

Holst, nyhedsbrev



JULI 2020

Nyt fra Civilprocessen

Højesteret afsagde i juni 3 afgørelser om civilprocesretlige spørgsmål. Ugeskrift for Retsvæsen har optaget 6 afgørelser om procesretlige spørgsmål til publicering og publiceret yderligere 16, hvoraf de 9 er omtalt i tidligere nyhedsbreve, mens der i TFA er trykt en enkelt afgørelse af almen interesse for de civilprocesinteresserede. Hovedparten af disse afgørelser gennemgås tematisk, og de vigtigste domme og kendelser analyseres kort med henblik på at placere dem i en relevant kontekst.

Retlig interesse og proceshabilitet

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 25. juni 2020 – retlig interesse

Sagsnr. 168/2019 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved, og kendelsen er ikke offentliggjort på Højesterets hjemmeside.

Et selskab havde i forbindelse med en konkursbegæring indgivet af Finanstilsynet anmodet om aktindsigt i begæringen inkl. bilag, hvilket Finanstilsynet modsatte sig med henvisning til tavshedspligtsbestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 354. Fogedretten afviste indsigt, mens landsretten gav selskabet medhold (U 2019.3567 Ø (FM 2019.181 Ø)), som er omtalt i mit nyhedsbrev for september 2019).

Finanstilsynet kærede med Procesbevillingsnævnets tilladelse afgørelsen til Højesteret, men i mellemtiden havde skifteretten udleveret de pågældende dokumenter. Højesteret fandt herefter ikke, at Finanstilsynet havde retlig interesse i kæremålet og afviste sagen.

Afgørelsen er et for så vidt klassisk eksempel på, at kravet om retlig interesse ikke er opfyldt, når den omtvistede uenighed er »opfyldt« (om end her med omvendt fortegn, idet normal-situationen er, at den sagsførende part har fået, hvad denne efterspurgte), jf. eksempelvis U 2018.2373 V, U 2009.1758 H

og U 2004.3051 H, samt den grundigere omtale af emnet i mit nyhedsbrev for februar 2020.

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 22. juni 2020 – dom i EIK Bank

Sagsnr. 209/2018 og 214/2018

Afgørelsen bekræfter Højesterets praksis fra U 2019.1907 H (og HK af 23. maj 2013 i sag 360/2012), hvorefter Finansiell Stabilitet har søgsmålskompetencer i sager med krav om erstatning mod tidligere bestyrelses- og direktionsmedlemmer i krakkede banker.

De sagsøgte havde – som et tilsyneladende nyt synspunkt i forhold til tidligere banksager – påberåbt sig selskabslovens § 364, om generalforsamlingens godkendelse af søgsmål mod ledelsesmedlemmer. Bestemmelsen kunne ikke føre til et andet resultat.

Samlet behandling af krav og delafgørelser

U 2020.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 2. juni 2020 – kære i sambehandlede sager ved Sø- og Handelsretten

Sagsnr. BS-11407/2020 og BS-14787/2020 – de optagne kendelser indeholder aktuelt kun domshoved

I en varemærkesag mod to selskaber med værneting (hjemting hhv. deliktsværneting) i hver deres landsretskreds, traf Sø- og Handelsretten afgørelse om udsættelse af sagen på en afgørelse fra EUIPO.

Det ene selskab kærede med Procesbevillingsnævnets tilladelse kendelsen til Østre Landsret, hvilket sagsøger modsatte sig; principalt med påstand om afvisning, subsidiært afvisning for så vidt angår det selskab, som ikke havde markedsført

eller solgt (deliktsværneting) i en retskreds under Østre Landsret (retsplejelovens § 392 a, stk. 2, jf. § 235, stk. 1, jf. § 238 hhv. retsplejelovens § 243).

Østre Landsret fastslog, at når to eller flere sager sambehandles ved Sø- og Handelsretten og de to sagsøgte henhører under hver deres landsretskreds, må det stå den kærende frit at vælge landsret ved indgivelse af kæreskrift.

