

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

DOM

Afsagt den 26. april 2018

H-23-16

Samsøe & Samsøe Whole Sale ApS
(advokat Christina Alexandra Type Jardorf)
mod
1) Elitko Denmark ApS
2) Jacob André Rathsach
(advokat Klaus Søborg Jørgensen for begge)

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 9. marts 2016, handler om, hvorvidt Elitko Denmark ApS har misligholdt distributionsaftale ("Distribution Agreement") af 14. oktober 2015, samt hvorvidt Elitko Denmark ApS og Jacob André Rathsach, Elitko Denmark ApS' direktør og eneanpartshaver, kan gøres bods- og erstatningsansvarlige i den forbindelse.

Samsøe & Samsøe Whole Sale ApS har nedlagt følgende påstande:

1. Elitko Denmark ApS og Jacob Andre Rathsach skal in solidum, subsidiært individuelt, betale bod på EUR 100.000 til Samsøe & Samsøe Whole Sale ApS med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.
2. Elitko Denmark ApS og Jacob Andre Rathsach skal in solidum, subsidiært individuelt, betale DKK 514.840,68, eller et efter rettens skøn fastsat mindre beløb, i erstatning til Samsøe & Samsøe Whole Sale ApS med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

De sagsøgte, Elitko Denmark ApS og Jacob André Rathsach, har principalt nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et beløb mindre end det påstævnte efter rettens skøn.

Retten afsagde den 22. september 2017 udeblivelsesdom over for de sagsøgte, Elitko Denmark ApS og Jacob André Rathsach. De sagsøgte begærede samme dag sagen genoptaget. Efter at den af retten krævede sikkerhedsstillelse på 60.000 kr. blev stillet den 20. oktober 2017, genoptog retten sagen.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

Samsøe & Samsøe Whole Sale ApS (herefter Samsøe & Samsøe) producerer og sælger skandinavisk modedesign under navnet Samsøe & Samsøe. Selskabet har 41 egne butikker i Skandinavien og Nordeuropa og beskæftiger i alt 830 ansatte.

Elitko Denmark ApS (herefter Elitko Denmark) er en dansk virksomhed, der ejes *Jacob André Rathsach*, der også er selskabets direktør. Elitko Denmark opkøber restpartier af primært tøj, som navnlig eksporteres til Rusland.

Elitkos regnskabsmæssige forhold

Af Elitko Danmarks årsregnskab for 2014 og 2015 fremgår det, at selskabet havde en nettoomsætning i 2013, 2014 og 2015 på henholdsvis 2.166.327 kr., 3.176.896 kr. og 4.435.165 kr.

Af ledelsesberetning i årsregnskabet 2015 fremgår:

"Selskabets væsentligste aktiviteter

Selskabets formål er at drive handel og industri, herunder import og eksport indenfor en gros handel samt investering og kapitalanbringelse og dermed beslægtet virksomhed.

Udviklingen i aktiviteter og økonomiske forhold

Selskabets resultatopgørelse for 2015 udviser et underskud på kr. 48.697, og selskabets balance pr. 31. december 2015 udviser en egenkapital på kr. 81.272."

Parternes dialog frem til distributionsaftalens indgåelse

Den 3. februar 2014 kontaktede Jacob André Rathsach Samsøe & Samsøe vedrørende et muligt samarbejde.

I en e-mail af 27. februar 2014 til Vitus Overgaard, Samsøe & Samsøe henviste Jacob André Rathsach til to referencebrands, som Elitko Denmark tidligere havde samarbejdet med. Det fremgik af e-mailen endvidere:

"... De andre mærker vi arbejder med er store og som tidligere nævnt for dig er det ikke i vores interesse at de ved vi samarbejder med jer, hvorfor vi ikke mener det er hensigtsmæssigt at i kontakter dem. Jeg beder jer på ingen måde om at gamle med jeres mærke, hvorfor jeg har indført en bod på 100.000 € i kontakten og ydermere lovet dig indfortoldningspapirer fra Rusland. Jeg synes det er at strække sig forholdsvis meget. Rusland er et stort marked og kan være profitabelt for jer os begge med Samsøe..."

Den 28. februar 2014 skrev Jacob André Rathsach i en e-mail til Vitus Overgaard:

"Hej Vitus,

Vi kan lave en kontrakt med udgangspunkt i det fremsendte udkast.

Vi kan starte med 10.000 – 20.000 basic styles.

Vi betaler up front.

Vi indfortolder varen i Rusland, du får kopi af indfortoldningsdokumenter.

Har vedhæftet registreringspapir på vores russiske selskab..."

Herefter forløb der efter det oplyste en periode med drøftelser mellem parterne.

Den 18. september 2015 sendte Vitus Overgaard en lagerliste over de "styles", som Samsøe & Samsøe kunne sælge til Elitko Denmark. Det fremgik samtidig heraf, at der maksimalt kunne sælges "10.000 pr. drop for ikke at få problemer. Varerne må ikke komme ud i lande vi arbejder med som du ved...".

Distribution Agreement og parternes samhandel

Den 14. oktober 2015 indgik Samsøe & Samsøe og Elitko Denmark en distributionsaftale ("Distribution Agreement"), hvoraf det som punkt 2 "Rights of the Distribution Partner" fremgår:

"2.1 The Supplier hereby grants the Distribution partner the right to purchase and sell and distribute the Products defined in the Agreement to companies and Retailers within the Territory defined in the Agreement."

Om "Territory" fremgår i punkt 3.1 og 3.2:

"The Territory of the rights granted to the Distribution partner is restricted to the Russian Federation.

3.2 The Distribution partner is under a strict obligation not to make any sales of the Products outside the Territory and the Distribution partner shall use the best of its endeavors to ensure that its customers do not sell the Products outside the Territory."

Pkt. 7 "Terms of sale and delivery" er sålydende:

"7.1 All Products are delivered ex. Works, Suppliers warehouse, Denmark to the Distribution partner.

7.2 All products must be paid in full before pick-up from Suppliers warehouse facility.

7.3 All costs regarding transportation to and customs clearance in the Russian Federation are to be paid by the Distribution partner."

7.4 Liability

The Distribution partner's violation of clauses 2.1, 3.1 and 3.2 if any, may be met by injunction without security, and further violation constitutes liability to pay full damages to the Supplier. In addition to damages for substantiated losses, the Distribution partner and shall each be obliged to pay an agreed penalty of EUR 100.000 for the violation. Payment of such penalties do not constitute termination of the obligations under clauses 2.1 of 3.1 and 3.2."

Aftalen blev underskrevet af Vitus Overgaard på vegne af Samsøe & Samsøe og af Jacob André Rathsach på vegne af Elitko Denmark.

