

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

## VOLDGIFTSKENDELSE

i

Voldgiftssag nr. XX:

**Klager**

v/ Klagers advokat

**Indklagede**

v/ Indklagedes advokat

Voldgiftsrettens hjemsted: København

Dato: 13. september 2019

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

## 1. Indledning

- (1) Sagen er indledt ved klageskrift modtaget i Voldgiftsinstituttet den 19. februar 2019.
- (2) Sagen vedrører spørgsmålet, om Klager (i det følgende "Klager") har krav på betaling af konsulent fee fra Indklagede, tidligere Selskab XI, (i det følgende "Indklagede") i henhold til overdragelsesaftale af 21. januar 2016 (bilag 1), punkt 11.1.3.
- (3) Sagen omfattede i henhold til klageskriftet tillige et krav om betaling af kr. 157.575 til Klager vedrørende uberettiget modregning af SPLA-regulering i earn out betaling. Dette krav er udgået af sagen ved replikken, idet Klager efter afgivelse af svarskrift har foretaget afregning.
- (4) Parterne har erklæret sig enige i, at sagen afgøres af én voldgiftsdommer. Voldgiftsinstituttet har udpeget [enevoldgiftsdommer] som enevoldgiftsdommer og denne udpegning blev godkendt af instituttets formandskab den 20. marts 2019, hvorefter voldgiftsretten var nedsat.
- (5) Der er fremlagt følgende dokumenter i sagen:
  - Klageskrift, svarskrift, replik og duplik.
  - Bilag 1-18 og bilag A-U.
  - Påstandsdokumenter fra parterne.
  - Ekstrakt.
- (6) Sagens forberedelse har omfattet parternes afgivelse af ovennævnte processkrifter og bilag samt afholdelse af telefonisk forberedende møder den 1. april 2019 og 2. juli 2019.
- (7) Der har været afholdt mundtlig forhandling den 5. september 2019 i Voldgiftsinstituttet, Kronprinsessegade 28, 1306 København K.

## 2. Voldgiftsaftale

- (8) Voldgiftsretten er nedsat på grundlag af parternes overdragelsesaftale af 21. januar 2016 (bilag 1), der i punkt 16.2 indeholder følgende bestemmelse om voldgift:

"Enhver tvist, som måtte opstå i forbindelse med denne aftale, herunder tvister vedrørende aftalens eksistens eller gyldighed, skal afgøres ved forenklet voldgift, såfremt sagsgenstanden er mindre end 500.000 kr., og ved sædvanlig voldgift, hvis sagsgenstanden er på mindst 500.000 kr., ved Voldgiftsinstituttet efter de af Voldgiftsinstituttet vedtagne regler herom, som er gældende ved indledning af voldgiftssagen."

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

## 3. Påstande

- (9) Klager har i replikken nedlagt følgende endelige påstand:
- (10) Indklagede tilpligtes at betale Klager kr. 1.960.000, subsidiært et mindre beløb, med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.
- (11) Indklagede har nedlagt følgende påstand:
- (12) Frifindelse.

## 4. Sagsfremstilling

- (13) Parterne indgik den 21. januar 2016 aftale om overdragelse af aktiviteterne i Klager til Indklagede (bilag 1) (i det følgende "Overdragelsesaftalen"), der bl.a. indeholdt følgende vilkår:
- (14) "2. FORTOLKNINGSPRINCIPPER
- (15) 2.1. Overskrifterne i denne aftale er indsat for at lette overblikket og henvisningerne og kan på ingen måde benyttes til fortolkning eller udfyldning af aftalen eller dens udlægning.
- [...]
- (16) 4. AFTALENS BAGGRUND
- (17) 4.1. Nærværende aftale er indgået med henblik på Købers erhvervelse af den af Sælger hidtil drevne IT-virksomhed med speciale i cloud-løsninger samt IT-drift, vedligehold og support til små og mellemstore virksomheder i Danmark (BILAG 1).
- (18) 4.2. Erhvervelsen omfatter i overensstemmelse med det i punkt 6 anførte Købers overtagelse af de af Sælgers aktiviteter og forpligtelser, der hovedsageligt vedrører IT-drift, hosting- og servicekontrakter samt salg af konsulent timer desangående samt det til Sælger tilhørende driftscenter, herunder udviklingsprojekter, i form af hosted løsninger hos Virksomhed A (tilsammen benævnt "Virksomheden").
- (19) 4.3. Som en del af købesummen for Virksomheden skal Køber i overensstemmelse med det i punkt 9 og 11 anførte betale Sælger en earn out- og konsulent fee for henholdsvis eksisterende og nye kunder.
- (20) 5. OVERTAGELSESDAG
- (21) 5.1. Overtagelsesdagen er aftalt til den 1. februar 2016 ("Overtagelsesdagen").

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

- (22) 6. AFTALENS GENSTAND
- (23) 6.1. Køber overtager følgende:
- (24) 6.1.1. Goodwill til en forventet pris på DKK 6.762.000, jf. punkt 8:
- (25) a) En eksklusiv, ikke-overdragelig brugsret i 12 måneder fra Overtagelsesdagen til navnet "Klager" og det til Sælger tilhørende logo, som afbilledet i BILAG 2, herunder samtlige immaterielle rettigheder tilknyttet hertil, samt hjemmesiden med tilhørende domænenavn [hjemmeside.dk] m.v.
- (26) b) Telefonnummer XX mod at Køber afholder eventuelle udgifter i forbindelse med overtagelsen. Køber sørger selv for at foretage fornøden anmeldelse hos telefonselskabet m.fl. vedrørende overtagelse af det nævnte nummer og afholder samtlige udgifter i den forbindelse.
- (27) c) Eksisterende ordrebekræftelser/tilbud (BILAG 3), kundekartotek (BILAG 4), kundekontrakter (BILAG 5) og leverandørkartotek (BILAG 6). Sælger er forpligtet til loyalt at bistå Køber med overdragelsen af kundekontrakterne til Køber for at sikre Køber et fortsat samarbejde, jf. punkt 13.
- (28) Parterne er i fællesskab forpligtet til at sikre, at forholdet omkring kundekontrakterne er endeligt afklaret pr. den 1. februar 2016, jf. punkt 13.
- (29) 6.1.2 Køber overtager pligten til at erlægge de ydelser, som de i pkt. 10.1.b nævnte klip vedrører (estimeret refusion til Køber udgør DKK 30.000).

[...]

- (30) 8. KONTANT KØBESUM
- (31) 8.1. Købesummen forventes at udgøre DKK 6.708.000,00 fordelt på en kontant købesum på DKK 660.000,00, skriver kroner 00/100 samt en forventet betaling af earn out ifølge punkt 9 på DKK 5.938.000,00 (BILAG 9).
- (32) 8.2. På Overtagelsesdagen betales kontant til en af Sælger anvist bankkonto første rate af købesummen opgjort som følger:

a. Første rate af købesummen	DKK	330.000,00
b. Modregning i henhold til foreløbig refusionsopgørelse, jf. punkt 10.1.	DKK	-243.000,00
I alt	DKK	87.000.00

