

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 15. januar 2018

Sag 139/2017

Frese A/S

(advokat Thea Præstmark)

mod

FlowCon International ApS

(advokat Preben Kønig)

I tidligere instanser er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 21. august 2015 og af Østre Landsrets 10. afdeling den 10. marts 2017.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Jon Stokholm, Poul Dahl Jensen og Jan Schans Christensen.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

Påstande

Appellanten, Frese A/S, har nedlagt påstand om, at sagen fremmes for Højesteret, og at sel-skabet tilkendes yderligere sagsomkostninger på ikke under 1.132.166,67 kr.

Indstævnte, FlowCon International ApS, har principalt påstået afvisning, subsidiært stadfæstelse og mere subsidiært, at Frese A/S tilkendes et beløb mindre end 1.132.166,67 kr. til dækning af sagsomkostninger.

Supplerende sagsfremstilling

Det fremgår af Fogedretten i Næstveds kendelse af 28. april 2008, der er delvist gengivet i Sø- og Handelsrettens dom, at FlowCon International ApS (tidligere Flowcon International A/S)

nedlagde påstand om sikkerhedsstillelse, hvis fogedforretningen fremmedes helt eller delvist. Fogedretten tog ved sin kendelse Frese A/S' påstand om forbud til følge, dog således at forbuddet alene omfattede de af FlowCons handlinger, der krænkede Freses ret i Danmark, og mod, at Frese stillede en sikkerhed. Sikkerhedsstillelsen blev ved fogedrettens kendelse af 16. maj 2008 fastsat til 10 mio. kr., som herefter blev stillet i form af en bankgaranti. Af fogedrettens begrundelse fremgår, at sikkerheden er fastsat til det skønsmæssige beløb, det vil koste FlowCon at flytte produktionen til udlandet samt det omkostningstab, dette medfører, hvilket beløb FlowCon skønsmæssigt havde ansat til minimum 10 mio. kr.

Frese vandt sagen ved Sø- og Handelsretten. Freses udgift til sikkerhedsstillelsen indgik ikke i rettens omkostningsafgørelse, og der foreligger ikke oplysninger om, at udgiften blev krævet dækket. For landsretten var fremlagt dokumentation for udgifterne på 1.132.166,67 kr. til bankgarantien, og Frese havde gjort gældende, at udgiften skulle indgå i landsrettens omkostningsfastsættelse. Landsretten stadfæstede Sø- og Handelsrettens dom og tilkendte Frese som den vindende part 85.000 kr. i sagsomkostninger for landsretten. Landsretten lagde herved vægt på sagens genstand, omfang og varighed.

Frese søgte ved brev af 24. marts 2017 om Procesbevillingsnævnets tilladelse til i medfør af retsplejelovens § 392, stk. 3, at kære Østre Landsrets omkostningsafgørelse i dommen af 10. marts 2017 til Højesteret. I sit høringssvar af 11. april 2017 til Procesbevillingsnævnet bemærkede FlowCon, at der ikke var hjemmel til kæretilladelse. Ved brev af 30. maj 2017 meddelte Procesbevillingsnævnet i medfør af retsplejelovens § 368, stk. 8, jf. § 371, Frese tilladelse til særskilt anke til Højesteret af sagsomkostningsafgørelsen i landsrettens dom af 10. marts 2017.

Anbringender

Frese A/S har vedrørende sagens fremme anført navnlig, at Procesbevillingsnævnets afgørelse af 30. maj 2017 om tredjeinstansbevilling ikke er til påkendelse i denne sag, og at nævnet under alle omstændigheder ikke har overskredet sine lovhjemlede beføjelser. En eventuel sag om omgørelse af Procesbevillingsnævnets afgørelse skal anlægges mod nævnet. Det bestrides, at det er en forudsætning for Procesbevillingsnævnets meddelelse af anketilladelse, at ansøgningen om appeltilladelse angiver, at der søges tilladelse til netop anke. Hverken bestemmelserne i retsplejelovens § 22, § 368, stk. 8, og § 371, stk. 1 og 2, eller bekendtgørelse nr. 152 af

25. februar 2016 om forretningsorden for Procesbevillingsnævnet stiller krav om, at en ansøgning om tredjeinstansbevilling skal angive, om der søges tilladelse til anke eller kære. Procesbevillingsnævnet har holdt sig inden for rammerne af retsplejelovens § 371, stk. 1, og der er ikke grundlag for at tilsidesætte nævnets tilladelse med henvisning til, at der i ansøgningen er anmodet om tilladelse til kære.

