

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 10. december 2019 af Østre Landsrets 2. afdeling
(landsdommerne Kaspar Linkis, Peter Thønnings og Seerup (kst.)).

2. afd. nr. S-690-19:
Anklagemyndigheden

mod

ICON Hairspa A/S

og

(cpr.nr.

(begge ved advokat Helge S. Poulsen)

Retten i Næstveds dom af 15. februar 2019 (5919/2018) er anket af _____ og
ICON Hairspa A/S med påstand om frifindelse, subsidiært til formildelse af straffen.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af tiltalte og vidnet _____ Der
er tillige afgivet forklaring af _____
og _____

Tiltalte har supplerende forklaret blandt andet, at Kevin Murphys repræsentant ved distributør-mødet den 27. februar 2016 rettelig gjorde det klart, at produkterne skulle være præsenteret i en fysisk forretning.

Priser og rabatter for Kevin Murphys produkter skulle ændres i 2016 på grund af valuta-kursstigninger. Det var oprindeligt [redacted] tanke, at markedsføringsbonussen skulle forbeholdes de forhandlere, som ikke solgte Kevin Murphy-produkter til priser under de vejledende udsalgspriser, og som i øvrigt overholdt markedsføringskriterierne. [redacted] tænkte, at markedsføringsbonussen havde gode grunde for sig, men blev siden oplyst af sin advokat om, at det kunne være problematisk med en sådan bonusordning. Det blev derfor aldrig til noget. [redacted] har ikke ønsket at indføre ulovlige vilkår, og [redacted] sagde da også i starten af samtalen med [redacted], at [redacted] ikke ville håndhæve regler, som var illegale. Tiltalte kendte på daværende tidspunkt ikke til de gældende konkurrenceretlige regler for bonus- og rabat-systemer. [redacted] sagde direkte til [redacted] at [redacted] ville finde ud af, hvad der var lovligt og ulovligt.

Inden [redacted] og [redacted] besøgte [redacted] i [redacted] salon, havde besøgt en række andre forhandlere. Ved besøgene hos disse forhandlere kom det ikke til længerevarende samtaler. Disse forhandlere havde ikke bemærkninger til kravet om, at forhandling var betinget af, at der skulle være produkter udstillet i en fysisk frisørsalon. Der er flere gode grunde til, at dette er væsentligt for Kevin Murphy – bl.a. hensynet til at sikre, at produkterne fremstår benyttet af og tilknyttet eksklusive frisørsaloner. Det under samtalen med [redacted] omtalte detektivbureau interesserer sig ikke særligt for forhandlerens priser.

Foreholdt ekstrakten side 177 ff. og 182 ff., skærmpoint fra [redacted] fra henholdsvis den 21. januar 2016 og 2. marts 2016 med udsalgspriser og vejledende priser, forklarede tiltalte, at skiftet i priserne pr. 1. marts 2016 ikke beror på tiltaltes eller ICON Hairspa A/S' forhold. Det er muligt, at [redacted] har kørt et tilbud den 21. januar 2016. Der skete en vis forhøjelse pr. 1. marts 2016 af salgspriserne til forhandlerne. ICON gik fra at yde kon-trarabat til at yde kvartalsrabat.

[redacted] talte ikke ved mødet med [redacted] om karakteren af [redacted] salon og den manglende præsentation af produkterne i [redacted] salon. Det var straks [redacted] opfattelse, at ICON ikke skulle samhandle med [redacted], da [redacted] salon – som lå i en ombygget garage ved en privatbolig – ikke havde det rette niveau. Foreholdt ekstrakten side 41 forklarede tiltalte, at det er korrekt, at [redacted] under samtalen med [redacted] sagde, at [redacted] gerne ville fortsætte deres samarbejde, men dette var reelt ikke korrekt. [redacted] var nervøs for, at [redacted] ville rette ind og efterleve den nye markedsføringspolitik og dermed ødelægge

mulighed for at opsige samarbejdet. blev vist nok opsagt mundtligt, og dette blev effektueret ved, at ICON lukkede konto for køb af varer. Der eksisterede ikke en skriftlig forhandleraftale mellem ICON og . Forløbet af mødet hos forekommer i dag koreograferet fra side – fandt først efterfølgende ud af, at havde indgivet flere klager til konkurrencemyndighederne over andre aktører i markedet.