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

- (33) 8.3. Anden rate af købesummen på DKK 330.000,00 betales kontant af Køber til en af Sælger anvist bankkonto den 15. februar 2016 forudsat at dette er i overensstemmelse med det i punkt 8.5.-8.6. anførte.
- [...]
- (34) 9. EARN OUT OG PROVISION
- (35) 9.1 Earn out
- (36) 9.1.1 Køber skal betale Sælger en earn out baseret dels på Virksomhedens omsætning og dels på det DB2, der opnås på denne omsætning (estimeret til henholdsvis DKK 3.813.000 og DKK 2.235.000 I alt DKK 6.048.000) i perioden 1. februar 2016 til 31. januar 2019, som nærmere illustreret i bilag 9.
- (37) 9.1.3. Beregning og betalingen af earn out sker månedsvis bagud den 10. i den følgende måned, dog første gang pr. den 20. februar 2016 på baggrund af Købers fakturerede og betalte omsætning og dokumenterede omkostninger til en af Sælger angiven bankkonto. Køber skal samtidig hermed fremsende dokumentation for opgørelsen heraf til Sælger.
- (38) 9.2. DB2 er defineret som den opnåede omsætning på overtagne kundekontrakter med fradrag af vareforbrug. Vareforbrug er defineret som udgifter forbundet med: [...]
- (39) 9.3. Køber kan ikke på noget tidspunkt yde de i bilag 4 nævnte kunder nogen rabat eller anden form for nedslag i den på Overtagelsesdagen med kunderne aftalte pris eller vederlag uden samtykke fra Sælger. Køber skal uden ugrundet ophold løbende orientere Sælger om opsigelser, indsigelser og klager fra kunder, hvis omsætning indgår i grundlaget for beregningen af earn out'en.
- (40) 9.4 Salg af hardware til overtagne kunder, jf. bilag 4, afregnes med en provision på 25 pct. af DB1, idet salg af kopimaskiner og printere dog afregnes med en provision på 17,5 pct. af DB1. Dette opgøres og udbetales på samme vilkår som earn out betalingen, jf. punkt 9.1. DB1 defineres som nettosalgssummen med fradrag af bruttoindkøbsprisen (inkl. fragt m.m.).
- (41) 9.5. Punkt 9 er uopsigelig i en periode på 3 år efter Overtagelsesdagen, hvorefter den automatisk ophører pr. den 31. januar 2019. Efter udløbet af earn out perioden, betragtes de overtagne kunder som Købers kunder i relation til beregning af konsulent fee, jf. punkt 11.

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

- (42) 9.6. Sælger har ret til at kræve erklæring på opgørelsen af earn out og provision m.m. udarbejdet af Købers revisor mindst 1 gang pr. år mod at afholde udgifterne hertil, såfremt der ikke er afvigelser på mere end 1 % i Sælgers favør.

[...]

- (43) 11. KONSULENT FEE

- (44) 11.1. Det er mellem parterne aftalt, at Sælger (eller ordre) tilknyttes Køber som ekstern konsulent. Sælger er berettiget til at videreoverdrage denne konsulentaftale til en juridisk person, hvori Stifter K dog til stadighed direkte eller indirekte skal have den bestemmende indflydelse.

- (45) 11.1.1. Der er aftalt følgende afregningsform for salg til nye kunder, som Sælger tilfører Køber efter Overtagelsesdagen, samt mersalg til sådanne kunder:

Periode	Provision (%)
Faktureret DB2 indtil 12 måneder efter indgåelse af nyt IT-aftale/kontakt	60,00
Faktureret DB2 12-24 måneder efter indgåelse af nyt IT-aftale/kontakt	40,00
Faktureret DB2 24- måneder efter indgåelse af nyt IT-aftale/kontakt	20,00

- (46) 11.1.2. Salg af hardware til nye kunder, jf. bilag 6, afregnes med en provision på 25 pct. af DB1, idet salg af kopimaskiner og printere dog afregnes med 17,5 pct. af DB1. Dette opgøres og udbetales på samme vilkår som earn out betalingen, jf. punkt 9.1. DB1 defineres som nettosalgssum men med fradrag af bruttoindkøbsprisen (inkl. fragt m.m.).

- (47) 11.1.3. Efter Overtagelsesdagen betaler Køber endvidere et konsulent fee på 15 pct. af Købers omsætning vedrørende nysalg eller mersalg af IT og IT-relaterede ydelser til Købers kunder, som ikke er tilført af Sælger. Købers kunder defineres ud fra et følgende kriterier:

- a) Hostingaftale
- b) It-serviceaftale
- c) Klippekort
- d) Kopi/print kunde
- e) Handlet med Selskab XI indenfor 12 måneder før salgsdagen
- f) Der pågår forhandlinger om salg mellem kunden og ansat sælger i Selskab XI (ekskl. henvisninger fra phonere)

- (48) 11.1.4 Køber skal i perioden fra den 1. februar 2016 til den 31. januar 2017 skabe mindst 5 leads

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

til nye kunder pr. måned til Sælgers videre bearbejdning, hvis Sælger ønsker dette.

(49) 11.2. Denne del af aftalen er uopsigelig i en periode på 3 år efter Overtagelsesdagen, hvorefter den kan opsiges med tre måneders varsel. Efter udløbet af aftalen skal Sælger (eller ordre) ikke foretage flere salg på vegne af Køber, men Sælger skal fortsat oppebære konsulent fee på salg og aftaler, der er indgået af Sælger (eller ordre) inden udløbet af aftalen.

(50) 11.3 Sælger har ret til at kræve erklæring på konsulent fee udarbejdet af Købers revisor mindst 1 gang pr. år. Sælger afholder udgifterne hertil, medmindre Købers revisor finder afvigelser i Sælgers disfavør på mere end 1 %.

(51) 11.4 Konsulent fee opgøres og udbetale s på samme vilkår som earn out betalingen, jf. punkt 9.

[...]

(52) 15. KONKURRENCEKLAUSUL

(53) 15.1 Stifter K forpligter sig til i 3 år fra ophør af konsulentaftalen, jf. punkt 11.1., dog tidligst fra ophør af betalinger i henhold til punkt 9 og 11 ikke at drive virksomhed, hverken direkte eller indirekte, der konkurrerer med Købers virksomheden på tidspunktet for ophør af konsulentaftalen, dog tidligst ved ophør af Earn Out perioden, jf. pkt. 9.5.

(54) I tilfælde af brug på konkurrenceklausulen ifaldes en bod stor DKK 250.000,00 pr. overtrædelse. Beløbet tilfalder Køber.”

(55) I et forudgående udkast til overdragelsesaftale, fremsendt ved mail af 30. december 2015 fra Indklagedes advokat, advokat XI til Klagers daværende advokat, advokat XK, havde aftalens punkt 11 følgende ordlyd:

(56) ”11.1. Det er mellem parterne aftalt, at Sælger v/Stifter K eller ordre tilknyttes Køber som ekstern konsulent. Der er aftalt følgende afregningsform for nye kunder, som Sælger tilfører Køber efter Overtagelsesdagen.

(57) 11.1.1. Konsulent fee afregnes således:

Periode	Provision (%)
Faktureret DB2 indtil 12 måneder efter indgåelse af nyt IT-aftale/kontakt	60,0
Faktureret DB2 12-24 måneder efter indgåelse af nyt IT-aftale/kontakt	40,00
Faktureret DB2 24-36 måneder efter indgåelse af nyt IT-aftale/kontakt	20,00

