrådt som bestyrelsesformand.

Han husker ikke, om de leasingkontrakter, som DPD havde indgået med **Virk. 2 ApS**, blev ophævet samtidig med ophævelsen af samarbejdet med **P1 ApS**. Aftalerne skulle genforhandles, men han ved ikke, om der er rettet henvendelse til **Person 1** med henblik herpå.

I forbindelse med bortvisningen af **Vidne 2** drøftede man også et erstatningskrav mod **Vidne 2** for det tab, der var lidt i forbindelse med aftalerne med **Person 1** og hans selskab **P1 ApS**. Han ved ikke, om der er rejst sådanne krav. Det er korrekt, at **Person 1** var den største vognmand i firmaet, men han har ikke selv spurgt til, hvem der var den største. Dette har heller ikke været afgørende for beslutningen om at afbryde samarbejdet. Det afgørende var interessekonflikten og overpriserne.

Han ved ikke, hvorfor oplysningerne om **V9's** og **P7's** deltagelse i processen og de nærmere omstændigheder omkring hans møde med dem ikke tidligere er kommet frem i sagen. Han kan kun sige, at han ikke har været indkaldt som vidne om disse forhold. Han ved dog, at heller ikke **Vidne 3** var informeret om disse forhold. Han forlod formandsposten for 2 år siden og kan ikke svare på, om man i dag stadig anvender de leverandører, som afløste **Person 1**.

Det er korrekt, sådan som han har forklaret for landsretten i sagen **Vidne 2** mod DPD, jf. landsrettens dom af 16. august 2007, at han blev hentet af **Vidne 2** i lufthavnen i november 2004, og at **Vidne 2** i den forbindelse oplyste, at han ville opsiges sin stilling, hvilket han syntes var synd. Han havde på daværende tidspunkt ikke kendskab til **Vidne 2's** nære venskab med **Person 1** og havde heller ikke kendskab til de øvrige forhold, som senere begrundede bortvisningen. Bortvisningen af **Vidne 2** skyldtes den investering, der var foretaget af **Vidne 2**, de relationer, han havde til **Person 1**, samt omstændigheder omkring indkøb af firmabil.

Højesterets begrundelse og resultat

Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret, at det opsigelsesvarsel, som **P1 ApS** havde krav på, passende kan fastsættes til 3 måneder til udgangen af en måned. Det, som Direct Parcel Distribution (Denmark) A/S for Højesteret har anført om begrundelsen for opsigelsen, kan ikke føre til et andet resultat.

P1 ApS har herefter krav på erstatning for det tab, selskabet har lidt ved ikke at have fået adgang til at fortsætte samarbejdet med DPD i perioden fra den 17. januar 2005 til den 30. april 2005, dvs. i ca. 3½ måned. Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret, at der ved fastsættelsen af erstatningen kan tages udgangspunkt i indtjeningen i 2004. Der er for Højesteret enighed om, at omsætningen med DPD i 2004 var på 22 mio. kr. Der foreligger ikke en opgørelse af dækningsbidraget for 2004 forstået som omsætning med fradrag af variable omkostninger. Omsætningen med fradrag af alle kørsels- og personaleudgifter er opgjort til ca. 3.945.000 kr., dvs. for en periode på 3½ måned ca. 1.150.000 kr. De af revisor beregnede kapacitetsomkostninger på ca. 459.000 kr. må anses for faste i den nævnte periode på 3½ måned og skal derfor ved opgørelsen af tabet ved den mistede opsigelsesperiode lægges til de 1.150.000 kr. De krævede udgifter til funktionærer på 295.250 kr. kan derimod ikke fuldt ud erstattes, da selskabet har haft visse andre aktiviteter end kørslen for DPD.

Højesteret tiltræder herefter, at erstatningen skønsmæssigt kan fastsættes til 1.800.000 kr., og stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Direct Parcel Distribution (Denmark) A/S betale 100.000 kr. til **P1 ApS**.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.