Foreholdt ekstrakten side 70, SMS-korrespondance fra den 1. til 8. marts 2016 mellem og , forklarede tiltalte, at den 8. marts 2016 meddelte at havde tiltrådt markedsføringspolitikken, fordi dette var nyt i forhold til parternes tidligere drøftelser.

Frem til 2016 havde ICON en almindelig distributøraftale med Kevin Murphy. Også i denne aftale var det et krav, at ICON alene kunne sælge til forhandlere med en egentlig frisørsalon. ICON blev i 2016 præsenteret for et udkast til en ny markedsføringspolitik fra Kevin Murphy – denne indeholdt som noget nyt en ret omfattende regulering af e-handel med Kevin Murphys produkter. Kevin Murphy havde vist havde fået rådgivning af advokatfirmaet Kromann Reumert i denne forbindelse. I anledning af den varslede nye markedsføringspolitik besluttede at besøge cirka af ICON's forhandlere, som tillige solgte Kevin Murphys produkter i en webshop. ærinde var at undersøge blandt andet, om de havde produkterne præsenteret i den fysiske salon. Det viste sig, at og yderligere en anden forhandler ikke havde Kevin Murphys produkter udstillet i salonen. Begge blev opsagt. følte et pres for, at ICON levede 100% op til Kevin Murphys retningslinjer, eftersom en tidligere kompagnon til Kevin Murphy var flyttet fra Australien til Danmark i den pågældende periode. De resterende af de forhandlere med e-handel blev besøgt af ICON's ansvarlige sælgere. Sælgere havde fået kopi af den nye markedsføringspolitik og udtrykkelig besked om, at de skulle orientere forhandlerne om, at ICON omlagde sin rabatstruktur fra en kontantrabat til en kvartalsrabat.

I ICON's omsætning indgår andre produkter end Kevin Murphys, som vel samlet set dækker % af omsætningen – svarende til kr. af den samlede omsætning. ”Angel Wash” er en Kevin Murphy-shampoo. ICON's omsætning af dette produkt er vel i alt cirka kr. årligt.

Pricerunner er et almindeligt udbredt internet-søgeværktøj, som sammenstiller forhandler-nes udsalgspriser for et givet produkt. Forbrugerne og forhandlere kan følge med i forskel- lige markedsaktørers udsalgspriser. Dette, at konkurrenter løbende kan følge hinandens udsalgspriser, fører til en vis ukoordineret samordning af priserne i markedet. Man ser ofte at forhandlere af samme produkt følger hinandens priser op og ned. Nogle af ICON's for- handlere vælger at følge ICON's vejledende udsalgspriser, men yder så samtidig rabat til eksisterende kunder. Denne praksis angår både salonsalg og e-handel. For eksempel kan en forhandler give sine eksisterende kunder en rabatkode til køb via forhandlerens hjemme- side. Det interesserer ikke ICON eller [redacted], hvilke rabatter eller rabatsystemer ICON's forhandlere benytter i forhold til deres kunder. Under mødet med [redacted] forsøgte [redacted] at klargøre dette for [redacted] som et led i sin rådgivning af [redacted]

Forhandlernes salg af Kevin Murphy-produkter via e-handel udgør cirka [redacted] kr. af ICON's omsætning med Kevin Murphy-produkter.

ICON havde i 2016 et udestående med [redacted] vedrørende kravet om at der skulle sæl- ges også fra egen frisørsalon. Dette blev ordnet, da [redacted] åbnede en egentlig salon.