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

- (58) 11.1.2. Dog betales der alene – i en periode på 3 år efter Overtagelsesdagen – en konsulent fee på 15 pct. af DB2, jf. punkt 10.2.3. vedrørende nysalg af IT til Købers kunder, som således ikke er tilført af Sælger. Køber kunder defineres ud fra et følgende kriterier:
- a) Hostingaftale
  - b) It-serviceaftale
  - c) Klippekort
  - d) Kopi/print kunde
  - e) Handlet med Selskab XI indenfor 12 måneder før salgsdagen
  - f) Lead fra ansat sælger i Selskab XI
- (59) 11.1.3. Sælger tilføjer kunder til Køber uden særskilt yderligere vederlag udover den anførte konsulent fee.
- (60) 11.2. Denne del af aftalen er uopsigelig i en periode på 3 år efter Overtagelsesdagen, hvorefter den automatisk ophører pr. den 31. december 2018.
- (61) 11.3. Sælger har ret til at kræve erklæring på konsulent fee udarbejdet af Købers revisor mindst 1 gang pr. år mod at afholde udgifterne hertil, såfremt afvigelserne ikke udgør mere end 5 % i Sælgers disfavør.
- (62) 11.4. Salg af hardware og anden beslægtet IT-omsætning til nye kunder afregnes med 25 pct., af dækningsbidraget. Dette opgøres og udbetales på samme vilkår som earn out betalingen, jf. punkt 9.1. Dækningsbidraget defineres som nettosalgssummen med fradrag af bruttoindkøbsprisen (inkl. fragt m.m.).”
- (63) I mail af 15. januar 2016 fra advokat XK til advokat XI anførtes bl.a. følgende:
- (64) ”11.1.4: Vi har tilføjet, at Indklagede skal skabe mindst 5 leads til newbizz pr. måned til Stifter K, hvis Stifter K i øvrigt ønsker det.
- (65) 11.2: Vi har ændret fra automatisk ophør på konsulent aftalen til et (kort) opsigelsesvarsel på 3 måneder. Opsigelse/udløb af aftalen medfører, at Stifter K ikke kan foretage flere salg på vegne af Indklagede, men optjener fee for salg, der er gennemført inden udløbet af aftalen. Bevæggrunden for præciseringen er, at sikre Stifter K. Opsiger Indklagede aftalen umiddelbart efter, at Stifter K har lukket en stor ordre, må Indklagede ikke kunne undgå, at Stifter K får provision.”



# VOLDGIFTSINSTITUTTET

- (66) Mailen var vedhæftet revideret udkast til overdragelsesaftale med ændringer til punkt 11 foretaget af advokat XK. Dette udkast er ikke fremlagt i sagen. Der er enighed om, at punkt 11 i den endelige overdragelsesaftale er i overensstemmelse med dette reviderede udkast, bortset fra en senere ændring, hvorefter 15 % konsulent fee beregnes af omsætning i stedet for DB2.
- (67) Der er fremlagt en omfattende mailkorrespondance for perioden november 2016 til april 2018 vedrørende spørgsmålet, hvornår klager første gang rejste krav om betaling af konsulent fee i overensstemmelse med det, som Indklagede har gjort gældende under denne sag. Det er Indklagedes opfattelse, at dette skete på et møde den 22. november 2016 under punktet "Earnout". Det er klagers opfattelse, at dette først skete ved mailkorrespondancen i november 2017 og april 2018.
- (68) Indklagedes revisor har afgivet en erklæring om opgørelse af Indklagedes IT-relaterede omsætning for henholdsvis timer/klippekort og kontrakter for perioden 1. februar 2016 – 31. januar 2019 (bilag T). I henhold hertil udgjorde *mer-/mindresalg*, dvs. ændring i omsætning i forhold til året før, uanset om omsætningen er gået op eller ned, kr. 755.217 (2016), kr. -740.594 (2017) og kr. 319.158 (2018). Opgjort som *mersalg*, dvs. ændring i omsætning i forhold til året før, hvor der kun medtages beløb, hvor omsætningen er steget, udgjorde omsætningsændringen kr. 3.398.659 (2016), kr. 1.857.094 (2017) og kr. 2.505.739 (2018).
- (69) Endvidere her Indklagedes revisor afgivet en erklæring om tilsvarende omsætningsændringer, men opgjort ekskl. kunder, der tidligere var kunder i Selskab Y (bilag S). I henhold hertil udgjorde *mer-/mindresalg*, som defineret ovenfor, kr. -331.689 (2016), kr. -788.187 (2017) og kr. -70.453 (2018). Opgjort som *mersalg*, som defineret ovenfor, udgjorde omsætningsændringen kr. 1.905.952 (2016), kr. 1.335.775 (2017) og kr. 1.946.053 (2018).
- (70) Klager har i klageskriftet opgjort det påklagede beløb skønsmæssigt således:
- (71) "Klager er bekendt med, at Indklagedes omsætning og bruttfortjeneste i 2015 udgjorde henholdsvis 75.000 tkr og 11.914 tkr., svarende til et dækningsbidrag på 16%.
- (72) Indklagedes (for 2017 og 2018 Indklagedes og det ved spaltningen pr. 31. juli 2017 etablerede selskab Selskab XI) bruttfortjeneste for 2016, 2017 og 2018 udgjorde henholdsvis 12.265 tkr., 16.371 tkr. og 17.500 tkr. modsvarende en omsætning på henholdsvis 77.210 tkr., 103.057 tkr. og 110.165 tkr., forudsat uændret dækningsbidrag.
- (73) Heraf udgør skønnet 4,5% nysalg/merslag, modsvarende henholdsvis 3.474 tkr., 4.638 tkr. og 4.957 tkr., hvoraf klager er berettiget til provision på 15% modsvarende henholdsvis 521 tkr., 696

tkr. og 744 tkr. eller i alt 1.960 tkr.”

## 5. Forklaringer

### Stifter K

- (74) Stifter K har forklaret, at han har en handelsskoleuddannelse, og at han startede Klager i 1998, oprindeligt under et andet virksomhedsnavn. Han har drevet virksomheden indtil salget i 2016.
- (75) Virksomheden omfattede drift og support af it-systemer. I 2003 begyndte de at levere i cloud-løsninger. Klager var tidligt ude med denne leverancemodell. Fra finanskrisen fokuserede de navnlig på salget af abonnementsløsninger. Konsulentsalget faldt fra den ene dag til den anden ved finanskrisens indtræden. For kunden var fordelene, at der var en fast månedlig udgift. Da Person A kom ind i virksomheden (Revisorfirma) lavede de et stort arbejde med at beregne, hvad der var den rigtige abonnementspris. Selv i dag har andre virksomheder i branchen en forbrugsbaseret afregning for disse løsninger. Klager havde derfor en anden forretningsmodell end de fleste andre.
- (76) Bilag 17 (ekstrakt, side 55) er et eksempel på det salgsmateriale, som blev anvendt. På side 59 ses forskellige typer ydelser, som kan vælges af kunden. Dette var blevet en god forretning. Det er hans opfattelse, at Klager var en af de få med denne forretningsmodell i markedet. Andre anvendte klippekort og andre forbrugsbaserede afregningsmodeller.
- (77) Det var hans opfattelse, at Indklagede var interesseret i at købe virksomheden på grund af denne forretningsmodell. Indklagede anvendte selv den traditionelle modell med forbrugsbaseret afregning.
- (78) Den første dialog med Indklagede om salg af virksomheden stoppede. Han mener, at dette skyldtes, at Indklagede fik mulighed for at købe Selskab Y og derfor ville koncentrere sig om dette. Herefter kom en ny kontakt, der førte til salget.
- (79) Det var en del af overdragelsesaftalen, at han skulle hjælpe med at løfte salgorganisationen, herunder coache og træne i Klagers forretningsmodell og udarbejde salgsmateriale. Han skulle også tage kontakt til kunder, men ikke kun dette. Dette blev drøftet under forhandlingerne. Modellen var, at den skulle være attraktiv, selv om han ikke selv skaffede kunden. Det var endog vigtigt, at det konkrete salg ikke var afhængigt af ham personligt.
- (80) Der var flere møder om indgåelse af overdragelsesaftalen, herunder med deltagelse af advokat. Han mener, at der var flere udkast end de to, der er med i sagen.
- (81) Han har drøftet udkastet til aftalens punkt 11 (ekstrakten, side 35) med sin advokat, advokat XK. Det var ikke deres opfattelse, at denne bestemmelse var i overensstemmelse med det, der var aftalt på

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

det forudgående forhandlingsmøde. Den afspejlede således ikke, at vederlaget skulle knyttes til den samlede omsætningsstigning og ikke kun til de konkrete salg, som han indgik.

