



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt den 29. november 2018

Sag BS-16589/2018-HJR

Hybrid Software NV
(advokat Allan Kvist-Kristensen)

mod

Ecco Print A/S
(advokat Dan Terkildsen)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Hjørring den 18. december 2017 og af Vestre Landsrets 2. afdeling den 7. februar 2018.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Jon Stokholm og Lars Hjortnæs.

Påstande

Kærende, Hybrid Software NV, har nedlagt påstand om, at anmodningen om isoleret bevisoptagelse afvises, subsidiært at sagen udsættes på Ghent Court of Appeal's afgørelse vedrørende jurisdiktionsspørgsmålet.

Indkærede, Ecco Print A/S, har påstået stadfæstelse.

Parternes synspunkter

Hybrid Software NV har navnlig anført, at anmodningen om isoleret bevisoptagelse er indgivet på trods af, at der samtidig verserer en retssag mellem parterne i Belgien om samme materielle forhold, hvilken sag blev anlagt den 10. juli 2014, dvs. mere end 2 år før Ecco Prints anmodning om isoleret bevisoptagelse til Retten i Hjørring. Den verserende belgiske retssag er anket til Ghent Court of

Appeal den 14. juni 2016, og det er således fortsat uafklaret, om der er værneting for det materielle krav i Danmark.

Efter Bruxelles I-forordningens artikel 35 kan der iværksættes foreløbige retsmidler efter hver enkelt medlemsstats egen lovgivning, selvom en ret i en anden stat har kompetence til at påkende sagens realitet. EU-domstolen har defineret foreløbige retsmidler som retsmidler, der skal sikre opretholdelsen af en bestemt faktisk eller retlig situation med det formål at beskytte rettigheder, der i øvrigt påstås anerkendt ved afgørelsen af sagens realitet, jf. EU-Domstolens afgørelse i sag 125/79 (Denilauler), præmis 15, sag C-391/95 (Van Uden), præmis 37 og 38 og sag C-104/03 (St. Paul), præmis 13 og 14.

Et syn og skøn kan ikke betragtes som et foreløbigt – herunder sikrende – retsmiddel i artikel 35's forstand.

Et syn og skøn er isoleret set et retsmiddel, der efter sin karakter går betydeligt videre end at have foreløbig og sikrende karakter. Et syn og skøn indebærer således, at der bliver indhentet en sagkyndig bedømmelse af tekniske forhold, idet et syn og skøn i tekniske sager ofte vil kunne være udslagsgivende for den endelige afgørelse af en senere retssag. Gennemførelsen af et egentligt syn og skøn i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor retssagen verserer, vil således kunne undergrave fællesskabsrettens værnetingsregler, jf. EU-Domstolens dom i sag C-104/03 (St. Paul), præmis 15, 20 og 23.

Det er rekvirenten, der har bevisbyrden for, at det er påkrævet at anordne et foreløbigt retsmiddel for at sikre et bevis, der ellers ville gå tabt. Beviset skal have en sådan karakter, at den nationale domstol har det fornødne faktuelle grundlag til at foretage en nøje efterprøvelse af behovet for at anordne retsmidlet.

Det syn og skøn som Ecco Print begærede har desuden som det væsentligste formål at give Ecco Print mulighed for at vurdere mulighederne for og risici ved et eventuelt sagsanlæg i Danmark. Syn og skøn kan derfor ikke betragtes som et foreløbigt – herunder sikrende – retsmiddel omfattet af Bruxelles I-Forordningens artikel 35, jf. EU-Domstolens dom i sag C-104/03 (St. Paul), præmis 9-25.

Som følge heraf, og da Ecco Print i øvrigt ikke har løftet sin bevisbyrde for, at det er påkrævet at anordne et foreløbigt retsmiddel gennem domstolene i Danmark for at sikre bevis, der ellers vil gå tabt, er der ikke grundlag for at imødekomme Ecco Prints anmodning om isoleret bevisoptagelse.