[redacted] har forklaret blandt andet, at [redacted] virksomhed [redacted] og [redacted] var "autoriseret" forhandler af Kevin Murphy-produkter i cirka [redacted] år frem til marts 2016. [redacted] kom på besøg i [redacted] salon ved etableringen af forhandlingen – vistnok i 2013. De aftalte leverandørrabatter og andet praktisk. Cirka et år før [redacted] og [redacted] besøg i [redacted] salon i februar 2016 blev [redacted] rin- get op af [redacted] og bedt om at sætte sine priser på Kevin Murphy-produkter op. Dette afslog [redacted]

Primo 2016 blev [redacted] kontaktet af [redacted], som bad om et møde inden 1. marts 2016. Ved mødet fik [redacted] af [redacted] at vide, at Kevin Murphy-produkter fremover skulle sælges til ICON's vejledende udsalgspriser med mulighed for at yde rabat på [redacted] % ved salg af to produkter og [redacted] % ved salg af tre produkter. [redacted] fik stukket mar- kedsføringspolitikken i hånden og tænkte umiddelbart, at [redacted] ikke havde problemer med at overholde denne – ej heller kravet om, at der skulle udstilles Kevin Murphy-produkter på hylderne i [redacted] salon. Udstillingen af produkter i salonen skiftede løbende. Vidnet sagde ved mødet med [redacted] og [redacted], at det var ulovligt at fast- sætte bindende videresalgspriser. [redacted] optager alle besøg i frisørsalonen med lyd og bille-

de. handler fortsat med Kevin Murphy-produkter, som parallelimporterer. Det var tydeligt ved mødet i februar 2016, at og ICON ville have, at fremadrettet kun måtte sælge Kevin Murphy-produkter til de vejledende udsalgspriser og alene med de angivne rabatter ved salg af to og tre produkter. udsalgspriser på Kevin Murphy-produkter lå frem til 1. marts 2016 mellem kr. pr. produkt med løbende periodiske nedsættelser. Dette var det generelle billede for alle e-handelsbaserede danske forhandlere af produkterne.

tog skærmpoint fra hjemmesiderne hos en række kendte e-handelsforhandlere den 25. februar og igen primo marts 2016. Dateringerne på de udskrevne prints er påført med håndskrift af eller advokat. Udskriften i ekstrakten side 56-57 er fra var fra sin involvering i tidligere klagesager om bindende videresalgspriser i frisørbranchen klar over, at det var hensigtsmæssigt at dokumentere ”før og efter”-priser. talte ikke om sagen eller prissætningen med andre e-handelsforhandlere. ønskede ikke at deltage i et kartel og ville selv bestemme sine udsalgspriser.

Foreholdt ekstrakten side 70, SMS-korrespondance mellem vidnet og fra den 1. til 8. marts 2016, forklarede , at var det opfattelse, at ICON ville have, at skulle ”rette ind” og følge de vejledende udsalgspriser. ICON’s argument om, at vidnet ikke overholdt den nye markedsføringspolitik – herunder kravet om udstilling af produkter i egen butik – var og er blot et skinargument. er bekendt med, at mange andre e-handelsforhandlere af Kevin Murphy-produkter heller ikke havde produkterne udstillet i salon. Nogen tid efter den 8. marts 2016 kom forbi for at hente en fejlleverance fra ICON. Det kan godt være, at besøget fandt sted den 17. marts 2016. og talte ikke om vidnets udstilling af Kevin Murphy-produkter eller samarbejdet i øvrigt. orienterede sig kun helt overfladisk i salonen. Vidnet anså samarbejdet for indstillet efter den 8. marts 2016, hvor ikke længere kunne købe produkterne via sin konto hos ICON.

Vidnet har forklaret blandt andet, at var i frem til udtrådte af virksomheden i . solgte skønhedsprodukter, frisørartikler mv. og drev i perioden fra tillige en frisørsalon i solgte Kevin Murphy-produkter. Vistnok primo 2016 blev kontaktet af om ICON’s nye politik. Det var enten i form af en telefonsamtale eller ved et møde. ICON ønskede at ændre fra salg med kontantrabat til salg med en loyalitetsbonus,