- (82) Han kan ikke huske, hvem der har lavet formuleringen af den endelige aftales punkt 11 (ekstrakten, side 51). Han mener, at hans advokat også havde haft bemærkninger. Han mener, at formuleringen afspejler det, der var aftalt på det tidligere møde.
- (83) Konkurrenceklausulen var en væsentlig del af forhandlingerne, og den var udtryk for, at han ikke måtte anvende forretningsmodellen.
- (84) Person B og ham selv var de eneste, der flyttede med til Indklagede. Det var en overraskelse, at man havde opsagt de fleste kopi-sælgere (6-8 ansatte), bortset fra to medarbejdere. Indklagede ville ændre strukturen, så man samlede driften. Den tekniske afdeling hos Indklagede var langt bagefter, så det var ikke realistisk at sælge noget til nye kunder. Han forsøgte mange gange at få møder med Direktør I (it-medarbejder) for at introducere ham til forretningsmodellen, men det lykkedes ikke at få gennemført et møde. Det lykkedes derfor ikke at etablere Klagers forretningsmodel hos Indklagede. Der opstod uenighed mellem ham og medarbejderne hos Indklagede om, hvordan salget skulle håndteres.
- (85) Der har hele tiden været uenighed om opgørelse af konsulent fee og ikke først i november 2016. Medarbejderen hos Indklagede (Person C) arbejdede på det. Først i november 2016. Han nævnte den manglende afregning på et møde i november 2016 (eks., side 77).
- (86) Revisoropgørelserne (bilag S og T) er lavet som en nettoberegning. Det burde have været en opgørelse af mersalg uden modregning af manglende salg. En aftale der forlænges skal også medtages som mersalg. En kunde der ikke har omsætning i år 2 kan ikke modregnes i mersalg til en anden kunde. Nye kunder efter den 1. februar 2016 burde også have været medtaget. Han mener ikke, at det er relevant at undtage salg til Selskab Y. Dette vidste Indklagede før indgåelse af overdragelsesaftalen. Der burde endvidere være medtaget hele kontraktværdien og ikke kun salget i det første år. Dette har navnlig betydning for de sidste år af opgørelsesperioden, f.eks. hvis der det sidste år indgås en ny treårig aftale.
- (87) Beregningerne, der ligger til grund for opgørelsen af påstandsbeløbet i klageskriftet (ekstrakten, side 9), er udarbejdet af ham. De er udtryk for et forsigtigt skøn. Han har ikke haft adgang til de faktiske tal.
- (88) Han mener, at det var realistisk med omsætning på 100 mio. kr. Dette var i hvert fald drøftet. Der var

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

et DB på 72 % hos Klager. Formentlig lavere hos Indklagede på grund af kopi-delen.

- (89) Det var Indklagede og ikke ham, der tog initiativ til købet, også i anden omgang.
- (90) 20 kunder hos Klager lyder til at være i den lave ende. Han mener, at de betjente omkring 60 kunder.
- (91) Han mener, at han rykkede første gang i november 2016 for konsulentafregningen. For ham er earn out og konsulent fee begge en del af betalingen for virksomheden.
- (92) Han havde ikke ved aftalens indgåelse gjort sig nogen konkrete tanker om, hvad dette konsulent fee ville beløbe sig til. Der var ikke lavet eksempler som led i forhandlingerne, da beregningen af konsulent fee var simpelt.
- (93) Han mener, at Klagers forretningsmodel var en væsentlig del af virksomhedens værdi, som derfor dannede grundlag for købesummen.
- (94) Han kan ikke huske, hvad det konkret var i udkastet til overdragelsesaftale, som de ikke mente afspejlede deres opfattelse, men det var ændret i den endelige version.
- (95) Der var en lang forhandling om størrelsen af de 15 % i konsulent fee.

## **Direktør I**

- (96) Direktør I har forklaret, at han er direktør for Indklagede, der består af to divisioner for henholdsvis Ydelse 1 og Ydelse 2. IT-løsninger sælges om cloud-løsninger. Endvidere leveres it-support.
- (97) Indklagede startede i 2005 virksomhed med kopimaskine service. I 2010 blev virksomheden udvidet med it-hosting i forbindelse med et virksomhedskøb.
- (98) Stifter K tog kontakt til ham i 2013. Der kørte nogle forhandlinger, men de blev ikke til noget, da de manglede konkrete oplysninger om virksomheden. Efter nogle måneder blev kontakten genoptaget om en eventuel fusion. Der kunne imidlertid ikke opnås enighed om bytteforholdet. Det havde ikke noget med Selskab Y at gøre. Et år senere bliver dialogen genoptaget.
- (99) Indklagede var interesseret i virksomheden, da der kunne være en stordriftsfordel. Indklagede havde overskudskapacitet på sine servere. Det var også formålet at opnå 20 nye kontraktkunder. Herudover

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

var der kunder, der købte enkeltudlån. Indklagede havde 237 kontraktkunder.

- (100) Stifter K fik saldobalance i 2013 på it-delen i Indklagede.
- (101) Indklagede omsætter ikke for over kr. 100 mio. som forudsat af Stifter K. I 2015 var totalomsætningen kr. 33 mio., i 2016 knap kr. 30 mio. og i 2017 kr. 37 mio. efter implementering af Klager. I 2018 var omsætningen kr. 57 mio., der navnlig båret af kopidelen efter køb af en virksomhed.
- (102) Salgs materialet i ekstrakten, side 55 (bilag 17), var ikke andet et bilag til ordrebekræftelse. Alle i branchen har dette koncept. Det var ikke Stifter K, der opfandt dette i 2015. Indklagede købte i 2011 en anden virksomhed med samme koncept.
- (103) Dialogen gik på, hvordan Stifter K skulle afregnes for de kunder, som han kom med. Der var stor uenighed om opgørelsen. Der var enighed om, at hvis der var et så stort DB som hævdet af Stifter K, skulle han honoreres for det. Ellers ikke. Dette afspejlede sig i den aftalte model.
- (104) Konsulentaftalen var baseret på princippet, at hvis Stifter K tilførte kunder, skulle han have betaling, ellers ikke. Stifter K var åben om, at han også havde andre aktiviteter. Han ville også have betaling for salg af kopimaskiner, men da der også skulle en kopimaskine sælges med, synes han ikke, at han skulle have betaling for den del.
- (105) Det har aldrig været på tale, at Stifter K skulle coache Indklagedes sælgere. Indklagede havde selv opbygget en forretning med et meget større salg end Klager. Det har aldrig været drøftet. Der var kun 3 kopisælgere og ikke 6-8. Det var meningen, at Stifter K skulle skaffe nye kunder, herunder ved udnyttelse af sit netværk.
- (106) Der skulle være mulighed for også at sælge til eksisterende Indklagede-kunder, men til en lavere sats. Derfor 15 %.
- (107) Han blev først 100 % klar over uenigheden i december 2017. Der var forud herfor nogle drypvise mails. Punkt 1 i mødereferatet 22. november 2016, ekstrakten, side 77, vedrører alene earn out og ikke konsulent fee.
- (108) Stifter K var ikke til stede i virksomheden efter overtagelsen, og derfor var overdragelsen af hans kunder vanskelig. Det var dette, der var rod i, og ikke andet.

## **Advokat XK**

- (109) Advokat XK er tidligere advokat for Klager. Han har indtil 2019 arbejdet som advokat og de seneste 6 år som partner i Advokatfirma XK. Han er specialiseret i køb og salg af virksomheder og venture

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

kapital. Klager var kunde hos ham. Han har været personlig bekendt med Stifter K i mange år, og han kendte Klager udmærket.