Selvom situationen nok trods alt ikke er hverdagskost, er der tale om en konstruktion, som formentlig er set før og også i fremtiden må formodes at opstå. Landsrettens har med de generelt formulerede præmisser ret entydigt afgjort spørgsmålet, og løsningen bør man derfor skrive sig bag øret, hvis man i hverdagen beskæftiger sig med sager på Sø- og Handelsrettens område.

Sagsførelse

U 2020.2381 Ø – sag afvist på grund af manglende ekstrakt

Landsretten afviste en ankesag, fordi appellanten ikke rettidigt havde indsendt ekstrakt, jf. retsplejelovens § 386, stk. 1, jf. § 385, stk. 1 – for så vidt helt i overensstemmelse med trykt praksis på området.

Det kunne ikke føre til et andet resultat, at appellants advokat undervejs udtrådte med samtidig anmodning om omberømmelse sagen, indtil appellanten havde fundet en ny advokat, hvilket først skete efter fristen var overskredet.

TFA 2020.114 – afvisning af påstand, der reelt var et anbringende

Landsretten afviste første led af en påstand om, at »H tilpligtes at anerkende, at følgende ægtepagter/tillæg til ægtepagter er helt eller delvist ugyldige ...« idet det citerede reelt var et anbringende til støtte for påstandens 2. led om erstatning vedrørende de nævnte ægtepagter.

Selvom retterne ikke altid reagerer på sådanne »kombinerede påstande«, der formentlig ofte blot af pragmatiske grunde accepteres i den form, hvori de er nedlagt, er resultatet ubetinget korrekt, jf. om netop denne type fejlpåstande gennemgangen i U 2018B s. 123 ff. (afsnit 2.4 med praksisgennemgang).

Det har i sig selv ingen konsekvenser, at parterne nedlægger påstande som her, men derfor vil det i de fleste sager med fuldbyrdselspåstand være rigtigst at luge ud i eventuelle forudgående led om anerkendelse af grundlaget herfor – medmindre det da konkret kan retfærdiggøres, at bedømmelsen af anerkendelsespåstanden har betydning udover som led i bedømmelsen af erstatningspåstanden.

Bevisførelse (edition) og syn og skøn

U 2020.226 Ø – om partsedition og fornyet syn og skøn

Procesbevillingsnævnet har givet tilladelse til at kære kendelsen til Højesteret.

I en patentsag havde appellanten begæret edition vedrørende en række dokumenter og oplysninger, der alle blev afvist.

For så vidt angår en del af editionspåstandene ønskede appellanten »oplyst, hvilke medarbejdere, der ...« og »som minimum oplyste, om ...«. En begæring om edition retter sig efter retsplejelovens § 298 (og § 299) mod »dokumenter, der er undergivet adressatens rådighed«, og allerede af den grund kunne disse påstande ret oplagt ikke imødekommes.

For så vidt angår den næste gruppe af anmodninger svarede appellandstævnte ved dels af egen drift at fremlægge visse dokumenter, dels at oplyse, at dokumenterne ikke længere var i selskabets besiddelse, og retten tog derfor heller ikke disse til følge. Også denne del af kendelsen er helt efter bogen.

Endelig afviste retten appellants begæring om edition i mailkorrespondance og udveksling af dokumenter i henhold til en ganske bred beskrivelse under henvisning til, at det ikke var anført, hvad dokumenterne skulle bevise. Som de to øvrige punkter er landsrettens kendelse også på dette punkt direkte til lærebogen, jf. om praksis på dette område U 2016B s. 205 ff.

Appellanten havde endvidere anmodet om landsrettens tilladelse til fornyet syn og skøn ved samme skønsmand, som havde afgivet erklæring under sagens behandling ved Sø- og Handelsretten, jf. retsplejelovens § 209, hvilket landsretten delvist afviste med henvisning til, at en del spørgsmål reelt havde til formål af få afklaret visse aktive patentansøgningers gyldighed.