FlowCon nedlagde i ankesvarskriftet påstand om afvisning. Freses anbringender vedrørende spørgsmålet om afvisning blev fremsat i det første indlæg for Højesteret umiddelbart efter ankesvarskriftet og kunne ikke være fremsat tidligere. Subsidiært bør Højesteret tillade anbringenderne fremsat.

For så vidt angår påstanden om tilkendelse af yderligere sagsomkostninger er det anført navnlig, at påstandsbeløbet på 1.132.166,67 kr. svarer til den garantiprovision, selskabet har afholdt til den stillede bankgaranti, og at disse faktiske udgifter skal medtages i omkostningsafgørelsen. Omkostningerne til garantien har været nødvendige for at opretholde det fagedforbud, som justifikationssagen vedrørte, og garantiens størrelse er fastsat efter FlowCons opgørelse af sit potentielle tab, hvis det nedlagte fagedforbud måtte have været nedlagt med urette. FlowCon skal som den tabende part erstatte modparten de udgifter, retssagen har påført denne, jf. retsplejelovens § 312, stk. 1. Som sagsomkostninger erstattes de udgifter, der har været fornødne til sagens forsvarlige udførelse, jf. retsplejelovens § 316. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at når en udgift til andet end advokatbistand har været fornøden til sagens forsvarlige førelse – og parten i øvrigt tilkendes fulde sagsomkostninger – skal udgiften erstattes fuldt ud. Det bestrides, at Freses skønsspørgsmål har vidtløftiggjort det afholdte syn og skøn, og at selskabet bærer ansvaret for sagens langstrakte forløb. Parterne har stillet stort set samme antal spørgsmål til syns- og skønsmændene. Frese har stillet 77 og FlowCon 81 spørgsmål. Landsretten har ikke i dommen begrundet, hvorfor udgifterne til garantiprovision ikke er taget i betragtning.

FlowCon International ApS har vedrørende afvisningspåstanden anført navnlig, at Frese søgte om tilladelse til i medfør af retsplejelovens § 392, stk. 3, at kære omkostningsafgørelsen, men afgørelser om sagsomkostninger i domme afsagt af landsretten skal rettelig ankes, jf. retsplejelovens § 368, stk. 8. Der var ikke tale om simpel fejlskrift, og Frese, der stedse har været repræsenteret ved advokat, søgte ikke inden for fristen om tilladelse til at anke omkostnings-

afgørelsen. På det forberedende retsmøde den 22. august 2017 var parterne enige om, at forberedelsen kunne anses for afsluttet. Der er derfor tale om et nyt anbringende, når Frese i sit indlæg af 26. september 2017 gør gældende, at der ikke stilles indholdsmæssige krav til ansøgningen, og at der ikke er krav om, at det i ansøgningen anføres, hvorvidt der søges om tilladelse til at anke eller til at kære, og dette nye anbringende kan ikke tillades fremsat, jf. retsplejelovens § 383, stk. 3, 2. pkt. Efter praksis afvises appel af en afgørelse, hvis der er anvendt et forkert retsmiddel, og der er ingen retlig relevant grund til, at Frese skal stilles bedre, end hvis det ikke havde været nødvendigt at søge Procesbevillingsnævnets tilladelse. Det er ikke Procesbevillingsnævnets opgave at "berigtige" fejl begået af advokater, hvilket der heller ikke er hjemmel til. Det er i øvrigt et nyt anbringende, at Højesteret ikke kan efterprøve Procesbevillingsnævnets afgørelse under denne sag, og anbringendet kan ikke tillades fremsat, jf. retsplejelovens § 383, stk. 3, 2. pkt. FlowCon kan ikke henvises til at anlægge sag mod Procesbevillingsnævnet i en situation som den foreliggende, hvor en fejl begået af Frese har betydning for den allerede verserede sag. Tilladelsen, som ikke burde være meddelt, må anses for ugyldig, og anken skal følgelig afvises.