- (110) Han hørte først om virksomhedsoverdragelsen i december 2016. Han lavede et udkast til kontrakt, der ikke er fremlagt i sagen. Der var møde i december 2016 med køber. Normalt holdes første møde på grundlag af et Term Sheet, men det var ikke tilfældet her. Det var et halvdagsmøde. Han var også involveret i drøftelser med Stifter K forud herfor.
- (111) Punkt 11 i udkastet til kontrakt i ekstrakten, side 35, var ikke en del af hans oprindelige udkast. Bestemmelsen er resultatet af kommercielle drøftelser på mødet i december 2016. Han kan ikke huske de konkrete drøftelser, men alt blev diskuteret i bund. Der var stor irritation over dette udkast, som var 180 grader forkert i forhold til det aftalte på mødet. Han udarbejdede forslag til ændringer, så bestemmelsen blev vendt om. I udkastet til overdragelsesaftale, punkt 11.1.2 (ekstrakt, side 35), ændredes *"dog betales der alene [...] konsulent fee på 15 pct..."* til *"... betaler Køber endvidere et konsulent fee på 15 pct..."* i den endelige overdragelsesaftale, punkt 11.1.3 (ekstrakten, side 51). Dette afspejler, om det er et loft eller et tillæg til den øvrige betaling.
- (112) Der var endvidere et møde i januar 2017. Han mener ikke, at der var yderligere møder. Mødet i januar drejede sig navnlig om overordnede kommercielle forhold. Han mener ikke, at punkt 11 blev drøftet igen, da den er uændret i den endelige aftale.
- (113) Han opfatter overdragelsesaftalens punkt 11.1.3 som en form for aftale om earn out og ikke en rendyrket konsulentaftale. Der er ikke beskrevet en modydelse. Det er en utraditionel konsulentaftale. Ovenfor i punkt 11 er beskrevet en anden konsulentaftale. Der var et ønske om at knytte de 15 % til samme løbetid som konsulentaftalen ovenfor, så opsigelsesbestemmelsen dækkede dem begge. Det er derfor, at den har fundet vej til konsulentbestemmelsen. Endvidere var der et implicit ønske om, at Stifter K skulle hjælpe med salget. Klausulen indeholder også elementer fra earn out og det at hjælpe i salgsafdelingen. Dette har været drøftet indgående. Han har svært ved at tro, at der kan være en anden opfattelse blandt deltagerne på mødet.
- (114) Efter underskrivelse af overdragelsesaftalen har han ikke haft noget med sagen at gøre.
- (115) Det er advokat Q, der udarbejder den oprindelige bestemmelse i punkt 11.1.2 (ekstrakten, side 35), og det er ham selv (advokat XK), der foretager ændringerne i den endelige version punkt 11.1.3 (ekstrakten, side 51).

## **Administrationschef I**

- (116) Administrationschef I har forklaret, at han er administrationschef i Indklagede, herunder med ansvar

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

for økonomi. Han har ikke deltaget i forhandlingerne om overtagelsen.

- (117) Han har leveret data til revisors opgørelser, der er fremlagt i sagen. Revisor har korrigeret dem, da han ikke var enig i bl.a. indeksring.
- (118) Vedrørende opgørelsen i ekstrakten, side 99 (bilag S) er samtlige fakturaer trukket i systemet, som herefter er samlet i kunder og perioder. Helt nye kunder er sorteret fra. For de øvrige er kundernes omsætning sammenlignet med året før.
- (119) Der er lavet to opgørelser, da Selskab Y-kunder er kommet til efter opkøb i 2015, og det er derfor tilfældigt, hvornår og med hvor meget de er faktureret. Indklagede havde kun en del af deres omsætning i systemet for 2015, og derfor er sammenligningen ikke nødvendigvis retvisende det første år.
- (120) Han kan ikke genkende en omsætning på kr. 100 mio. Omsætningen var omkring kr. 20,6 mio. for it-delen i 2016, og kr. 25 mio. for it og kr. 12 mio. for kopi i 2017. i 2018 var omsætningen kr. 57,3 mio. heraf kr. 26,1 mio. for it-delen, inkl. opkøb af virksomheder. De overtog omkring 17-18 kunder fra Klager, da de to største faldt fra. Han ved ikke, hvor stor omsætningen var på disse.
- (121) De anførte forudsætninger for opgørelsen i bilag S, ekstrakten, side 99, havde han drøftet med Direktør I. Nye kunder var pillet fra, da der for disse ikke var tale om mersalg til "eksisterende" kunder, som anført i overdragelsesaftalen. Omkring 15-20 % af de samlede fakturaer var taget fra som nye kunder. De var herefter ude af opgørelsen for de følgende år.

## **6. Parternes procedure (argumenter)**

### **Klagers procedure**

- (122) Klager har i de væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument:
- (123) "Forud for indgåelsen af overdragelsesaftalen, bilag 1, havde parterne i december 2013 og efterfølgende i forsommeren 2015 været i dialog omkring opkøb eller fusion. Det var og er Klagers opfattelse, at man udover Klagers kunder og omsætning ønskede at få indsigt i og adgang til Klagers forretningsmodel og tilgang til markedet, som denne blandt andet fremgår af aftalens bilag 3, fremlagt som bilag 17, hvorefter kunderne som alternativ til det traditionelle salg af hardware og licenser blev tilbudt en abonnementsløsning til en fast månedlig pris pr. bruger, samt mulighed for at benytte Klagers direktør Stifter K aktivt i det videre salg. Det er på dette grundlag, afregningen i henhold til aftalen skal bedømmes med henholdsvis en købesum for overtagne

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

kunder, en omsætningsbestemt royalty for mersalg samt vederlag for Stifter K's salgsarbejde.

- (124) Af bilag 18 pkt. 11 fremgår blandt andet, at klausulen "Der er aftalt følgende afregningsform for nye kunder, som Sælger tilfører Køber efter Overtagelsesdagen" var indsat i pkt. 11.1. Som underpunkter var indsat henholdsvis pkt. 11.1.1 "Konsulent fee afregnes således: ...60,0...40,00...20,00" og pkt. 11.1.2 "Dog betales der alene...et konsulent fee på 15 pct. Af DB2...vedrørende nysalg af IT til Købers kunder, som således ikke er tilført af Sælger... Overdragelsesaftalen, herunder pkt. 11, blev i løbet af januar 2016 i forbindelse med parternes møder og yderligere drøftelser justeret til den endelige udformning i bilag 1. I pkt. 11 er klausulen "som Sælger tilfører Køber" flyttet til pkt. 11.1.1, hvor afregningsmodellen "60,00...40,00...20,00" tillige er anført, mens bestemmelsen om afregning af 15 pct. af "nysalg eller mersalg...til Købers kunder, som ikke er tilført af Sælger..." er flyttet til pkt. 11.1.3 og således særskilt i forhold til betingelsen "...som Sælger tilfører Køber."
- (125) Dette beroede ikke på en skrivefejl eller tilfældigheder, men var udtryk for et resultat af parternes forhandlinger.
- (126) Advokat XKs bemærkninger i bilag K er i overensstemmelse hermed, idet der i anførte mail alene knyttes bemærkninger til den del af pkt. 11, der vedrører omsætning for kunder tilført af Klager efter overdragelsen.
- (127) Det gøres følgelig gældende, at klager i henhold til pkt. 11.1.3 i parternes aftale, bilag 1, er berettiget til et konsulent fee på 15% af Indklagedes omsætning vedrørende nysalg/mersalg til Indklagedes kunder, der ikke er tilført af klager, og at optjening af dette konsulent fee ikke er betinget af, at klager har formidlet pågældende nysalg/mersalg.
- (128) Med hensyn til opgørelsen af Klagers tilgodehavende ikke-afregnede fee bemærkes følgende:
- (129) Til bilag S og T bemærkes, at Indklagedes revisor udelukkende ses at være præsenteret for omsætning på kunder, der var kunder pr. 31. januar 2016 (og således før gennemførelsen af overdragelsen) men ikke for omsætning på nye kunder efter 1. februar 2016, som ikke var overtaget fra Klager.
- (130) Endvidere ses opgørelsen alene at være baseret på kundeniveau og ikke på kontraktsniveau, idet det supplerende bemærkes, at indgåelse af en ny 1-årig kontrakt pr. eksempelvis 1. januar 2017 med en eksisterende kunde efter Klagers opfattelse er at betragte som nysalg, der udløser fee til Klager.
- (131) Endelig fremgår det ikke af opgørelserne, hvorvidt der er taget højde for, at Indklagede indgik i



# VOLDGIFTSINSTITUTTET

en selskabskonstruktion, der blev spaltet pr. 31. juli 2017, hvorved en væsentlig del af omsætningen blev flyttet fra Indklagede.

