



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 4. maj 2021

Sag BS-49705/2020-HJR

Spatz Medical Inc.
(advokat Karsten Thomas Henriksen)

mod

Nordic Gastric Balloon ApS,
A
og
B
(advokat Eddie Omar Rosenberg Khawaja for alle)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Sø- og Handelsretten den 28. august 2020 (BS-18096/2020-SHR) og af Østre Landsrets 10. afdeling den 14. september 2020 (BS-33642/2020-OLR).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Thomas Rørdam, Jens Peter Christensen og Jan Schans Christensen.

Påstande

Kærende, Spatz Medical Inc., har nedlagt påstand om, at Østre Landsrets kendelse ophæves, og sagen hjemvises til landsretten til fortsat behandling af realiteten.

Indkærede, Nordic Gastric Balloon ApS, A og B, har påstået stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Spatz Medical Inc. indgav den 1. maj 2020 en anmodning om forbud og påbud til Sø- og Handelsretten. Spatz Medical nedlagde i anmodningen påstand om, at Nordic Gastric Balloon ApS, B og A (herefter samlet benævnt "de indkærede")

skulle påbydes at slette en række opslag på Nordic Gastric Balloons hjemmeside og på Facebook, samt at de indkærede skulle forbydes offentligt bl.a. at fremsætte udtalelser, der relaterede sig til Spatz Medical eller Spatz-balloner, medmindre udtalelserne blev fremsat under nogle specificerede nærmere omstændigheder.

Sø- og Handelsretten afsagde den 28. august 2020 kendelse om sagens afvisning. Det hedder i Sø- og Handelsrettens begrundelse bl.a.:

”Formuleringen af Spatz’ påstand 1-4 om forbud og påbud er meget generel og rækker ud over de faktuelle forhold, som er inddraget i sagen. Påstandene er således efter rettens opfattelse for brede og ubestemte til, at de kan danne grundlag for en afgørelse om midlertidigt forbud og påbud, hvis overtrædelse er sanktioneret med straf, og de sagsøgtes afvisningspåstande tages derfor til følge.”

Spatz Medical kærede samme dag Sø- og Handelsrettens kendelse til Østre Landsret. I kæreskriftet til Østre Landsret er anført bl.a.:

B. PÅSTANDE

3. For landsretten nedlægger Spatz Medical indtil videre identiske påstande, som fremgår af den påkærede kendelse som følger: ...

C. PROCESSUELLE BEMÆRKNINGER

C.1 Begrænsning af påstandene

9. Under hensyntagen til Sø- og Handelsrettens præmisser vil de for landsretten nedlagte påstande snarligt blive suppleret med subsidiære, reviderede og begrænsede påstande.

D. ANBRINGENDER

10. Der gøres for landsretten samme anbringender gældende som for Sø- og Handelsretten.

E. BEVISFØRELSE

11. De for Sø- og Handelsretten førte beviser påberåbes tillige for landsretten, og der tages udtrykkeligt forbehold for at fremlægge yderligere beviser under sagens forberedelse.”

Sø- og Handelsretten publicerede den 31. august 2020 et brev om kæremålet til sagens parter på sagsportalen. Af brevet fremgår bl.a.:

”Sagens parter har adgang til at sende udtalelser til landsretten i anledning af kæren. Udtalelser skal indleveres til landsretten på minrets-sag.dk. Udtalelser, der indleveres senere end 10 dage fra 31. august 2020, bliver kun taget i betragtning, hvis kæresagen endnu ikke er afgjort.”

De indkærede uploadede den 9. september 2020 kl. 00.14 kæresvarskrift på sagsportalen. Af kæreskriftet fremgår bl.a.:

”PÅSTANDE:

Principalstadsfæstelse af Sø- og Handelsrettens kendelse af 28. august 2020.

Spatz’ påstande som formuleret i kæreskriftet giver anledning til nedlæggelse af en subsidiær påstand, hvorefter sagen hjemvises til fornyet behandling ved Sø- og Handelsretten, og mere subsidiært at Nordic Gastric Balloon Aps, dr. B og dr. A frifindes for samtlige af sagsøgers påstande 1-4.

PROCESUELLE BEMÆRKNINGER:

De indkærede forbeholder sig retten til at anmode om, at der foretages mundtlig forhandling ved retten.

SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING:

Efter domsforhandlingen ved Sø- og Handelsretten har de indkærede af egen drift fjernet følgende oplysninger om Spatz Medical Inc.:

- Bilag 1: Opslag af 3. marts 2019, inklusiv de 4 billeder af Spatz balloner (bilagets s. 7)
- Bilag 2: Opslag af 5. marts 2019, billede af Spatz ballon med svampeinfektion (bilagets s. 1)
- Bilag 2: Opslag af 10. april 2019, ’In this video, the Spatz balloon...’ (bilagets s. 12)
- Udvalgte billeder af Spatz-maveballoner fra facebookgruppen ’Spatz gone wrong’ lagt op af dr. B.