Der kan ikke indledes en indenretlig skønssag i Danmark sideløbende med, at der verserer en retssag vedrørende realiteten i Belgien mellem samme parter, samme genstand og samme materielle forhold, og hvor Ecco Print ligeledes har

anmodet den belgiske domstol om at udmelde syn og skøn, jf. domsforordningens artikel 29 og 30.

Et syn og skøn er desuden overflødigt, jf. retsplejelovens § 341. Skønsgenstanden består af en DVD, der indeholder installationsfilerne til det software system, som Ecco Print bestilte. Hybrid Software bestrider ikke, at softwaresystemet på DVD'en ikke er funktionelt, herunder bestrides det ikke, at Ecco Print ikke kan anvende systemet i sin nuværende form på DVD'en. En skønsmand vil heller ikke kunne foretage en meningsfuld sagkyndig vurdering af, om systemet lever op til de aftalte specifikationer alene på baggrund af installationsfilerne og uden de påkrævede licenskoder. Det er ikke en skønsmands opgave at "færdiggøre" produktet eller på anden måde ændre på skønsgenstanden for at kunne foretage en sagkyndig vurdering af, om skønsgenstanden lever op til specifikationerne.

Desuden vil en sådan sagkyndig vurdering under alle omstændigheder ikke tjene som nogen relevant teknisk vejledning for en domstol, idet der – af de ovenfor omtalte årsager – ikke er tale om, at DVD'en udgør det endelige og aftalte produkt. En sagkyndig bedømmelse af, om installationsfilerne på DVD'en udgør et færdigt og funktionelt system, vil således blot afdække, at systemet først skal installeres og tilføjes de relevante licenskoder, hvilket ikke er bestridt.

Endelig vil foretagelse af syn og skøn ikke være hensigtsmæssigt, hvorfor betingelserne for at gennemføre isoleret bevisoptagelse efter retsplejelovens § 343 ikke er opfyldt.

Ecco Print A/S har navnlig anført, at Retten i Hjørring ikke kunne omgøre sin kendelse af 21. marts 2017 efter retsplejelovens § 222, da kendelsen ikke var af procesledende karakter. Hybrid Software har derfor ikke kæret Retten i Hjørrings kendelse af 21. marts 2017 rettidigt, hvorfor denne kendelse er endelig.

Ecco Print har ikke fremsat en anmodning om udmeldelse af en IT-ekspert under appalsagen i Belgien. Der er heller intet i vejen for, at beviser, som er optaget uden for Belgien, benyttes i en sag i Belgien.

Domsforordningens artikel 29 og 30 finder ikke anvendelse, da der ikke er risiko for, at Retten i Hjørring ved gennemførelsen af isoleret bevisoptagelse vil medvirke til, at der træffes modstridende eller uforenelige afgørelser.

Isoleret bevisoptagelse efter forordningens artikel 35 kan foretages ved Retten i Hjørring, når der efter forordningens regler er værneting for sagens realitet her i landet. Dette gælder også i de tilfælde, hvor formålet udelukkende er at give den anmodende part mulighed for at vurdere det formålstjenlige i at anlægge sag. Ghent Commercial Court har allerede fastslået, at Belgien ikke var rette

værneting. Det samme resultat må appeldomstolen forventes at nå til, hvorfor sagens materielle spørgsmål derfor i sidste ende vil skulle behandles af de danske domstole.

Selvom der efter forordningens regler ikke er værneting for sagens realitet her i landet, kan det ikke udelukkes, at der er risiko for, at et syn og skøn ikke kan gennemføres på et senere tidspunkt, da testmiljøet – softwaresystemets kompatibilitet med Ecco Prints IT-system – kan risikere at gå tabt som følge af opdateringer af Ecco Prints IT-system. Der er således en risiko for, at syn og skøn ikke kan gennemføres på et senere tidspunkt, hvorfor betingelserne i forordningens artikel 35 er opfyldt.