- (132) Klager har i sin replik opfordret Indklagede til at indhente revisors bemærkninger hertil, hvilken opfordring Indklagede ikke har imødekommet, hvorfor dette må komme Indklagede processuelt til skade.
- (133) Klagers påstand er fastsat skønsmæssigt ud fra følgende præmisser:
- (134) Klager er bekendt med, at Indklagedes omsætning og bruttfortjeneste i 2015 udgjorde henholdsvis 75.000 t.kr. og 11.914 t.kr., svarende til et dækningsbidrag på 16%.
- (135) Indklagedes (for 2017 og 2018 Indklagedes og det ved spaltningen pr. 31. juli 2017 etablerede selskab Selskab XI) bruttfortjeneste for 2016, 2017 og 2018 udgjorde henholdsvis 12.265 t.kr., 16.371 t.kr. og 17.500 t.kr. modsvarende en omsætning på henholdsvis 77.210 t.kr., 103.057 t.kr. og 110.165 t.kr., forudsat uændret dækningsbidrag.
- (136) Heraf udgør skønnet 4,5% nysalg/merslag, modsvarende henholdsvis 3.474 t.kr., 4.638 t.kr. og 4.957 t.kr., hvoraf klager er berettiget til provision på 15% modsvarende henholdsvis 521 t.kr., 696 t.kr. og 744 t.kr. eller i alt 1.960 t.kr.
- (137) Klager har opfordret Indklagede til at fremlægge en erklæring udarbejdet af Indklagedes revisor udvisende Indklagedes omsætning i perioden 1. februar 2016 – 31. januar 2019 på kunder, der ikke er overdraget i henhold til parternes aftale, bilag 1, hvilken provokation Indklagede ikke har imødekommet, hvorfor dette må komme Indklagede processuelt til skade.”

## **INDKLAGEDE's procedure**

- (138) INDKLAGEDE har i de væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument:
- (139) ”Nærværende sag drejer sig om den fortolkning, som klageren ønsker, der skal foretages af det mellem parterne aftalte vedrørende konsulent fee i overdragelsesaftale af 21. januar 2016 (bilag 1), hvor Indklagede ikke er enig i klagerens fortolkning.
- (140) Ved overdragelsesaftale af 21. januar 2016 (bilag 1) erhvervede Indklagede de af klageren udøvede aktiviteter.
- (141) Der var mellem parterne enighed om, henset til karakteren af den drevne virksomhed, at prisen på det overtagne skulle fastsættes med udgangspunkt i en earn out model, jf. punkt 9 i overdragelsesaftalen (bilag 1). Den estimerede købesum udgjorde pr. overdragelsestidspunktet

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

kr. 6.708.000,00, jf. punkt 8.1, hvoraf videre fremgår, at værdien af den aftalte earn out udgjorde kr. 5.938.000,00.

- (142) Der kan ligeledes henvises til bilag 9 til kontrakten (bilag B), hvoraf videre fremgår, at den aftalte earn out tog udgangspunkt i en omsætning på kr. 4.100.000,00, hvilket udgjorde omsætningen på de overtagne kunder, hvorved ligeledes kan henvises til punkt 8.4 i overdragelsesaftalen, hvoraf fremgår, at klageren vedrørende de overtagne kunder garanterede, at omsætningen på disse i det seneste regnskabsår havde udgjort minimum kr. 4.000.000,00. Det bemærkes i den forbindelse for god ordens skyld, at denne omsætning har der ikke været efter overdragelsen som følge af, at 2 store kunder opsagde samarbejdsforholdet med den følge, at værdien af aftalte earn out kun har udgjort kr. 2.560.000,00
- (143) Klagerens omsætning skal ses i lyset af Indklagedes, der i 2015 udgjorde ca. kr. 14,4 millioner.
- (144) Efter Indklagedes overtagelse af den af klageren drevne aktivitet var planen, at Stifter K skulle tilknyttes Indklagede som ekstern konsulent, hvilket er årsagen til, at der i overdragelsesaftalen blev indføjet et afsnit vedrørende konsulent fee, jf. punkt 11.
- (145) Aftalen om konsulent fee skal i den forbindelse ses i lyset af, at det ikke var intentionen, medmindre selvfølgelig Stifter Kønskede dette, at det skulle udgøre Stifter K' fuldtidsbeskæftigelse, hvorved bemærkes, at Stifter K udover at drive Klager er involveret i en række øvrige virksomheder, jf. personrapport fra BIQ (bilag C).
- (146) Selvom det ikke var aftalt, at Stifter K skulle erlægge sin fulde arbejdsindsats som ekstern konsulent, kom det dog alligevel bag på Indklagede, at Stifter K efter overdragelsen alene erlagde en arbejdsindsats, der bevirkede, at han kun tilførte klageren en kunde i form af Kunde 1.
- (147) Dette fremgår af den til Kunde 1 udfærdigede faktura af 4. november 2016 (bilag D), som Indklagede har modtaget konsulentvederlag for (bilag E).
- (148) Indklagede er ikke bekendt med, om den yderst begrænsede arbejdsindsats er årsagen til, at klageren/Stifter K aldrig på de mellem parterne afholdte møder har nævnt noget om klagerens fortolkning af, hvorledes konsulentvederlaget skulle opgøres, eller om klagerens manglende meddelelse herom i 2016 og indtil ca. medio 2017 skyldes klagerens manglede arbejdsindsats, og/eller at klageren indtil dette tidspunkt var enig i, at klageren følgelig kun skulle have vederlag for salg, der udsprang af klagerens arbejdsindsats.
- (149) Faktum er imidlertid, at klageren ikke til trods for, at der fortløbende blev afholdt møder vedrørende en række forhold, ikke fandt lejlighed til at bringe konsulent fee på agendaen (bilag

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

F-J).