Det er oplyst, at Samsøe & Samsøe i forbindelse med indgåelsen af aftalen søgte rådgivning hos deres brancheorganisation, Dansk Mode & Textil, og at der verserer en retssag vedrørende om den rådgivning, som Samsøe & Samsøe modtog.

Der er fremlagt fakturaer fra Samsøe & Samsøe af 5. november 2015 (med efterfølgende kreditnota af 16. november 2015) og af 5. februar 2016, begge til Elitko Denmark. Af fakturaerne fremgik blandt andet:

”Ship-To Adress

ELIT KO OOO

MALY PALASHEVSKY, d. 2/8

MOSCOW, RU123104

Russia”

Det er oplyst, at varerne blev afhentet på Samsøe & Samsøes lager i umiddelbar forlængelse af faktureringen.

Elitkos Danmarks videresalg af varepartiet

Elitko Denmark udstedte den 13. oktober 2015 en faktura på salg af 35.052 stk. Samsøe & Samsøe enheder til SC BE RETAIL GROUP SRL (herefter BE Retail):

Elitko Denmark ApS		Faktura/Invoice	
Elitko Denmark ApS	Fakturanr.	15574	
Bøgelyvej 15	Fakturadato:	13. Oktober 2015	
3480 Fredensborg	Fakturer til:	SC BE RETAIL GROUP SRL	
CVR. 33 86 80 81	Adresse:	Str. CORIOLANBREDICEANU	
Tlf. +45 31 50 00 65		nR.2, aP.1, Timisoara	
jacob@elitko.dk	Telefon:	Timis, Romania 300077	
www.elitko.dk	E-mail:		
Danske Bank A/S	VAT/CvR:	RO26587244	
Reg. 4180 Konto. 4777636758			
IBAN: DK3630004777636758 SWIFT: DABADKKK			

Product:	Qty:	Unit price:	Total:
Samsøe Samsøe Female stock according to list	35.052pcs		
Pick up can be made after the payment is received at Flex Logistic, Lindevej 15, Lindved / DK-7100 Vejle / Denmark. Total 21 pallets.			
		Total	
		VAT	0,00%
		VAT Amount	
		Total	

Elitko Denmark og BE Retail indgik den 16. oktober 2015 en distributionsaftale, der var enslydende med aftalen mellem Elitko Denmark og Samsøe & Samsøe.

Forløbet efter parternes samhandel

I februar 2016 konstaterede Samsøe & Samsøe, at deres produkter blev markedsført på det danske marked via hjemmesiden SweetDeal samt i flere af Coops Kvickly-butikker. Markedsføringen i Kvickly skete såvel i de fysiske butikker som i forbindelse med promovoring af Kvickly på Facebook (de eksempler nedenfor):





Kvickly Randers

Ejendomsforretning · Randers · 1.200 medlemmer

Konkurrence og SAMSØ SAMSØ T Shirt i Kvickly
Vi har købt et stort parti af helt nye SAMSØ SAM
T Shirts

Vil du vinde 2 stk T Shirts .?

Skriv "SAMSØ SAMSØ i Kvickly" i Kommentar fe
og gi vores opslag et Like

Nb.....Fik Vi sagt de kommer til Salg til den Lave
på 149 kr pr stk .

Vælg mellem flere farver og str.- Vi ses i Kvickly
Konkurrencen er ikke sponsoret eller adm af
facebook.

vi trækker lod blandt alle som deltager



Samsøe & Samsøe reagerede ved at opkøbe de resterende varepartier i de pågældende Kvikly-butikker.

Vitus Overgaard kontaktede Jacob André Rathsach, da Samsøe & Samsøe var af den opfattelse, at varerne stammede fra det parti, som var solgt til Elitko Denmark. Jacob André Rathsach svarede den 12. februar 2016 pr. e-mail:

"Hej Vitus,

Alt er solgt i Rusland. Til en kunde i Krasnodar og en i Moskva som også har noget i skt petertsborg.

Jeg har dykket lidt ned i det og blev så sent som i går tilbudt 15000 dameting til 2,5 euro stk.

Vi har fuldstændig ren samvittighed så jeg synes i skal tjekke op på hvad der er sket. Ved da at TK også sælger til både kunder herovre og i Sverige Tyskland og Norge også."

Vitus Overgaard svarede i en e-mail den 19. februar 2016 kl. 10.29:

"Hej Jacob

Da det er en del af vores fælles aftale at du har ansvar for at vores varer kun sælges på det Russiske marked, vil jeg bede dig om at sende detaljere dokumentation på vores 2 handler fysisk er sendt/modtaget hos din kunde/kunder i Rusland. Gerne også med navn på modtager.

Jeg skal bede dig om at dokumentere tidspunkt for afsendelse og fragt firma."

Samme dag svarede Jacob André Rathsach i en e-mail kl. 11.20:

"Hej Vitus,

Jeg er på kontoret igen mandag. Stadig på ski.

Der er ikke nogen af de varer vi har købt som er havnet i kanaler vi ikke har kontrol over.

De er alle solgt i Rusland som aftalt.

Prøv at tjekke med nogle tradere i Tyskland og Frankrig. Der har vi fået tilbudt noget tidligere."

Kl. 11.37 skrev Vitus Overgaard i en e-mail:

"Hej Jacob

Det lyder positivt.

Kan du så ikke det fakta som jeg efterspørger?

Det vil gøre vores arbejde meget enklere."

Samt i en e-mail kl. 15.26:

"Hej Jacob

Er du venlig at reagere på dette?

Jeg har behov for at vi for alle pinge basic som er solgt retur til vores lager asap!!

Vi kan ikke leve med den risiko der er for at disse kommer i danske/europæiske butikker.
Lad mig høre fra dig med det samme."

Jacob André Rathsach videresendte kl. 15.55 e-mailkorrespondancen til Catalin Buturca fra BE Retail. Catalin Buturca sendte kl. 16.08 en e-mail til Vitus Overgaard, hvoraf fremgår:

"Hallo MR Vitus

I have received below email from Mr Rathsach. I understand of your below email that you want to buy my Samsøe female stock. We have a lot of interest for the stock from a lot of customers but of course you are more than welcome to buy the entire stock. I think that we approx. have around 27k left and your price is 7 euro each. All must be prepaid to our Danish law office before pick up.

Let me know if you have interest or I should proceed with our other Danish clients!"

Vitus Overgaard svarede i en e-mail kl. 16.47:

"Dear Catalin

Thanks for your quick reply.
We would like to buy it all.

Let's find out the practical matters on Monday."

Den 22. februar 2016 skrev Jacob André Rathsach i en e-mail til Vitus Overgaard:

"Hej Vitus,

Jeg har tjekket. Og der foreligger desværre ingen korrespondance på det andet end det der er foregået telefonisk.