Betingelserne for at optage bevis i Danmark er også opfyldt, jf. retsplejelovens § 343, og bevisførelsen i form af syn og skøn er ikke overflødig bevisførelse, jf. retsplejelovens § 341. Det må være op til den udpegede skønsmand at vurdere, om parternes spørgsmål kan besvares. Når beviset er optaget, vil det være op til domstolene at vurdere skønsmandens besvarelse.

Supplerende sagsfremstilling

Hybrid Software NV har anlagt sag i Belgien mod Ecco Print A/S vedrørende mangler ved et softwaresystem, som Hybrid Software har leveret. Sagen i Belgien angår betalingen for den del af systemet, som Hybrid Software allerede har leveret, og Ecco Prints modkrav som følge af misligholdelse af den indgåede aftale.

Den 7. januar 2016 fandt Ghent Commercial Court, at den ikke var rette værneting for sagen, hvilket Hybrid Software indbragte for Ghent Court of Appeal den 14. juni 2016. Denne appelsag verserer fortsat.

Den 23. september 2016 modtog Retten i Hjørring en anmodning fra Ecco Print om isoleret bevisoptagelse vedrørende softwaresystemet. Af anmodningen fremgår om formålet med den isolerede bevisoptagelse:

”Det er Ecco Prints vurdering, at Hybrid har anlagt sagen ved forkert værneting, og Ecco Print har en forventning om, at Ghent Court of Appeal vil komme til samme resultat på baggrund af den rådgivning Ecco Print har modtaget fra sin belgiske advokat.

Sagens materielle spørgsmål skal så afgøres af en dansk domstol. Til brug for forberedelsen heraf og for at undgå unødigt forsinkelse af sagens forberedelse, ønsker Ecco Print allerede nu at iværksætte isoleret bevisoptagelse ved syn og skøn i Danmark i medfør af retsplejelovens § 343.

Formålet med den isolerede bevisoptagelse er således at indhente indenretlig dokumentation for, hvorvidt Systemet opfylder de Kravspecifikationer, som fremgår af bilag 2, punkt 8, ved at en af retten udmeldt IT-sagkyndig gennemgår Systemet, som Hybrid har leveret til Ecco Print på en DVD (bilag 3), og besvarer spørgsmålene fremlagt som bilag 1.”

Den 10. februar 2017 blev Ecco Prints anmodning om isoleret bevisoptagelse forkyndt for en ansat hos Hybrid Software. Af forkyndelsen fremgår det, at Hybrid Software skulle fremsende eventuelle bemærkninger til anmodningen inden 14 dage.

Retten i Hjørring modtog ingen bemærkninger og ved beslutning af 21. marts 2017 tog byretten anmodningen til følge.

Den 28. marts 2017 rettede Hybrid Softwares advokat henvendelse til retten og anførte, at anmodningen om isoleret bevisoptagelse skulle afvises eller udsættes på afgørelsen om værneting, og advokaten fremkom i den forbindelse med en række indsigelser, herunder at retten ikke havde opfyldt sin vejledningsforpligtelse overfor Hybrid Software.

I processkrift af 9. juni 2017 anførte Ecco Print om formålet med den isolerede bevisoptagelse bl.a.:

”Hvis et syn og skøn først skal gennemføres efter at Ghent Court of Appeal har truffet afgørelse i 2018, se indledningen i punkt 3,5, vil et syn og skøn formentlig først kunne udføres i 2019/2020, idet parterne forinden skal nå til enighed om skønstema og en egnet skønsmand. Det er således risiko for, at det testmiljø, som skal danne rammen om undersøgelsen for så vidt angår f.eks. Systemets kompatibilitet med Ecco Prints IT-system, vil gå tabt, som følge af opdateringer af Ecco Prints IT-system. Dette indebærer således en implicit risiko for at syn og skøn ikke kan gennemføres på et senere tidspunkt.

Endvidere kan det ikke udelukkes, at det procesøkonomisk vil være billigere at benytte en dansk ekspert bl.a. på grund af reducerede rejseomkostninger, ligesom det optagede bevis kan benyttes i den belgiske sag, se punkt 3.1, sidste afsnit, skulle Ghent Court of Appeal omgøre Ghent Commercial Court's afgørelse af 7. januar 2016.”