- (150) Planen har således aldrig været, at Stifter K/klageren skulle modtage et fast konsulent fee vedrørende salg til Indklagedes kunder, som klageren ikke havde medvirket til, hvilket efter Indklagedes opfattelse ikke kan fortolkes ind i den indgåede overdragelsesaftale.
- (151) Indklagede har i den forbindelse noteret sig det af klageren anførte om, at aftalen er konciperet af Indklagedes advokat. Dette er for så vidt korrekt, men klageren undlader dog at nævne, at klageren under forhandlingerne med Indklagede var repræsenteret ved advokat XK, der havde talrige ændringer til aftalen, som tillige først blev forhandlet på plads efter et længerevarende møde.
- (152) Under disse forhandlinger var det aldrig på tale, at klageren skulle modtage konsulent fee på den måde, som klageren nu gør gældende, hvilket klagerens daværende advokat XK, tillige ses at være enig i.
- (153) Der kan herved henvises til advokat XKs e-mail af 15. januar 2016 (bilag K), hvoraf bl.a. fremgår følgende:
- (154) "11.2: Vi har ændret fra automatisk ophør på konsultaftalen til et (kort) opsigelsesvarsel på 3 måneder. Opsigelse/udløb af aftalen medfører, at Stifter K ikke kan foretage flere salg på vegne af Indklagede, men han optjener fee for salg, der er gennemført inden udløbet af aftalen. Bevæggrunden for præciseringen er, at sikre Stifter K. Opsiger Indklagede aftalen umiddelbart efter, at Stifter K har lukket en stor ordre, må Indklagede ikke kunne undgå, at Stifter K får provision."
- (155) Af det citerede fremgår, at udbetaling af konsulent fee fordrer, at Stifter K/klageren har erlagt en arbejdsindsats og er primus motor bag det foretagne salg, eller som advokat XK kalder det "har lukket en stor ordre".
- (156) Af samme årsag stillede Indklagede sig uforstående over for de af Stifter K/klageren foretagne henvendelser den 8. november 2017 og 15. december 2017 (bilag 7 og 8), jf. Indklagedes svar herpå (bilag L og M).
- (157) Det var således først ved Stifter K/klagerens e-mail af 16. april 2018, jf. e-mailstreng af 23. april 2018 (bilag N), at Indklagede blev bekendt med den fortolkning, som klageren mener, at der skal foretages af punkt 11.1.3 i overdragelsesaftalen (bilag 1).
- (158) Til oplysning af sagen er fremlagt oversigter over det salg, der er foretaget til Indklagedes kunder

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

i 2016 – 2018 i henhold til den måde, som klageren mener, at punkt 11.1.3 skal fortolkes på (bilag O og P).

- (159) Bilag O vedrører ny- og mersalg af kontrakter, mens bilag P vedrører ny- og mersalg af timer og klippekort. Derudover er fremlagt kontoudtog (bilag Q og R), hvoraf fremgår de enkelte salg til de respektive kunder, hvor bilag Q vedrører salg af kontrakter, mens bilag R vedrører salg af timer og klippekort.
- (160) Bilagene (der ikke er medtaget i ekstrakten) har sammen med andre oplysninger, som selskabets revisor har haft efterspurgt, været forelagt selskabets revisor, registreret revisor A, der har udarbejdet to opgørelser (bilag S og T), hvor forskellen mellem disse er, at den som bilag S udarbejdede opgørelse ikke indeholder den omsætning, der følger af klagerens overtagelse af Selskab Y.
- (161) Baggrunden herfor er, at Indklagede pr. 1. august 2015 erhvervede kunder fra Selskab Y ved en aktivoverdragelse, hvor det er tilfældigt, hvorvidt de overtagne kunder er blevet faktureret i perioden 1. august 2015 – 31. december 2016. Dette sammenholdt med, at Indklagede ikke er i besiddelse af faktureringsgrundlaget vedrørende perioden 1. februar 2015 – 31. juli 2015, i hvilken periode der for mange af kundernes vedkommende har været hovedforfald, bevirker, at omsætningstallene bliver misvisende pr. 31. januar 2016, hvorved kan henvises til den som bilag T fremlagte opgørelse, hvor Selskab Y er medtaget.
- (162) Endelig bemærkes det vedrørende den stedfundne overdragelse, at denne fandt sted på klagerens foranledning, efter at Indklagede tidligere havde afvist klageren (bilag U).
- (163) Anbringender:
- (164) Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at klageren ikke er berettiget til et konsulent fee på 15 % af Indklagedes omsætning vedrørende nysalg og/eller mersalg af IT og IT-relaterede ydelser til Indklagedes kunder.
- (165) Tværtimod gøres det gældende, at klageren kun kan kræve et konsulent fee på 15%, jf. overdragelse-saftalens punkt 11.1.3 (bilag 1) af de salg (nysalg eller mersalg), som klageren/Stifter Khar medvirket til.
- (166) Det gøres herunder gældende, at det aldrig har været aftalt, at klageren har skullet modtage et konsulent fee på 15% af ethvert mersalg til Indklagedes kunder efter overdragelsestidspunktet,

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

hvilket ligeledes ikke giver nogen mening.

- (167) Klagerens synspunkt er således, at klageren pr. automatik skal have et vederlag på ikke mindre end 15% af samtlige salg, der foretages til kunder, som klageren aldrig har været i kontakt med.
- (168) Det gøres i den forbindelse gældende, at den indgåede aftale vedrørende konsulent fee skal ses i lyset af den foretagne virksomhedsoverdragelse, hvor en sådan fortolkning, hvorefter at sælger skulle modtage et vederlag for salg foretaget af køber til købers eksisterende kunder efter overdragelsestidspunktet, har en sådan karakter, at hvis det skulle forholde sig som anført af klageren, ville en sådan aftale have afspejlet sig i købesummen, bilag til overdragelsesaftalen samt den eventuelle due diligence, der måtte være foretaget forinden aftaleindgåelsen.
- (169) Klagerens synspunkt indebærer således, at hvis enten omsætningen i Indklagede havde været højere, og/eller de af Indklagede foretagne nysalg og mersalg til Indklagedes eksisterende kunder på overtagelsestidspunktet havde haft et større omfang, vil fortolkningen indebære, at konsulent fee'et overstiger den mellem parterne aftalte købesum.
- (170) Herudover gøres det gældende, at fortolkningen, som klageren mener, at der skal foretages, strider mod parternes forudsætninger. Der kan herved henvises til advokat XKs e-mail af 15. januar 2016 (bilag K), hvor advokat XK direkte anfører, at et konsulent fee forudsætter, at klageren har medvirket til salget, der bevirker konsulent fee'et.
- (171) Det gøres i den forbindelse gældende, at det af advokat XK anførte vedrører samtlige underpunkter i overdragelsesaftalens punkt 11.
- (172) Derudover gøres det gældende, at det ikke er korrekt som anført af klageren, at formuleringen af § 11 ikke beror på skrivefejl eller tilfældigheder, men derimod er udtryk for resultatet af parternes forhandlinger.
- (173) Den fortolkning, som klageren ønsker, der skal foretages, har ikke støtte i parternes forhandlinger, ligesom det på intet tidspunkt har været på tale, at klageren i minimum 3 år skulle have 15% (eller mere) af Indklagedes omsætning på tidspunktet for indgåelsen af overdragelsesaftalen.
- (174) Indklagede har i den forbindelse ligeledes noteret sig, at klageren ikke - hvilket ellers havde været naturligt, når henses til klagerens synspunkt - har fremlagt mailkorrespondance, beregningsmodeller eller lignende, hvoraf fremgår, at klageren skulle have 15% af Indklagedes omsætning, hvor Indklagede yderligere har noteret sig, at klageren ses at være af den opfattelse,

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

at forlængelse af aftaler efter klagerens opfattelse tillige er at anse for "nysalg".