For så vidt angår spørgsmålet om tilkendelse af sagsomkostninger er det anført navnlig, at landsrettens sagsomkostningsafgørelse er korrekt og følgelig skal stadfæstes. Landsretten har på fuldt oplyst grundlag, herunder med kendskab til Freses dokumentation for omkostningerne ved sikkerhedsstillelsen og anbringender i bl.a. påstandsdokumentet vedrørende sagsomkostningerne, fastsat sagens omkostninger på baggrund af en samlet vurdering af sagens omstændigheder. Landsretten har ikke pligt til at fremhæve sikkerhedsstillelsen i præmisserne for omkostningsafgørelsen, og afgørelsen er således ikke forkert af den grund. Et eventuelt beløb til dækning af udgiften til sikkerhedsstillelse må nedsættes, da det afholdte beløb til sikkerhedsstillelse er blevet eksorbitant stort som følge af sagens langstrakte forløb, hvilket Frese i ikke uvæsentligt omfang bærer ansvaret for. Frese var rekvirent for det gennemførte syn og skøn, som blev vidtløftiggjort i udtalt grad ved Freses talrige spørgsmål.

Højesterets begrundelse og resultat

Procesbevillingsnævnet meddelte ved afgørelse af 30. maj 2017 Frese A/S tilladelse til særskilt anke af sagsomkostningsafgørelsen i landsrettens dom. Selv om Frese havde ansøgt om tilladelse til kære, finder Højesteret ikke grundlag for at anse nævnets afgørelse for ugyldig. FlowCon International ApS' påstand om afvisning tages derfor ikke til følge.

Frese havde for landsretten gjort gældende, at selskabets udgifter på 1.132.166,67 kr. til bankgarantien skulle indgå ved omkostningsafgørelsen. Landsretten pålagde ved dommen af 10. marts 2017 FlowCon at betale 85.000 kr. til Frese i sagsomkostninger for landsretten. Beløbet var fastsat ud fra ”sagens genstand, omfang og varighed”.

Højesteret finder, at de nævnte 85.000 kr. må anses for tilkendt til dækning af Freses rimelige udgifter til advokatbistand for landsretten. Spørgsmålet er herefter, om Frese som den vindende part har krav på også – helt eller delvis – at få dækket udgiften til bankgarantien som sagsomkostning.

Udgiften har baggrund i, at fogedretten efter anmodning fra FlowCon pålagde Frese at stille sikkerhed for fogedforbuddet, og størrelsen heraf blev i maj 2008 fastsat til 10 mio. kr. under hensyn til FlowCons skøn over sine forventede udgifter og tab. Sagen verserede for Sø- og Handelsretten fra juni 2008. Parallelt med sagen verserede der en sag ved patentmyndighederne, hvor FlowCon gjorde indsigelse mod Freses patent. Ankenævnet for Patenter og Varemærker stadfæstede ved afgørelse af 13. december 2010 Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse, hvorefter Freses patent blev opretholdt i ændret form. I februar 2011 anlagde FlowCon sag mod Ankenævnet. Der blev til brug for begge sager, som blev behandlet sammen, gennemført et syn og skøn, hvorunder såvel Frese som FlowCon stillede et stort antal spørgsmål. FlowCon tabte sagen ved Sø- og Handelsretten i august 2015 og ankede sagen til landsretten, som ved dommen af 10. marts 2017 stadfæstede Sø- og Handelsrettens afgørelse.

Højesteret finder, at udgiften til bankgarantien under de anførte omstændigheder som udgangspunkt har været nødvendig for sagens forsvarlige førelse, jf. retsplejelovens § 316. Udgiften er på over 1 mio. kr., hvilket navnlig skyldes sagens langvarige forløb. Der er ikke forelagt oplysninger, som giver grundlag for at antage, at det langvarige forløb beror på Freses forhold, ligesom der ikke er oplyst andre omstændigheder, der giver grundlag for kun at erstatte udgiften delvis.

Højesteret tager herefter Freses betalingspåstand til følge, således at det tilkendte sagsomkostningsbeløb for landsretten forhøjes med 1.132.166,67 kr. og forrentes som anført i landsrettens dom.

Sagsomkostningerne for Højesteret fastsættes til dækning af udgifter til advokatbistand med 55.000 kr. og retsafgift med 41.220 kr., i alt 96.220 kr.

Thi kendes for ret:

Landsrettens afgørelse om sagsomkostninger stadfæstes med den ændring, at sagsomkostningsbeløbet forhøjes med 1.132.166,67 kr.

I sagsomkostninger for Højesteret skal FlowCon International ApS betale 96.220 kr. til Frese A/S.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage fra Højesterets dom. Sagsomkostningsbeløbet for Højesteret forrentes efter rentelovens § 8 a.