Jeg var på forhånd ikke klar over at de havde noget som helst forhold til kanaler i dk, men efter jeg har dykket ned i det og snakket med en fælles bekendt kan jeg konstatere at de før har leveret varer uden vores kendskab til bla. Coop, Dansk supermarked, Lidl og Rema 1000.

Af selv samme kilde har jeg fået oplyst at de er i gang med et at afsætte varerne i dk. Til hvem vidste vedkommende ikke, men kunne bekræfte at det var en af de "store discount kæder"

Jeg har gentagne gange forsøgt at få fat i alle involverede parter i BE Retail uden held. Jeg kan kun dybt beklage dette, men jeg må også konstatere at jeg for nuværende ikke har en løsning på hvordan vi kan stoppe partiet.

Jeg har lige talt med min egen advokat og forhørt mig hvad der var af muligheder og da vi jo bare må konstatere vi desværre ikke solgte varerne ud af EU er der ikke noget vi kan stille op rent juridisk."

Samsøe & Samsøe tilbagekøbte den 7. april 2016 det resterende vareparti fra BE Retail for 831.690 kr. Beløbet blev betalt til BE Retail's danske advokat, Advodan.

Erstatning

Samsøe & Samsøes erstatningspåstand består af summen af posterne "Tilbagekøbsomkostninger" 1.054.519,68 kr. og "advokatomkostninger" 71.900 kr. med fradrag af "salgspris til Elitko" -561.579 kr. og "estimeret værdi af tilbagekøbte varer" -50.000 kr.

Samsøe & Samsøe har med hensyn til erstatningsposten på 71.900 kr. vedrørende advokatomkostninger under hovedforhandlingen forevist kopier af to fakturaer af henholdsvis 31. marts 2016 og 30. juni 2016 med overskriften "Ulovlig parallelimport og markedsføring". Fakturaerne består af en række enkeltposter uden særskilte beløbs- eller periodeangivelser.

Jacob André Rathsachs involvering i andre virksomheder

Der er under sagen fremlagt selskabsudskrifter fra Erhvervsstyrelsen for selskaberne AP161 ApS (tidligere BROOKLAND DENMARK ApS og TLOGISTICS ApS), RINGE FOR LIVET ApS og NORDIC TRADE GROUP ApS, som Jacob André Rathsach tidligere har været direktør i.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af Vitus Overgaard, Jacob André Rathsach og Catalin Buturca.

Vitus Overgaard har forklaret blandt andet, at han har været salgschef i Samsøe & Samsøe igennem de seneste seks år. Han har tidligere været blandt andet salgschef i Hugo Boss og har haft 15 år i modebranchen. I en virksomhed som Samsøe & Samsøe er brand'et afgørende. De gør derfor alt, hvad der står i deres magt, for at beskytte deres varemærke. Samsøe & Samsøe omsætter for 145 mio. euro om året.

Det var ham, der stod for hele dialogen med Jacob André Rathsach. De har også haft et fysisk møde. Jacob André Rathsach var hurtig i replikken, og tingene skulle gå stærkt. Denne tilgang ligger fjernt fra, hvordan de driver deres virksomhed, og de ønskede derfor en sikkerhed for, hvor deres varer endte med at blive solgt. I e-mailen af 27. februar 2014 nævnte Jacob André Rathsach en konkret forretningsstrategi. Det var vigtigt for Samsøe & Samsøe, at de havde kontrol med deres distributørnetværk.

De havde før aftalen med Elitko Denmark ikke været til stede på det russiske marked, men har vist nok efterfølgende solgt tøj til en fysisk butik i Rusland. Det særlige ved det russiske marked er, at det var et lukket marked, hvor de ikke kunne gøre skade på deres varemærke. Han og Jacob André Rathsach drøftede telefonisk, at det var hensigten, at varerne skulle ende i fysiske butikker i Rusland, men de har som distributør ikke mulighed for at sikre sig, hvorledes varerne i sidste ende bliver forhandlet.

De varer, som de solgte til Elitko Denmark, var primært tøj, der ikke længere havde værdi på det danske marked, samples og basisvarer. De ønskede derfor ikke at afsætte det til deres salgskanaler i Europa. De drøftede ikke spørgsmålet om fortoldning i Rusland forud for aftaleindgåelsen, da de solgte varerne ex works. Jacob André Rathsach havde derudover stor erfaring med eksport af varer til Rusland.

I forbindelse med aftaleindgåelsen foreslog Jacob André Rathsach, at der blev indført en konventionalbod på 100.000 euro. Samsøe & Samsøe havde visse overvejelser i forbindelse med handlen, men konventionalboden gjorde, at de blev overbevist om at indgå aftalen. De har ikke tidligere solgt så store partier som det pågældende. Under forhandlingerne drøftede de ikke nærmere, at det var Elitko Denmark og ikke Jacob André Rathsach der var aftalepart.

Han har som salgschef erfaring med at udarbejde kontrakter, men ikke som den, de indgik med Elitko Denmark. I tvivlstilfælde kontakter de deres brancheorganisation eller advokat. Han sendte også kontrakten med Elitko Denmark til brancheorganisationen, der efterfølgende kommenterede på den. Han ønsker ikke at komme ind på, hvad brancheorganisationens rådgivning nærmere gik ud på, da der verserer en særskilt sag herom. Han mener dog, at rådgivningen var mangelfuld, og at Samsøe & Samsøe ikke fik den sikkerhed, som de kunne have fået.

Aftalen mellem Samsøe & Samsøe og Elitko Denmark blev indgået den 14. oktober 2015. Allerede den 13. oktober 2015 havde Elitko Denmark indgået aftale med BE Retail. Han kendte på daværende tidspunkt ikke til aftalen mellem Elitko Denmark og BE Retail. Størstedelen af varerne blev formentlig afsendt fra deres fysiske lager den 5. november 2015, som er den dag, hvor den første faktura er udstedt. Der er i hvert fald ikke afsendt varer fra Samsøe & Samsøes lager før denne dato.

På et tidspunkt i starten af 2016 fandt de ud af, at SweetDeal forhandlede deres varer. Han googlede sig frem til, hvem der ellers handlede med varerne. De fandt ud af, at Samsøe & Samsøes produkter ligeledes var endt i flere Kwickly-butikker. De kunne ud fra de pågæl-

dende varetyper fastslå, at varerne stammede fra det parti, som de havde solgt til Elitko Denmark og Jacob André Rathsach. Varerne kunne ikke stamme fra andre kanaler.

Han forsøgte ad flere omgange at få telefonisk og e-mail-kontakt med Jacob André Rathsach. Til at starte med afviste Jacob André Rathsach, at varerne stammede fra dem, men indrømmede det senere. Han havde herefter blandt andet en 14 minutters telefonsamtale med Jacob André Rathsach, som han optog. På optagelserne fortæller Jacob André Rathsach, at varepartiet var blevet videresolgt til BE Retail, samt at han havde forsøgt at få BE Retail til at "parke-re" varepartiet. Jacob André Rathsach fortalte endvidere, at han tidligere havde handlet med BE Retail, som havde solgt varer for ham i Rusland.