Ved kendelse af 18. december 2017 tog Retten i Hjørring Ecco Prints anmodning om isoleret bevisoptagelse til følge. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Det følger af retsplejelovens § 222, at rettens kendelser af procesledende karakter og beslutninger kan omgøres, når nye oplysninger foreligger, samt når retten i øvrigt finder det hensigtsmæssigt.

Uanset at der ikke foreligger nye oplysninger i sagen i forhold til, da rekvirentens anmodning blev taget til følge den 21. marts 2017, finder retten på denne baggrund, at der kan tages stilling til de af skønsindstævnte nu rejste indsigelser.

Efter Bruxelles I-forordningens artikel 35 kan der overfor en medlemsstats retter anmodes om anvendelse af sådanne foreløbige, herunder sikrende retsmidler, som er fastsat i den pågældende medlemsstats lovgivning, selv om en ret i en anden stat er kompetent til at påkende sagens realitet.

Efter sagens oplysninger, herunder at der er en risiko for, at det testmiljø, der skal danne rammen for undersøgelsen i forbindelse med bevisoptagelsen for så vidt angår systemets kompatibilitet med rekvirentens it-system, vil gå tabt som følge af opdateringer af it-systemet, findes rekvirenten, uanset det af skønsindstævnte vedrørende forordningens art. 29 og art. 30 anførte, at have været berettiget til at indgive anmodningen til Retten i Hjørring, uanset at det senere måtte vise sig, at Ghent Commercial Court er rette værneting.

Da anmodningen endvidere ikke på forhånd kan afvises som unødvendig bevisførelse, og da det ikke er godtgjort, at betingelserne for at iværksætte isoleret bevisoptagelse ikke er til stede, finder retten ikke grundlag for at ændre den tidligere truffe afgørelse om at tage rekvirentens anmodning til følge.”

Hybrid Software kærede kendelsen til Vestre Landsret, der ved kendelse af 7. februar 2018 stadfæstede afgørelsen. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Efter retsplejelovens § 222 kan kendelser af procesledende karakter og beslutninger omgøres, når nye oplysninger foreligger, samt når retten i øvrigt finder det hensigtsmæssigt.

Byretten kan således under sagens behandling omgøre beslutninger, hvis de nævnte betingelser er opfyldt.

Retten i Hjørring traf den 21. marts 2017 beslutning om, at Ecco Print A/S' begæring om syn og skøn blev imødekommet.

Da der forelå nye oplysninger i sagen i form af Hybrid Software NVs indsigelser i mailen af 28. marts 2017, og idet det under de foreliggende om-

stændigheder herefter måtte anses for hensigtsmæssigt, at der blev taget stilling til indsigelserne fra Hybrid Software NV, tiltræder landsretten, at betingelserne efter retsplejelovens § 222 for at omgøre beslutningen af 21. marts 2017 var opfyldt.

Hybrid Software NV har på denne baggrund kæret byrettens kendelse af 18. december 2017 rettidigt.

Landsretten er enig med byretten i, at der er en risiko for, at beviset kan gå tabt. Herefter og i øvrigt at de grunde, som byretten har anført, tiltrædes det, at der er givet tilladelse til, at der gennemføres isoleret bevisoptagelse. Det for landsretten anførte kan ikke føre til andet resultat.

Der er under henvisning til reglerne i retsplejelovens kapitel 57 a om bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder m.v. ikke grundlag for at begrænse den isolerede bevisoptagelse som anført af Hybrid Software NV.

Herefter og i øvrigt af de grunde, som byretten har anført, stadfæster landsretten byrettens afgørelse.”

Retsgrundlag

I Europa-Parlamentets og Rådet forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område som ændret ved EP/rfo 542/2014 og Kfo 2015/281 ("Bruxelles I-forordningen") hedder det bl.a.:

"Foreløbige, herunder sikrende, retsmidler

Artikel 35

Der kan over for en medlemsstats retter anmodes om anvendelse af sådanne foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, som er fastsat i den pågældende medlemsstats lovgivning, selv om en ret i en anden stat er kompetent til at påkende sagens realitet.”