der blev udbetalt ved næstkommende køb. mener, at i denne anledning fik en mail. Der var krav om et minimumskøb og vist også andre vilkår – måske var det også et krav, at de skulle en salon for at opretholde forhandlingen. Mange grossister som ICON ønskede, at en frisør i salonen kunne rådgive kunderne om brug af produkterne. Priserne blev omtalt af . Det blev omtalt, at man skulle lade være med at underbyde så meget på priserne. Der blev også talt om – i form af et forslag fra side – at med fordel kunne omlægge sin prispolitik fra generelt at sælge Kevin Murphy-produkter til lave enhedspriser til kun at sælge med rabatter ved køb af flere produkter. Foreholdt sin forklaring til politirapport om et egentligt krav fra ICON om at hæve udsalgspriser og trussel om leveringsnægtelse, ekstrakten side 95-96, vedstår det, har forklaret til politiet. har oplevet, at flere store leverandører har stoppet samarbejdet med uden nærmere forklaring, men dette har efter opfattelse reelt haft sammenhæng med, at ikke har efterkommet leverandørernes pålæg om prisfastsættelse.

kan i dag ikke med fuld sikkerhed skelne mellem de generelle erfaringer, som gjorde sig med vilkårene i branchen, og de specifikke drøftelser om forhandlingen af ICON's produkter. De benyttede af og til rabatkoder til kunderne i netbutikken. Man fulgte generelt med på konkurrenternes priser og regulerede ofte priser op og ned. Foreholdt ekstrakten 63-64 med priser før og efter 1. marts 2016 forklarede vidnet, at forhøjede priserne på Kevin Murphy-produkter, så de svarede til de vejledende udsalgspriser pr. 1. marts 2016. var også en netbutik, som blev drevet af Her gjorde det samme sig gældende – dog var der for enkelte udgåede varer tale om, at de fortsatte med lavere priser.

Vidnet har forklaret blandt andet, at virksomhed med salg af hårprodukter mv. fra hjemmesiden sælger blandt andet Kevin Murphy-produkter og har nok hele produktsortimentet. driver frisørsalon fra . Frem til marts 2016 fik kontantrabat ved indkøb fra ICON. Herefter gik det i nogle måneder over til, at ICON ydede en kvartalsrabat. Herefter blev det ændret tilbage til kontantrabat. Disse ændringer i rabatstrukturen førte ikke til ændringer i udsalgspriser for Kevin Murphys produkter. De fik kontakt med ICON i 2008. husker, at primo 2016 havde et møde med Ved mødet drøftede man blandt andet prissætning, markedsføring og præsentation af Kevin Murphys produkter. ICON så gerne, at fulgte de vejledende priser. stillede ikke spørgsmålstejn ved dette, men rettede ind og

dette skete omkring 1. marts 2016. kan ikke sige, hvilke konsekvenser der ville have været, hvis ikke havde rettet priserne ind. havde en fornemmelse af, at det var bedst, at fulgte de vejledende priser. solgte herefter Kevin Murphy-produkter til de vejledende priser og gav kunderne rabat ved køb af to eller tre produkter. følger fortsat denne fremgangsmåde. faste kunder får rabatkoder til indløsning af en loyalitetsrabat på %. Kunder, der abonnerer på virksomhedens nyhedsbrev, får ved oprettelsen af abonnementet tilsendt en rabatkode på % til et køb i hele sortimentet i netbutikken.

kan ikke sige hvor stor en del af salg, der sker med rabat. kører rabatkam-pagner for alle varer i netbutikken, og spørger ikke ICON om lov til at lade Kevin Murphy-produkter omfatte af sådanne generelle rabatter. sælger gerne sine varer til så høj en pris som muligt og følger derfor gerne grossisternes vejledende udsalgspriser – kan dog ikke sige, at dette gælder for alle grossister. I sidste ende er det også et spørgsmål om, at der skal være salg i varenne. bruger af og til Pricerunner, men det er ikke altid retvi-sende, fordi der ikke tages højde for fragtomkostninger.

fik ved mødet med udleveret en skriftligt formuleret markedsførings-politik, gengivet i ekstrakten 53. drøftede indholdet af politikken med Det var ikke muligt at generere % af omsætningen ved salg i salonen. Foreholdt ekstrakt 4, side 4, 3. afsnit, afhøringsrapport for vidnet, forklarede , at vedstår det anførte, som – blot med andre ord – svarer til det, har forklaret i retten.