Endvidere kan oplyses, at administrator for facebookgruppen ’Spatz gone wrong’ har redigeret introduktionen til gruppen (bilag AV).

Efter afsluttet domsforhandling ved Sø- og Handelsretten har de indkærede modtaget svar fra Lægemiddelstyrelsen af 4. september 2020 i

forhold til de indkæredes rapportering af 17. februar 2020 om problemer med Spatz maveballoner (bilag AX).

Det fremgår bl.a. af svaret, at Spatz 'har iværksat en korrigerende handling på at forbedre virkningen af forseglingslimen, imens at maveballonen er anbragt i patienten', og at Spatz 'er bekendt med lignende hændelser med Spatz Adjustable Balloon System, nærmere bestemt 23 i Danmark og 190 worldwide i de sidste 4 år'."

Østre Landsret traf ved kendelse publiceret på sagsportalen den 14. september 2020 kl. 09.39 afgørelse om stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens kendelse. Af kendelsen fremgår bl.a.:

"Landsrettens beslutning om at afgøre sagen på det foreliggende grundlag

I kæreskriftet har Spatz Medical Inc. anført følgende om de nedlagte påstande:

"Under hensyntagen til Sø- og Handelsrettens præmisser vil de for landsretten nedlagte påstande snarligt blive suppleret med subsidiære, reviderede og begrænsede påstande."

Vedrørende påberåbte anbringender fremgår det:

"Der gøres for landsretten samme anbringender gældende som for Sø- og Handelsretten."

Om bevisførelsen er det anført:

"der tages udtrykkeligt forbehold for at fremlægge yderligere beviser under sagens forberedelse."

Nordic Gastric Balloon ApS, B og A har i kæresvarskriftet taget forbehold om eventuelt at ville anmode om mundtlig forhandling, men har ikke gjort det på nuværende tidspunkt, og Spatz Medical Inc. har ikke anmodet herom.

Spatz Medical Inc. har ikke inden for fristen i retsplejelovens § 427, stk. 2, 2. pkt., jf. § 587, stk. 1, jf. § 397, stk. 1, 1. pkt., indgivet yderligere skriftlige indlæg, herunder med yderligere påstande. Selskabet har heller ikke anmodet om yderligere frist for at fremkomme med nye påstande eller yderligere beviser. Landsretten har derfor ikke anledning til at tage stilling til, om sådanne nye påstande vil kunne tillades efter retsplejelovens § 383 og § 384, som ifølge Højesterets kendelse offentliggjort i U.2009.762 må antages at finde analog anvendelse i sammenhæng med retsplejelovens § 587, stk. 4.

Landsretten afgør herefter sagen på det foreliggende grundlag, jf. retsplejelovens § 427, stk. 2, 2. pkt., jf. § 587, stk. 1, jf. § 397, stk. 1, 2. pkt.”

Spatz Medical kærede med Procesbevillingsnævnets tilladelse Østre Landsrets kendelse til Højesteret ved kæreskrift af 17. december 2020.

Parternes synspunkter

Spatz Medical har anført navnlig, at Østre Landsret har begået rettergangsfejl, og at sagen derfor skal hjemvises. Landsrettens afgørelse af sagen er i strid med Spatz Medicals ret til to-instansbehandling.

Østre Landsret burde i det mindste have fastsat en frist for Spatz Medical til at kommentere de indkæredes nye påstande, anbringender og beviser. Landsrettens afgørelse har afskåret Spatz Medical fra at komme til orde, hvilket er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6. Frister med udeblivelsesvirkning må ikke være så kortvarige, at reel prøvelse afskæres.

Der er ikke hjemmel til at kræve en anmodning fra parterne om mundtlig forhandling eller om frist til fremlæggelse af yderligere processtof som betingelse for, at forberedelsen af sagen kan fortsætte. Begge parter gav i deres skrifter udtryk for, at sagens forberedelse skulle fortsætte, og det var derfor oplagt for Østre Landsret at tage styring over sagens forberedelse og fastsætte frister for fortsat skriftveksling.

Højesterets afgørelse i UfR 2020.1439 er ikke et egnet præjudikat, fordi den kærende i den pågældende sag havde 10 dage til at meddele, at der agtedes indgivet kærereplik. Der var heller ikke tale om, at indkærede i den sag skulle være fremkommet med nye påstande, anbringender eller beviser, ligesom det ikke fremgår af afgørelsen, hvorvidt kærende havde varslet snarligt at ville fremkomme med nye påstande.