I præambelens betragtning nr. 25 hedder det desuden:

”Begrebet foreløbige, herunder sikrende, retsmidler bør f.eks. omfatte sikrende kendelser med henblik på at fremskaffe oplysninger og sikre beviser, jf. artikel 6 og 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder. Begrebet bør ikke omfatte foranstaltninger, der ikke er sikrende, såsom foranstaltninger til afhøring af vidner. Dette bør ikke berøre anvendelsen af Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001 af 28. maj 2001 om samarbejde

mellem medlemsstaternes retter for så vidt angår bevisoptagelse i sager om civile og kommercielle spørgsmål.”

Den nugældende forordning har afløst Rådets forordning nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (kaldet Bruxelles I-forordningen eller EF-domskonventionen). Rådets forordning nr. 44/2001 af 22. december 2000 afløste Konvention af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.

Indholdet af forordningen er gennemført i dansk ret ved lov nr. 1563 af 20. december 2006 om Bruxelles I-forordningen m.v., med senere ændringer. Det fremgår endvidere af retsplejelovens § 247, stk. 1, at i sager, der er omfattet af en international overenskomst, som er gennemført i dansk ret ved lov om EF-Domskonventionen m.v. eller lov om Bruxelles I-forordningen m.v., herunder ved bekendtgørelse i medfør af de nævnte love, anvendes overenskomstens værnetingsregler.

I en rapport, der blev udarbejdet af et ekspertudvalg i forbindelse med bl.a. Danmarks tiltrædelse af konventionen (EFT 1979 C 59, s. 14 og s. 42), hedder det om afdeling 10, artikel 35 (tidligere afdeling 9, artikel 24):

”Afdeling 9 vedrører foreløbige, herunder sikrende retsmidler. Disse retsmidler kan kræves anvendt af enhver kompetent ret i en kontraherende stat, selv om retten i medfør af konventionen ikke er kompetent til at påkende sagens realitet.

...

I henhold til denne artikel kan de i en kontraherende stats nationale lovgivning fastsatte foreløbige, herunder sikrende retsmidler kræves anvendt af den pågældende stats retslige myndigheder, uanset hvilken ret der er kompetent til at påkende sagens realitet. Denne bestemmelse svarer til de derom gældende bestemmelser i næsten alle fuldbyrdelseskonventioner.

I hver af de kontraherende stater kan foreløbige eller sikrende retsmidler ligesom afgørelser om disse retsmidlers gyldighed eller om ophævelse deraf således kræves anvendt af den kompetente ret uden hensyntagen til konventionens kompetenceregler.

Arten af de retsmidler, der kan bringes i anvendelse, retter sig efter det pågældende lands interne lovgivning.”

I dom af 17. november 1998 i sag C-391/95 (Van Uden) udtalte EU-Domstolen bl.a.:

”28. Indledningsvis bemærkes, at konventionens artikel 24 finder anvendelse, selv om en ret i en anden kontraherende stat har kompetence til at påkende sagens realitet, for så vidt som sagens genstand falder ind under konventionens materielle anvendelsesområde, der omfatter borgerlige sager, herunder handelssager.

29. Den omstændighed, at en sag vedrørende realiteten er anlagt eller kan anlægges ved en ret i en kontraherende stat, kan således ikke medføre, at en ret i en anden kontraherende stat mister sin kompetence i henhold til konventionens artikel 24.

...

37. I denne forbindelse bemærkes, at ”foreløbige, herunder sikrende retsmidler” i den forstand, hvori udtrykket er benyttet i konventionens artikel 24, skal forstås som retsmidler, som inden for de områder, der er omfattet af konventionens anvendelsesområde, skal sikre opretholdelsen af en bestemt faktisk eller retlig situation med det formål at beskytte rettigheder, der i øvrigt påstås anerkendt ved afgørelsen af sagens realitet (Reichert og Kockler-dommen, a.st., præmis 34).