Han mener, at Elitko Denmark og Jacob André Rathsachs handlinger er en bevidst overtrædelse af deres aftale.

Efter de havde konstateret, at deres varer var blevet forhandlet ad uautoriserede kanaler, besluttede de sig for at købe de resterende partier for at begrænse skadevirkningerne. Deres udgifter hertil fremgår af det udarbejdede støttebilag, men de har ikke medregnet deres egne timer.

Det var underordnet for Samsøe & Samsøe, hvilken pris de skulle betale for varerne. De fik fjernet en god del, men nogle T-shirts var solgt til slutbrugere. Udover det parti, som de købte i Kwickly-butikkerne, købte de den resterende del fra BE Retail's lager. I forhandlingerne oplyste BE Retail, at de havde kontakt med andre danske aktører. Han ved ikke, om det blot var BE Retail's måde at presse prisen op på, men de turde ikke løbe risikoen for, at endnu en del af partiet endte på det danske marked.

Efter hans overbevisning var de tilbagekøbte varer stort set uden værdi. Tøjet havde været ude i butikkerne og var pakket ud. De har derfor foræret størstedelen til Røde Kors. Maksimalt 5 % er solgt på et af deres egne udsalg til 30 til 50 kr. pr. del.

Jacob André Rathsach har forklaret blandt andet, at han er eneejer af og direktør i Elitko Denmark, der opkøber nedsatte varepartier i Europa og efterfølgende sælger dem i Rusland. Elitko Russia er hverken ejet af Elitko Denmark eller af ham. Der har været samhandel mellem selskaberne siden Elitko Denmark blev stiftet i 2011. Han er i dag bosat i Moskva.

Selskabet BE Retail er ligeledes ikke ejet af Elitko Denmark, Elitko Russia eller af ham personligt. Der har tidligere været samhandel med BE Retail. I visse tilfælde har det været hensigtsmæssigt, at BE Retail stod for indfortoldningen til Rusland, da der kan være forskel på, hvor svært det er at få indfortoldet varer i Rusland, alt efter hvilket land de kommer fra.

Han har tidligere drevet selskaberne AP 161 ApS (tidligere BROOKLAND DENMARK ApS og TLOGISTICS ApS), Ringe for Livet ApS og Nordic Trade Group ApS, der alle er gået konkurs. Han er ikke blevet mødt med krav, hverken i form af erstatning eller konkurskarakterne i forbindelse med de pågældende selskaber.

Han har ikke tidligere haft samhandel med Samsøe & Samsøe. Han kontaktede Samsøe & Samsøe første gang i 2014 og blev henvist til Vitus Overgaard. Udkastet til den kontrakt, som blev indgået med Samsøe & Samsøe, kom fra ham og var en standardkontrakt, som han havde liggende.

Det var ham, der foreslog at indsætte en bod på 100.000 euro, fordi Samsøe & Samsøe gerne ville have kontrol med varerne. Det var ikke noget problem, da varerne skulle til Rusland. Årsagen til, at der i bilag 17 er anført "Ship-to Adresse ELIT KO OOO..." i Rusland, er, at det ville gøre det nemmere at indfortolde varerne i Rusland. Så vidt han husker, var det noget, han bad Vitus Overgaard om at anføre på fakturaerne.

I forbindelse med at Vitus Overgaard og han nåede til enighed, indgik han aftale med BE Retail. Han udstedte den 13. oktober 2015 en faktura til BE Retail. Fakturaen blev udstedt før den endelige aftale med Samsøe & Samsøe. Han tog ligeledes kontakt til deres russiske samarbejdspartner. Han var dog ikke yderligere involveret i BE Retail's forhandlinger med de russiske kunder.

Aftalen mellem Elitko Denmark og BE Retail var identisk med den, de indgik med Samsøe & Samsøe, og skulle sikre, at de kontraktuelle vilkår blev videreført overfor BE Retail. Han husker ikke, om han orienterede Vitus Overgaard herom. Elitko Denmark fik et dansk transportfirma til at hente varerne hos Samsøe & Samsøe, som efterfølgende kørte varepartiet til BE Retail i Rumænien. Han husker ikke, om han senere i forløbet orienterede Vitus Overgaard om aftalen med BE Retail.

Han blev opmærksom på, at varerne var endt det forkerte sted, da han fik en e-mail eller blev ringet op af Vitus Overgaard. Han tog efterfølgende kontakt til Catalin Buturca fra BE Retail, der oplyste, at de ikke kunne sælge varerne til Rusland og derfor havde solgt dem via andre salgskanaler. Han henviste til bodsbestemmelsen på 100.000 euro og holdt fast i, at det var en misligholdelse af deres kontrakt. De har ikke tidligere oplevet, at BE Retail har sendt varer tilbage til Danmark. Det har efterfølgende ikke vist sig muligt at forfølge bodskravet mod BE Retail. Catalin Buturca er ikke længere anset i BE Retail.

Samsøe & Samsøes tilbagekøb af varer fra BE Retail, herunder prisfastsættelsen, var han ikke involveret i.

Catalin Buturca har via tolk forklaret blandt andet, at han var ansat i BE Retail fra 2014 til 2016. Selskabet er vist nok stiftet i 2011 eller 2012. Så vidt han ved, er selskabet enten gået konkurs eller lukket ned på anden vis i 2016. I hans tid i BE Retail samarbejdede han med Elitko Denmark. Elitko Denmark stod for at fremskaffe de varer fra det europæiske marked, som BE Retail efterfølgende videresolgte til det rumænske, bulgarske eller russiske marked.

Han husker aftalen vedrørende tøjet fra Samsøe & Samsøe. Tøjet, der fortrinsvis var undertøj til kvinder, skulle sælges på det russiske marked, som der står i aftalen. Det er ikke ham, der har underskrevet aftalen, men derimod selskabets direktør, Catalin Burdan, som også var ansvarlig for klausulerne. Tre ud af fire ansatte i BE Retail hed Catalin til fornavn.

Han mener ikke, at der var problemer med at indfortolde varer i Rusland. Der kunne derimod være udfordringer med betaling af moms. Derudover var det nemmere at få varer ind i Rusland fra Rumænien end fra andre lande. Det skyldtes et lavere importgebyr.

Varepartiet blev købt kontant og blev placeret på transportørens, TD Transports, lager i Rumænien. De købte store mængder for at få en god pris. Så vidt han husker, var der to potentielle købere i Rusland. Det ene selskab var dog ikke interesseret, og det andet havde ikke den fornødne likviditet. BE Retail kontaktede derfor andre aftagermuligheder uden for Rusland.