Spørgsmål om gyldigheden af verserende patentansøgninger kan efter fast praksis (jf. U 2014.3533 H) ikke pådømmes, og landsretten fandt som naturlig følge heraf, at det ej heller kan gøres til genstand for syn og skøn. Der kan herved henvises til omtalen af U 2020.1188 SH (Sø- og Handelsrettens afgørelse i samme sag), hvor Sø- og Handelsretten netop med henvisning til U 2014.3533 H afviste påstande vedrørende gyldigheden af patentansøgninger. Landsrettens kendelse i spørgsmålet om syn og skøn indebærer således reelt en foreløbig stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens afgørelse om netop dette spørgsmål.

U 2020.2414 Ø – bevisførelse i form af spørgsmål til retsassessor fra byretten

Landsretten fik i denne sag lejlighed til at tage stilling til en noget særegen anmodning om bevisførelse; appellanten ville gerne stille følgende spørgsmål til den retsassessor, der havde afsagt den ankede byretsdom:

- Kan de bekræfte, at De i forbindelse med tilkendegivelsen den 2. april 2019 foreslog sagen forligt, mod at A betalte et beløb på 10-15 millioner kroner, og at dette blev afvist?
- Hvorledes er De nået frem til dette beløb?
- Hvorfor fremgår beløbet ikke af tilkendegivelsen som gengivet i retsbogen?
- Hvorledes når De frem til domsresultatet på 50 millioner kr.?

Samt føre retsassessoren som vidne.

Landsretten afviste spørgsmålene med henvisning til retsplejelovens § 341 og med den begrundelse, at de havde formål at få uddybet det under et forberedende retsmøde passerede – udover, hvad der fremgik af retsbogen – og således vedrørte sagens indhold og rettens juridiske vurdering, hvilket det under ankesagen påhvilede landsretten at tage stilling til.

Selvom mange advokater sikkert gennem tiden har været træt af retsbogens gengivelse af det passerede eller i øvrigt haft lyst til at hive en dommer (som har truffet en for klienten ugunstig afgørelse) en tur i vidnesranken er det svært at forestille sig situationer – bortset fra under helt ekstraordinære omstændigheder – hvor ankeinstansen ikke vil gøre som Østre Landsret her. Det kunne selvfølgelig være en sjov øvelse at afhøre dommere under ankesager, men omvendt også en glidebane, som vi næppe er tjent med at følge til enden.

Afgørelsen kan måske læses i sammenhæng med U 2020.1008 H, hvor Højesteret afviste aktindsigt i en række lydoptagelser, og om hvilken jeg i nyhedsbrevet for januar 2020 skrev: »Ved at afvise editionsbegæringen har Højesteret værnet om den grundlæggende proces for håndteringen af oplysninger i retten: At det passerede under en hovedforhandling optages i en retsbog, og at videregivelse af oplysninger fra hovedforhandlingen – eksempelvis i forbindelse med aktindsigtsbegæring mv. – sker ved udlevering af denne retsbog.« Sætningen synes i hvert fald også at passe på den seneste afgørelse.

Anke- og kærebegrænsninger

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 12. juni 2020 – afvisning af anke og kære (Færøsk retsplejelov)

I denne overordentligt aparte sag, havde Retten på Færøerne i forbindelse med afgørelsen af hovedsagen truffet afgørelse om sagsomkostninger til to sagsøgere, som på tidspunktet for domsafsigelsen ikke længere var parter i sagen.

Finansiel Stabilitet (sagsøger) ankede afgørelsen til landsretten, der afviste anken ved dom under henvisning til, at omkostningsafgørelsen var truffet ved beslutning (ikke dom) og derfor burde være kæret.

Det er i sammenhængen værd at bemærke, at Finansiell Stabilitet faktisk samtidig sendte ankestævningen til Retten på Færøerne med anmodning om, at denne skulle anses som et kæreskrift, hvis kæremål var rette appelform. Landsretten fandt ikke, at dette kæremål kunne fremmes.