38. Anvendelse af denne type retsmidler kræver af den ret, sagen er indbragt for, et særligt overblik og nøje kendskab til de konkrete omstændigheder, under hvilke retsmidlet skal udfolde sin virkning. Efter omstændighederne, navnlig under hensyntagen til handelssædvane, må retten enten kunne tidsbegrænse sin tilladelse eller, i betragtning af karakteren af de tilgodehavender eller varer, der er genstanden for de begærede foranstaltninger, kræve bankgaranti eller udpege en forvalter og generelt kun give tilladelsen på betingelser, som garanterer den foreløbige, herunder sikrende karakter af det retsmiddel, den vil anordne (dom af 21.5.1980, sag 125/79, Denilauler, Sml. s. 1553, præmis 15).

39. I denne forbindelse har Domstolen i Denilauler-dommens præmis 16 udtalt, at det givet er den stedligt kompetente ret eller i hvert fald retterne i den kontraherende stat, hvor de tilgodehavender befinder sig, der skal være genstanden for de begærede foranstaltninger, som er bedst i stand til at bedømme de omstændigheder, der skal være afgørende for godkendelse eller afvisning af de begærede foranstaltninger, eller som kan foreskrive nærmere vilkår og betingelser, som rekvirenten skal respektere for at garantere de begærede foranstaltningers foreløbige og sikrende karakter.

40. Heraf følger, at det bl.a. er en betingelse for at anvende foreløbige, herunder sikrende retsmidler i medfør af artikel 24, at der består en reel tilknytning mellem genstanden for de retsmidler, der kræves anvendt, og den stedlige kompetence i den kontraherende stat, i hvilken retten er beliggende.

41. Heraf følger også, at det må påhvile den ret, der på grundlag af artikel 24 træffer afgørelse om at anvende retsmidlerne, at tage i betragtning, at det er nødvendigt at opstille vilkår og betingelser, som skal sikre, at retsmidlerne er af foreløbig eller sikrende karakter.”

I dom af 28. april 2005 i sag C-104/03 (St. Paul) udtalte EU-Domstolen bl.a.:

”15 Den i hovedsagen begærede foranstaltning, nærmere bestemt afhøring ved en ret i en kontraherende stat af et vidne, der har bopæl på denne stats område, har til formål at få afklaring over de faktiske omstændigheder, der kan være udslagsgivende for afgørelsen af en senere sag, for hvilken en ret i en anden kontraherende medlemsstat er kompetent.

16 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at denne foranstaltning – hvortil der ifølge den kontraherende stats lovgivning ikke kan knyttes nogen særlige betingelser – har til formål, med henblik på at give den begærende part mulighed for at vurdere behovet for at anlægge sag, at fastlægge relevansen af de anbringender, der vil kunne påberåbes i sagen.

17 Eftersom den for den nationale ret begærede foranstaltning ikke er begrundet af andre forhold end den begærende parts mulighed for at vurdere behovet for at anlægge en hovedsag, skal det fastslås, at det retsmiddel, der er fremsat begæring om i hovedsagen, ikke falder ind under anvendelsesområdet for konventionens artikel 24, således om dette fremgår af præmis 12 og 13 ovenfor.

18 I den forbindelse skal det bemærkes, at meddelelse af et sådant retsmiddel let kunne anvendes til at omgå kompetencereglerne i konventionens artikel 2 og 5-18 allerede under sagens tilrettelæggelse.

19 Nu kræver retssikkerhedsprincippet, som er et af konventionens formål, imidlertid, at kompetenceregler, der fraviger den hovedregel, der er fastsat i konventionens artikel 2, herunder reglen i artikel 24, fortolkes således, at en normalt velunderrettet sagsøgt skal kunne forudse, ved hvilken ret ud over retten i den stat, hvor han har bopæl, hans interesser under en retssag måtte skulle forsvares (jf. i den retning dom af 28.9.1999, sag C-440/97, GIE Groupe Concorde m.fl., Sml. I, s. 6307, præ-

mis 23 og 24, af 19.2.2002, sag C-256/00, Besix, Sml. I, s. 1699, præmis 24, og af 1.3.2005, sag C-281/02, Owusu, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 38-40).