Det var BE Retail's procedure, at de i sådanne tilfælde kontaktede producenten, og spurgte, hvordan de skulle forholde sig. Han går ud fra, at de både kontaktede Elitko Denmark og Samsøe & Samsøe. En del af varerne blev tilbagesolgt til producenten, mens en anden del blev solgte til andre kunder.

Han husker, at han kommunikerede med Samsøe & Samsøe om tilbagekøbet. Som en del af forhandlingerne nævnte han, at de havde andre interesserede danske kunder, selvom det ikke var tilfældet. Formålet hermed var at få en mere fordelagtig pris. Det var BE Retail's bogholderi, der udstedte fakturaen til Samsøe & Samsøe. Han ved ikke, hvordan varerne blev fragtet tilbage til Danmark.

Parternes synspunkter

For sagsøgeren, Samsøe & Samsøe, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift af 18. august 2017, hvoraf fremgår blandt andet:

"3 ARGUMENTER

Det gøres overordnet gældende, at Elitko og Rathsach både har pådraget sig erstatnings- og bodsansvar over for Samsøe & Samsøe Whole Sale ApS ved at have tilsidesat sine aftaleretlige forpligtelser i henhold til den imellem parterne indgåede distributionsaftale.

Det gøres desuden gældende, at Rathsachs handlemåde har været af en karakter, som indebærer, at Rathsach skal gøres personligt ansvarlig i samme omfang som selskabet.

3.1 Ad Elitkos ansvar som aftalepart

Elitko har erkendt at have solgt varerne, der stammede fra distributionsaftalen med Samsøe & Samsøe, til det rumænske selskab BE Retail (...) allerede 2 dage efter aftaleindgåelsen med Samsøe Samsøe. Det er hermed et faktum, at Elitko Danmark ApS groft har tilsidesat sine aftaleretlige forpligtelser ved bevidst at videresælge varerne udenfor Rusland, dvs. udenfor det aftalte territorium, hvilket utvivlsomt er en misligholdelse af distributionsaftalens pkt. 2.1, 3.1 og 3.2.

Det følger af distributionsaftalens pkt. 7.4, at Elitko skal betale en aftalt bod på EUR 100.000 i tilfælde af misligholdelse af aftalens pkt. 2.1, 3.1 og 3.2. Det gøres på den baggrund gældende, at Elitko skal betale EUR 100.000 i bod til Samsøe & Samsøe jf påstand 1.

Derudover fremgår det af aftalens pkt. 7.4, at Samsøe & Samsøe, uanset kravet på konventionalbod, yderligere har krav på fuld erstatning for alle tab forbundet med misligholdelsen.

Det gøres i den forbindelse gældende, at der ikke findes undskyldelige omstændigheder for Elitkos misligholdelse. Det er således uden betydning for vurderingen af Elitkos ansvar, at Elitko har gjort gældende, at salget til BE Retail skete af toldmæssige årsager. Det er desuden aldeles udokumenteret, hvilke toldmæssige årsager, der skulle være tale om. Hertil kommer, at Elitko ved aftalens indgåelse var bekendt med Samsøe & Samsøes forudsætning om, at varerne alene måtte sælges i Rusland, hvorfor det virker usandsynligt, at der i tiden mellem aftalens indgåelse og Elitkos salg af varepartiet til BE Retail skulle være opstået nogle pludselige "toldmæssige årsager", som påstået af Elitko.

Det er ligeledes uden betydning for vurderingen, at Elitko ved videresalget indgik en enslydende aftale med BE Retail (...) da denne aftale udelukkende har virkning inter partes mellem Elitko og BE Retail Group.

Elitko og Rathsachs nye forklaringer, herunder som fremsat i påstandsdokument af 18. august 2017 er i øvrigt uoverensstemmende med faktum i bilagsmaterialet og det tidligere oplyste, herunder omkring forudsætninger for aftalens indgåelse, intentioner omkring opbygelse af marked i Rusland, ejerforhold, øvrige ansatte mv.

Et aftalevilkår om konventionalbod gør som udgangspunkt op med den misligholdende aftaleparts erstatningsansvar. Det er dog fast antaget i retslitteraturen, at dette udgangspunkt må frafalde, såfremt den misligholdende aftalepart har handlet forsætligt eller groft uagtsomt. I så fald kan skadelidte kræve konventionalboden, men er samtidigt ikke afskåret fra at gøre yderligere erstatningskrav gældende.

I nærværende sag har Elitko og Rathsach klart handlet forsætligt eller som minimum groft uagtsomt, idet man bevidst har misligholdt distributionsaftalen med Samsøe & Samsøe ved at sælge varerne til en køber inden for EU i stedet for i Rusland, som aftalt. Endvidere har parterne, på foranledning af Elitko og Rathsach, eksplicit aftalt, at der udover boden kan kræves fuld erstatning i anledning af Elitkos misligholdelse, jf. aftalens pkt. 7.4.

Det gøres således gældende, at Elitko ved bevidst at have misligholdt distributionsaftalen med Samsøe & Samsøe har handlet culpøst og dermed ansvarspådragende i en sådan

grad, at Elitko udover bodsansvaret ligeledes er erstatningsansvarlig overfor Samsøe & Samsøe efter dansk rets almindelige regler om erstatning i kontraktforhold.

3.2 Ad Rathsachs personlige ansvar som eneanpartshaver og direktør for Elitko
Uanset det selskabsretlige udgangspunkt om, at Rathsach ikke hæfter personligt for Elitkos dispositioner og krav, følger det af Selskabsloven § 361 stk. 1, og dansk rets almindelige regler om erstatning, at en enerådende direktør og anpartshaver må tåle identifikation med det af ham tilhørende selskab og dermed kan ifalde personligt erstatningsansvar, når en konkret handlemåde retfærdiggør dette. Dette er bekræftet i domspraksis ved afgørelserne UfR2017.1613V, UfR2015.869H, SH2013.V-26-11 UfR2009.2269V, UfR2005.1019V, UfR1999.326Ø, UfR1997.1546V og UfR1996.928H.

Rathsach er stifter, eneanpartshaver og direktør i Elitko, og så vidt vides også eneste ansatte medarbejder ved aftaleindgåelsen og tvistens opståen. Rathsach træffer således alle beslutninger i selskabet. Det følger naturligt heraf, at Rathsach har en meget stærk egeninteresse i Elitkos handlinger, ligesom at handlinger, som er foretaget af Rathsach gennem Elitko, har en personlig og direkte betydning for Rathsachs økonomiske situation.