Finansiel Stabilitet ankede og kærede herefter landsrettens afgørelse til Højesteret, der afviste begge appeller. Kæremålet, fordi dette ikke var rette appelform. Anken, fordi landsrettens dom var afsagt i 2. instans og derfor alene kunne ankes med Procesbevillingsnævnets tilladelse.

Forløbet er, som det fremgår, noget atypisk; men lektien er den samme som i mange tidligere nyhedsbreve. Valg af appelform er ikke let, men ansvaret for valget ligger nu engang hos parterne (og i praksis deres advokater), der således uden for de rene rutinesituationer altid bør overveje, hvordan der bør bæres ad.

I forhold til det for Højesteret rejste spørgsmål er sagen i øvrigt lige ud af landevejen. Domme skal, hvor andet ikke fremgår af retsplejeloven, ankes. Og appel ved anke til Højesteret som 3. instans kræver notorisk tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Finansiel Stabilitet havde fremført det ganske opfindsomme synspunkt, at selve afvisningsspørgsmålet ikke havde været prøvet ved Retten på Færøerne og at anken derfor ikke skete til Højesteret som 3. instans. Opfindsomheden til trods, er synspunktet ret oplagt ikke farbart. Det sker jævnligt, at der i 2. instans tages stilling til forhold, som ikke har været prøvet ved 1. instans – eller ikke har været prøvet på samme måde – uden parterne af den grund indrømmes fri appelret. Det afgørende er, at *sagen* var startet ved Retten på Færøerne, og derfor ramte landsretten som 2. og Højesteret som 3. instans.

Sagen er derimod endog meget interessant i forhold til det for landsrettens rejste spørgsmål, og Højesterets gengivelse af landsrettens begrundelse er derfor så absolut en gennem-

læsning værd. Landsretten fandt således, at ankestævningen faktisk opfyldte kravene til et kæreskrift, men lagde vægt på, at Finansiell Stabilitet havde *valgt* at appellere ved anke, og nægtede af denne grund af fremme kæremålet.

Spørgsmålet har typisk været aktuelt i sager, hvor underretten har anvendt en forkert afgørelsesform, og hvor appellanten af den grund kan have været i tvivl om valg af appelskridt, jf. fra Højesterets praksis U 2019.724 H, U 2017.1265 H, U 2017.323 H, U 2016.1801 H og U 2015.1799 H. Denne situation har tillige været behandlet i to forskellige bidrag til festskriftet »Retsplejeloven 100 år«; hhv. »Sagen optaget til afgørelse – men i hvilken form« og »Appel af delafgørelser«.

Sidstnævnte bidrag omtaler U 2015.910 H som et eksempel på, at et forkert valg undertiden kan sanktioneres (jeg har tidligere foreslået, at afgørelsen kan forstås i lyset af, at advokaten her ved benyttelse af kæreformen som principal appel havde valgt den mindst oplagte appelform. Fremgangsmåden med at kære samtidig med en »subsidiær« anmodning om konvertering til en ankestævning, er af retten måske oplevet som et forsøg på at undgå (omgå) retsafgift).

Den seneste sag adskiller sig, fordi afgørelsesformen for så vidt var korrekt og Finansiell Stabilitet derfor havde alle muligheder for at anvende rette appelform. Det gør det mindre nødvendigt at beskytte Finansiell Stabilitet ved at acceptere ankestævningen som et kæreskrift. Praksis for dette spørgsmål – om kæreskrifter hhv. ankestævninger kan accepteres uanset forkert betegnelse – er som påvist i »Appel af delafgørelser« ikke helt fast, om end Højesteret tilsyneladende i U 2015.910 H har lagt sig ind på en forholdsvis streng linje.