- (175) Klagerens fortolkning har ikke støtte i hverken virkeligheden eller overdragelsesaftalen.
- (176) Det gøres videre gældende, at aftalen om betaling af et konsulent fee forudsætter en arbejdsindsats fra klageren/Stifter K' side, hvor aftalen om konsulent fee er delt op på de forskellige tilfælde, hvor Stifter K medvirker til et salg.
- (177) Punkt 11.1.3 vedrører i den forbindelse den situation, at klageren/Stifter K (aktivt) medvirker til et salg til en af Indklagedes kunder.
- (178) Der kan herved ligeledes henvises til punkt 11.1.4, hvoraf fremgår, at Indklagede, såfremt klageren ønskede dette, skulle skabe mindst 5 nye leads til nye kunder pr. måned til klagerens videre bearbejdning. Heraf fremgår, at klageren skulle udføre en aktiv indsats og medvirke til et salg for at være berettiget til et konsulent fee.
- (179) Der hverken kan eller skal således skelnes mellem om en kunde er ny eller ej. Afgørende er derimod, hvorvidt klageren har medvirket til salget.
- (180) Det giver således ikke mening i en aftale, der angår en personlig arbejdsindsats, at anføre, at det aftalte vederlag forudsætter, at der ydes en personlig arbejdsindsats, samt at den pågældende er årsag til det skete salg, eftersom dette ligger i hele aftalens natur.
- (181) Dette fremgår ligeledes af punkt 11.2 i overdragelsesaftalen, hvoraf direkte fremgår, at klageren ikke efter aftalens udløb skal foretage "flere salg", ligesom det fremgår, at en oppebærelse af konsulent fee efter aftalens udløb kræver, at klageren har foretaget et "salg" eller indgået "aftale" herom, i overensstemmelse med, hvad fremgår af advokat XKs e-mail af 15. januar 2016 (bilag K). "Salg" og "aftale" kræver således en aktiv handling fra klagerens side.
- (182) Det i punkt 11.2 anførte relaterer sig i den forbindelse ikke som anført af klageren kun til punkt 11.1.1, men tillige til punkt 11.1.2 og 11.1.3.
- (183) Såfremt voldgiftsretten måtte finde, at klageren kan kræve et konsulent fee på 15% af nysalg eller mersalg, som klageren ikke har medvirket til, gøres det gældende, at klageren alene kan kræve konsulent fee i henhold til Indklagedes bruttoomsætning og ikke nettoomsætning.
- (184) Derudover gøres det gældende, at der skal tages udgangspunkt i omsætningstallene, der fremgår af bilag S. Dette gør sig ikke mindst gældende henset til, at der ikke af opgørelserne, der er fremlagt som bilag S og T, er taget højde for omkostningerne, der er erlagt af Selskab Y

vedrørende de overtagne kunder.”

## 7. Voldgiftsrettens begrundelse og resultat

- (185) Overdragelsesaftalen indeholder i punkt 9 en bestemmelse om betaling af earn out og provision for salg til overtagne kunder og i punkt 11 en bestemmelse om konsulent fee for salg til nye kunder (punkt 11.1.1) og for salg til eksisterende Indklagede-kunder (punkt 11.1.3).
- (186) Det findes ikke ved fortolkningen af aftalens punkt 11.1.3 at kunne tillægges betydning, at der i aftalens punkt 11.1.4 er en bestemmelse om, at Indklagede skal skabe mindst fem leads til nye kunder til sælgers videre bearbejdning, hvis sælger ønsker dette. Denne bestemmelse vedrører efter sin ordlyd salg til nye kunder (punkt 11.1.1) og ikke til Indklagede eksisterende kunder (punkt 11.1.3).
- (187) Det findes heller ikke at kunne tillægges betydning, ordlyden af aftalens punkt 11.1.3 er ændret i forhold til udkastets punkt 11.1.2, hvorefter ”dog” er erstattet med ”endvidere”. I begge tilfælde må bestemmelsen forstås som et yderligere konsulentvederlag i forhold til punkt 11.1.1 for en anden gruppe kunder (eksisterende ctr. nye) og i begge tilfælde dog med en lavere sats.
- (188) Et vederlag forudsætter normalt præstering af en modydelse. Betaling af earn out efter aftalens punkt 9 udgør en del af købesummen for goodwill mv. Konsulent fee efter aftalens punkt 11.1.1 er betinget af et salg til nye kunder, der er tilført af sælger efter overtagelsesdagen.
- (189) Det fremgår ikke udtrykkeligt af aftalens punkt 11.1.3, hvilken ydelse sælger skal præstere for at opnå konsulent fee for nysalg eller mersalg til eksisterende Indklagede-kunder. Der er efter de afgivne forklaringer forskellig opfattelse af, om konsulent fee efter aftalens punkt 11.1.3 er betinget af, at sådanne salg er formidlet af sælger, eller om det er et vederlag for sælgers forretningsmodel og oplæring af Indklagedes sælgere i denne model.
- (190) Det fremgår ikke af overdragelsesaftalen, at Indklagede skal betale særskilt vederlag for sælgers forretningsmodel, herunder abonnementsmodellen, der er beskrevet i aftalens bilag 3 (ekstrakten, side 55), udover betaling af goodwill, eller at dette skal ske som en del af konsulentvederlaget.
- (191) Konsulent fee er i modsætning til earn out, royalty mv. normalt betinget af, at konsulenten har ydet en arbejdsindsats, herunder eventuelt har opnået bestemte resultater. Overdragelsesaftalen indeholder ikke nogen beskrivelse af sælgers arbejdsopgaver som konsulent eller noget krav til omfanget af arbejdsindsatsen.
- (192) Voldgiftsretten finder på denne baggrund, at overdragelsesaftalens punkt 11.1.3 må forstås således, at nysalget og mersalget skal kunne tilskrives sælgers arbejdsindsats som konsulent efter

# VOLDGIFTSINSTITUTTET

overtagelsesdagen for at kunne begrunde betaling af konsulent fee.

(193) Voldgiftsretten lægger til grund, at sælger ikke har formidlet salg, som der ikke er afregnet for. Det findes heller ikke godtgjort, at sælger i øvrigt har ydet en konsulentindsats, som kan begrunde betaling af konsulent fee, eller at den manglende konsulentindsats må tilskrives Indklagede.

(194) Indklagede frifindes derfor for Klagers påstand om betaling af konsulent fee efter overdragelsesaftalens punkt 11.1.3.

## Sagsomkostninger

(195) Voldgiftssagens samlede omkostninger udgør voldgiftsrettens honorar kr. 50.000, fortæring m.m. den 5. september 2019: kr. 1.233,75 (heraf udgør kr. 246,75 moms), administrationsafgift til Voldgiftsinstituttet kr. 34.200 og registreringsgebyr til Voldgiftsinstituttet kr. 9.700, dvs. i alt kr. 95.133,75.

(196) Voldgiftssagens samlede udgifter på kr. 95.133,75 fordeles med kr. 85.133,75 til klager og kr. 10.000 til Indklagede.

(197) I overensstemmelse med § 27 i Regler for behandling af voldgiftssager ved Voldgiftsinstituttet hæfter parterne solidarisk for voldgiftssagens samlede udgifter.

(198) Klager har indbetalt et registreringsgebyr på kr. 9.700 og stillet sikkerhed med kr. 52.000, i alt kr. 61.700, og Indklagede har indbetalt kr. 52.000 som sikkerhed, således at der i alt er indbetalt kr. 113.700. Det overskydende beløb på kr. 18.566,25 vil af Voldgiftsinstituttet blive udbetalt til Indklagede, mens Indklagede som følge af den solidariske hæftelse for voldgiftssagen omkostninger har et regreskrav mod klager på kr. 23.433,75.

(199) Klager erstatter Indklagede delvise sagsomkostninger med kr. 80.000. Beløbet er uden moms. Der er herved taget hensyn til, at det påklagede beløb udgjorde kr. 2.117.757, og at Indklagede efter afgivelse af svarskrift har betalt kr. 157.575.



# VOLDGIFTSINSTITUTTET

## KONKLUSION

(200) Indklagede frifindes.

(201) Klager afholder kr. 83.900 og Indklagede afholder kr. 10.000 af voldgiftssagens omkostninger, hvorfor Klager inden 30 dage fra denne voldgiftskendelse skal betale kr. 23.433,75 til Indklagede.

(202) Klager erstatter Indklagede kr. 80.000 (ekskl. moms) i delvise sagsomkostninger, der betales inden 14 dage fra denne voldgiftskendelse.

Voldgiftsrettens hjemsted: København

Dato: 13. september 2019

[enevoldgiftsdommer]

Udskriftens rigtighed bekræftes herved

Steffen Pihlblad, generalsekretær  
Voldgiftsinstituttet