Distributionsaftalen mellem Elitko og Samsøe & Samsøe er konciperet, forhandlet og underskrevet af Rathsach. Rathsach var endvidere vidende om, at det var vigtigt for Samsøe & Samsøe, at varerne ikke blev solgt andre steder end i Rusland. I konsekvens heraf tilbød Rathsach selv, at der blev tilføjet en bodsbestemmelse i distributionsaftalen, (...). På trods heraf solgte Jacob Andre Rathsach på vegne af Elitko alligevel varepartiet fra Samsøe & Samsøe direkte til den rumænske køber BE Retail med en aftale, som er stort set identisk med aftalen indgået med Samsøe Samsøe og indgået på samme tidspunkt.

Aftalebruddet, som Rathsach på vegne af Elitko har begået, er af en sådan karakter, at det må være rimeligt, at Rathsach gøres personligt ansvarlig i samme omfang som Elitko, herunder også fordi bilagsmaterialet og historikken klart viser at der har været parallelle forløb med andre aktører (ie BE Retail Group) og er afgivet misvisende oplysninger til Samsøe Samsøe for at få aftalen på plads.

I den forbindelse bestrides det, at det er af betydning for vurderingen af Rathsachs personlige ansvar, hvorvidt han tidligere har været indblandet i lignende sager, ligesom det er uden betydning, at Elitko stadig består.

Det gøres således gældende, at Rathsach er personligt ansvarlig for misligholdelsen af distributionsaftalen, og at Rathsach dermed ligeledes er bods- og erstatningsansvar overfor Samsøe & Samsøe.

Hæftelsen mellem Elitko og Rathsach er solidarisk, hvorfor selve ansvarsfordelingen mellem Elitko og Rathsach er sagen uvedkommende.

3.3 Erstatning

3.3.1 Påregnelighed

Elitko og Rathsach har gjort gældende, at de ikke kunne påregne, at BE Retail ville bryde kontrakten mellem Elitko og BE Retail ved at sælge varerne på det danske marked. Denne argumentations relevans bestrides.

Det gøres gældende, at allerede fordi Elitkos salg af varerne til BE Retail udgør en misligholdelse af distributionsaftalen mellem Samsøe & Samsøe og Elitko, er Elitkos aftale og

tidligere samhandelshistorik med BE Retail uden betydning for vurderingen af Elitkos handlinger og ansvar. BE Retail er ikke aftalepart i distributionsaftalen mellem Samsøe & Samsøe og Elitko, og dermed er Elitkos aftaleretlige forhold til BE Retail Group irrelevant for nærværende sag.

Det er således uden betydning for vurderingen af påregnelighed, hvorvidt Elitko kunne forudse, at BE Retail ville misligholde aftalen og sælge varerne på det danske marked.

Det gøres derfor gældende, at det, uanset om Elitko ikke kunne forudse, at BE Retail ville misligholde aftalen med Elitko inter partes, var påregneligt for Elitko, at en misligholdelse af distributionsaftalen med Samsøe & Samsøe, herunder ved salg af varerne udenfor Rusland, ville være skadeligt for Samsøe & Samsøe.

3.3.2 Ad erstatningskravets opgørelse

For at begrænse sit tab og omfanget af varernes spredning på det danske og europæiske marked har Samsøe & Samsøe været tvunget til at købe sine egne varer tilbage. Foruden de varer, som Samsøe & Samsøe tilbagekøbte på det danske marked fra Coop/Kvickly, valgte Samsøe & Samsøe ligeledes at tilbagekøbe den resterende del af varerne, som stammede fra aftalen med Elitko, ved at indgå aftale herom direkte med BE Retail, da man blev bekendt med, at varerne var i BE Retail's besiddelse.

Tilbagekøbsprisen for varerne fra de danske butikker var DKK 222.829,68 eksklusive moms, (...). Tilbagekøbet fra BE Retail skete til en pris på i alt DKK 831.690,00, (...). De samlede tilbagekøbsomkostninger for Samsøe & Samsøe løber dermed op i DKK 1.054.519,68 eksklusive moms.

Samsøe & Samsøe gør i den forbindelse gældende, at man har opfyldt sin tabsbegrænsningspligt ved hurtigt og effektivt at tilbagekøbe de omstridte varer og minimere omfanget af de tab, der opstod og ville kunne opstå som følge af varernes utilsigtede spredning og markedsføring på det danske og europæiske marked.

Såfremt Samsøe & Samsøe ikke havde tilbagekøbt varerne, ville Samsøe & Samsøe have lidt et langt større tab i form af mistet fortjeneste, markedsforstyrrelse og genetablering af tabt goodwill, som ville have overstegit omkostningerne forbundet med tilbagekøbet.

Samsøe & Samsøe gør gældende, at Samsøe Samsøes faktiske tab udgør omkostningerne forbundet med tilbagekøbet samt advokatomkostningerne forbundet med sagen, fratrukket varernes salgspris til Elitko og værdien af de tilbagekøbte varer i dag. Det er Samsøe Samsøes bedste skøn, at sidstnævnte maksimalt udgør DKK 50.000 i dag. Man har forsøgt at afsætte varerne uden held og det skal erindres, at der er tale om "brugte" varer, som allerede har været solgt og leveret til Elitko.

Samsøe Samsøes samlede tab kan derfor opgøres til:

Tilbagekøbsomkostninger i alt, (...) (eksklusiv moms)	DKK	1.054.519,68
Advokatomkostninger fra 21. februar 2016 – 30. juni 2016 (eksklusiv moms) (fratrullet)	DKK	71.900
Salgspris til Elitko (eksklusiv moms), (...)	DKK	-561.579,00
<u>Estimeret værdi af tilbagekøbte varer</u>	<u>DKK</u>	<u>-50.000</u>

Tab i alt

DKK

514.840,68

Opgørelsen af advokatombkostninger indeholder ikke ombkostninger til sagsanlægget imod Dansk Mode & Textil eller ombkostninger forbundet med denne sags anlæggelse, herunder bl.a. udarbejdelse af stævning. Beløbet vil dokumenteres ifm. bevisførelsen.

På den baggrund gør Samsøe & Samsøe gør gældende, at Elitko og Rathsach skal betale DKK 514.840,68 i erstatning til Samsøe & Samsøe for at have misligholdt distributionsaftalen, (...)."