Netop 2015-afgørelsen er efter min opfattelse afgørende for forståelsen af den seneste afgørelse fra landsretten, idet landsretten synes at have lagt følgende retsopfattelse til grund: »I hvert fald i en situation, hvor det står klart, at appellanten har haft mulighed for at forholde sig til – og reelt har overvejet – hvilken appelform, der er den rette, må appellanten stå på mål for dette valg.«

Formulerer man reglen som foreslået ovenfor, er højesteretsafgørelsen efterhånden strukket langt (for langt?), og forklaringen på den konkrete sag må derfor formentlig søges i, at Finansiell Stabilitet ikke alene havde truffet et valg, men et endog meget bevidst valg. Jo tydeligere det bliver, at valget af appelform er netop dette, des mindre bliver behovet for at værne appellanten (når man nu har tænkt sig så grundigt om, kunne man måske have overvejet at indlevere et reelt kæreskrift fremfor blot at anmode om ankestævningens subsidiære behandling som et kæreskrift).

Helt fast ligger praksis ikke endnu, men bevægelsen synes at gå i retning af en streng bedømmelse af appellanten valg.

U 2020.2414 Ø og U 2020.2426 – kære af familierettens afgørelse

I den første sag fandt landsretten, at en afgørelse om midlertidig suspension af samvær var omfattet af retsplejelovens § 389 a, og kunne derfor ikke kæres uden Procesbevillingsnævnets tilladelse. Afgørelsen flugter med U 2019.1308 H (der da også citeres).

I den anden sag fandt landsretten tilsvarende, at en afgørelse om ikke at hjemvise en sag til Familieretshuset var truffet under sagen og derfor omfattet af § 389 a. Afgørelsen flugter ligeledes med tidligere praksis, jf. U 2017.3224 H, der da også citeres.

Retskraft

U 2020.2267 S – retskraft af dom over for biintervenient

Afgørelsen er anket til Højesteret (der er mig bekendt endnu ikke har taget stilling til, om sagen burde være anket via landsretten).

Under en tidligere sag mellem Konkurrencerådet og Elsam (på tidspunktet et datterselskab af DONG), havde blandt andet Energi Danmark biintervenieret til støtte for Konkurrencerådet.

Der var under denne sag (»myndighedssagen«) blandt andet spørgsmål om præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen, hvorom Energi Danmark afgav processkrift. Energi Danmark deltog herudover i varierende omfang under sagen, og procederede blandt andet – til støtte for Konkurrencerådet – under hovedforhandlingerne.

Under den efterfølgende ankesag ved landsretten biintervenierede blandt andet Energi Danmark på ny, og selskabet afgav under sagen et sammenfattende processkrift til støtte for Konkurrencerådet. Landsretten endte med at fastslå, at Konkurrencerådets afgørelse om, at Elsam havde misbrugt en dominerende position var ukorrekt.

Sideløbende med myndighedssagen anlagde blandt Energi Danmark sag med krav om erstatning vedrørende samme forhold som omfattet af myndighedssagen (»erstatningssagen«).

Sø- og Handelsretten fandt, at afgørelsen af myndighedssagen havde materiel retskraft, idet sagen vedrørte væsentligt samme retlige og faktiske forhold som erstatningssagen, og frifandt af den grund Elsam.

Sø- og Handelsretten fandt videre, at Energi Danmark under myndighedssagen »de facto« havde afgivet en proceserklæ-

ring om, at grundlaget for Elsams eventuelle ansvar fulgte myndighedssagen, og at Energi Danmark derfor var afskåret fra at støtte kravet på nye synspunkter.

Afgørelsen er interessant, også fordi man for så vidt sagtens kunne have argumenteret for det modsatte resultat. En biintervenient er notorisk ikke part i retssagen, og biintervenienten ret til at udtale sig og føre bevis udøves alene efter rettens bestemmelse herom, jf. retsplejelovens § 252, stk. 4. Af samme grund har domme som udgangspunkt ikke retskraft for biintervenienter, medmindre retskraften kan støttes på andre, særlige omstændigheder (U 1923.699 Ø). Det kan for så vidt endvidere begrundes derved, at biintervenienter ikke kan anke (jf. allerede U 1939.1044 H) – og der må i sagens natur kræves parallelitet mellem de to regelsæt, idet ankeretten netop tilkommer den eller de parter, som har en retlig interesse i sagens udfald. I U 1976.38 H kunne udgangspunktet ikke fraviges, selvom biintervenienten for så vidt opfyldte betingelserne for hovedintervention, og Højesteret har således i anden sammenhæng faktisk forholdt sig til betydningen af, at biintervenienten havde en særlig tydelig interesse i sagen. Det er derfor også vanskeligt at begrunde den materielle retskraft (alene) med henvisning til biinterventionen.

