



HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 28. januar 2021

Sag BS-7909/2020-HJR
(1. afdeling)

Jo & Co BVBA
(advokat Kim Rasmussen)

mod

DK Company Vejle A/S
(advokat John Korsø Jensen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 1. juni 2018 (BS-1311/2016-SHR) og af Vestre Landsrets 3. afdeling den 5. november 2019 (BS-23355/2018-VLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Poul Dahl Jensen, Vibeke Rønne, Hanne Schmidt og Kristian Korfits Nielsen.

Påstande

Appellanten, Jo & Co BVBA, har nedlagt påstand om, at indstævnte, DK Company Vejle A/S, skal betale 296.065,96 EUR, subsidiært et mindre beløb, med procesrente fra sagens anlæg.

DK Company Vejle har påstået stadfæstelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Jo & Co's krav består af erstatning for tabt provisionsindtægt på 121.065,96 EUR og godtgørelse for goodwill på 175.000 EUR.

Anbringender

Jo & Co har supplerende anført navnlig, at der ikke er grundlag for den strenge ordlydsfortolkning af parternes aftale af 28. december 2004 vedrørende tøjmærket ICHI, som Sø- og Handelsretten og landsretten har foretaget.

Der må lægges vægt på parternes reelle samarbejde. Agenturaftalen var på tidspunktet for ophævelsen mere end 10 år gammel. Aftalen blev oprindeligt indgået med B-Young A/S. DK Company, som gennem virksomhedsopkøb blev agenturgiver, har i senere kontrakter om andre mærker, herunder navnlig agenturaftalen vedrørende Blend He, accepteret en fravigelse af tilladelseskravet i pkt. 8 i ICHI-aftalen. DK Company Vejle har i kontraktforhandlingerne anerkendt Jo & Co som et multibrand-agentur, hvilket er udtryk for en fravigelse af parternes aftale. At det ikke har været meningen, at der skulle gælde et godkendelseskrav ved nye tøjmærker, understøttes også af det tillæg til ICHI-aftalen, som blev udarbejdet i 2006. Jo & Co har i hele perioden åbent markedsført sig som et multibrand-agentur med forhandling af flere mærker i strid med ICHI-aftalens pkt. 8. Dette har DK Company ikke gjort indsigelse imod. DK Company har ikke, før Jo & Co påtog sig at sælge tøjmærket Nümph, håndhævet ICHI-aftalens pkt. 8, og selskabet har bl.a. ikke anset det for et problem, at Jo & Co fraveg aftalen ved samarbejdet med Nümph A/S om herretøjsmærket Anerkjendt. De personer, der udarbejdede ICHI-aftalen, har forklaret, at den ikke blev efterlevet.

Markedsføring og salg af andre tøjmærker uden samtykke kan på denne baggrund ikke anses for at udgøre en misligholdelse af parternes aftale, idet tilladelseskravet i pkt. 8 i ICHI-aftalen reelt var bortfaldet. Vilkåret var ændret ved agenturgivers passivitet (stiltiende aftale).

DK Company Vejles ophævelse af ICHI-agenturet – som følge af Jo & Co's indgåelse af agenturaftale vedrørende mærket Nümph – var derfor uberettiget, og Jo & Co har krav på erstatning for mistet indtjening i opsigelsesperioden.

Da ICHI-agenturet uberettiget er ophævet, har Jo & Co også krav på godtgørelse for goodwill, jf. handelsagentlovens § 25.

Selv hvis Højesteret måtte finde, at DK Company Vejle har været berettiget til at ophæve ICHI-agenturet, har Jo & Co krav på godtgørelse for goodwill. Det er ubestridt, at betingelserne i handelsagentlovens § 25 er opfyldt, og der er ikke grundlag for at anse retten til godtgørelse for bortfaldet efter lovens § 27, nr. 1. For at en handelsagent mister retten til godtgørelse, skal der efter denne bestemmelse være tale om væsentlig misligholdelse. Bestemmelserne i § 25 og § 27 kan ikke ved forudgående aftale fraviges til skade for handelsagenten, jf. § 29.

Retspraksis viser, at hvis agenturgiver tidligere har accepteret, at agenten handler med konkurrerende mærker, kan agenturgiver ikke efterfølgende påberåbe sig denne adfærd som udtryk for misligholdelse af parternes aftale, endsig gøre væsentlig misligholdelse gældende, jf. UfR 2001.1653 H og UfR 1997.571 SH. Det må så meget mere gælde, hvis agenten indgår aftale vedrørende et mærke, der ikke er konkurrerende, hvilket er tilfældet i denne sag. DK Company Vejle har således ikke godtgjort, at Nümph var et konkurrerende mærke. DK Company Vejle har heller ikke godtgjort, at virksomheden har lidt et økonomisk tab som følge af aftalen vedrørende Nümph.

Jo & Co har således ikke væsentligt misligholdt parternes aftale, og selskabet er derfor berettiget til godtgørelse for goodwill. Parterne er enige om, at godtgørelsen i givet fald kan fastsættes til 175.000 EUR.