For de sagsøgte, Elitko Denmark og Jacob André Rathsach, er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 18. august 2018, hvoraf fremgår blandt andet:

"ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet, og således i relation til såvel Sagsøgte 1 som Sagsøgte 2, gældende;

- at der ikke foreligger en ansvarspådragende adfærd hos hverken Sagsøgte 1 eller Sagsøgte 2,
- at hverken Sagsøgte 1 eller Sagsøgte 2 har haft nogen intentioner om, eller hensigt til, at skade Sagsøger, hvilket bekræftes af, at Sagsøgte 1 på eget initiativ indførte en bodsbestemmelsen i kontrakten, (...),
- at Sagsøgte 1 ved at indgå en kontrakt magen til den mellem Sagsøgte 1 og Sagsøger indgåede kontrakt (...) med BE Retail GROUP SLR (...) har iagttaget sine kontraktmæssige forpligtelser overfor Sagsøger, hvorfor der ikke er noget ansvarsgrundlag,
- at det ikke var påregneligt for Sagsøgte 1, at BE Retail GROUP SLR ville bryde sig med den indgåede kontrakt,
- at hverken Sagsøgte 1 eller Sagsøgte 2 tidligere har været involveret i sager som nærværende, og
- at Sagsøger således ikke har godtgjort, at betingelserne for at gøre ansvar gældende, er til stede.

Det gøres endvidere overordnet gældende;

- at Sagsøger ved indgåelsen af aftalen om tilbagekøb fra BE Retail Group, og herunder i forlængelse af sin mail af 19. februar 2016 (kl. 16:47) (...) indgik aftale som indebar,

at Sagsøger efterfølgende var afskåret fra at påberåbe sig misligholdelse, og herunder bod og erstatning, overfor Sagsøgte,

- at Sagsøger således var bekendt med, at varepartiet var hos BE Retail Group, at Sagsøger accepterede dette og i den forbindelse indgik sin aftale med Sagsøgte, og
- at Sagsøger i samme forbindelse kunne have haft rettet henvendelse til Sagsøgte 1, og således i den forbindelse kunne have udøvet en fuld og endelig tabsbegrænsning via aftaleindgåelse også med Sagsøgte 1.

Endelig gøres det overordnet gældende;

- at Sagsøger ikke har ført bevis for eksistensen eller størrelsen af de påberåbte tab,
- at Sagsøger således ikke har dokumenteret at have lidt et økonomisk tab i relation til tilbagekøbet af de omstridte varer,
- at Sagsøgers opgjorte tab på DKK 580.000 relaterende til opgørelse af en videresalgsfortjeneste bestrides, idet det således ikke kan lægges til grund, at Sagsøger ville kunne have videresolgt de omhandlede varer for DKK 20 højere pr. stk.,
- at Sagsøger har modtaget varerne retur fra BE Retail GROUP SLR for en af Sagsøger accepteret pris, jf. også ovenfor,
- at Sagsøgers øvrige køb af egne varer har indebåret indkøb af varer, som Sagsøger efterfølgende kan sælge på ny, og som således indebærer en større økonomisk værdi for Sagsøger,
- at de påberåbte advokatombudsninger på kr. 71.900,- er ikke dokumenterede, og bestrides i relation til størrelsen. Dernæst bestrides berettigelsen af dette krav, dels med henvisning med at det er udokumenteret, at der har været behov for advokatbistand, og dels med henvisning til at sådanne omkostninger efter gældende praksis ikke kan kræves erstattet,
- at det af Sagsøger ensidigt udøvede skøn over værdien af de omstridte varer – opgjort til kr. 50.000,- – bestrides som værende udokumenteret. Det gøres gældende, at der i relation til Rettens vurdering af det af Sagsøger påberåbte tab må påhvile Sagsøger en forpligtelse til at føre bevis for et sådant postuleret skøn, dette eksempelvis i relation til håndteringen af varerne, udøvede salgsbestræbelser, samt aktuel fortsat besiddelse af de omstridte varer. Disse forhold er til fulde ubelyste og udokumenterede af sagsøger, hvilket må komme Sagsøger bevismæssigt og processuelt til skade,
- at det må have formodningen for sig, at Sagsøgers videresalg af de omstridte varer vil indbringe Sagsøger en indtægt, der som minimum vil modsvare de mod Sagsøger påberåbte krav, og at Sagsøger ikke har afkræftet denne formodning,

- at det af Sagsøger øvrige påberåbte – diffuse og udokumenterede – krav relaterende til markedsforstyrrelse, tab af goodwill mv. ikke kan tages til følge på det af Sagsøger oplyste grundlag, og
- at Sagsøger således ikke har godtgjort, at have lidt et reelt økonomisk tab.

Særligt i relation til Sagsøgte 2, gøres det gældende;

- at Sagsøgte 2 alene har handlet i sin egenskab som ansat i Sagsøgte 1, som er et anpartsselskab med begrænset hæftelse,
- at det klare udgangspunkt er, at Sagsøgte 2 som kapitalejer ikke hæfter personligt for Sagsøgte 1's forpligtelser, men alene med dennes indskud, jf. selskabslovens § 1, stk. 2, hvorfor der ikke uden videre kan ske identifikation mellem Sagsøgte 2 og Sagsøgte 1,
- at Sagsøger ved parternes aftaleindgåelse alene indgik aftale med Sagsøgte 1, og at Sagsøger ubestridt var vidende om Sagsøgte 1's begrænsede hæftelse,
- at Sagsøger på intet tidspunkt har haft fremsat krav om personlig hæftelse fra Sagsøgte 2,
- at Sagsøgte 2 ikke har afgivet nogen personlig garanti eller indeståelse for Sagsøgte 1's forpligtelser,
- at Sagsøgte 2 ikke hæfter solidarisk med Sagsøgte 1,
- at statuering af ansvar hos Sagsøgte 1 ikke i sig selv medfører ansvar hos Sagsøger 2,
- at Sagsøger ikke har godtgjort, at der er grundlag for at identificere Sagsøgte 2 med Sagsøgte 1,
- at Sagsøger ikke har ført bevis for, at Sagsøgte 2 har pådraget sig et personligt erstatningsansvar i relation til et potentielt erstatningsansvar hos Sagsøgte 1, hvilket blandt andet understøttes af;
 - a. at Sagsøgte 2 ex officio på vegne af Sagsøgte 1 indførte en konventionalbod i distributionsaftalen, og samtidigt sørgede for, at BE Retail GROUP SLR påtog sig samme forpligtelser som Sagsøgte 1 havde påtaget sig overfor Sagsøger, hvorfor Sagsøgte 2's potentielle ansvarspådragende disposition ikke har en sådan grovhed, at der kan statures personligt ansvar, jf. eks. UfR.2016.1329 V,
 - b. at der ikke har foreligget nogen sammenblanding mellem Sagsøgte 1 og Sagsøgte 2's økonomi,
 - c. at Sagsøgte 2 ikke tidligere har været indblandet i sager som nærværende, og
 - d. at sagsøgte 1 fortsat består,

- at Sagsøger – subsidiært – i alle tilfælde alene overfor Sagsøgte 2 kan fremsætte erstatningskrav relaterende til reelle dokumenterede økonomisk tab, og at den aftalte bod således i alle tilfælde ikke kan gøres gældende overfor Sagsøgte 2, og
- at Sagsøger – jf. anbringenderne herom ovenfor – ikke har ført bevis for at have lidt et reelt økonomisk tab, og herunder ikke ført bevis for størrelsen heraf.”