Sagskompleksitet har utvivlsomt haft et omfattende og for så vidt ret særegent forløb, hvor kun hovedlinjerne er skitseret ovenfor. Det er ikke muligt at danne sig et dækkende indtryk over forløbet alene på baggrund af den offentliggjorte dom, og forløbet kan måske bære en undtagelse til det anførte udgangspunkt – men det var ikke det intuitive udfald. Det bliver derfor også interessant at se Højesterets vurdering af spørgsmålet (hvis ellers anken admitteres, jf. retsplejelovens § 368).

Sagsomkostninger

U 2020.2380 Ø – omkostninger i småsag

Sagsøgte blev ikke tilkendt sagsomkostninger i en småsag, idet den blev hævet inden udarbejdelse af fortegnelse. Afgørelsen er helt i tråd med teori og praksis på området, jf. herved U 2009.1641 V og U 2009.1642 V (sager hævet før hhv. efter rettens udarbejdelse af fortegnelse) samt U 2020.263 Ø omtalt i nyhedsbrevet for december 2019 med en nærmere gennemgang af spørgsmålet.

Andre spørgsmål

U 2020.xxxx Ø – Øster Landsrets kendelse af 24. juni 2020 – kære af § 480-vilkår

Sagsnr. BS-24620/2020 – Den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

Byretten havde i en dom om forældremyndighed bestemt,

at dommen kunne fuldbyrdes straks, jf. retsplejelovens § 480, stk. 1.

En kære af dette vilkår blev afvist af landsretten under henvisning til, at sådanne vilkår ikke kan kæres særskilt, jf. retsplejelovens § 391, stk. 1.

Den nævnte henvisning forstår jeg ikke helt, medmindre signalet blot er det, at § 391, stk. 1 (om kære af sagsomkostninger i domme), udtømmende angiver de situationer, hvor vilkår i domme kan kæres. Afgørelsen kunne for så vidt mere oplagt være begrundet med en henvisning til § 480, stk. 3, hvoraf fremgår, at den ret, hvortil dommen ankes kan tillægge anken opsættende virkning (bestemmelsen er anvendt analogt på netop denne situation i U 1988.416 V).

Resultatet kan man til gengæld ikke undres over, og det ligger således helt fast, at et vilkår om, at en dom (undtagelsesvist) kan fuldbyrdes uanset rettidigt anke alene kan udfordres under ankesagen.

Publicerede domme

Ugeskriftet for Retsvæsen (og SKM) har i juni publiceret følgende afgørelser, der er omtalt i nyhedsbrevet for maj samt tidligere nyhedsbreve som angivet:

- U 2020.2331 Ø – opsættende virkning i sag mod Civilstyrelsen
- U 2020.2333 Ø – krav til flyselskabs bevisbyrde (Østre Landsrets fuldstændigt tilsvarende afgørelse i U 2020.2150 Ø er omtalt i nyhedsbrevet for maj 2020)
- U 2020.2377 H – adgangen til at berigtige dom
- U 2020.2383/1 V – udmeldelse af nyt syn og skøn
- U 2020.2419 H – sagsomkostninger i kæresag under småsagsprocessen
- U 2020.2422 H – fremgangsmåden ved kære af retsafgiftsfastsættelse
- U 2020.2511 H – retsplejelovens § 368 a om udsigtsløse anker
- U 2020.2515 H – kære tilladt grundet byrettens fejl
- U 2020.2588 H – betydningen af forudgående forligstilbud
- SKM 2020.227 HR – om retsplejelovens § 226, stk. 1