20 En anvendelse af det i hovedsagen omhandlede retsmiddel ville ligeledes betyde, at en række retsinstanser ville få tillagt kompetence i en tvist, der udspringer af samme retsforhold, hvilket er i strid med konventionens formål (dom af 20.3.1997, sag C-295/95, Farrell, Sml. I, s. 1683, præmis 13).

21 Såfremt disse retsfølger, som er nævnt i præmis 18 og 20 i nærværende dom, måtte være forbundet med anvendelsen af konventionens artikel 24, kan de kun retfærdiggøres i det omfang, de er i overensstemmelse med formålet med denne artikel.

22 Således som det er fastslået i denne doms præmis 17, findes dette ikke at være tilfældet i hovedsagen.

23 En begæring om vidneafhøring under sådanne omstændigheder som i hovedsagen kan endvidere anvendes som et middel til at undgå anvendelse af de regler – der med samme garantier og virkninger for samtlige borgere – gælder for fremsendelse og behandling af anmodninger om bevisoptagelse, fremsat af en ret i en medlemsstat, men som skal gennemføres på en anden medlemsstats område (jf. Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001 af 28.5.2001 om samarbejde mellem medlemsstaternes retter om bevisoptagelse på det civil- og handelsretlige område (EFT L 174. s. 241)).

24 På grundlag af disse overvejelser er det udelukket, at et retsmiddel, hvis væsentligste formål er at give den begærende part mulighed for at vurdere muligheder og risici ved et eventuelt sagsanlæg, kan betragtes som et foreløbigt, herunder sikrende, retsmiddel som omhandlet i konventionens artikel 24.

25 De forelagte spørgsmål skal herefter besvares med, at konventions artikel 24 skal fortolkes således, at en begæring om vidneafhøring med henblik på at give den begærende part mulighed for at vurdere det formålstjenlige i at anlægge sag, mulighederne for at vinde sagen og relevansen af de anbringender, der kan påberåbes, ikke er omfattet af begrebet "foreløbige, herunder sikrende retsmidler".

I dom af 12. juli 2012 i sag C-616/10 (Solvay) udtalte EU-Domstolen bl.a.:

32 Det fremgår af ordlyden af det præjudicielle spørgsmål og forelæggelsesafgørelsen, at det centrale spørgsmål i tvisten i hovedsagen vedrører en procedure om anvendelse af et foreløbigt retsmiddel, som er reguleret i kompetencereglen i artikel 31 i forordning nr. 44/2001.

33 Det forelagte spørgsmål skal derfor forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om artikel 22, nr. 4), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at den under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, er til hinder for anvendelsen af denne forordnings artikel 31.

...

39 Der er derimod intet, som tyder på, at en af de omhandlede bestemmelser kan anses for almindelig eller speciel i forhold til den anden. De henhører således under to forskellige afdelinger i det samme kapitel II, nemlig henholdsvis afdeling 6 og 10.

40 Det følger heraf, at artikel 31 i forordning nr. 44/2001 har en selvstændig rækkevidde i forhold til forordningens artikel 22, nr. 4). Som konstateret i denne doms præmis 34 finder førstnævnte artikel anvendelse, når der for en anden ret end den, som er kompetent til at påkende sagens realitet, indbringes en begæring om anvendelse af foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, således at artikel 22, nr. 4), som vedrører kompetencen til at påkende sagens realitet, i princippet ikke kan fortolkes således, at den kan fravige artikel 31 og følgelig bevirke, at denne bestemmelse ikke skal anvendes.

...

49 Det bemærkes herved, at den forelæggende ret har oplyst, at den ret, der træffer afgørelse i den særskilte sag, ingen definitiv afgørelse træffer med hensyn til det påberåbte patents gyldighed, men alene anlægger et skøn med hensyn til, hvorledes den ret, der er kompetent i henhold til artikel 22, nr. 4), i forordning nr. 44/2001, vil afgøre sagen, og at den, såfremt der findes en rimelig chance, der ikke må forspildes, for, at det påberåbte patent vil blive annulleret af den kompetente ret, skal undlade at imødekomme begæringen om et foreløbigt retsmiddel.