Det er ikke relevant at lægge vægt på, at det i brevet til sagens parter fra Sø- og Handelsretten af 31. august 2020 er anført, at udtalelser, der blev indleveret senere end 10 dage fra 31. august 2020, kun ville blive taget i betragtning, hvis sagen ikke var afgjort. Kæreskriftet blev indleveret den 9. september, hvilket er én dag før fristens udløb, og hvis fristen tillægges betydning, vil det afskære Spatz Medical fra at komme til orde i sagen, da Spatz Medical ikke kunne forholde sig til kæreskriftet, før det forelå. 10-dagesfristen må anvendes lempeligt, og kun når det fremstår ubetænkeligt at antage, at parterne ikke ønsker at fremlægge yderligere indlæg. Fristen giver reelt kun mening over for indkærede, der må indgive svarskrift inden for 10-dagesfristen.

De indkærede har anført navnlig, at Østre Landsret ikke har begået rettergangsfejl.

Forbuds- og påbudssager er kendetegnet ved bl.a., at sagerne er af hastende og indgribende karakter, og det er på baggrund af sagernes natur som udgangspunkt nødvendigt for retten at fastsætte meget korte frister. Dette er i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6, idet det er fastslået i praksis herom, at det i visse typer sager kan være berettiget at fastsætte meget korte frister. De korte frister er i Spatz Medicals interesse som sagsøger.

Spatz Medical må have været eller burde have været bekendt med 10-dagesfristen, og det er ikke landsretten, der skal påse, at der følges op på bemærkninger om fremlæggelse af yderligere påstande eller forbehold herfor. Spatz Medical burde senest den 10. september 2020 have anmodet landsretten om en udsættelse af fristen, hvis Spatz Medical ønskede at komme med bemærkninger til de indkæredes svarskrift eller fortsat ønskede at fremkomme med reviderede påstande. Spatz Medical havde i realiteten fra den 28. august 2020 til den 14. september 2020 til at anmode om fristudsættelse. Det kan ikke tillægges betydning, at Spatz Medicals påstande skulle formuleres på engelsk og drøftes med virksomhedens medarbejdere.

Spatz Medicals påstande er prøvet både af Sø- og Handelsretten og af Østre Landsret, og Spatz Medicals ret til to-instansbehandling er dermed ikke krænket.

De nye subsidiære påstande var nedlagt for at imødegå Spatz Medicals påstande i kæresagen, og kan ikke danne grundlag for, at landsretten ex officio burde have udsat 10-dagesfristen med henblik på at afvente Spatz Medicals yderligere bemærkninger. De nye beviser, der blev fremlagt af de indkærede, er dels blot oplysninger om, at dele af Spatz Medicals krav var blevet opfyldt, og dels et bevis, som relaterer sig til sagens realitet. De kan derfor heller ikke bevirke, at landsretten burde have meddelt Spatz Medical en frist.

Højesterets begrundelse og resultat

Spørgsmålet i sagen er, om landsretten har begået rettergangsfejl ved at afsige kendelse den 14. september 2020 uden at afvente et skriftligt indlæg fra Spatz Medical Inc. eller fastsætte en frist herfor, efter at Nordic Gastric Balloon ApS, A og B (de indkærede) havde indgivet kæresvarskrift den 9. september 2020 (uploaded på sagsportalen kl. 00.14).

Efter at Spatz Medical havde kæret Sø- og Handelsrettens kendelse af 28. august 2020, fik parterne fik den 31. august 2020 meddelelse efter retsplejelovens § 396, stk. 3, om bl.a., at de havde adgang til at sende udtalelser til landsretten i anledning af kæremålet, og at udtalelser, der blev indleveret senere end 10 dage fra den 31. august 2020, kun ville blive taget i betragtning, hvis kæresagen

endnu ikke var afgjort. Fristen på 10 dage som følger af retsplejelovens § 397, stk. 1, udløb den 10. september 2020.

Højesteret finder, at der trods ordlyden af retsplejelovens § 397, stk. 1, gælder et princip om kontradiktion, som indebærer, at en part i en kæresag skal have mulighed for at kommentere modpartens skriftlige indlæg, jf. herved også Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6.

I den foreliggende sag havde Spatz Medical mulighed for i en periode på to hele hverdage den 9. og 10. september 2020 at indgive et skriftligt indlæg med bemærkninger til de indkæredes kæresvarskrift eller alternativt at anmode landsretten om en ny frist for indgivelse af et sådant indlæg. På den baggrund finder Højesteret, at landsretten ikke har begået rettergangsfejl ved at afsige kendelse som sket. Det kan ikke føre til et andet resultat, at Spatz Medical havde anført i kæreskriftet, at de for landsretten nedlagte påstande snarligt ville blive suppleret med reviderede påstande, idet Spatz Medical i perioden fra den 28. august til den 10. september 2020 hverken reviderede påstandene eller anmodede landsretten om en ny frist for indgivelse af reviderede påstande, såfremt fristen efter retsplejelovens § 397, stk. 1, ikke kunne overholdes.

Herefter stadfæster Højesteret landsrettens kendelse.

THI BESTEMMES:

Østre Landsrets kendelse af 14. september 2020 stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Spatz Medical Inc. inden 14 dage betale 4.000 kr. til Nordic Gastric Balloon ApS og 5.000 kr. til hver af A og B.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.