Vidnet har forklaret blandt andet, at er i virk-somheden der sælger hår- og hudplejeprodukter, parfume mv. til forbrugere. Virksomheden , der solgte produkterne via e-handel. De danske distribu-tører var i starten ikke interesserede i at samhandle med virksomhed, og måtte parallelimportere en del produkter. Virksomheden har i dag varen-umre til salg i netbutikken, herunder Kevin Murphy-produkter. har en fysisk salon tilknyttet virk-somheden. har i cirka seks år forhandlet Kevin Murphy-produkter og har haft mange møder og samtaler med gennem årene. Foreholdt ekstrakten side 53, mar-kedsføringspolitik, kan ikke umiddelbart genkende det pågældende dokument. kan huske, at gennem årene løbende har talt med om nogle af de ting, der er anført i dokumentet. er aldrig fra ICON's side blevet mødt med krav om, at skal sælge til vejledende udsalgspriser. har i al almindelighed talt med om vejledende udsalgspriser. For Kevin Murphy-produkter benytter strategien ”køb mere, spar mere”. Dette udmønter sig eksempelvis i tilbud om ”køb to få % i rabat”

og ”køb tre få % i rabat”. sælger af og til Kevin Murphy-produkter til den vejledende udsalgspris, men ”prisdumper” fra tid til anden udvalgte varer fra Kevin Murphys sortiment. Ofte benytter de Pricerunner til at sætte priserne. De afsøger løbende markedspriserne på Pricerunner for at ”være med på priserne”. De har i virksomhedens net-handelsbutik rabatter, tilbud, kick back og alt muligt andet for at fastholde kunderne – de er i skarp konkurrence med internationale nethandelsvirksomheder.

kan ikke huske baggrunden for, at der blev ændret i priser på hjemmeside før og efter 1. marts 2016. har ved samtaler med kolleger i branchen hørt om bindende videresalgspriser, og blandt andet ICON er blevet nævnt i denne sammenhæng. Foreholdt ekstrakt 4, side 7, 2. afsnit, afhøringsrapport af vidnet, forklarede vidnet, at vedstår det anførte, som skal forstås således, at kendte til politianmeldelsen mod ICON og problemet med prisbinding som et generelt problem i branchen.

har nu så stor en kundekreds, at virksomheden ikke er ”i lommen” på leverandørerne. De kan ofte parallelimportere, hvis leverandørenes vilkår ikke er i orden. Fra 2016 og frem har ikke parallelimporteret Kevin Murphy-produkter.

Foreholdt ekstrakten side 53, forklarede vidnet, at i 2016 ikke kunne honorere kravet om at generere mindst % af virksomhedens bruttoomsætning i en salon. Dette har aldrig udgjort en hindring for at få leveret varer fra ICON.

Vidnet har forklaret blandt andet, at i cirka 10 år i regi af virksomhederne har samhandlet med ICON. Det er muligt, at medarbejdere i virksomhed primo 2016 havde et møde med og i den forbindelse fik præsenteret ny markedsføringspolitik. mener, at har set ICONs markedsføringspolitik gengivet i ekstrakten side 53. Der skete det efter mødet, at ICON ændrede rabatstrukturen på Kevin Murphy-produkter og tillige krævede, at produktet skulle være repræsenteret i selskabets salon på mener, at ICON's hidtidige linjerabatter blev sænket på et tidspunkt for nogle år siden – det er meget muligt, at dette skete i 2016. virksomhed udbyder varerne under de vejledende udsalgspriser. Det er over årene blevet mere vanskeligt at få leverandørerne til overhovedet at fastsætte vejledende udsalgspriser. kan ikke huske, om ICON fastsætter vejledende udsalgspriser for Kevin Murphy-produkterne – er ikke blevet mødt med et krav eller et pres fra ICON om at følge vejledende udsalgspriser. Der kan ligge et indirekte pres i, at en leve-

randør fjerner en linjerabat – hvis udsalgsprisen da ikke følger med op, vil fortjenesten blive mindre. Kevin Murphy-produkter var en overgang udsat for stort prispres. I de senere år har der ikke været de store udsving på Kevin Murphy-produkterne – dette kan hænge sammen med, at Kevin Murphy er lykkedes med at styre deres regionale forhandlere og dermed har begrænset muligheden for parallelimport og prisdumping. Visse produkter – herunder Kevin Murphys – er svære at skaffe i passende mængder ved parallelimport. Dette bevirker typisk, at priserne ligger i et højere niveau. virksomhed følger ofte konkurrenternes priser inden for visse produkter – f.eks. virksomhed har løbende rabatter til de faste kunder – både generelle rabatter på hjemmesiden og rabatter, der målrettes enkelte kunder ved udsendelse af rabatkoder pr. mail.