DK Company Vejle har supplerende anført navnlig, at ophævelsen af agenturet vedrørende dametøjsmærket ICHI var berettiget, i og med at Jo & Co i strid med pkt. 8 i parternes aftale af 28. december 2004 indgik en agenturaftale vedrørende dametøjsmærket Nümph. Overtrædelse af pkt. 8 giver agenturgiver ret til (uden varsel) at ophæve agenturet. Der kan herved også henvises til aftalens pkt. 18.

Pkt. 8 i ICHI-aftalen pålægger ikke agenturgiver nogen handlepligt. Det er Jo & Co, som efter aftalevilkåret skulle indhente tilladelse til at handle med et nyt tøjmærke. Det er efter pkt. 8 ikke et krav, at der er tale om et konkurrerende mærke, men Nümph er under alle omstændigheder et konkurrerende mærke. Jo & Co har på intet tidspunkt søgt pkt. 8 ændret efter fremgangsmåden i ICHI-aftalens pkt. 25, hvorefter ændringer af aftalen skal ske skriftligt.

Parterne har ikke under deres forretningsforhold eller ved aftaler om andre tøjmærker fraveget pkt. 8 med den virkning, at tilladelseskravet ikke længere skulle være gældende. Det tillæg til ICHI-aftalen, som parterne udarbejdede i 2006, indebar ikke, at tilladelseskravet bortfaldt. Det samme gælder med hensyn til agenturaftalen vedrørende herretøjsmærket Blend He. At Jo & Co har angivet at være et multibrand-agentur, kan heller ikke begrunde, at tilladelseskravet i pkt. 8 anses for bortfaldet. Ved samarbejdets ophør i januar 2016 havde Jo & Co i øvrigt alene mærkerne Nümph og Anerkjendt i sit agentur.

Jo & Co har på intet tidspunkt fået en accept af, at pkt. 8 ikke længere var gældende. Pkt. 8 er indsat i agenturgivers interesse, og det er agenturgivers ret i en eller flere konkrete situationer at undlade at gøre bestemmelsen gældende. Jo & Co forelagde ikke nye tøjagenturer til godkendelse, og DK Company Vejle havde derfor ikke fuldt kendskab til Jo & Co's løbende agenturer. DK Company

Vejle valgte i visse tilfælde diskretionært at undlade at påberåbe sig godkendelsesbestemmelsen i pkt. 8, men det kan maksimalt forpligte virksomheden i relation til disse historiske og konkrete forhold og kan ikke udelukke virksomheden fra at påberåbe sig aftalevilkåret generelt og fremadrettet. En pligt for DK Company Vejle til ikke fremtidigt at påberåbe sig pkt. 8 i ICHI-aftalen i andre sammenhænge kan ikke stiftes ved passivitet (stiltiende aftale).

Da ophævelsen af ICHI-agenturet var berettiget, har Jo & Co ikke krav på erstatning for mistet indtjening i opsigelsesperioden.

Der er tale om en væsentlig misligholdelse af ICHI-aftalen, som kan tilregnes Jo & Co, jf. aftalens pkt. 8 og 18. Jo & Co har derfor ikke ret til godtgørelse for goodwill, jf. handelsagentlovens § 27, nr. 1.

Højesterets begrundelse og resultat

Af de grunde, som landsretten har anført, tiltræder Højesteret, at pkt. 8 i agenturaftalen vedrørende dametøjsmærket ICHI på ophævelsestidspunktet ikke var bortfaldet eller ændret ved aftale eller passivitet som følge af parternes samarbejde, herunder i forbindelse med kontraktforhandlinger om andre tøjmærker. Det tiltrædes derfor, at DK Company Vejle A/S som følge af Jo & Co BVBA's indgåelse af en agenturaftale vedrørende dametøjsmærket Nümpf var berettiget til at ophæve ICHI-agenturaftalen, og at Jo & Co ikke har krav på erstatning for mistet provisionsindtægt.

Højesteret lægger som ubestridt til grund, at betingelserne for godtgørelse for goodwill efter handelsagentlovens § 25 er opfyldt. Spørgsmålet er, om Jo & Co efter lovens § 27, nr. 1, er afskåret fra at få godtgørelse for goodwill. Af § 27, nr. 1, fremgår, at handelsagenten ikke har krav på godtgørelse efter § 25, hvis agenturgiveren bringer aftalen til ophør på grund af væsentlig misligholdelse, der kan tilregnes agenten. Bestemmelsen kan ikke ved forudgående aftale fraviges til skade for handelsagenten, jf. § 29.

Højesteret tiltræder, at Jo & Co's indgåelse af Nümpf-agenturaftalen uden accept fra DK Company Vejle udgør en sådan krænkelse af Jo & Co's forpligtelser efter ICHI-agenturaftalen, at der er tale om væsentlig misligholdelse i handelsagentlovens § 27, nr. 1's forstand. Som følge heraf har Jo & Co ikke krav på godtgørelse for goodwill.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Jo & Co BVBA betale 100.000 kr. til DK Company Vejle A/S.

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