50 Under disse omstændigheder synes den risiko for uforenelige afgørelser, der er beskrevet i denne doms præmis 47, ikke at foreligge, eftersom den foreløbige afgørelse fra den ret, som træffer afgørelse i den særskilte sag, på ingen måde foregriber den afgørelse om sagens realitet, som træffes af den kompetente ret i medfør af artikel 22, nr. 4), i forordning nr. 44/2001. De grunde, som fik Domstolen til at anlægge en bred fortolkning af kompetencereglen i artikel 22, nr. 4), i forordning

nr. 44/200, kræver ikke i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, at man undlader at anvende forordningens artikel 31.

51 Henset til de foregående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 22, nr. 4), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at den under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, ikke er til hinder for anvendelsen af denne forordnings artikel 31.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om Ecco Prints begæring om isoleret bevisoptagelse i form af syn og skøn i en tvist mellem Ecco Print og Hybrid Software kan tages til følge, jf. retsplejelovens § 343.

Hybrid Software har protesteret imod begæringen og henvist til, at Hybrid Software har anlagt sag mod Ecco Print i Belgien, og at appeldomstolen i Belgien endnu ikke har truffet afgørelse om, hvorvidt rette værneting er i Belgien.

Ecco Print har henvist til bl.a., at der er en risiko for, at det testmiljø, som skal danne rammen om skønsmandens vurdering, vil gå tabt som følge af opdateringer af Ecco Prints IT-system, hvis skønsforretningen skal afvente den belgiske appeldomstols afgørelse om værneting.

Det følger af Bruxelles I-forordningens artikel 35, at der over for en medlemsstats retter kan anmodes om anvendelse af sådanne foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, som er fastsat i den pågældende medlemsstats lovgivning, selv om en ret i en anden stat er kompetent til at påkende sagens realitet. Højesteret finder, at dette må antages at gælde, selvom det endnu ikke er endeligt afgjort, om retten i den anden stat er kompetent til at påkende sagens realitet.

Efter EU-Domstolens praksis er et foreløbigt retsmiddel et retsmiddel, der skal sikre opretholdelsen af en bestemt faktisk eller retlig situation med det formål at beskytte rettigheder, der i øvrigt påstås anerkendt ved afgørelsen af sagens realitet, jf. EU-Domstolens dom af 17. november 1998 i sag C-391/95 (Van Uden), præmis 37. Retsskridt, der har til formål at give rekvirenten mulighed for at vurdere det formålstjenlige i at anlægge sag, falder derimod uden for begrebet foreløbige retsmidler, jf. EU-Domstolens dom af 28. april 2005 i sag C-104/03 (St. Paul), præmis 24.

Højesteret finder, at isoleret bevisoptagelse i form af syn og skøn efter retsplejelovens § 343 kan have foreløbig og sikrende karakter.

Højesteret finder derfor, at Bruxelles I-forordningens artikel 35 ikke udelukker, at isoleret bevisførelse i form af syn og skøn efter retsplejelovens § 343 kan imø-

dekommes, selv om en ret i en anden stat er kompetent til at påkende sagens realitet efter Bruxelles I-forordningen, eller der verserer en sag herom i en ret i en anden stat.

Idet Højesteret tiltræder, at der er risiko for, at beviser kan gå tabt, såfremt der ikke gennemføres syn og skøn, er der ikke i medfør af Bruxelles I-forordningen grundlag for at afvise Ecco Prints anmodning om isoleret bevisoptagelse.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at Ecco Prints anmodning om isoleret bevisoptagelse tillige er begrundet i andre forhold.

Herefter, og da det, som parterne i øvrigt har anført, ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster Højesteret landsrettens kendelse.

THI BESTEMMES:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Hybrid Software NV betale 5.000 kr. til Ecco Print A/S. Det idømte beløb skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.