Foreholdt ekstrakten side 56-57 med print fra hjemmesider før og efter 1. marts 2016 antager vidnet, at der ved formindsnelsen af ICON's linjerabat skete en prisændring og stabilisering af priserne på et højere niveau. Noget blev justeret, og man indførte en "bland-selv" ordning med to produkter med % rabat og tre produkter med % rabat. virksomhed har nok valgt at følge priser på Kevin Murphys produkter og hævede priserne for at se situationen i markedet an.

Vidnet har supplerende forklaret blandt andet, at fortsat er i ICON med uændrede arbejdsopgaver. har ikke med ICON's prissætning at gøre. Der er vejledende udsalgspriser og centralt styrede rabatter og kampagner. anbefaler, at kunderne benytter de vejledende udsalgspriser, men det er op til kunderne at afgøre, om de vil gøre dette.

Der var i marts 2016 sket en fejlleverance til , og besøgte salonen medio marts 2016 for at hente de fejlleverede produkter. så da, at fortsat ikke havde Kevin Murphy-produkter udstillet i sin salon. Der var således grund til, at ICON afbrød samarbejdet med , jf. den pr. 1. marts 2016 af ICON udstedte markedsføringspolitik. Det var dette vidnet spurgte ind til under sms-korrespondancen primo marts 2016 med . fiskede efter, at der skulle tales priser. Vidnet ville ikke tale priser med , hverken primo marts eller da afhentede varen hos medio marts 2016. talte ikke i telefon med i denne periode. Omtalen i sms-korrespondancen af angik spørgsmålet om varernes repræsentation i salon.

Personlige oplysninger

er ikke tidligere straffet.

Landsrettens begrundelse og resultat

På grundlag af indholdet af den videooptagne samtale den 22. februar 2016 mellem
og sammenholdt med SMS-
korrespondancen af 1., 2., 3 og 8. marts 2016 mellem og
finder landsretten det bevist, at med forsæt søgte at få handels-
partneren til ikke at fravige de vejledende salgspriser, som ICON Hairspa
havde fastsat for hårprodukter af mærket Kevin Murphy i forbindelse med indførelsen af
retningslinjerne ”Kevin Murphy internetbaseret markedsføringspolitik (Autoriserede Salo-
ner)” pr. 1. marts 2016.

Efter vidneforklaringerne fra og sammenholdt med de
fremlagte skærmpoint af priser fra hjemmesider tilhørende : fin-
der landsretten det endvidere bevist, at på tilsvarende forsætlig vis søgte at
få disse handelspartnere til ikke at fravige de vejledende salgspriser, som ICON Hairspa
havde fastsat for hårprodukter af mærket Kevin Murphy.

I dette omfang finder landsretten det bevist, at og ICON Hairspa har ind-
gået aftaler eller samordnet praksis, der direkte eller indirekte havde til formål at begrænse
konkurrencen i en periode efter den 1. marts 2016. Herefter findes ICON Hairspa og sel-
skabets skyldige i overtrædelse af
konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 1, jf. § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 7, for så vidt angår ICON
Hairspa tillige jf. § 23, stk. 4.

Det tiltrædes, at straffen for de tiltalte skal fastsættes under hensyn til de omstændigheder,
som er fremhævet i byrettens domsbegrundelse. Der findes ikke grundlag for at nedsætte
de bødestrafte, som byretten har udmålt.

Landsretten stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom i sagen mod og ICON Hairspa A/S stadfæstes.

De tiltalte skal betale sagens omkostninger for landsretten.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 10-12-2019

Demet Yilmaz

Retsassistent