Sø- og Handelsrettens begrundelse og resultat

Elitko Denmark

Af pkt. 3 i parternes ”Distribution Agreement” af 14. oktober 2015 fremgår blandt andet, at Elitko Denmark over for Samsøe & Samsøe havde påtaget sig en ”strict obligation” til ikke at sælge nogen af de hos Samsøe & Samsøe købte modeprodukter uden for Rusland (”Russian Federation”). Elitko Denmark påtog sig samtidig en pligt til bedst muligt at sikre, at Elitko Denmarks kunder ikke (videre)solgte produkterne uden for Rusland.

Elitko Denmark videresolgte imidlertid varerne fra Samsøe & Samsøe til det rumænske selskab BE Retail, der ikke videresolgte varerne til det russiske marked. Ved salget af varerne til BE Retail misligholdt Elitko Denmark dermed den med Samsøe & Samsøe indgåede Distribution Agreement for så vidt angår pkt. 3.1 og 3.2. Det forhold, at Elitko Denmark den 16. oktober 2016 havde indgået en aftale med BE Retail med samme kontraktvilkår som Elitko Denmarks Distribution Agreement med Samsøe & Samsøe, ændrer ikke herved. Dette gør sig tilsvarende gældende med hensyn til de toldmæssige hensyn, som Elitko Denmark har henvist til. Disse hensyn er i øvrigt udokumenterede.

Det fremgår af pkt. 7.4 i parternes Distribution Agreement, at en overtrædelse af aftalens pkt. 3.1 og 3.2 medfører såvel erstatningsansvar for Elitko Denmark ”to pay full damages” for ”substantiated losses” og derudover en pligt til at betale en ”agreed penalty” på 100.000 euro ”for the violation”.

Med henvisning til pkt. 7.4 i Distribution Agreement har Elitko Denmark herefter som følge af misligholdelsen pligt til at betale en bod ("penalty") på 100.000 euro som påstået af Samsøe & Samsøe.

Med hensyn til Samsøe & Samsøes selvstændige erstatningskrav bemærkes, at retten kan tiltræde, at Samsøe & Samsøe ved straks at tilbagekøbe den del af de solgte varer, som det fortsat var muligt at tilbagekøbe, varetog berettigede hensyn til Samsøe & Samsøes beskyttelse af sit brand og sin forretningsstrategi samt begrænsning af sit tab. Retten finder ikke grundlag for at reducere i kravet med den begrundelse, at tilbagekøbsprisen var for høj, men finder, at prisen henset til sagens omstændigheder kan lægges til grund.

Med hensyn til værdien af det tilbagekøbte vareparti, som skal fratrækkes i Samsøe & Samsøes krav, er det efter oplysningerne om varernes art og den omstændighed, at der var tale om returvarer, rettens opfattelse, at værdien har været beskeden. Værdien er af Samsøe og Samsøe opgjort skønsomt til et beløb på 50.000 kr., som retten ikke ser grundlag for at ændre. Med hensyn til Samsøe & Samsøes krav vedrørende advokatomkostninger, opgjort i fakturaer pr. 31. marts 2016 og pr. 30. juni 2016 under overskriften "Ulovlig parallelimport og markedsføring" til i alt 71.900 kr., finder retten, at der efter sagens oplysninger ikke foreligger tilstrækkeligt grundlag for at anerkende denne erstatningspost, der består af flere ikke nærmere dokumenterede underposter.

Under hensyn til det anførte tages Samsøe & Samsøes erstatningspåstand til følge med 442.940,68 kr.

Jacob André Rathsach

Kontakten til Samsøe & Samsøe blev etableret af Elitko Denmarks direktør og eneanpartshaver, Jacob André Rathsach, der også havde den løbende kontakt med Samsøe & Samsøe. Til sikringen over for Samsøe & Samsøe om, at de varer, som Elitko Denmark købte af Samsøe & Samsøe, alene måtte sælges i Rusland, blev meddelt af Jacob André Rathsach for Elitko Denmark, og det var Jacob André Rathsach, som for Elitko Denmark i strid med Distribution

Agreement pkt. 3 umiddelbart forestod videresalget af de købte varer til et rumænsk selskab, BE Retail.

Samsøe & Samsøes tab findes herefter tillige at kunne gøres gældende mod Jacob André Rathsach, hvis erstatningsansvar er solidarisk med Elitko Denmarks erstatningsansvar overfor Samsøe & Samsøe.

Samsøe & Samsøes krav på "penalty" udspringer af den Distribution Agreement, som Samsøe & Samsøe indgik med Elitko Denmark, og er således et aftalevilkår mellem disse parter. Jacob André Rathsach har ikke indestået for dette krav, som herefter ikke kan gøres gældende mod denne.

Konklusion

Det følger af det ovenfor anførte, at Samsøe & Samsøes påstand 1 tages til følge over for Elitko Denmark, mens Jacob André Rathsach frifindes for denne påstand.

Samsøe & Samsøes påstand 2 tages til følge over for Elitko Denmark og Jacob André Rathsach med 442.940,68 kr.

Sagsomkostninger

Efter sagens værdi, udfald og forløb, herunder forløbet i forbindelse med den afsagte udeblivelsesdom af 22. september 2017, skal Elitko Denmark betale 110.000 kr. i sagsomkostninger til Samsøe & Samsøe, hvoraf retsafgift udgør 29.000 kr., mens resten udgør rimelige advokatombudsomkostninger. Af sagsomkostningsbeløbet hæfter tillige Jacob André Rathsach – solidarisk med Elitko Denmark - for delvise sagsomkostninger 40.940 kr., hvoraf 10.940 udgør retsafgift.

Thi kendes for ret:

Elitko Denmark ApS skal inden 14 dage betale EUR 100.000 til Samsøe & Samsøe Whole Sale ApS med tillæg af procesrente fra 9. marts 2016.

Elitko Denmark ApS og Jacob André Rathsach skal in solidum betale DKK 442.940,68 til Samsøe & Samsøe Whole Sale ApS med tillæg af procesrente fra 9. marts 2016.

I sagsomkostninger til Samsøe & Samsøe Whole Sale ApS skal Elitko Denmark ApS inden 14 dage betale DKK 110.000 kr. og af dette beløb skal Jacob André Rathsach solidarisk med Elitko Denmark ApS betale 40.940 kr. Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.

Hans Ulrich Madsen

Claus Forum Petersen

Flemming Bent Lindeløv

(Sign.)

— — —

**Udskriftens rigtighed bekræftes
Sø- og Handelsretten, den 26-04-2018**

**Eva Holmberg
Retssekretær med specialistfunktioner**